



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإثبات بشهادة الشهود

في المواد المدنية

(دراسة مقارنة)

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ
د / مخلوف كمال

إعداد الطالبة
- شرقي حكيمة

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة معزوز دليمة.....رئيسًا
الأستاذ الدكتور مخلوف كمال.....مُشرفًا ومقرّرًا
الأستاذ: يحيوي كمال.....ممتحنًا

تاريخ المناقشة 2015/06/28

شكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يقول الله تعالى: ﴿ فَادْكُرُونِي أذكُرْكُمْ وَأَشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ ﴾

ويقول عليه الصلاة والسلام: « من لم يشكر الناس لم يشكر الله ».

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الفاضل الدكتور مخلوف كمال، الذي كان معي خير دليل طيلة انجاز هذا البحث، ولم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة وكان نعم المرشد، ولم يدخر أي جهد رغم انشغالاته، مما كان له الأثر الطيب في انجاز هذا العمل.

فجزاه الله عني كل خير.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثرون هذه المذكرة بملاحظاتهم القيمة وعلمهم النافع، مما سيكون له الأثر الطيب في إخراج هذه المذكرة بالصورة المثلى.

وكل الشكر والعرفان إلى من منحني الدعم والثقة، وساهم بشكل كبير في إنجاز هذا

العمل الأستاذ فرج محمد حفظه الله وأدام عليه الصحة والعافية.

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد أفضل الرسل وخاتم النبيين، الحمد لله الذي تم بفضلته إنجاز هذا العمل المتواضع، أهدي ثمرة هذا المجهود:

إلى من تتبسم عيني قبل لقاءها وينشرح صدري لرؤية ابتسامتها ويبكي قلبي لفراقها "أمي" سامحيني فحبري وقلمي لا يوفي حقك وكلمات العالم لا توفي قدرك وحبك بقلبي لكن أنت تعلمين أكيد دون أي كلمة أو تعبير أنني أحبك وعن بعدك وهجرانك أنا لا أقوى فهذا مستحيل، أسأل الله أن يحفظك لي ويديمك نعمة علي ويجعلك تاجا أفخر به أمام الناس فأنت غاليتي يا أمي.

إلى روح من صنع من تعبها سلاحا ومن قلقه وعنائها راحة لي

إلى من انتظر شوقا ليراني في هذه المرتبة، لكن غيبه الموت عني.

إلى من كنت به أستمد طاقتي وأصارع امتحاناتي في هذه الدنيا أبي العزيز

رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى روح أخي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى أعزّ الناس على قلبي إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى من شاركوني أفراحي وأحزاني ووقفوا معي في السراء والضراء زملائي في العمل.

إلى جميع أساتذة وطلبة معهد الحقوق.

إلى من احتواهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

مقدمة

لقد عرفت الإنسانية في ما مضى مظاهر كثيرة للعنف، أين كانت القوة هي الطابع المميز لها، وأي اعتداء يقع على أحد الأفراد أو على ماله يولد لديه رد فعل مماثل اتجاه المعتدي، فقد تميّزت الحياة آنذاك بالتصارع بين الأفراد وفي غياب السلطة والنظام احتكمت إلى القوة، فأصبح الفرد قاضي نفسه يضع تقريره للأفعال بناء على ما يراه على أساس أن قوة الشخص تنشئ الحق وتحميه، لذا فإن إثبات هذا الحق يكون بناء على الاقتناع الشخصي للفرد وهذا الاقتناع لا يحكمه لا العقل ولا المنطق بل تحكمه الغريزة والحماية البدنية، لكن هذه الحالة لم تدم طويلا حيث أدرك الإنسان أن ما يأتيه أمر غير طبيعي، وأن الضرر الذي يعود عليه أكبر بكثير من النفع الذي يجنيه لذا بدأ يبحث عن بديل يحتكم إليه.

ومن هنا تتجلى أهمية الإثبات باعتباره يلعب دورا هاما في الحياة العملية، فلكي يشعر الإنسان بوجود الحق ويتمتع به لا بد أن يثبتته، فالإثبات هو روح الحق وهو التعبير المادي عن وجود الحق والتجسيد له، فالحق بدون إثبات هو والعدم سواء وهو ما يعبر عنه بالمثل القديم الذي يقرر أنه يستوي حق لا دليل عليه وحق لا وجود له.

فالإثبات القضائي باعتباره نظاما قانونيا يعد وسيلة لتحقيق غاية معينة، وهذه الغاية تتمثل في الكشف عن حقيقة قانونية يتوقف عليها ترتيب اثر قانوني في شأن حق متنازع فيه، وما يسفر عن هذا الإثبات يعد حقيقة قضائية، هذه الحقيقة القضائية قد لا تتطابق مع الحقيقة الواقعية والسبب في ذلك أن تنظيم الإثبات يحكمه عاملان: فالأول هو اعتبار العدالة التي تنشأ البحث عن الحقيقة الواقعية بكل سبيل حتى تتطابق مع الحقيقة القضائية والثاني هو استقرار التعامل الذي يقيد القاضي بأدلة معينة يجب عليه الأخذ بها كما يقيد في تقدير هذا الدليل ويهدف هذا التقيد إلى الحد من تحكم القضاء والأمن من جوره.

وما تجدر الإشارة إليه أن الإثبات يحقق مصلحة خاصة وفي ذات الوقت يسعى لتحقيق المصلحة العامة، فهو يحقق مصلحة خاصة فردية لكل من المتنازعين سواء تعلق الأمر بالمدعي الذي يسعى إلى إثبات حقه عن طريق إثبات وجود الواقعة المنشئة لهذا الحق، من ناحية أخرى المدعي عليه يسعى لإثبات عكس ما يدعي المدعي، حيث ينفي وجود الواقعة المنشئة للحق المدعي به أو أن يثبت واقعة أخرى أدت إلى انقضاء هذا الحق بعد قيامه.

كما يحقق الإثبات مصلحة عامة للمجتمع، حيث لا يخفي ما يحققه الإثبات من حسم للمنازعات بين أفراد المجتمع وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدالة ووصول كل ذي حق إلى حقه.

وإذا كانت تلك هي أهمية الإثبات في سائر النظم، فإن مما لا شك فيه أن هذه الأهمية تبدو أكثر وضوحاً في النظام الإسلامي الذي لا يكتفي بتقرير الحقوق بل يحرص على إعداد وسيلة إثباتها، وذلك من خلال تمكين أصحاب الحقوق من التمتع بها بقضاء عادل.

لذا كان لزاماً على الخصم ألا يأخذ غير حقه، ومن ثم يكون من المتعين في ظل هذا النظام الإسلامي ألا تقف شكلية الدليل المهيأ، أو إجراءات تقديم الأدلة للقضاء عائقاً يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بحقوقهم.

ومن الثابت قانوناً أن حق الالتجاء إلى القضاء يعدّ حقاً دستورياً تكفله سائر دساتير الدول، كما أن حق الخصم في الإثبات يعدّ هو الآخر من الحقوق المقدسة المكتملة لحقه في الإلتجاء إلى القضاء لحماية حقه، فالدعوى كما يقال هي ملك للخصوم، وفي سبيل ذلك يسعى كل من أطراف الخصومة إلى استعمال جميع طرق الإثبات التي يسمح القانون بها تأييداً لدعواهم.

فأدلة الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحق متعددة، ومن بينها الكتابة بنوعها الرسمية والعرفية وشهادة الشهود واليمين والإقرار... الخ. وإذا كانت الكتابة هي أهم دليل إثبات في الوقت الراهن باعتبارها تستمد حجيتها من ذاتها وتقرض سلطانها على القضاء ما لم يطعن فيها بالتزوير، فإن هناك وسائل أخرى تعتبر من أولى طرق الإثبات في الأنظمة القديمة، بل كانت من أقوى أدلة الإثبات وهي الإثبات بشهادة الشهود.

وقد لعبت شهادة الشهود الدور الأول في مجال الإثبات في المجتمعات القديمة، بحيث كانت الدليل الوحيد والمعروف في تلك المجتمعات، فقد عرفها القانون الروماني خاصة في عهد الإمبراطور "جستينيان" "Justinien" فكانت القاعدة السائدة آنذاك تقضي بتفوق شهادة الشهود على الكتابة، حيث كان القاضي يعرف أكثر أفراد المجتمع فكان يستطيع أن يعتمد على أقوال من يثق به من الشهود كما لو كان قد عايشها بنفسه.

ولكن مع اتساع المجتمعات وجهل القاضي لأشخاص الشهود، ومع بداية التعليم وازدياد التعامل وفساد الأخلاق، وكثرة احتمال الكذب، فضلا عن أن شهادة الشهود يعييبها أن ذاكرة الشهود قد تقصر عن استيعاب أو تذكر تفاصيل الواقعة المدعاة خاصة إذا تقادم عليها العهد، علاوة على ما قد يحدث من وقوع الشاهد تحت تأثير عوامل متعددة (كالتهديد، الرشوة، والإكراه) تجعله ينزلق إلى شهادة الزور.

ومع ذلك ظل القضاء لا يستغنى عن الإلتجاء إلى الإثبات بشهادة الشهود، وأحاطها المشرع بكثير من الضمانات فرسم إجراءات التحقيق، وفرض عقوبة مشددة لشهادة الزور، وخول القاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الشهادة وإعطائه حرية تامة في الأخذ بها أو طرحها طبقا لاقتناعه بصحتها أو عدمه.

ولقد اهتمت العديد من التشريعات بالإثبات بشهادة الشهود ومن بينها المشرع الجزائري، الذي سعى لتنظيمها وإحاطتها بمجموعة من الضمانات رغم قوتها المحدودة في إثبات التصرفات القانونية، ويكون بذلك قد حذا حذو المشرع المصري الذي جعل الإثبات بشهادة الشهود في نطاق معين.

فالأهمية من دراسة هذا الموضوع، رغم النطاق الواسع للشهادة في القانون الجزائري، ولأسباب عديدة أهمها عدم وجود بحوث وافرة بشأنه ووجود صعوبات ميدانية في القضاء عند تطبيق الأحكام الآمرة بإجراء تحقيق وما تتطوي عليه الشهادة من عيوب، كما أن ما يقع في الحياة العملية من مشاكل وأضرار جمة، وكثرة الاعتداء على الحقوق، كما أن الإثبات بالشهادة يعتبر من الوسائل الأكيدة التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم والمحافظة عليها بما يحقق المصلحة العامة وتكريس عدالة نزيهة.

إذ تهدف دراستنا في هذا الشأن بالاعتماد على منهجين التحليلي والمقارن وإلى تبيان مدى حجية الإثبات بالشهادة من خلال ذكر أهم الشروط القانونية الواجب توافرها، والإجراءات المتبعة في ذلك، وتبيان حجيتها في الإثبات، وكذا سلطة القاضي التقديرية في الأخذ بها.

فمن خلال هذا تبين لنا أن نطرح الإشكالية كالتالي:

ما مدى حجية شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد المدنية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نضع خطة مقسمة إلى فصلين، الفصل الأول نبين فيه القواعد العامة للإثبات بالشهادة في المواد المدنية، وهو بدوره ينقسم إلى مبحثين: المبحث الأول نتطرق فيه إلى ذكر ماهية الإثبات بشهادة الشهود، والمبحث الثاني إلى القواعد الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود.

أما الفصل الثاني تحت عنوان حجية الإثبات بشهادة الشهود، فهو بدوره مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول نتطرق فيه إلى نطاق الإثبات بشهادة الشهود، أما المبحث الثاني فخصصناه لسلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.

الفصل الأول

القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود
في المواد المدنية

الفصل الأول

القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

إن شهادة الشهود كانت ولا تزال من أهم وسائل الإثبات وأقدمها استعمالاً، وذلك لما لها من مكانة رفيعة ومنزلة عظيمة في الشريعة الإسلامية التي حرصت على وضع أحكام خاصة بها⁽¹⁾، إذ وردت عدة آيات قرآنية كريمة وأحاديث نبوية شريفة بشأنها، منها قوله سبحانه وتعالى: ﴿...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...﴾⁽²⁾.

ولقد تعرضت معظم التشريعات الحديثة لموضوع الإثبات بشهادة الشهود، نظراً لأهميتها لذا سعت جميع القوانين إلى تنظيمها ومن بينها نجد المشرع الجزائري الذي نظم القواعد الخاصة للإثبات بشهادة الشهود وذلك في المواد من 333 إلى 336 من التقنين المدني⁽³⁾، وجعلها من الطرق المقيدة، فهي لا تقبل لإثبات التصرفات القانونية المدنية إذ ازدادت قيمتها عن حد معين وهذا ما يظهر جلياً من خلال نص المادة 333 من التقنين المدني التي تنص على أنه: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج... فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجود أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك»، كما لا تصلح لإثبات ما يصلح أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة وهذا ما جاء في نص المادة 334 من القانون المدني، على أن تقبل كدليل أصلي في الوقائع المادية، والتصرفات القانونية، وتعتبر كدليل تكميلي في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وذلك في حالة وجود مانع مادي أو مانع أدبي من الحصول على الدليل الكتابي، أو حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي، فتقبل كدليل بدلي وهذا طبقاً لنص المادة 336 من القانون السابق الإشارة إليه.

(1) رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 9.

(2) سورة البقرة، الآية 282.

(3) الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمنتقم، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

وقبل التطرق لدراسة هذه القواعد ومعرفة مكانة شهادة الشهود وحجيتها كدليل إثبات في المواد المدنية، ارتأينا أولاً التطرق إلى معرفة ماهية الإثبات بشهادة الشهود في المبحث الأول ثم خصصنا المبحث الثاني لدراسة القواعد الإجرائية الخاصة بالشهادة.

المبحث الأول

ماهية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

لقد حظيت شهادة الشهود بأهمية بالغة فهي تختلف من بلد إلى آخر، ومن عصر إلى آخر ولأن الشهادة أمانة فيلزم أدائها، فالإدلاء بالشهادة أمام القضاء هو واجب على كل شخص قد اطلع صدفه أو بتدخل منه في علاقات غيره على واقعة متنازع عليها، فليس له الاختيار في أن يحضر أمام القضاء ليؤدي بشهادته أو أن يمتنع عن الإدلاء بها فمثل هذا الامتناع يلحق ضرراً بالعدالة وقد يؤدي إلى ضياع الحقوق واغتصابها.

وفي هذا المبحث نحدد أولاً التعريف بشهادة الشهود وذكر خصائصها، ثم نبيّن أنواعها وشروطها، وأخيراً الإجراءات الخاصة بها.

المطلب الأول

مفهوم شهادة الشهود

حظيت شهادة الشهود بعدة تعريفات خاصة من طرف العديد من الفقهاء، نظراً للأهمية التي تتمتع بها في مجال الإثبات، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى شهادة الشهود وتعريفها، وبيان أنواعها المختلفة، وكذا محاولة توضيح ما يدخل في نطاقها.

الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود

لقد أدرج المشرع الجزائري الإثبات بشهادة الشهود في نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ولم يتطرق إلى تعريف شهادة الشهود، وكما هو معروف أن المشرع غالباً ما يمتنع عن ذلك تاركاً مهمة تعريفها إلى الفقه أو القضاء، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع.

أولاً: التعريف اللغوي للشهادة

الشهادة: مشتقة من فعل (شهد) والذي يأتي بعدة معان منها⁽¹⁾.

1- معنى الحضور أي حضر الواقعة، ومنه قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾⁽²⁾.

2- المعاينة، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾⁽³⁾.

3- الحلف، نقول: أشهد بالله، أي أحلف به، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى المعاني اللغوية السابقة، فإن الشهادة هي الحضور إلى مجلس القضاء لأدائها⁽⁵⁾.

ثانياً: التعريف الشرعي للشهادة.

لقد تم تعريف الشهادة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ومن بينها:

تعريف الشهادة عند الحنفية "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى"⁽⁶⁾.

تعريف الشهادة عند المالكية هي: إخبار حاكم عن علم، بحيث يكفي كل لفظ يؤدي إلى معنى الشهادة.

تعريف الشهادة عند الشافعية هي: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ الشهادة عند القاضي.

تعريف الشهادة عند الحنبلية هي: « إخبار بما علمه الشاهد بلفظ الشهادة »⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة 4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص151.

(2) سورة البقرة، الآية: 185.

(3) سورة آل عمران، الآية: 18.

(4) سورة المنافقون، الآية: 1.

(5) أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، طبعة 4، دون بلد نشر، 2003، ص157.

(6) محمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات. دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011، ص18.

(7) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

2007، ص 23-27.

يتضح مما سبق، أن جمهور الفقهاء ذهب إلى جعل كلمة أشهد من أركان الشهادة لعدم وجود كلمة أخرى تشتمل على مضامين الشهادة المقبولة شرعا.

واختلف الفقهاء في ركن الشهادة، فذهب الشافعية إلى أن أركان الشهادة خمسة هي: شاهد، مشهود له، مشهود عليه، مشهود به، الصيغة، وذهب الحنفية إلى أن ركن الشهادة هي الصيغة فقط، بأن يقول الشاهد: أشهد بكذا كما ذهب الحنابلة إلى أنه ينبغي على الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ الشهادة وبصيغة (أشهد)، وذهب المالكية إلى أنه لا يجب على الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ معين بل يكفي كل لفظ يؤدي إلى معنى الشهادة⁽¹⁾.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي للشهادة

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفاً لشهادة الشهود على غرار التقنيات العربية واللاتينية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيمها وتحديد مجالها وشروط قبولها وتحديد إجراءاتها وحجيتها في الإثبات، تاركة مهمة تعريفها للفقهاء وشراح القانون، وللشهادة في الفقه القانوني تعريفات عديدة تختلف في ألفاظها ولكنها تتفق في مضمونها.

فقد عرفها البعض بأنها: « إخبار من طرف شخص عن واقعه صدرت من غيره وبترتب عليها حق لغيره »⁽²⁾.

وعرفها الأستاذ علي قراة أنها: « إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى »⁽³⁾.

وعرفها البعض الآخر بأنه: « أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة، يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع »⁽⁴⁾.

(1) محمد عبد الله الرشيدي، المرجع السابق، ص 19.

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، محل الإثبات، عبء الإثبات، المحررات الرسمية، المحررات العرفية، التوزيع الالكتروني وحجيتها في الإثبات، الإقرار، اليمين، شهادة الشهود، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006، ص 161.

(3) عبد الحكم فودة، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والشرعية، بدون رقم طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة نشر غير مذكورة، ص 9.

(4) بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيق مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، مديرية الإنتاج، مطبعة أحمد زبانه، الجزائر، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص 188.

وتم تعريفها أيضا: أنها إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر، أي أن الشاهد خير بوقائع تنشأ التزاما على الغير، فلو كانت التزاما عليه هو لكانت إقرارا، كما أنه يخبر بوقائع تنشأ حقا للغير أيضا، أما لو كانت تنشأ حقا له هو، لكان ما يصدر منه ادعاء بحق لا شهادة عليه، ولذا لا يتصور أن يعتبر كلام المدعي في دعواه شهادة شاهدا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص شهادة الشهود

كما سبق وأن ذكرنا أن شهادة الشهود هي إخبار في مجلس القضاء مما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثرا، لذلك فهي قد تحتل الصدق أو الكذب والحكمة من اعتمادها كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب، خاصة وأنه لا مصلحة له في الكذب، والمفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفاء انتفاء تاما وعلى ضوء ذلك تتميز الشهادة بعدة خصائص، وسنقوم بتوضيحها من خلال أربعة نقاط.

أولا: الشهادة حجة غير ملزمة

إن تقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يقدر قيمة شهادة الشهود من حيث سلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية دون الحاجة إلى التزكية، فهي بذلك تختلف عن الكتابة حيث أن هذه الأخيرة حجة بذاتها⁽²⁾.

(1) عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 267.

- نقصد بالإقرار هو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره بخلاف الشهادة فهي حجة مطلقة ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 156.

كما أنها دليل مقنع للقاضي وليس ملزماً له، فقد يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليها، وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد دون الآخر، وقد يرجح شهادة على أخرى دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

إن للشهادة أو البيّنة دليل غير ملزم للقاضي، وتتوقف قيمتها على مدى اقتناع القاضي بها، وهذه مسألة نفسية لا معقب عليه فيها، فيجوز للقاضي أن يلغي شهادة شاهد واحد على شهادة متعددين. كما أن الشهادة دليل غير ملزم للخصوم، إذ يجوز لهم إثبات عكس ما أدلى به الشهود⁽²⁾.

ثانياً: الشهادة حجة غير قاطعة

إن ما يثبت عن طريق شهادة الشهود يقبل النفي بشهادة أخرى، أو أي طريق آخر من طرق الإثبات، وهو في ذلك عكس الإقرار واليمين⁽³⁾.

ثالثاً: الشهادة حجة مقيدة

على الرغم من أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم وافتراس أن لا مصلحة للشاهد فيما يشهد فيه، إلا أن احتمال بعد الشهادة عن الصدق أمر يمكن تصوره فيما لذلك فهي وسيلة ذات قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، فهي تقتصر على إثبات الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التي لا تزيد على النصاب، والمسائل التجارية حتى ولو زادت على النصاب، ولا تقبل في المسائل المهمّة إلا استثناءً، ذلك أن المشرّع قدر احتمال الكذب فيها، فحدّ من خطرها بتفضيل الكتابة عليها⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 210.

- لكلمة البيّنة معنيان: معنى عام، وهو الدليل أياً كان نوعه، كتابة، أو شهادة، أو قرائن، ومعنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. للمزيد من التفصيل: راجع يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، ص 189.

(2) أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 165-166.

(3) نبيل سعد إبراهيم، أصول الإثبات في المواد المدنية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 330.

(4) محمد عبد الله الرشيد، المرجع السابق، ص 74.

رابعاً: الشهادة متعدية

إن ما يثبت بالشهادة يعدّ ثابتاً للجميع، كما هو الحال في الإثبات بالدليل الكتابي، فإذا اقتنع القاضي بصدق الشهادة فإنه يفترض فيها أنها صادرة من أشخاص لا مصلحة لهم في الدعوى، وتستند إلى أمانة الأشخاص القائلين بها، وهذه الشهادة تكون حجة في مواجهة الخصوم والغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: صور الإثبات بشهادة الشهود

سنتحدث في هذا الفرع عن أنواع شهادة الشهود، ذلك أن الشهادة ترد في عدة صور وهي: الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية، الشهادة بالتسامع، والشهادة بالشهرة العامة.

أولاً: الشهادة المباشرة

إن الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة وهي الشهادة التي تكون بناء على معاينة مباشرة وشهادة متيقنة، فيقول الشاهد ما بصره أو سمعه، فهو إذن يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية⁽²⁾، ويستدل على أن الأصل بالشهادة العلم اليقين من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً﴾⁽³⁾.

ويعرف البعض أن الشهادة المباشرة هي إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقا قبل شخص آخر، كمن يشهد تعاقدًا، أو حادثة (تعدي على شخص أو إتلاف أو تسليم شيء) فيروي ما سمعه ورآه.

وتكون الشهادة عادة شفوية، يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء مستمدا إياها من ذاكرته ودون الاستعانة بأية مذكرة، كما تنص على ذلك صراحة المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كان المشرع المصري يجيز للشاهد الاستعانة بمذكرات مكتوبة

(1) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص273.

(2) عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1992، ص145.

(3) سورة الإسراء، الآية 36.

بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وهذا ما ورد صراحة في المادة 90 من قانون الإثبات المصري⁽¹⁾.

وتعد الشهادة المباشرة من أقوى الشهادات ويوجد إلى جانبها صور أخرى للشهادة لا ترقى إلى إقناع القاضي إلى مرتبة الشهادة المباشرة، وسنوردها فيما يلي:

ثانياً: الشهادة السماعية

وهو ما يعبر عنها بشهادة غير مباشرة، وتختلف عن الشهادة المباشرة في أن يشهد الشاهد بما سمع وليس ما أدرك مباشرة، فيشهد الشاهد بواقعة معينة بالذات في حين الشاهد في الشهادة المباشرة يشهد أنه رأى هذه الواقعة بعينه، أو سمعها بأذنه، فالشهادة السماعية فيها يشهد الشاهد بما نقله إليه الشاهد الأصلي عن الواقعة المشهود بها، ومن ثم فإنه يمكن تحري مبلغ صدقها من خلال تتبع مصدرها، وعدالة راويها، فهي شهادة منقولة تعتمد على السمع.

وإذا كان لا يوجد في القانون ما يمنع قبولها أو التعويل عليها، فإنها في الغالب تكون أدنى منزلة من الشهادة المباشرة، ويتعين التدقيق في دلالتها وفي جميع الأحوال يظل مرجع الأخذ بها أو طرحها إقناع المحكمة بها واطمئنانها إليها دون مانع من إنزالها منزلة الشهادة المباشرة⁽²⁾.

ثالثاً: الشهادة بالتسامع

تعرف الشهادة بالتسامع بما يتسامعه الناس وتتناقله الألسنة من الأخبار والأحداث، وفيها لا يروي الشاهد نقلاً عن شخص معين، ولا عن واقعة معينة، بل يشهد بما هو شائع بين الناس، فهي تختلف إذن عن الشهادة السماعية التي تقوم على ما سمعه الشاهد من شخص معين شاهد الواقعة بعينه أو سمعها بأذنه، بحيث يكون مسؤولاً على صحة ما يشهد به، في

(1) نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 230-231.

(2) همام محمد محمود زهران، أحوال الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2002، ص ص 439-440.

حين أن شهادة التسامع تكون بما يتناقله الناس ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، بل على الرأي الشائع بين الناس على هذه الواقعة⁽¹⁾.

وفي الفقه الإسلامي فإنه أخذ بالشهادة بالتسامع في الكثير من المسائل كالزواج والوفاة والنسب.

وفي هذا الصدد فقد أجاز المالكية الشهادة بالتسامع في عشرين حالة منها عزل القاضي، أو الولي وفي النكاح، ونسب، ورضاع، وبيع، وهبة، ووصية وغيرها.

أما الشافعية: فتجوز الشهادة حسبهم بالتسامع في النسب والموت، والوقف، والنكاح، وملكية الأشياء فإن استفاض في الناس أن فلانا ابن فلان جاز أن يشهد به لأن النسب لا يدرك بالمشاهدة، وإن استفاض في الناس أن فلانا مات، جاز أن يشهد به، لأن أسباب الموت كثيرة، ويتعذر الاطلاع عليها.

وقال الحنابلة: تصح الشهادة بالاستفاضة* في النسب والولادة والنكاح والموت، والملك، والوقف والولاية والعزل، ولا يصح بالاستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم.

ومن هنا يتّضح لنا اتفاق الفقهاء في جواز الشهادة بالتسامع في مسائل كثيرة، أو تصرفات قانونية، ولكنهم اشترطوا في صحتها سماع الشهود من جمع كثير لا يؤمن تواطئهم على الكذب بحيث يحصل العلم أو النطق القوي بخبرهم⁽²⁾.

ولم يحدد القانون الجزائري أية قيمة خاصة للشهادة بالتسامع، وعليه فإن تقدير قيمة هذه الشهادة في الإثبات متروكة للقاضي⁽³⁾.

(1) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص121.

* الاستفاضة: مشتقة من فعل يستفيض بمعنى يستفيض الخبر ويشاع أي ينشر الخبر بين الناس.

(2) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص ص 32-33.

(3) يحيى بكوش، المرجع السابق، ص192.

وإن لم يكن هناك نص صريح ينص على الأخذ بالشهادة بالتسامح، فإن قضاء المحكمة العليا أكد صراحة على الأخذ بهذا النوع من الشهادة في القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 53272، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: « من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين، أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين...»⁽¹⁾.

رابعاً: الشهادة بالشهرة العامة

إن الشهادة بالشهرة العامة لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة يشهد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة⁽²⁾.

فالشهادة بالشهرة العامة تفترض وجود موظف عام، موثق أو قاضي، يذلي أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة، والشهادة بالشهرة العامة لها قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة على حدى⁽³⁾.

ففي الجزائر مثلاً: فإنه كثيراً ما يستعمل هذا الدليل لإثبات عقد الزواج عندما يتعذر على الزوجين تسجيل عقد زواجهما في الوقت المناسب. فيتقدمان إلى موثق صحبة شهود يعرفون ذلك عن طريق الشهرة العامة.

كما تستعمل في مصر هذه الشهادة في موضوع التركات لإثبات الوراثة، حيث يشهد عدد من الناس انه لا يوجد للمتوفي فيما يعلمون إلا عدد معين من الورثة، أو أنه لم يترك وارثاً أصلاً⁽⁴⁾.

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، عدد 3، 1990، ص 82.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 159.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 147.

(4) يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 192.

المطلب الثاني

شروط صحّة شهادة الشهود

سننعرّف تحت هذا العنوان على الشروط الواجب توفرها لصحة شهادة الشهود، لذا يجب على القاضي قبل الاستماع إلى شهادة الشاهد لا بد أن يتأكد من توفر جملة من الشروط منها ما هي خاصة بالشاهد كتمتعه بالأهلية اللازمة وعدم وجود علاقة قرابة مع احد المشهود لهم، ومنها ما هو خاص بالشهادة ذاتها، كوجوب تأدية الشهادة أمام القضاء.

وسنبحث هذه الشروط وفقا للقانون، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالشاهد

لما كان الغرض من الإثبات بالشهادة هو الحصول على أقوال الشهود الذين يشهدون صحّة الوقائع المتصلة بالقضية موضوع الدعوى، فإن أهم شروط الشهادة هي الشروط التي تتعلق بالشاهد، وفي سبيل إظهار الحقيقة جعل القانون أداء الشهادة واجبا على كل إنسان له علاقة بالواقعة المتنازع عليها أمام القضاء.

وتتمثل هذه الشروط في: شرط الأهلية، شرط عدم القرابة وشرط عدم المنع من الشهادة.

أولاً: شرط الأهلية

إن الأهلية شرط ينبغي أن يتوفر لدى كل شاهد، فيجب أن تكون لدى الشاهد القدرة على التمييز والإدراك بشأن القضية التي يشهد فيها، فالقدرة على التمييز هو القدرة على فهم الأفعال وتفسيرها ومعرفة ما تنطوي عليه من اعتداء على حق يحميه القانون.

والأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.

أهلية الوجوب تعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لنسبة القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانون⁽¹⁾.

(1) قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة 2005.

لقد أدرج المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في فقرتها الأخيرتين على أنه: «...يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال»، «وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية»⁽¹⁾.

ومن خلال تحليل ما جاء في نص هذه المادة يتضح أن القصر الذين بلغوا سن التمييز تقبل شهادتهم ولكن على سبيل الاستدلال، كما تقبل شهادة الأشخاص المتمتعين بالأهلية الكاملة لأداء الشهادة أمام القضاء ما عدا ناقصي الأهلية، وبالرجوع إلى أحكام المواد 40، 42 و43 من القانون المدني⁽²⁾ نجدها تنص صراحة على هذا الشرط، فسن التمييز كما هو محدد في نص المادة 42 من الفقرة الثانية من القانون سابق الذكر هي: **13 سنة** وبالتالي فالصبي المميّز الذي بلغ سن (13) سنة تسمع شهادته على سبيل الاستدلال، وبمفهوم المخالفة فإن الصبي غير المميّز، أي فاقد الأهلية لصغر سنه لا تقبل شهادته مطلقاً.

لقد حددت المادة 40 من القانون المدني سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، وبالتالي فالأشخاص الذين بلغت أعمارهم (19) سنة تكون شهادتهم مقبولة أمام القضاء وتؤدى بعد حلف اليمين القانونية، ما عدا ناقص الأهلية من غير الصبي المميّز حسب ما جاء في نص المادة 43 من نفس القانون هم كل من بلغ سن الرشد، وكان سفيهاً أو ذا غفلة.

ويرى في هذا الصدد الدكتور أحمد نشأت "أن العبرة بالسن وقت أداء الشهادة أي وقت سماعها لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها"⁽³⁾، لكن ما هو جدير بالذكر أن السن القانونية يجب أن تتوفر لدى الشاهد يوم حدوث الواقعة التي تستوجب شهادته.

كما يلاحظ أن صغر سن الشاهد وقت حدوث الواقعة قد يكون من شأنه أن يضعف قوة تصور الصغير للواقعة التي يشهد بها على حقيقتها وخصوصاً أنه قد يمضي وقت طويل بين حدوث الواقعة وأداء الشهادة.

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008.

(2) قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة 2005.

(3) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، (أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة شهود)، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2005، ص 563.

ثانيا: شرط عدم القرابة

تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقاً.

لا يجوز أيضاً قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في قضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق».

إن موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يبدو واضحاً بحيث أنه لم يدع أي مجال للشك بشأن سماع شهادة الأقارب تفادياً لقطع صلة الرحم.

ولكن الأمر يختلف بالنسبة إلى المشرع المصري الذي يعتبر أن القرابة في ذاتها ليست سبباً لرد الشاهد، كما أن أقارب الخصوم تكون شهادتهم مقبولة إلا في حالة فقدانهم لشرط من الشروط الواجب توفرها في الشاهد بوجه عام وأن المرجع في تقدير شهادتهم يكون للمحكمة فهي وحدها من يملك حق تقدير شهادة الشاهد، فإذا ما رأت أن صلة القرابة تؤثر في شهادة الشاهد في الدعوى المنظورة أمامها كان لها الحق أن تأخذ بها أو تستبعدتها⁽¹⁾.

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر نستخلص عدة حالات وهي:

1- شهادة الأصول والفروع

يرجع السبب في عدم الأخذ بهذه الشهادة في هذه الحالة إلى الشك الكبير في صدقها، ومما لا شك أن قرابة الشاهد للخصم الذي يشهد له تدفعه للميل إلى الشهادة لمصلحته.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص161.

كما أن الامتناع عن أداء الشهادة أو الإدلاء على وجه غير مفيد للقريب قد يكون سببا للانشقاق بين أفراد العائلة وتشنت روابط القرابة، لذلك يجب على القاضي أن يحتاط في الأخذ بها وان يراعي ظروف الدعوى في ذلك⁽¹⁾.

2- شهادة أحد الزوجين:

يرجع عدم قبول شهادة أحد الزوجين للأخر لاعتبارات معينة وهي المحافظة على أسرار الزوجين وصونا للميثاق الغليظ.

كما قد يترتب عن قبول شهادة أحد الزوجين ضد الآخر من توتر العلاقة بينهما في حالة ما إذا جاءت الشهادة في غير صالح الزوج، وما تجدر الإشارة إليه أن حكم المنع يبقى قائما حتى لو بعد انحلال عقد الزواج⁽²⁾.

ثالثا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة

1) المنع بسبب العقوبة:

من خلال دراسة عدة نصوص قانونية من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾، يتضح أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو جنحية يكون محروما من الإدلاء بالشهادة. وقد نصت المادة 9 مكرر 1، فقرة 1 و 3 من قانون العقوبات على عقوبة تكميلية تتمثل في عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

وما هو جدير بالذكر أنه في حالة الحكم على الجاني بعقوبة جنائية وإلزاميا جوازية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق، أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة، لمدة 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

(1) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 556.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 153.

(3) قانون رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 16 فيفري 2014، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966.

وبما يمكن أن نلاحظه هو أن الحكم بالعقوبة التكميلية يكون إلزاميا في مادة الجنايات، بينما يعتبر جوازيا في مواد الجنح، كما جاء في نص المادة 14 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 9 مكرر1، وذلك لمدة تزيد عن خمس سنوات».

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

(2) المنع بسبب الوظيفة

يوجد أشخاص ممنوعون من الإدلاء بشهادتهم بحكم وظيفتهم، ولو بعد إنهاء علاقة عملهم، وفي هذا الصدد نجد أن القانون الجزائري قد منع أشخاصا من الإدلاء بشهادتهم حتى لو بعد إنهاء علاقة عملهم وذلك في عدة نصوص قانونية، منها قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، حيث تنص المادة 11 منه على أنه: « تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني».

كما جاء ت المادة 301 من قانون العقوبات لتحديد العقوبات التي ترد على الأشخاص الذين يمنعهم القانون في الإدلاء بشهادتهم حيث تنص على أنه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك».

وفي هذا الصدد نجد المشرع المصري كذلك تطرق بشأن المنع من الإدلاء بالشهادة بسبب الوظيفة من خلال نص المادة 65 من قانون الإثبات المصري الذي اعتبر أن الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم في

(1) قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق، 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 1966/10/05.

أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة

إلى جانب الشروط الواجب توافرها لدى الشاهد هناك شروط أخرى، خاصة بالشهادة ذاتها والتي تنقسم إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وسنتناولها كالتالي:

أولاً: الشروط الموضوعية

يشترط في موضوع الشهادة أن تكون الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود مما يجوز إثباته بالشهادة، وأن تكون هذه الوقائع متعلقة بالدعوى ومتنازع فيها، وأخيراً جائزة الإثبات قانوناً، وهذا ما سنحاول توضيحه كما يلي:

1- إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود:

بالرجوع إلى أحكام الإثبات الموضوعية المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود وخاصة في نص المادة 333 من القانون المدني وما يليها يتضح، أنه كلما تعلق الأمر بإثبات وقائع مادية بحتة، أو تصرفات قانونية مدنية لا تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري، أو في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، كان في استطاعة المحكمة الاستجابة لطلب الإثبات بالشهادة.

ويبقى للقاضي بعد ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الإثبات بشهادة الشهود، فله أن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بالبيّنة في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأى في ذلك فائدة للحقيقة.

وقد يرى أن الإثبات بالبيّنة لا يكون له داع، إذا كان في القضية من القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن البيّنة، ومن ثمة يحقّ للقاضي رفض طلب الإثبات بالشهادة⁽²⁾.

(1) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الكتابة، البيّنة، القرائن، الإقرار، حجية الأمر المقضي فيه، اليمين المعاينة، الخبرة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص154.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص271.

2- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى ومتنازع فيها

لقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.

من خلال نص المادة نفهم أن على القاضي التأكد من توفر هذا الشرط حتى لا يؤدي الأمر بسماع الشهود إلى متهات قد تثقل كاهل الخصوم.

وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها مصدر الحق المطالب به، فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن إلا أن تكون متعلقة بالحق المطالب به وفي الوقت نفسه منتجة في الإثبات، كما إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن فيكون عقد البيع هو ذاته مصدر التزام المشتري بالثمن.

فالواقعة المتعلقة بالدعوى هي الواقعة البديلة التي يكون إثباتها من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال، والواقعة المنتجة في الإثبات هي الواقعة البديلة التي يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية، ويتضح من ذلك أن لإنتاج الواقعة مرتبة أعلى من تعلقها بالدعوى، فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون بالضرورة منتجة في الإثبات، ولكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتما متعلقة بالدعوى، ومثال ذلك من يطالب بملكية عين وتقدم بواقعة التقادم الطويل سببا للملكية، فإذا ادعى انه حاز العين مدة لا تقل عن (15 سنة)، فهذه واقعة منتجة في الإثبات وبالتالي هي الواقعة الأصلية ذاتها، فهي بالضرورة متعلقة بالدعوى، أما إذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمسة عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة⁽¹⁾.

3- أن تكون الواقعة جائزة الإثبات

باعتبار أن القانون لا يجيز إثبات وقائع منافية للنظام العام والآداب يكون الهدف منها تحقيق أغراض مختلفة، ومن هذه الأغراض ما يسمى بالنظام العام والآداب العامة، كالمحافظة

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998، ص ص 61-62-63.

على سرّ المهنة أو إثبات دين ناتج عن قمار والربا الفاحش وبيع المخدرات وعدم جواز إثبات صحة القذف وغير ذلك.

وقد تصطدم الوقائع مع قرينة قاطعة قررها القانون كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي، ومثال ذلك أن يطلب حارس الشيء إثبات أنه لم يرتكب خطأ مع أن القانون يقيم مسؤوليته على خطأ جانبه مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس⁽¹⁾.

ثانياً: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء، وحضور الخصوم ووجوب حلف اليمين.

1- وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء

يجب أن تؤدي الشهادة أمام القاضي مباشرة، فلا عبرة بالشهادة التي يتم الإدلاء بها خارج مجلس القضاء ولو تمّ ذلك أمام موظف عام طالما ليست له ولاية القضاء في القضية المطروحة⁽²⁾.

وقد ورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام القضاء لأسباب جدية تحول دون إمكانية إدلاء الشاهد بشهادته، فإذا كان الشاهد مريضاً ولا يستطيع بسبب ذلك التنقل إلى المحكمة، جاز للقاضي أن ينتقل إليه أو ينيب نائباً لتحصيل شهادته خاصة إذا كانت لشهادته دوراً في حسم النزاع⁽³⁾.

ولقد نصت المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « إذا أثبت الشاهد انه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 64.

(2) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 442.

(3) احمد نشأت، المرجع السابق، ص 549.

إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته».

يتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنه في حالة استحالة حضور الشاهد في الميعاد المحدد، يجوز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر، أو ينتقل شخصياً لسماع شهادته، أما إذا كان الشاهد مقيماً في اختصاص دائرة قضائية أخرى، جاز للقاضي المختص إتباع إجراءات الإنابة القضائية.

2- تأدية الشهادة بحضور الخصوم:

لقد نصت المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم...».

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية الشهادة بحضور الخصوم واجبا.

كما تنص المادة 158 في فقرتها الثانية من نفس القانون على أنه: « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة».

وفي نفس السياق يرى الأستاذ أحمد نشأت أن تأدية الشهادة تكون في حضور الخصوم وإلا كانت باطلة، لأن لكل خصم في الدعوى الحق في توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 87 من قانون الإثبات المصري⁽¹⁾.

غير أنه إذا كان أحد الخصوم يعلم قانوناً بتاريخ الجلسة المحددة لسماع الشاهد وغاب يوم الجلسة، لا يمكنه التمسك بأن الشاهد سئل في غيبته إلا إذا كان سبب غيابه عذراً قانونياً منعه من حضور الجلسة وفي هذه الحالة يحق له إعادة سماع الشاهد.

(1) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 549.

وإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضي، ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين تسمع شهادتهم⁽¹⁾.

3- وجوب حلف اليمين:

ينبغي على الشاهد وقبل تأديته للشهادة أن يحلف اليمين وذلك خشية الله سبحانه تعالى وحتى تطمئن النفوس لما يقول، وسنتطرق بداية إلى تعريف اليمين ثم بيان صيغتها.

أ- تعريف اليمين:

لقد أدرج المشرع الجزائري اليمين في نص المادة 152 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يتطرق إلى تعريفها، تاركا الأمر إلى الفقه، وهذا ما سنحاول توضيحه.

فهناك من عرفها بأنها: « اليمين نداء روعي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدهه الشاهد سواء كان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد وانه سوف يعرض لانتقامه إن قال غير الحق»⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: « يؤدي الشاهد اليمين بان يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال».

كما نصت المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب حلف اليمين قبل تأديته للشهادة، حيث تنص على أنه: « كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة»⁽³⁾.

(1) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص ص 549-550.

(2) براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 51.

(3) قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق، 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 1966/10/05.

من خلال نص المواد سالفة الذكر يتضح أن القانون الجزائري قد منح اليمين قيمة عالية في الشهادة فهي قرينة على قول الحق، لكن هذا لا يعني أنها قرينة قاطعة، بل يمكن إثبات عكسها.

ب- صيغة اليمين:

قد تختلف التشريعات حول صيغة اليمين وكيفية أدائها إلا أنها تتفق على وجوب حلفها قبل أداء الشهادة.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري الذي أشار إلى كيفية حلف اليمين من خلال قانون الإجراءات الجزائية، فلقد نصت المادة 227 منه على أن يكون حلف اليمين طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 2/93 من نفس القانون، حيث تنص على أنه: « ويؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول الحق ولا شيء غير الحق ».

وكما سبق وإن ذكرنا فصيغة اليمين تختلف من بلد إلى آخر فالقانون المصري أكد صراحة في نص المادة 86 من قانون الإثبات على وجوب حلف الشاهد اليمين بقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد للفقهاء في تحليف الشهود رأي:

هناك من يرى وجوب حلف الشاهد لليمين، وقد نقل عن الإمام على كرم الله وجهه أنه كان يحلف الشاهد.

وهناك من قال: إذا كان لفظ "أشهد" لا بد منه في تأدية الشهادة فلا وجه لتحليف الشاهد لأن لفظ "أشهد" يتضمن اليمين ولا يجوز تكرار اليمين⁽²⁾.

باعتبار أن القانون الوضعي يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ما يجعلنا لا نكتفي بذكر الشروط المقررة قانوناً، دون الإشارة إلى الشروط التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

(1) عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 64.

(2) أحمد براهيم بك، المرجع السابق، ص 194.

لهذا اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام الشهادة ووضعوا لها شروطاً في تحديد أداء الشهادة وأهم هذه الشروط:

- الإسلام والاتصاف بالعدالة:

لقد اتفق الفقهاء على اشتراط كون الشاهد مسلماً، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم، لأنه متهم في حقه، وأجاز الحنفية والحنابلة شهادة الكافر في الوصية في السفر⁽¹⁾، بالشروط التي ذكرها الله تعالى في حكم تنزيله لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَبْتَكُمْ مُصِيبَةَ الْمَوْتِ ۗ﴾⁽²⁾.

من خلال الآية الكريمة يتضح أن الله سبحانه وتعالى أمر أن يشهد في الوصية عدلين من المسلمين، كما أمر الله تعالى أنه لمن مات وليس عنده احد من المسلمين، أن يشهد رجلين من غير المسلمين.

هذا عن الإسلام أما العدالة فهي أحد أسباب حصول أهلية الشاهد لأدائه للشهادة، والمعتبر بعدالة الشاهد صلاح دينه بأداء الفرائض واجتناب ارتكاب الكبائر⁽³⁾.

ونستخلص شرط العدالة من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽⁴⁾.

فالإنسان الصالح هو من تغلب حسناته على سيئاته ويتصف بالأمانة وحسن المعاملة وبناء عليه لا تقبل شهادة السحرة أو المعروفين بالكذب لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾⁽⁵⁾.

(1) عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص42.

(2) سورة المائدة، الآية: 106.

(3) محمد عبد الله الرشدي، المرجع السابق، ص37.

(4) سورة الطلاق، الآية: 02.

(5) سورة الحجرات، الآية 06.

- النطق والبصر:

يشترط في الشاهد أن يكون بصيرا وان يكون ناطقا، وقد اختلفت الآراء بشأن شهادة الأعمى والأخرس، لذا سنتناول بعضا منها:

1- شهادة الأخرس:

لقد اختلف الفقهاء في شهادة الأخرس فمنهم من قال: تقبل شهادته، لأن إشارته كعبارة الناطق.

والبعض الآخر قال: لا تقبل شهادته، لأن إشارته أقيمت مقام العبارة ولا ضرورة إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق فلا تجوز بإشارته.

ويرى آخرون أنه إذا فهمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها حفاظا على الحقوق وصونا لها من الضياع⁽¹⁾.

2- شهادة الأعمى:

يجوز أن يكون الأعمى شاهدا فيما يثبت بالاستفاضة لأن طريق العلم به السماع والأعمى كالبصير في السماع، لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم وسماعه كسماع البصير.

وتقبل شهادة الأعمى في الأقوال إذا تحقق الصوت، لأن الأصوات تتشابه، ولا تقبل في الأفعال كالقتل والزنا، لأن طريق العلم بها البصر⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة لا في القانون المدني، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والعكس من ذلك نجد أن قانون الإجراءات الجزائية قد أشار إلى هذه المسألة في المادة 92 منه والتي تنص على ما يلي: « إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإن لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على

(1) أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص 230.

(2) أحمد إبراهيم بك، المرجع نفسه، ص 231.

التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه على من حلفه لليمين، ثم يوقع على المحضر».

- الذكورة:

لقد تم بإجماع الفقهاء على عدم قبول شهادة النساء منفردات لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...﴾⁽¹⁾.

وهكذا نستخلص إلى القول أن شهادة المرأة تقوم على مبدئين، الأول عدم قبولها في بعض الحقوق، إذ لا تقبل شهادة المرأة في إثبات الزنا إذ حدد النصاب من حين العدد « بأربعة شهود» والمعدود « يجب أن يكون الشهود ذكورا»، وهو ما اتفق عليه غالبية الفقهاء⁽²⁾.

أما بالنسبة لسائر الحدود ما عدا الزنا والقصاص فالرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو عدم قبول شهادة النساء فيها منفردات اعتباراً لأن الأصل هو شهادة رجلين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾⁽³⁾، كما اتفق الفقهاء على قبول شهادة المرأة بدون رجل فيما لا يطلع عليه غيرها، كعيوب النساء تحت الثياب وكذلك الحيض والبكارة والحمل والرضاع. أما المبدأ الثاني: فإنه متى قبلت شهادة المرأة كانت قيمتها نصف شهادة الرجل ويرجع سبب ذلك لضعف العقل لا ضعف الدين إذ أن عدل النساء بمنزلة عدل الرجال⁽⁴⁾.

(1) سورة البقرة الآية 282.

(2) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 236.

(3) سورة البقرة الآية 282.

(4) عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 237.

المبحث الثاني

القواعد الإجرائية لشهادة الشهود

بعد أن عرفنا الشروط الواجب توفرها في الشاهد لقبول شهادته وكذا الشروط الواجب توفرها في الشهادة ذاتها، سنتعرض إلى القواعد الإجرائية الواجب إتباعها عند سماع الشهود، وأخصص المطلب الأول لطلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به، ثم أتعرض في المطلب الثاني، لكيفية استدعاء الشهود للحضور للإدلاء بشهادتهم وكيفية سماعهم.

المطلب الأول

طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به

حتى يتسنى للقاضي الفصل في طلب الإثبات بشهادة الشهود المقدم له بالقبول أو الرفض والذي يكون بحكم مسبب عليه بداية التأكد من أن المسألة المعروضة عليه هي من المسائل التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ثم يتبع في ذلك الإجراءات المقررة قانوناً. وفي سبيل ذلك تقوم المحكمة بدراسة الطلب، فإن كان جدياً ومنتجاً في الدعوى يمكن لها قبوله وبالتالي تصدر حكماً بجواز الإثبات بشهادة الشهود.

الفرع الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود

لكل من طرفي الخصومة القضائية أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود، وهذا الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وما يستتبعه من حقهم في مناقشة الأدلة⁽¹⁾. يجسد تطبيق القاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني في نص المادة 323 والتي تنص على أنه: « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

وكما يحق للمدعي إثبات ما تمسك به من طلبات في دعواه لإثبات حقه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما يدعيه المدعي.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 65.

وما يمكن الإشارة إليه أن القانون لم يشترط كيفية تقديم الطلب فقد يقدم شفاهة أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، أو كتابة في مذكرة تعرض على المحكمة وتلحق بملف الدعوى وتبلغ للخصم لإبداء رأيه فيها.

فإذا كان طلب الإثبات بالشهود يقدم عادة من أطراف الخصومة، فإنه لا يوجد ما يمنع القضاء سواء أمام المحكمة أو المجالس القضائية من الأمر تلقائياً بالإثبات بالشهود وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وهذا ما يتضح من خلال نصوص قانونية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء في نص المادة 75 منه على أنه: « يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ».

كما تنص المادة 76 كذلك على ما يلي: « يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ».

وفي نفس السياق نص المشرع الجزائري في المادة 150 من نفس القانون على ما يلي: « يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزاً، ومفيداً للقضية ».

يتضح من نص المادة أن لسماع شهادة الشهود لإثبات واقعة أن تتوفر شروط معينة:

- 1- أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات عن طريق سماع الشهود.
- 2- أن يكون التحقيق المراد إجراءه جائزاً.
- 3- أن يكون التحقيق مفيداً للقضية.
- 4- ألا يوجد دليل كتابي آخر من شهادة الشهود.

ونستخلص من كل هذا أنه لا يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى مثل هذا إلا في حالتين هما:

- 1- إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فإذا قدم المدعي دليلاً لإثبات دعواه، لكن بنظر القانون يعد دليلاً ناقصاً يجب أن يتعزز بشهادة الشهود.

2- إذا كان في الدعوى دليل قانوني كامل من الأدلة الملزمة للقاضي كالكتابة واليمين، كأن يقدم المدعي دليلاً كاملاً لإثبات دعواه، فإنه يجوز للقاضي الأمر بإجراء تحقيق بالاستماع إلى شهادة الشهود.

الفرع الثاني: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود

لا شك في أن حق الخصوم في طلب الإثبات بشهادة الشهود لا يكون إلا بناء على إذن من المحكمة، فإذا قدم طلب الإثبات سواء كان تقديم الطلب كتابة أو شفاهة أثناء المرافعة فيجب على القاضي أن يتحقق من توافر الشروط القانونية، كما سبقت الإشارة إليها.

- بأن تكون الوقائع المتنازع فيها مما يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود.

- وأن تتوفر الوقائع على جميع الشروط في موضوع الشهادة وهي أن تكون متعلقة بالدعوى وجائزة قبولها ومنتجة فيها ويكون للقاضي الذي يعرض عليه طلب الإثبات بشهادة الشهود، بعد تحققه من توفر الشروط القانونية أو عدم توفرها، سلطة مطلقة بأن يحكم برفضه أو إجابته، وقد يرفضه لعدة أسباب إما لعدم استطاعته الإثبات بالشهادة، كأن تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال، بحيث لا يرى القاضي سبيل إلى الاقتناع بالشهادة في إثباتها، وقد تكون هذه الوقائع قد طال عليها العهد بحيث يتعذر إثباتها، أو عدم توفر أحد الشروط القانونية، أو أن تكون الوقائع المطلوب تحقيقها غير متعلقة بالدعوى.

كما يمكن للقاضي أن يرفض طلب التحقيق لاقتناعه بعدم الحاجة لإجابته اكتفاء منه بالظاهر بالدعوى كأن تتوفر الدعوى على أدلة كافية⁽¹⁾.

أما بشأن تسبب الحكم بعد طلب التحقيق، فإنه في حالة استجابة المحكمة لطلب التحقيق بالقبول، فإنها ليست ملزمة بتسبب القبول، غير أن المحكمة ملزمة عند رفضها هذا الطلب أن تبين في حكمها الأسباب الداعية إلى ذلك، ومن ثمة نرى أنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال، بل يجب أن يكون الإثبات بالشهادة مقبولاً حسب تقدير القاضي، ولا يخضع القاضي في تقديره لرقابة المحكمة العليا، شرط أن تكون هناك

(1) ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 317.

أسباب كافية لتبرير هذا التقدير، وما التسبب السائق لرفض طلب الإثبات بشهادة الشهود إلا لتمكين المحكمة العليا من مباشرة رقابتها على سلامة الرفض، وإلا كان الرفض مشوبا بالقصور⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: «الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراءات من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

يفهم من خلال نص المادة أن الحكم الذي يصدر بقبول طلب الإثبات بالشهود هو حكم غير فاصل في الموضوع، ومن ثم فهو غير قابل للاستئناف، بل يمكن استئنافه مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى.

وفي نفس السياق قد يتم إجراء التحقيق عن طريق سماع الشهود قبل مباشرة دعوى الموضوع وهو ما نصت عليه المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص على أنه: « يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع».

وجدير بالذكر أن الحكم الذي يقضي بإجراء التحقيق بسماع الشهود، ينفذ من أحد أطراف الخصومة كما ينبغي على المحكمة عند إصدارها للحكم بإجراء تحقيق أن تحديد الوقائع تحديدا دقيقا، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: «يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية».

ونستخلص من خلال المادة السالفة الذكر أن الحكم القاضي بإجراء التحقيق يتضمن دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة كما تقوم المحكمة بتحديد أسماء الشهود المراد سماعهم بعد أن يكون الطرف المعني قد قدم قائمة بأسمائهم.

(1) ادم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص318.

إلى جانب ذلك فإن حضور الشهود قد يتم من دون تكليف، أي بسعي من الشخص الذي طلب سماع شهوده، أو يكون بدعوتهم عن طريق استدعاء يتم تبليغه للشهود عن طريق المحضر القضائي.

المطلب الثاني

إجراءات التحقيق لسماع الشهود

بعد أن تتأكد المحكمة أن وقائع الدعوى قابلة للإثبات بشهادة الشهود، وبعد أن يتم قبول طلب الإثبات بالشهود تأمر بحضور الشهود أمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم، فكيف يتم تكليف الشهود بالحضور؟ وما هي كيفية تأديتهم للشهادة؟

وللإجابة على هذا التساؤل، تناولت في الفرع الأول إحضار الشهود وخصصت الفرع الثاني لسماع الشهود.

الفرع الأول: إحضار الشهود

الأصل أن كل خصم يقوم بدعوة شهوده وإحضارهم يوم الجلسة فإذا أمرت المحكمة الشهود بالحضور بصفة قانونية للامتثال أمامها، فإن ذلك يعدّ واجبا في الأصل لتحقيق العدالة وحسن سيرها، وحرصا منها على رد الحقوق لأصحابها، لذا أتناول في هذا الفرع مسألتين تتمثلان في كيفية تكليف الشاهد بالحضور وجزاء التخلف عنه، ثم مصاريف الشهود.

أولا: تكليف الشهود بالحضور

قد يتم حضور الشهود دون تكليف، أي بسعي الشخص الذي طلب سماع شهوده، وقد يتم دعوتهم عن طريق استدعاء يتم تبليغه للشهود عن طريق المحضر القضائي وأحيانا قد تتدخل النيابة لاستدعاء الشهود.

وقد نصت المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على ذلك، حيث تنص على أنه: « يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك... ».

كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي مباشرة الشهود إذا رأت أن في سماعه فائدة لإظهار الحقيقة.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يشر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن المهلة المحددة لحضور الشاهد، في حين نجد أن قانون الإجراءات المدنية القديم قد نص على المهلة المحددة بخمسة أيام من تاريخ استلامه التكليف إلى يوم حضور التحقيق، وهذا من خلال نص المادة 67 منه.

ثانياً: جزاء تخلف الشهود عن الحضور

بالرجوع إلى نص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد الالتزام بإحضار الشهود يقع على عاتق الخصم الذي يهّمه الأمر وعلى نفقته، حيث تنص المادة المشار إليها أعلاه، على أنه: « يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً ».

لكن الملاحظة أن المشرع لم يشر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى الجزاءات المقررة على الشاهد الذي يتغيب عن الحضور لجلسة سماعه رغم تبليغه من طرف خصمه، في حين نجد أن قانون الإجراءات المدنية القديم قد نص على إمكانية تعرض الشاهد المتغيب لجزاءات مدنية.

أما في حالة استحالة الشاهد للحضور رغم دعوته، واتضح أن حضوره غير ممكن، فإن نص المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أشارت بصفة واضحة وقدمت حلاً بشأن ذلك، حيث تنص على أنه: « إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته، إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته ».

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر نستخلص ما يلي:

- إذا تبين عدم إمكانية الشاهد للحضور في اليوم والساعة المحددين لسماع شهادته، يجوز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر. أما إذا استحال على الشاهد الحضور لسبب قاهر كأن يكون مريضاً، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي إذا رأى ضرورة سماع ذلك الشاهد، فإنه ينتقل إلى مقر إقامته وبها يتم تلقي أقواله.

وفي نفس السياق نصت المادة 148 من نفس القانون على ما يلي: « يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة».

- وإذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاصه ولم يتمكن المعني من إحضاره فللقاضي أن يصدر إنابة قضائية لزميل له في دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم فيها الشهود، حيث يتم فيها سماعهم ويحرر محضر بذلك ويرسله للقاضي المنيب، كما أشارت إليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 155 والمادة 108 من نفس القانون.

ثالثاً: مصاريف الشهود

إن الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أنه خصص الباب الثاني عشر منه لتنظيم المصاريف القضائية، حيث يتحمل هذه المصاريف الطرف الذي خسر دعواه، وفي هذا الصدد تنص المادة 419 من القانون السالف الذكر على أنه: «يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى، المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك».

وفي نفس السياق نصت المادة 79 من نفس القانون على ما يلي: « يأمر القاضي عند الاقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية

إذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، استغنى عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها».

يفهم من خلال نص المادة أن مصاريف إجراءات التحقيق يتحملها أحد الخصوم، كما أن التسبيقات المالية تتضمن مصاريف إجراء التحقيق ومصاريف تنقل الشهود، وبالتالي لا يمكن التنازل عليها، بالإضافة إلى أن طالب الإثبات بالشهادة إذا لم يودع المبالغ التي أمر بها القاضي لدى كتابة ضبط المحكمة في الآجال التي حددها القاضي، استغنى عن إجراء التحقيق الذي أمر به، وحكم في القضية بالحالة التي هي عليها.

الفرع الثاني: سماع الشهود

بعد أن يتم تبليغ الشاهد بالحضور تبليغا صحيحا، فإنه يقع عليه واجب المثول أمام القضاء للإدلاء بشهادته ويصرح بكل ما يعرفه عن الواقعة التي سيدلي بأقواله بشأنها، وبالتالي يساهم بشكل كبير في إطار الحقيقة والوصول إلى إصدار حكم عادل، إلا إذا استحال عليه الحضور لعذر قانوني.

أولا: تأدية الشهادة

قبل أن يدلي الشاهد بشهادته، لا بد أن يعرّف بهويته كاملة، وأن يؤدي اليمين، إذ تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرّف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.

يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال

يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض».

من خلال ما أسلفنا ذكره سابقا أن الشهادة تؤدي أمام المحكمة التي تصدر الحكم بإجراء تحقيق، أو القاضي المنتدب.

فيجب أولا أن يحضر الشهود لأداء الشهادة في اليوم المحدد وذلك بحضور الخصوم، وقبل تأديتهم اليمين والشروع في سماعهم عليهم أن يعرفوا بهويتهم وموطنهم وما إن كانت لهم علاقة بأطراف الدعوى سواء علاقة قرابة أو مصاهرة، أو علاقة تبعية.

وتسمع شهادة كل شاهد على انفراد، بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم إلى أن يتم سماع باقي الشهود، ثم تصرفهم المحكمة بعد انتهاء التحقيق⁽¹⁾.

وما هو جدير بالذكر أنه ينبغي على الشاهد ألا يغادر قاعة الجلسة إلا بعد إذن المحكمة لأنه بإمكانها أن تقوم بإعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.

وبعد تأكد القاضي من هوية الشاهد وعلاقته بكل طرف من أطراف الخصومة، فإنه يطلب من الشاهد حلف اليمين، وهذا ما نصت عليه المادة 152 في فقرتها الثانية من قانون

(1) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص491.

الإجراءات المدنية والإدارية، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يبين لنا كيفية حلف اليمين من خلال القانون، إلا أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية قد أشار إلى الصيغة التي يجب على الشاهد أن يؤدي بها يمينه وهي على النحو التالي: « أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق ».

أما بالنسبة للشهود الذين يتم سماعهم على سبيل الاستدلال فإنهم لا يحلفون اليمين⁽¹⁾.

ثانياً: التجريح في شهادة الشهود

عملاً بنص المادتين 156، 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن التجريح في الشاهد هو طلب استبعاده لعدم أهليته أو علاقته الوطيدة بالخصم المدلي لصالحه بالشهادة، و لإبداء أوجه التجريح في شخص الشاهد قد يكون قبل سماعه، أو بعد إدلائه للشهادة وهذا ما سنوضحه من خلال حالتين:

- قبل سماع الشهود

تنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن ».

كما تنص المادة 157 من نفس القانون على ما يلي: « يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة ».

- إن أوجه التجريح في شخص الشاهد قبل سماعه تبنى على عدة حالات كعلاقة القرابة أو المصاهرة بالمتقدم بالشهود، أو أن الشاهد ممن هم محرومون من الحقوق المدنية بما في ذلك أداء الشهادة، وبالتالي يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى أن يبدي أوجه التجريح في شخص الشاهد وذلك بأن يتقدم بأسمائهم أمام المحكمة.

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجديد، الدعوى القضائية، طبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 107.

بالإضافة إلى هذا فإن القاضي ملزم بالفصل في أوجه التجريح بقرار مسبب غير قابل للاستئناف⁽¹⁾.

- بعد سماع الشهود

يجب على الخصم الذي يريد أن يتمسك بإبعاد أحد شهود خصمه، أن يبدي أوجه التجريح قبل إدلاء الشاهد بشهادته، إلا أنه قد يتضح لأحد أطراف الدعوى أن الشاهد المسموع له علاقة قرابة بالطرف الآخر، أو لأي سبب جدي من الأسباب الأخرى، فيجوز له أن يثير أوجه التجريح التي لم يكن قد أثارها قبل سماع الشهود.

وإذا قبل التجريح في هذه الحالة تصبح الشهادة بحكم القانون باطلة ومن ثم لا تأثير لها على وقائع الدعوى⁽²⁾.

ومن الاجتهادات القضائية في هذا المجال، ما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا رقم 651، 56 مؤرخ في 1988/12/28، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: « من المقرر قانونا انه يجوز لأي من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة.

ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة، إن قضاة الموضوع الذين قضوا إتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات»⁽³⁾.

ثالثا: تلقي الشهادة

تنص المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة».

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009، ص75.

(2) يوسف دلاندة، المرجع نفسه، ص109.

(3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1993، العدد الأول، ص18.

يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه أن إدلاء الشهود بشهادتهم يكون دون الاستعانة بأية مذكرة والأسئلة توجه للشهود والأسئلة توجه عبر القاضي ومن تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم بعد أن يكون الشهود قد أدلوا بأقوالهم يحزر محضرا وفقا لأحكام المادة 160 من نفس القانون والتي تنص على أنه: « تدون أقوال الشهود في محضر يتضمن المحضر البيانات التالية:

- 1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،
- 2- حضور أو غياب الخصوم،
- 3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد،
- 4- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم،
- 5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء،
- 6- أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه».

وما تجدر الإشارة إليه أن الأقوال التي يدلي بها الشهود تتلى عليهم فور الإدلاء بها ويقوموا بالتوقيع عليها، أو ينوهوا أنهم لا يعرفوا أو لا يمكنهم التوقيع أو أنهم يمنعون عن ذلك، كما يجب توقيع المحضر من طرف القاضي والشهود وكاتب الضبط وهذا ما أكدت عليه صراحة المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

(1) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص109.

- أنظر المادة 161 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني

حجية الإثبات بشهادة الشهود

الفصل الثاني

حجية الإثبات بشهادة الشهود

عرفنا فيما سبق مفهوم شهادة الشهود، وذلك من خلال تعريف الشهادة وذكر أنواعها المختلفة، ثم تطرقنا إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد والشهادة، كما تطرقنا إلى إجراءاتها من خلال تبيان كيفية الإدلاء بها أمام القضاء، مما يستوجب علينا البحث فيه في هذا الفصل عن حجية الإثبات بشهادة الشهود وكذا حرية القاضي في تقدير الشهادة.

ومن خلال هذا سنقوم بدراسة:

- نطاق الإثبات بشهادة الشهود.
- سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.

المبحث الأول

نطاق الإثبات بشهادة الشهود

تعتبر الشهادة من طرق الإثبات المقيدة في القانون، أي أنه لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة، كما أنه لا يجوز الإثبات فيها فيما يوجب إثباته بالكتابة، ومن ثمة حدد القانون حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة بحسب الأصل، وكذا حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة استثناء، كما أنه حدد حالات لا يجوز إثباتها مطلقاً، وسنتطرق إلى هذه المسائل في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود

وبالرجوع إلى نص المادة 333 التي تنص على أنه: «إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه، فإن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل هي: التصرفات التجارية، الوقائع المادية، والتصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري، وبالتالي فإن حجية الإثبات بالشهادة في هذه الحالات مطلقة، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الوقائع المادية

تنقسم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية فالتصرفات القانونية هي الأعمال التي تتدخل الإرادة فيها من أجل إحداث أثر قانوني معين: كالإنشاء أو التعديل أو الإنقضاء فقد تكون هذه الأعمال نتيجة اتفاق إرادتين أو أكثر وهو ما يعرف بالتصرفات القانونية الاتفاقية مثال ذلك العقود، وقد تكون هذه الأعمال صادرة عن إرادة واحدة والتي تعرف بالتصرفات القانونية المنفردة كالوصية والوعد بجائزة، وإجازة العقد القابل للإبطال... الخ⁽¹⁾.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني هو أمر دقيق، قد يغم على الشهود فلا يدركون معناه، ولا يؤدون الشهادة فيه بالدقة الواجبة.

أما الواقعة المادية فهي تحدث، ويراها الناس، فلا يختلف فهمهم كثيرا في روايتها كما وقعت، إذ هي ليست من الدقة والتعقيد بما هي للتصرف القانوني⁽²⁾.

وإذا كان القانون يتطلب أن يكون إثبات التعبير عن الإرادة بالكتابة، إذ أن إعداد الدليل الكتابي يكون وقت وقوع التصرف القانوني، فإن الوقائع المادية لا تسمح طبيعتها بإعداد دليل لإثباتها.

يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدما بالنسبة لها.

وبالرجوع إلى القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 333 من القانون المدني فإن وجوب الإثبات بالكتابة أو عدم جواز الإثبات بالشهود محصور في دائرة التصرفات القانونية

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص12.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 340.

ويتبين من هذا أن الوقائع المادية لا تعتبر استثناء يرد على هذه القاعدة لأن الأصل فيها هو جواز الإثبات بجميع الطرق⁽¹⁾.

والوقائع المادية قد تكون وقائع طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالحريق والزلازل والجنون والولادة والوفاة⁽²⁾.

غير أنه واستثناء من القاعدة فقد جعلت الإرادة التشريعية الجزائرية إثبات الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك⁽³⁾.

وقد تكون الوقائع المادية تحدث بإرادة الإنسان كالبناء والغراس والحياسة أو صدور أفعال ضارة بالغير، هذا وتعد عيوب الإرادة كالإكراه، الغلط، التدليس، الغش، وقائع مادية مانعة بحكم طبيعتها من الكتابة مسبقا وبالتالي يجوز إثباتها بالشهادة⁽⁴⁾.

كذلك فإن الحياسة واقعة ماديا يجوز إثباتها بالشهادة إذا كان الحائز يريد إثبات الحياسة لنفسه، ولكنها قد تنطوي على تصرف قانوني وإذا كانت الحياسة بواسطة الغير، كما إذا كانت بواسطة مستأجر فهذا يجوز إثبات واقعة الحياسة بجميع طرق الإثبات، بينما يخضع إثبات عقد الإيجار لقاعدة الإثبات بالكتابة.

كما أن الفضالة قد تكون أعمالا مادية تثبت بالشهادة، فإذا قام الفضولي بترميم دار جاره بنفسه أو جني محصول أرض جاره بنفسه فله إثبات ذلك بالشهود، أما إذا تعاقد مع الغير للقيام بهذه الأعمال فيجب إثبات العقد بالكتابة إذا تجاوزت قيمته مائة ألف دينار جزائري⁽⁵⁾.

ومما هو جدير بالذكر أن هذه الوقائع المادية، والتي أوردنا بعض أمثلة منها، أنه يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها البينة، وعموما كل الوقائع المادية التي لا تسمح الظروف بإثباتها

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 133.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 135.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 134.

(4) يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 78.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 136.

بالكتابة يجوز إثباتها بالشهادة، إذن ففي ميدان الوقائع المادية، قوة مطلقة في الإثبات تستوي في ذلك مع الكتابة، بل قد تزيد عليها من ناحية الحاجة إليها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التصرفات التجارية

لقد ورد في نص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ ما يلي: «في غير الموارد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.00 ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

نستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه أن المواد التجارية هي كل ما تعلق بالأعمال التجارية بين التجار، وبالتالي يجوز إثباتها بكافة الطرق منها الشهادة أيا كانت قيمة الالتزام، فالأصل من مفهوم هذه المادة أنه إذا كانت قيمة التصرف القانوني تجاوز 100.000 ألف د ج فلا يجوز إثباته بالشهود في وجوده أو إنقضائه بشهادة الشهود، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وما يمكن ملاحظته أن القانون قد استثنى المواد التجارية، فأجاز الإثبات فيها بالشهادة أيا كانت قيمة التصرف⁽³⁾.

وإذا كان الإثبات بشهادة الشهود قوة إثبات مطلقة بالنسبة للتصرفات القانونية التجارية، فإن السبب في ذلك يرجع إلى ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من السرعة، وما تستلزمه من التيسير والبساطة، كما أن سرعة تنفيذها لا يجعل النسيان يتطرق إليها مما ييسر الإثبات فيها بشهادة الشهود⁽⁴⁾.

ومن هذا المنطلق تلعب الشهادة دورا بارزا في الإثبات التجاري، غير أن القانون قد يتطلب أحيانا الكتابة في إثبات التصرفات التجارية إما لأنماط يتصور وجودها بغير كتابة كما

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 343.

(2) إن هذا المبدأ الذي أخذه المشرع الجزائري هو نفسه ما أخذ به المشرع المصري من خلال قانون الإثبات المصري في المادة 64 منه، كما أن المشرع الأردني قد أخذ كذلك بنفس المبدأ في قانون البينات الأردني في المادة 28 منه.

(3) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، عند الإثبات المحررات الرسمية والعرفية، الإقرار واليمين، القرائن والحجية، الخبرة والإثبات بشهادة الشهود، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 214.

(4) عصام توفيق حسن فرج، عصام حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 158.

هو الحال في الأوراق التجارية أو لأنها تستغرق وقتا طويلا وتنطوي على أهمية خاصة كعقود الشركات وعقود بيع السفن وإيجارها.

كما يجوز للأشخاص الاتفاق على الإثبات بالكتابة في المسائل التجارية، حيث أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.

وبناء على ما تقدم، فإنه إذا كان التصرف تجاريا جاز إثباته بكافة طرق الإثبات منها الشهادة، أما إذا كان التصرف مدنيا فإنه يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات، أي تجب الكتابة، وأخيرا إذا كان التصرف مختلطا أي مدنيا بالنسبة لأحد الأشخاص وتجاريا بالنسبة للآخر، فإن قواعد الإثبات المدنية تسري بالنسبة للأول وقواعد الإثبات التجارية تسري بالنسبة للثاني⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة

نصت الفقرة الأولى من المادة (333) من القانون المدني الجزائري، على أن التصرف القانوني التي تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة واعتبرته من التصرفات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهود في وجودها أو إنقضائها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ونظرا لأن المسائل المدنية لا تتسم بطابع السرعة بل بطابع التروي، فقد اشترط المشرع كقاعدة عامة أن يكون الإثبات فيها عن طريق الكتابة سواء الرسمية أو العرفية، ومع ذلك فقد أجاز الإثبات بالشهادة إذا لم تزد قيمة التصرف عن النصاب المعين أو كان غير محدد القيمة⁽²⁾.

وتجدر الملاحظة أن الالتزام يقدر باعتبار قيمته وقت تمام العقد لا وقت الوفاء به، فإذا كان الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على مائة دينار فالشهادة لا تمتنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات ومثال ذلك أن يقرض شخص لآخر مبلغا قدره خمسون دينارا لمدة 3 سنوات وبفائدة قدرها 4% فيجوز للدائن أن يثبت عقد القرض بالشهادة

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص ص 263-264.

(2) سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 112.

ولو أنه يطالب بأكثر من خمسين ديناراً، ذلك لأن الزيادة لم تأتي إلا من ضم الفوائد إلى الأصل⁽¹⁾.

كما أنه إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة، يتميز كل منها على الآخر جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على مائة دينار، حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة وحتى ولو كان منشؤها علاقات أو عقود من طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على مائة دينار⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحالات الاستثنائية للإثبات بشهادة الشهود

في هذا المطلب سنتطرق إلى الحالات التي أجاز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود استثناءً ذلك أن الأصل في إثباتها يكون بالكتابة ولكن من قبيل الاستثناء أجاز المشرع إثباتها بشهادة الشهود وهذه الحالات منصوص عليها في نص المادتين (335) و(336) من القانون المدني الجزائري وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»⁽³⁾.

(1) عباس العبوري، المرجع السابق، ص 243.

(2) مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 168.

(3) معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 2005.

أولاً: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

يقصد بمصطلح "مبدأ الثبوت بالكتابة" كما حدده المشرع الجزائري في المادة (335) من القانون المدني الجزائري بأنه: «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال».

ولكن ما يعاب على اصطلاح مبدأ ثبوت بالكتابة الذي اقتبسه المشرع الجزائري من المشرع المصري بأنه ترجمة عربية لمصطلح فرنسي، ترجمته الصحيحة هي بداية الثبوت بالكتابة، الأمر الذي يؤدي بنا إلى الخلط بين بداية الثبوت بالكتابة وقاعدة الإثبات بالكتابة، إذ قد يحصل التعبير عن القاعدة بالمبدأ، لذا يجب أن يراعى أن كلمة مبدأ لا تعني ما يفهم عادة، أي قاعدة كبرى أو أصلية وإنما تعني بداية بمعنى أن الكتابة هي خطوة أولى في سبيل الإثبات أو أنها دليل غير كامل فتكمله الشهادة⁽¹⁾.

وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 22117 الصادر بتاريخ 1982/05/19 على أن وجود بعض فواتير المصوغ في حيازة الزوجة هو دليل غير كامل على ملكيتها له يمكن إكماله بشهادة الشهود طبقاً للمادة المذكورة آنفاً إذ قضت به: «أن النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة ما دامت الفواتير المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة.

والقضاة الذين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت إدعائها بالشهود يكونوا قد خالفوا أحكام المادة 335 من القانون المدني الجزائري التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار»⁽²⁾.

(1) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 251.

(2) المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1989، ص 29.

ثانياً: شروطه

يشترط لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة مجموعة من الشروط، وهي:

وجود كتابة، وصدور الكتابة من الخصم أو من يمثله وأن يكون من شأن وجود هذه الكتابة أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال.

وسنتناول هذه الشروط فيما يلي:

1- وجود الكتابة:

لقد تبين لنا أن لفظ الكتابة المذكور في نص المادة 335 من القانون المدني يصرف إلى أوسع معانيه، ولذلك استعمل النص عبارة "كل كتابة" حتى يتم تفسيره بحرية كاملة من قبل الفقهاء.

ومفاد ذلك أنه لا بد من وجود ورقة وكل ورقة مكتوبة وتكون لها علاقة بالتصرف المراد إثباته تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

ولا يشترط في الكتابة أي شكل خاص، فقد تكون هذه الكتابة سندا أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة رمز للإسم أو توقيعاً، وبالتالي لا يشترط فيها شكل معين فقد تكون في شكل دفاتر تجارية أو مراسلات أو أقوالاً في محضر تحقيق كل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة طالما أن الورقة ليست دليلاً كاملاً بالنسبة لموضوع الدعوى⁽¹⁾.

كذلك لا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، فقد يستخلص من مجموع أوراق متفرقة، حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها، كما قد يحدث أن تكون الورقة الرسمية الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة في ظروف معينة.

كما أن الورقة العرفية تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، إذا كانت خالية من التوقيع ومتى كانت مكتوبة بخط المدين⁽²⁾.

(1) مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، بدون رقم طبعة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، القاهرة، مصر، 1998، ص 118.

(2) توفيق حسن فرج، عصام حسين فرج، المرجع السابق، ص 178.

2- صدور الكتابة من الخصم:

المراد بعبارة "وكل كتابة تصدر من الخصم" المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 335 من القانون المدني الجزائري هي أن الورقة التي تصلح لأن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة، يجب أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها، مدعياً كان في الدعوى أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به، وسبب ذلك أن تلك الكتابة تعد بمثابة إقرار غير قضائي، ومن ثم يجب أن تكون صادرة من الخصم نفسه، فلا يعتد بكتابة صادرة من شخص آخر مهما كانت علاقتها بالمطلوب الإثبات ضده، وبالتالي لا تعد مبدأً ثبوت بالكتابة، لأنها لا تزيد عن كونها شهادة مكتوبة، ولو كانت العلاقة علاقة بنوة أو زوجية أو اشتراك في ملك مشاع أو ميراث⁽¹⁾.

وصدور الكتابة عن الخصم إما أن يكون صدورا ماديا أو معنويا، فالصدور المادي يتحقق بأن تكون الورقة مكتوبة بخطه، أو موقعة منه توقيعاً غير كامل، أو تحمل علامة تدل على نسبتها إليه، وسواء كانت الورقة موقعة من الخصم أو مكتوبة بخطه، فالواجب في كلتا الحالتين أن يكون الخصم غير منكر لتوقيعه أو خطه⁽²⁾.

ويتحقق الصدور المعنوي للكتابة ولو لم تكن بخط الخصم، كما إذا كانت بإملائه إذا كان أمياً، أو صدرت منه بناء على طلبه، كمحاضر الحجز التي تتم بناء على طلب الخصم، فهي تصلح للاحتجاج بها عليه كمبدأ ثبوت بالكتابة وما يمكن ملاحظته أن ارتضاء الخصم الورقة التي لا تحمل توقيعه أو خطه واعتبارها صادرة منه، تعد واقعة معنوية يجوز إثباتها بشهادة الشهود⁽³⁾.

ويصح أن تكون الورقة صادرة ممن يمثل الخصم أو ينوب عنه في حدود نيابته، سواء أكانت نيابة قانونية كنيابة الولي بالنسبة للصغير أو نيابة قضائية كنيابة الوصي بالنسبة للقاصر أو نيابة اتفاقية كنيابة الوكيل عن الموكل، كما أن الورقة الصادرة من السلف كالمورث

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 254.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 142.

(3) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 234.

يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الخلف كالوارث في الحالات التي تسري فيها تصرفات السلف على الخلف⁽¹⁾.

وما هو جدير بالذكر أن تمسك الخصم بورقة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأً ثبوت بالكتابة لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب إثباته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكمالها بشهادة الشهود⁽²⁾.

3- جعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال

لقد أكدت المادة 335 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أن «يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال».

يفهم من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع اشترط لاعتبار الكتابة مبدأً ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال.

ولا يكفي أن تكون الورقة المقدمة كمبدأً ثبوت الكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها محتملة، بل يجب أن تجعل هذه الواقعة مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب⁽³⁾.

وتقدير قرب احتمال الحق المدعى به مسألة موضوعية تختلف حسب كل دعوى وتخضع لتقدير القاضي⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد يمكن أن نقدم أمثلة كثيرة بشأن الكتابة التي تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، منها الورقة الرسمية التي كان من الممكن اعتبارها في الأصل دليلاً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها، ولكن أصابها عيب في شكلها، أنزلها إلى مرتبة مبدأً الثبوت بالكتابة.

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 131.

(2) محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وحجية الأمر المقضي فيه والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والخبرة، المجلد الثاني، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص 122.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 438.

(4) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 174.

ويسري هذا الحكم على السند العادي، إذا كان مكتوبا بخط المدين ولكن غير موقع منه، وكذلك على الرسالة التي يرسلها شخص إلى آخر يشير إلى دين عليه دون أن يحدد مقداره، ومنها كذلك أصل البرقية الموقع عليها والسجلات المنزلية الخالية من توقيع من كتبها، ففي جميع هذه الصور تعتبر الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة ما دامت تحتوي على ذكر الواقعة المراد إثباتها، وتجعل الواقعة ممكنة التصديق⁽¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يتضمن الدليل الكافي على محل النزاع، وإنما على بعض ما يؤدي إليه، فإذا تم تعزيز هذا الدليل بالشهادة من طرف القاضي أصبح سند حكمه أكثر صلابة وتمسكا وأقرب إلى الحقيقة وفي نفس السياق يعتبر الأستاذ "بلانيول" أن أقوال الشهود ليست وحدها تقرر الحقيقة، لأن اقتناع القاضي قد يكون بصفة جزئية غيرها، ويستند فيه إلى دليل لا يحتمل الكذب فطريقا للإثبات المستخدمان يتبادلان المعاونة حيث الشهادة تكمل الكتابة وهذه الأخيرة تمنح القوة لأقوال الشهود⁽²⁾.

الفرع الثاني: وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي

تنص المادة 336 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

«يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل كتابي،
- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته».

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري نص صراحة على إجازة الإثبات بالشهادة ما كان يجب إثباته بالكتابة مهما كانت قيمة التصرف القانوني ونوعه إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي والمقصود بالمانع من الحصول على دليل كتابي المانع الذي يحول دون الحصول على كتابة وقت إبرام التصرف القانوني لظروف خاصة راجعة لشخص المتعاقد وقت التعاقد، والمانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي قد يكون مانعا ماديا، كما قد يكون مانعا أدبيا وهذا ما سنحاول توضيحه مما يلي:

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 257.

(2) عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 257.

أولاً: المانع المادي

يقصد بالمانع المادي المانع الذي ينشأ من الظروف الخارجية لإبرام التصرف القانوني، مثل هذه الظروف هي التي تحول دون الحصول على دليل كتابي ولعل أبرز مثال على ذلك هو الوديعة الاضطرارية، وفيها يضطر شخص إلى إيداع أمواله لدى شخص آخر لوجود خطر داهم يهدد هذه الأموال ولا تسمح الظروف بالانتظار للحصول على دليل كتابي من المودع لديه يثبت إيداع أو مقدار هذه الأموال⁽¹⁾.

كما يمكن تصور المانع المادي في حالة وجود ظروف مادية أدت إلى عدم تدوين التصرف الذي حصل بين شخصين أو أكثر، كحدوث كارثة مفاجئة أثناء التصرف حالت دون تسجيل ذلك التصرف القانوني⁽²⁾.

وفي نفس السياق يقول السنهوري أن من فوجئ بخطر الحريق أو النهب أو الاضطرابات أو التهدم أو الغرق، فبادر إلى إنقاذ متاعه من هذه الأخطار بإيداعه لدى الغير، لا يجد من الوقت ولا من الظروف التي أحاطت به متسعا للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة إذا زادت قيمتها على الحد القانوني، ففي جميع هذه الأحوال يجوز الإثبات بشهادة الشهود.

غير أنه لكي يستفيد المودع من هذا الاستثناء ويستطيع الإثبات بالشهادة عليه أن يثبت أولاً قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي، أي الخطر الذي كان يهدده وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، ثم يجوز له بعد ذلك إثبات عقد الوديعة ذاته⁽³⁾.

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 171.

(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 81.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 456.

ثانيا: المانع الأدبي

لقد نص المشرع الجزائري على المانع الأدبي من خلال المادة 336 من القانون المدني حيث تنص على أنه: «إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي»، فالاستحالة من الحصول على دليل كتابي لم ترجع إلى مانع مادي وإنما إلى ظروف نفسية واعتبارات أدبية أو معنوية تمنع الشخص في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني عن الحصول على هذا الدليل⁽¹⁾.

ويتمثل المانع الأدبي في العلاقات العائلية أو المهنية أو العادات والتقاليد⁽²⁾.

فإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف المانع الأدبي على غرار المشرع المصري فإن العكس من ذلك نجد المشرع اللبناني قد تعرض لذلك ببعض الأمثلة من خلال نص المادة 275 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد حيث تنص على أنه: «ويكتفي بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصا عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القرى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته»⁽³⁾.

ويختلف تأثير هذه الظروف من شخص إلى آخر، ويقوم القاضي بتقدير وجود المانع الأدبي من عدمه دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا ويميل القضاء إلى التوسع في الموانع الأدبية، مما يوسع إلى حد بعيد الثغرة في الدليل الكتابي⁽⁴⁾.

ومن أمثلة الموانع الأدبية الرابطة الزوجية التي يصح اعتبارها مانعا أدبيا يحول دون أخذ أحد الزوجين سندا على الآخر، وكذلك البنوة والأبوة، وصلة القرابة، وكذا بالنسبة للزوجة

(1) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 139.

(2) الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 73.

(3) أنور سلطان، المرجع نفسه، ص 137.

(4) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 172.

ووالد زوجها وصلة التابعة والمتبوعية، وكذلك بالنسبة للطبيب فإنه لا يقتضي عقدا مكتوبا بأجر الجراحة أو العلاج ويجوز الإثبات في هذه الحالات بغير الكتابة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي

نصت المادة 336 من القانون المدني على حالة استثنائية أخرى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة وهي فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته والتي جاء فيها ما يلي: «يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة ... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته».

يستفاد من النص المتقدم أن الدائن قد حصل على دليل كتابي يثبت قيام التصرف الذي أبرمه مع المدين، غير أن هذا الدليل الكتابي قد فقد بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه، فيجوز لهذا الأخير على سبيل الاستثناء وبمقتضى هذا النص الخاص أن يثبت بشهادة الشهود التصرف الذي كان يجب إثباته بالكتابة⁽²⁾.

ولا يقتصر هذا الاستثناء المذكور بالمادة على الدائن فقط، بل يمتد أيضا إلى المدين الذي يفقد سنده الكتابي لسبب أجنبي، ويرجع هذا الاستثناء إلى أنه ما دام السند الكتابي قد فقد فلا مناص من الإثبات بشهادة الشهود⁽³⁾.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء، أولا أن يثبت سبق وجود سند كتابي، ثانيا أن يثبت فقد هذا السند لسبب أجنبي وهذا ما سنتعرض إليه فيما يلي:

أولا: وجوب إثبات السند الكتابي

يجب على المكلف بالإثبات أن يثبت سبق وجود سند كتابي، ويجب أن يكون هذا السند دليلا كتابيا كاملا، فلا يكفي أن يثبت المدعي أن السند المفقود كان مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة،

(1) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 120.

(2) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 174.

(3) محمد شتا أبو أسعد، مرجع سابق، ص 139.

وينبغي إثبات مضمون السند وشروطه الخاصة، كالشروط التي يتطلبها القانون في المحررات الشكلية⁽¹⁾.

ولعل الغرض من هذا الاستثناء هو حماية من لم يقصر في توفير الدليل الكتابي الكامل على حقه⁽²⁾.

والملاحظ أن المادة (336) من القانون المدني الجزائري كغيرها من التشريعات الأخرى لم تبين ما إذا كان السند المتكلم عليه سند تشترط فيه الرسمية كأن يتم تحريره من طرف الشخص المتمتع بصفة الضبطية العمومية، أو أن العقد يجب أن يكون مستوفيا لكافة الشروط القانونية أي الشكلية كالتسجيل والإشهار، أم أن المشرع يتكلم عن السند العرفي أي المحررات العرفية التي هي عبارة عن ورقة عادية محررة من طرف شخص أو أكثر وموقعة من طرفهما والشهود.

ومن هذا المنطق فإن الإشكال لا يطرح في حالة ضياع السند المحرر لمعرفة الضابط العمومي باعتبار أن هذه العقود تحفظ نسخ منها كما أن هذه العقود تسجل وتشر بالمحافظة العقارية، ففي هذه الحالة يجوز للدائن أو المدعي أن يطلب نسخا من السند الكتابي الذي أضاعه سواء من مكتب محرر العقد أو من مصلحة الشهر العقاري إلا إذا ضاع السند الكتابي الذي بحوزته وأن مكتب التوثيق أو إدارة التسجيل تم إتلافها عن آخرها لوقوع كارثة طبيعية، فيمكن حينها تطبيق قاعدة الإثبات بالشهادة لفقدان السند الكتابي، لكن الإشكال يثور حال القول أن السند المفقود هو عبارة عن محرر عرفي، ففي هذه الحالة يجوز إثبات محتواه عن طريق شهادة الشهود بعد أن يكون المدعي قد أثبت أنه فقد منه لسبب خارج عن إرادته⁽³⁾.

(1) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 151.

(2) أنور سلطان، مرجع سابق، ص 142.

(3) يوسف دلائدة، مرجع سابق، ص 83.

ثانيا: فقد السند الكتابي لسبب أجنبي

لا يكفي أن يثبت المدعي سبق وجود الدليل الكتابي، وإنما يجب أن يثبت أن السند قد ضاع منه نتيجة سبب أجنبي فعلا. وينبغي على ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي فقدان السند، فعليه أن يثبت وجود سند صحيح مستوف لشروطه، وقيام حالة قهرية لا يد له فيها في ضياع أو فقدان هذا السند ومن ثمة يثبت دينه، فالسبب الأجنبي يتحقق بسبب قوة قاهرة، كالحريق أو الفيضان، أو يفعل الغير كفقده من المحامي أو المحكمة بعد تسليمه لهما، أو أن هذا السند قد سرق أو تلف بفعل المدعي عليه⁽¹⁾.

كما أن سبب وجوب توفر هذا الشرط هو الرغبة في استبعاد صور الفقد بفعل مدعي الدليل (كإعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود، وبذلك لا يكون للمدعي أن يتمسك بأي سبب يرجع إلى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ⁽²⁾.

المطلب الثالث**الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود**

بعد أن بيّنا الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل والحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناءً لابد لنا من التعرض إلى الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة دينار جزائري.

فقد منعت المادة (334) من القانون المدني الجزائري الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، حيث تنص على مايلي: «لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 مائة ألف دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،

- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة،

(1) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 186.

(2) أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 240.

- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 مائة ألف دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة».

وسنتطرق إلى هذه الحالات في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: استبعاد شهادة الشهود في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة

نصت الفقرة الثانية من المادة (334) من القانون المدني أن شهادة الشهود غير مقبولة لإثبات ما يخالف أو يجاوز مضمون السند الكتابي، فيشترط لدحض السند الكتابي أن يكون سند كتابي مثله.

ويقصد بالدليل الكتابي السندات الرسمية والعرفية والرسائل فهذه السندات وحدها هي لا تقبل الإثبات بالشهادة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها، وقد يكون قوام الإضافة الإدعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام أو بعده، فلا يجوز مثلا الإدعاء بعدم مطابقة شرط من شروط السند للحقيقة وإضافة الدليل على ذلك بالشاهدة، أو الإدعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام كشرط أو أجل⁽¹⁾.

كما أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة وبالتالي لم يترك الأمر لمجرد الثقة بينهما وإنما حكما بينهما الكتابة منعا لتدخل غيرها في أمرهما لأنها أقوى في الإثبات، فلا يصح إثبات ما يخالفها بحجة أضعف منها وهي شهادة الشهود⁽²⁾.

فما هو جدير بالذكر أن نطاق تطبيق هذه القاعدة يقتصر على المتعاقدين والخلف العام، أما الغير فلا يلتزم بتلك القاعدة ويجوز له إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بالشهادة، ويعتبر من الغير الدائن والخلف الخاص لكل من المتعاقدين، فإذا كان العقد الصوري مثلا ثابتا بالكتابة، فلا يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية إلا بالكتابة⁽³⁾.

لكن يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية بكافة الطرق إذا كان القصد منها الغش أو التحايل على القانون، ومثال ذلك أن سبب الدين قمار مع أن المكتوب قرض، فإنه يكون الغرض من

(1) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ص 191-192.

(2) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 598.

(3) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 125.

إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدين الكتابي هو إثبات ما ينطوي عليه التصرف من تحايل على القانون ومن ثم فإنه يجوز ليس فقط للغير وإنما أيضا للمتعاقدين أنفسهم وخلفهم العام أن يثبتوا ذلك بالشهادة⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن الإثبات بالشهادة فيما يجاوز أو يخالف ما نص عليه دليل كتابي، أي ما يؤدي إلى تكذيب دليل كتابي، والمقصود بالدليل الكتابي هو الورقة الرسمية أو الورقة العرفية التي تعد أصلا كدليل للإثبات، أما الأوراق التي لم تعد أصلا للإثبات كالدفاتر التجارية والدفاتر المنزلية، فيجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بشهادة الشهود وبحسب اطمئنان القاضي إلى هذه الشهادة⁽²⁾.

الفرع الثاني: إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة

يراعى في تقدير قيمة النزاع الالتزام بكامل قيمته حتى ولو اقتضت المطالبة بجزء منه أو ادعى المدين أنه وفي جزءا منه⁽³⁾.

فالعبرة إذن بأصل الالتزام فإن كان أصل الالتزام يزيد عن مائة ألف دينار مثلا ويشترط القانون الإثبات بالكتابة فإنه لا بد من تقديم الدليل الكتابي لإثبات أي جزء منه قد يكون محل نزاع ولا تقبل شهادة الشهود لإثبات هذا الجزء⁽⁴⁾.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (333) من القانون المدني بقولها: «إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة».

يفهم من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ من قيمة التصرف مناطا لتحديد دليل إثباته، فإذا كان إقرار المدعي أنه استلم مبلغا معيناً من أصل قيمة السند المحتج به، هذا لا يجعل من حق المدعي عليه أن يثبت إيصال باقي المبلغ بالشهادة لأن الدفع ضد سند لا يكون إلا بسند.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 126-127.

(2) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 115.

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 115.

(4) عواد مفلح القضاة، مرجع سابق، ص 193.

ومن هذا الحكم يتضح لنا أنه لا تجوز تجزئة الدين لإثبات كل جزء منه بشهادة الشهود مادام الدين في مجموعه يزيد على قيمة الإثبات بالشهادة، كما في حالة الدين المقسط، فلنفرض أن قيمة الدين 150 دينار وطالب الدائن بـ 50 دينار باعتبار أن الدين مقسط إلى ثلاثة أقساط، فيجب على الدائن أن يثبت الالتزام هنا بالكتابة ولا يجوز إثباته بالشهادة حتى ولو كان المبلغ الذي يطالب به أقل من النصاب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مائة ألف دينار ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة

سبق وأن ذكرنا أن تقدير قيمة التصرف ينظر إليه وقت صدوره، أي وقت إجراءه دون النظر إلى ما يطرأ عليه من زيادة أو نقصان فيما بعد، فقد نصت المادة (334) في فقرتها الثالثة على أنه: «إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة»⁽²⁾.

فمن خلال نص المادة المتقدمة يتضح لنا جليا أنه في حالة ما إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى القضائية بما تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة فهنا لا يجوز إثباته بالشهادة.

إن العبرة في تقدير قيمة الالتزام في مثل هذه الحالة هي المطالبة الأولى، أما تعديل الطلب إلى ما دون ذلك بحيث يصبح أقل من القيمة الحقيقية للالتزام، فلا يعطي للخصم الحق بالإثبات بالشهادة فقد يكون الهدف من وراء هذا التعديل التحايل على قواعد الإثبات⁽³⁾.

كما أنه قد يحدث أن يطالب أحد الخصوم بما يزيد عن النصاب، ثم يعود بعد ذلك فيعدل عن طلبه لكي يتوصل بذلك إلى الإثبات بشهادة الشهود، ففي هذه الحالة لا يجوز له ذلك، فالعبرة ليست بما يطالب به، بل بقيمة التصرف القانوني الذي تؤسس عليه الدعوى، فهذا التعديل ينطوي في الحقيقة على تحايل للتوصل إلى الإثبات بالشهادة بعد العجز عن إثبات ذلك بالكتابة⁽⁴⁾.

(1) محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 64.

(2) قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

(3) مقلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 194.

(4) توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 170.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

إذا كان القاضي لا يؤدي دورا إيجابيا بالنسبة لأدلة الإثبات الملزمة من حيث أنه لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بخصوصها، فإنه على العكس يباشر سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض أدلة الإثبات الأخرى، وهذه هي أدلة الإثبات غير ملزمة.

فدور القاضي اتجاه هذه الأدلة يتسم بالإيجابية فهو حر في تقدير مدى ضرورة الاستعانة بالشهادة لحسم النزاع.

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير الإثبات بشهادة الشهود، وهذه السلطة تنصب على حجية الشهادة وليس على قوة الشهادة في الإثبات، لأن نطاق الإثبات بالشهادة حدده القانون.

فسلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود تفوق كثيرا سلطته في تقدير قيمة الكتابة ذلك أن الكتابة تستمد حجيتها من ذاتها ما لم يطعن فيها بالتزوير أو إثبات عكسها، فتقدير صدق أقوال الشهود من اختصاصه مهما كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، فوجدانه هو المرجع في مدى اطمئنانه إلى هذه الأقوال، لذا فإن ضرورة البحث تستدعي منا أن نفرّد مبحثا مقسم إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد.

المطلب الثاني: مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الثاني: مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها.

المطلب الأول

نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة الشهود كافية في إثبات الواقعة المدعاة، حتى ولو شهد الشهود بوقائع تتوافر فيها الشروط القانونية الواجب

توافرها في محل الإثبات، فشهدوا بوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها، وهو بذلك لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم، فقد يقنعه شاهد واحد، ولا يقنعه شاهدان أو أكثر، وقد يصدق المرأة ولا يصدق الرجل، وقد تكون شهادة صبي صغير أبلغ في إقناعه من شهادة رجل كبير.

هكذا فإن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضي الموضوع، وهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل له أن يطرح منها ما لا يطمئن إليه ما دام لم يخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها.

غير أنه قد يتقيد القاضي في الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة أو أن يخرج بأقوال الشهود إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها، وسنحاول توضيح ذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود

قد يكون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا ويتقدم الخصم بطلب الإثبات بها، ولكن تبقى للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته، إذ قد يكون في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي⁽¹⁾.

وقد يرى القاضي أن الإثبات بالشهادة قد لا يكون له داع، ومن ثم يحق له رفض طلب صاحب الحق لإحالة الدعوى إلى التحقيق لصالح الشهود طالما كان ذلك من حقه في حدود سلطته الموضوعية وفي سبيل تكوين عقيدته في الدعوى.

ومن جهة أخرى، قد يكون الإثبات بالشهادة غير متساغ أصلا، نظرا لأن الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال، أو يكذبها بالحس، وفي شأن تكذيب الحس للوقائع المراد إثباتها بالشهادة، فيمكن القول أن سند القاضي قانونا في عدم استساغة إثباتها بالشهادة هو سبب ليس مبناه مجرد اعتبارات موضوعية بل تسندها اعتبارات قانونية مصدرها مبادئ الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

(1) مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 171.

(2) عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 262.

وفي الفقه الإسلامي من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها، لأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا، والظني لا يعارض القطعي فلا تقبل الشهادة التي أقيمت على خلاف المحسوس، كالشهادة التي تقوم على موت شخص وحياته مشاهدة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأمر بالإثبات من تلقاء نفسه

لاشك أن القوانين الحديثة لم تعد تقنع بأن يكون دور القاضي المدني في الإثبات دورا سلبيًا، فسارت نحو توسيع سلطة القاضي في هذا النطاق، وها نحن نشهد فيما يتعلق بشهادة الشهود، تخويل القاضي سلطة واسعة بالأمر بالإثبات بالشهادة⁽²⁾.

فقد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: «يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية».

فيلاحظ من خلال النص الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه أكد الدور الإيجابي للقاضي ومنحه مزيدا من الفعالية في توجيه الدعوى حتى يتمكن من تحري الحقيقة واستخلاصها.

كما أنه لم يفيد القاضي بوجوب مراعاة قواعد توزيع عبء الإثبات، فسلطة القاضي في هذا الصدد مطلقة، فله أن يكلف بتقديم الشهود أي من الخصمين، المدعي لإثبات صحة مطالبه أو المدعي عليه لإثبات صحة الدفوع التي يدلي بها لأن القصد من ذلك هو أن لا يتولى الحاكم إثبات الدعوى حيث تكون الدعوى خالية من كل دليل ولا أن يقوم القاضي مقام الخصم المكلف بالإثبات وإنما القصد من ذلك إفساح المجال أمام الحاكم لاستكمال الوسائل المؤدية إلى قناعته⁽³⁾.

(1) عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 262.

(2) آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 330.

(3) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد الغربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته وما يجب إثباته بالكتابة، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص 24-25.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها

إن للقاضي سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية للإثبات أو عدم اعتبارها كذلك.

كما للقاضي سلطة وزن الشهادة وترجيح واحدة منها على الأخرى، لأن الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدمه يرجع إلى وجدان القاضي ومدى تصوره لصدق الشاهد من عدمه⁽¹⁾.

وعند الانتهاء من الاستماع إلى إفادات الشهود ومناقشتهم، يكون للقاضي السلطة المطلقة في تقدير شهادة الشهود واعتبارها كافية لإثبات الوقائع محل النزاع لأن مناط الأخذ بأقوال الشهود منوط بتصديق القاضي إياهم واطمئنانه إليهم⁽²⁾.

كما أن القاضي يستطيع أن يرفض اعتبار الواقعة المشهود فيها ثابتة بالرغم من شهادة عدد من الناس مؤكدين ثبوتها، ويستطيع أيضا أن يرفض الشهادات المدلي بها أمامه، وأن يفضل عليها بعض الدلائل الأخرى التي توحى له بالثقة وبإمكان القاضي بموجب هذه السلطة أن يقدر ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بالدعوى أو منتجة فيها أم لا، ذلك أن الكتابة المعدة لذلك تشمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق، وتكون منتجة فيها غالبا لأنها أعدت للوفاء بذلك الغرض، فلا يكون هناك مجال واسع للقاضي في التقدير، أما في الإثبات بالشهادة فيتسع المجال للقاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهود متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أم لا⁽³⁾.

وما هو جدير بالذكر أن تقدير المحكمة للدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي فلا تثريب على القاضي المدني إن هو أخذ بشهادة شهود سمعهم بعد أن كانت المحكمة الجزائية قد شككت في صحت شهادتهم وصار حكمها التي لم تعتد فيه بهذه الشهادة نهائيا.

(1) محمد عبد الله الرشيدى، مرجع سابق، ص 75.

(2) آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 329.

(3) يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 193-194.

وباعتبار أن تقدير الشهادة قائم على أساس موضوعي، بمعنى أن تقدير القاضي ينصب على تقدير لأقوال الشهود دون النظر إلى أشخاصهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا

لقد أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الإثبات بشهادة الشهود فسواء تم التحقيق بمعرفة القاضي أو القاضي المنتدب، فإن للمحكمة كامل الحرية في تقدير نتيجته وفقا لما ينتهي إليه إقناعها، ولذلك سار القضاء على تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان عليه في ذلك إلا أن يخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدي إلى مدلولها، وهذا ما سنحاول توضيحه في فرعين.

الفرع الأول: مدى خضوع القاضي للرقابة قبل إصداره لحكمه

إن القاضي ليس حرا في ترجيح شهادة بعض الشهود على بعض، أو الأخذ من شهادة الشاهد الواحد القدر الذي يراه صحيحا فحسب، بل له الحق في إطراح أقوال جميع الشهود، ولا يعد ذلك منه تحلا نتيجة قراره باستماع الشهود، وإنما هو تقدير لشهادة الشهود يقوم به القاضي في حدود سلطته دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، إذ ليس لها أن تتدخل في تقدير قاض الموضوع للدليل⁽²⁾.

الفرع الثاني: مدى خضوع القاضي للرقابة بعد إصداره لحكمه

للمحكمة العليا أن تتدخل في تقدير القاضي للشهادة إذا ما صرح القاضي بأسباب اطمئنانه وكانت هذه الأسباب مبنية على ما يخالف الثابت في الأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود، أو الخروج بها عن مدلولها، فتراقب ذلك ويجوز للخصوم أن يناقشوا أمامها سلامة تقدير المحكمة لشهادة الشهود.

(1) آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 337.

(2) آدم وهيب النداوي، المرجع نفسه، ص ص 336-337.

ولما كان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، فإن لمحكمة الإستئناف أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية، ومن ثم فإن تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يخضع لرقابة المجلس القضائي باعتباره محكمة ثاني درجة التي كما لها أن تؤيد الحكم الابتدائي فيما استخلصه من أقوال الشهود، فلها كذلك أن تخالفها في تقدير أقوال الشهود، ويكون للمجلس القضائي في هذا الشأن مثل سلطة المحكمة بل له سلطة مراقبة سلامة تقدير المحكمة في هذا الخصوص⁽¹⁾.

المطلب الثالث

مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها

إذا كانت الشهادة وسيلة الإثبات الأولى في المجتمعات القديمة حيث كانت الأمية شائعة وكان يصعب بالتالي إعداد أدلة كتابية للإثبات، فإن أهميتها لا زالت حتى الآن فهي تلعب دورا هاما في الإثبات خاصة في المعاملات التجارية مراعاة للسرعة والثقة في هذه المعاملات.

ولكن لاشك أن قوة الشهادة في الإثبات أضعف من قوة الكتابة لما تنطوي عليه من عيوب لاعتمادها على أمانة ودقة الشهود، وهو أمر لا يعد متوافرا في العصر الحديث نظرا لزيادة عدد شهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان وعدم إحاطتهم عند الإدلاء بالوقائع المشهود بها نظرا لتقادم العهد بوقوعها، ونظرا لتعقد الحياة وتشعبها. وسنتناول هذه العيوب في فرعين، نخصص الفرع الأول للعيوب الإدارية ونتعرض في الثاني للعيوب غير الإدارية.

الفرع الأول: العيوب الإرادية

باعتبار أن الشهادة من وسائل الإثبات التي أباحها القانون المدني والجزائي، وكثيرا ما يعول القاضي في إصدار حكمه على أقوال الشهود، فإذا لم يكن لأولئك وازع يحملهم على قول الحق، ضاع على ذوي الحقوق حقوقهم وفسد على القاضي قضاؤه⁽²⁾.

(1) سعيدة سعودي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 17، 2008-2009، ص 10.

(2) سعيدة سعودي، المرجع نفسه، ص 56.

كما أنه يمكن للشاهد أن يتعمد في تشويه الشهادة عن طريق تغيير الحقيقة، فيشهد زوارا مع علمه أن القانون يعاقب على ذلك فهو بذلك تتكون لديه نية الإضرار بأحد الخصوم، أو نية تضليل العدالة، كما يمكن أن يقدم على ذلك رغبة منه في الانتقام، أو لمجرد كراهية بينه وبين من يشهد ضده. كما يمكن للشاهد أن يغير الحقيقة خوفا من الضرر الذي قد يسببه لأحد الطرفين إذا كان من شأنه أن يبعث هذا الطرف إلى الانتقام⁽¹⁾.

كما قد يشهد الإنسان لمجرد الميل إلى الكذب أو أن تكون له مصلحة مع من يشهد لصالحه، أو لمجرد إغرائه والتسلط على إرادته لذلك كانت القاعدة أن الإثبات يجب أن يكون بالكتابة إلا فيما استثنى لأسباب قوية، وليست هذه القاعدة مفيدة فقط لتجنب أخطار الشهادة الكاذبة، بل هي مفيدة أيضا لتجنب كثرة القضايا التي تكون على غير أساس وإشغال المحاكم بما تعجز عنه لسهولة حصول كل من الطرفين على الشهود كلما عظمت قيمة الدعوى أو كلما تغالى مدع في دعواه أو تعنت⁽²⁾.

الفرع الثاني: العيوب غير الإرادية

ذكرنا فيما سبق أن الشهادة أقل منزلة من الكتابة، لما تنطوي عليه من عيوب ظاهرة، فالشهادة تقوم على أمانة الأشخاص فالشهود حتى إذا هم لم يكذبوا معرضون للنسيان ثم إن الدقة تنقصهم لأنه قد تختلط عليهم الأمور التي رأوها أو سمعوها، وقد تخونهم الذاكرة⁽³⁾.

كما قد يشهد الشاهد بغير الحق لعدة أسباب كالخطأ، أو النسيان وقد يكون ضعيف الذاكرة أو ليس دقيق الملاحظة، أو يكون وقت المشاهدة مشغول الذهن بأمر آخر أو يفكر في شأن له فيفوته من أمر الشهادة ما يهم، هذا فضلا على أن قد يكون مضى وقت طويل بين تحمل الشهادة وأدائها مما يساعد على النسيان، أو قد يموت الشاهد أثناء ذلك، أو يصعب العثور عليه لهجرته إلى بلد آخر وغيرها من الأسباب التي تجعل من إظهار الحقيقة غير ممكن⁽⁴⁾.

(1) براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 26.

(2) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 532.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 319.

(4) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 339.

خاتمة

وخلاصة ما توصلنا إليه هو أن الإثبات بشهادة الشهود باعتبارها إحدى وسائل الإثبات، كانت ولا تزال تحتل ميدانا معتبرا، فمجال العمل بها كدليل إثبات ما زال واسعا جدا، حتى وإن كانت المكانة الأولى في الإثبات تعود للكتابة نتيجة للتقدم العلمي.

وبشأن أداء الشهادة فهو من الواجبات الاجتماعية المفروضة على الأفراد والتي تستهدف الحصول على أقوالهم إظهارا للحق وخدمة للعدالة في تسهيل مهمة المحكمة في الفصل في المنازعات المعروضة أمامها، بل إن الالتزام بالشهادة هو التزام قضت به الشرائع السماوية بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا يَأَبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (1).

فإذا كان الأصل في إثبات التصرفات القانونية يعود للكتابة نظرا للمكانة العالية التي تحتلها نتيجة التقدم العلمي، فإن أهمية شهادة الشهود لا تزال معتبرة، بل يكثر بها العمل في المسائل التي يجوز فيها الإثبات بها.

فإذا كان الدليل الكتابي ذو قوة مطلقة في الإثبات، وهو ملزم للقاضي ما لم ينكره الخصم أو يدعي تزويره وعلى العكس من ذلك فالشهادة تخضع لتقدير القاضي فيستطيع أن يأخذ بها أو يتركها إذا ساوره شك في صحتها، ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم، كما أنه لا عبرة بمراكزهم في الهيئة الاجتماعية ما دامت شهاداتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحى بالثقة بها، فالأمر متروك لتقديره واقتناعه ولا يخضع هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا ما دام قد برر أسباب اقتناعه في حكمه.

وما يمكن أن نستخلصه في هذا الشأن هو تقارب الشهادة والكتابة من حيث المرتبة في القانون الجزائري، فإذا كانت الصدارة للكتابة في المواد المدنية، فإن للشهادة كذلك أهمية خاصة في المعاملات التجارية وفي المسائل التي يجوز فيها الإثبات بها.

كما أن القضاء الجزائري لا زال يعتمد عليها كثيرا وفي العديد من القضايا ولم يستغن عنها، بل أحاطها بالكثير من الضمانات، فرسم إجراءات التحقيق، وفرض عقوبة مشددة لشهادة

(1) سورة البقرة، الآية 282-283.

الزور، وخول القاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمة الشهادة وإعطائه حرية تامة في الأخذ بها أو طرحها طبقاً لاقتناعه بصحتها أو عدمه.

وعلى الرغم من أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم وافترض أن لا مصلحة للشاهد فيما يشهد فيه، فإن احتمال بعد الشهادة عن الصدق أمر يمكن تصوره فهي وسيلة ذات قوة محدودة في الإثبات، كون أن هناك حالات يستبعد فيها الإثبات بالشهادة، كما في حالة إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بدليل كتابي كامل، ولو كانت قيمة التصرف لا تتجاوز النصاب المحدد قانوناً.

إلا أن هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة سواء باعتبارها كدليل أصلي في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية مهما كانت قيمة التصرف لأنها تقوم على حرية الإثبات، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز مائة دينار جزائري، أو باعتبارها دليلاً تكميلياً في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو دليلاً بديلاً في حالتي وجود المانع من الحصول على دليل كتابي، وفقد السند الكتابي بسبب لا دخل لطالب الإثبات بشهادة الشهود فيه.

ولقد جعل المشرع للقاضي سلطة تقدير واسعة، هي أكبر بكثير من سلطته بالنسبة للكتابة، فبينما يعتبر الدليل الكتابي تفرعاً على هيئته، حجة بذاته فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير، أو ينقض بإثبات العكس تترك الشهادة على نقيض ذلك لتقدير القاضي.

فهذه السلطة تعتبر من جهة ضماناً للمتقاضين إذ منحها له المشرع لمجابهة احتمال الكذب محاباة لأحد الخصمين أو ضده، حيث يمكن لأي كان في وقتنا الحالي أن يعد دليل إثبات يتمثل في شهادة شاهد للحكم لصالحه مع أنه ليس بصاحب الحق.

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بشهادة شاهد أو استبعادها والذي مرده وجدان القاضي دون رقابة عليه من المحكمة العليا قد يؤدي إلى تدخل ذاتية القاضي ويصعب في هذه الحالة إثبات حياده.

ويرجع ما أصاب قيمة حجية الشهادة إلى عدم التيقن من سلامتها، وأنها تكون دائماً محل شكوك لأنها تصدر عن الإنسان وبالتالي تتطوي على عيوب ظاهرة لاعتمادها على أمانة

ودقة الشهود وهو أمر لم يعد متوافر في العصر الحديث نظرا لزيادة عدد الشهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان ولأسيما مع تقلص نسبة الأمية وانتشار الكتابة والقراءة.

كما أن تقييد الإثبات في المسائل المدنية وحرية في المسائل التجارية هي قواعد موافقة لطبائع الأشياء يرجع الفضل فيها إلى شريعة الإسلام فيما ورد في القرآن الكريم من آيات تشريعية.

وبهذا القدر أكون قد وصلت إلى نهاية بحثي وأتمنى أن أكون قد أعطيت للموضوع ما يستحقه من جهد ودراسة.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم. (رواية حفص).

ثانياً: المراجع

أولاً: كتب اللغة:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، الطبعة 4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.

ثانياً: الكتب القانونية:

أ- الكتب العامة:

2- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، طبعة 4، مكان وبلد النشر غير مذكورين، 2003.

3- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، عند الإثبات المحررات الرسمية والعرفية، الإقرار واليمين، القرائن والحجية، الخبرة والإثبات بشهادة الشهود، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

4- أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، محل الإثبات، عبء الإثبات، المحررات الرسمية، المحررات العرفية، التوزيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، القرار، اليمين، شهادة الشهود، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، 2006.

5- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة شهود، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2005.

6- آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

- 7- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.
- 8- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيق مقارنة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، مديرية الإنتاج، مطبعة أحمد زبانة، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 9- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 10- رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 11- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد الغربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته وما يجب إثباته بالكتابة، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 13- عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 14- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 1998.
- 16- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 17- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ن 2005.
- 18- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

- 19- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 20- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الكتابة، السنة، القرائن، الإقرار، حجية الأمر المقضي فيه، اليمين المعاينة، الخبرة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
- 21- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وحجية الأمر المقضي فيه والإقرار واستجواب الخصوم واليمين والخبرة، المجلد الثاني، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 22- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، (د.ط)، دار الهدى للطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 23- مصطفى أحمد أبو عمرو، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 24- نبيل سعد إبراهيم، أصول الإثبات في المواد المدنية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- 25- همام محمد محمود زهران، أحوال الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2002.
- 26- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجديد، الدعوى القضائية، طبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ب- الكتب الخاصة

- 27- عبد الحكم فودة، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والشرعية، بدون طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، سنة نشر غير مذكورة.
- 28- عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1992.

- 29- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1998.
- 30- مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 31- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1- براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 2- محمد عبد الله الرشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات. دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.
- 3- سعيدة سعودي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 17، 2008-2009.

3- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، عدد 3، 1990.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1993، العدد الأول، ص18.

4- النصوص القانونية:

- الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 1966/10/05.

قانون رقم 66-155، المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 16 فيفري 2014، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 11 جوان 1966.

قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يتعلق بالقانون المدني، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة 2005.

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21 المؤرخة في 2008.

قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

الفهرس

الفهرس

/	إهداء
/	كلمة شكر
02	مقدمة

الفصل الأول

القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

08	المبحث الأول: ماهية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية
08	المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود
08	الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود
09	أولاً: التعريف اللغوي للشهادة
09	ثانياً: التعريف الشرعي للشهادة
10	ثالثاً: التعريف الاصطلاحي للشهادة
11	الفرع الثاني: خصائص شهادة الشهود
11	أولاً: الشهادة حجة غير ملزمة
12	ثانياً: الشهادة حجة غير قاطعة
12	ثالثاً: الشهادة حجة مقيدة
13	رابعاً: الشهادة متعدية
13	الفرع الثالث: أنواع الإثبات بشهادة الشهود
13	أولاً: الشهادة المباشرة
14	ثانياً: الشهادة السماعية
14	ثالثاً: الشهادة بالتسامع
16	رابعاً: الشهادة بالشهرة العامة
17	المطلب الثاني: شروط صحة شهادة الشهود
17	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالشاهد
17	أولاً: شرط الأهلية
19	ثانياً: شرط عدم القرابة

20	ثالثا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة
22	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة
22	أولا: الشروط الموضوعية
24	ثانيا: الشروط الشكلية
31	المبحث الثاني: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود
31	المطلب الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به
31	الفرع الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود
33	الفرع الثاني: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود
35	المطلب الثاني: إجراءات التحقيق لسماع الشهود
35	الفرع الأول: إحضار الشهود
35	أولا: تكليف الشهود بالحضور
36	ثانيا: جزاء تخلف الشهود عن الحضور
37	ثالثا: مصاريف الشهود
38	الفرع الثاني: سماع الشهود
38	أولا: تأدية الشهادة
39	ثانيا: التجريح في شهادة الشهود
41	ثالثا: تلقي الشهادة

الفصل الثاني

حجية الإثبات بشهادة الشهود

43	المبحث الأول: نطاق الإثبات بشهادة الشهود
43	المطلب الأول: الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود
44	الفرع الأول: الوقائع المادية
46	الفرع الثاني: التصرفات التجارية
47	الفرع الثالث: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة
48	المطلب الثاني: الحالات الاستثنائية للإثبات بشهادة الشهود
48	الفرع الأول: مبدأ ثبوت بالكتابة

49	أولاً: تعريف مبدأ ثبوت بالكتابة.....
50	ثانياً: شروطه.....
53	الفرع الثاني: وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.....
54	أولاً: المانع المادي.....
55	ثانياً: المانع الأدبي.....
56	الفرع الثالث: فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي.....
56	أولاً: وجوب إثبات السند الكتابي.....
57	ثانياً: فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.....
58	المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.....
59	الفرع الأول: استبعاد شهادة الشهود في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة.....
60	الفرع الثاني: إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة.....
	الفرع الثالث: إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ألف دينار ثم عدل عن طلبه إلى ما تزيد قيمته على هذه القيمة.....
61	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.....
62	المطلب الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد.....
63	الفرع الأول: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود.....
64	الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأمر بالإثبات من تلقاء نفسه.....
65	الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها.....
66	المطلب الثاني: مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا.....
66	الفرع الأول: مدى خضوع القاضي للرقابة قبل إصداره لحكمه.....
66	الفرع الثاني: مدى خضوع القاضي للرقابة بعد إصداره لحكمه.....
67	المطلب الثالث: مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها.....
67	الفرع الأول: العيوب الإرادية.....
68	الفرع الثاني: العيوب غير الإرادية.....
70	خاتمة.....
74	قائمة المصادر والمراجع.....
80	الفهرس.....