جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري

مشروع مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبتين:

ناصري صونية

وليد حياة

تحت إشراف الأستاذة:

مخلوفي حورية

لجنة المناقشة

الأستاذة: ربيـــع زهيـــــة.....رئيسا

الأستاذة: مخلوفي حورية..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: رحماني حسيبة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة:2017/01/23

شكر وتقدير

قال تعالى:﴿ فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ﴾

صدق الله العظيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والأخيرين وأشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد....

يسرنا ويشرفنا، وأشرفنا على إتمام الرسالة أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة مخلوفي حورية لما أبدته من رعاية وجهود، حيث كانت مشرفة مخلصة وأمينة في إبداء الملاحظات والتوجيهات لإخراج هذه الرسالة على هذا النحو، وجزاها الله عنا خير الجزاء.

كما نتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين سيثيرون هذه الرسالة بملاحظاتهم القيمة وعلمهم النافع مما سيكون له الأثر الطيب في إخراج هذه المذكرة بالصورة المثلى.

ويسعدنا أن نقدم شكرنا إلى جميع أساتذة قسم الحقوق بجامعة أكلي محند أولحاج دون أن نستثني عمال المكتبة الجامعية الذين أمدوا لنا يد العون والمساعدة ، كما نتقدم بالشكر الخالص إلى عميد الكلية.

نرفع إليهم جميعا آيات الشكر والتقدير.

إهـــداء

إلى أعظم رجل وأعظم إمرأة ربياني وأنا صغيرة

إلى من علمني وأخذ بيدي وأنار لي طريق العلم والمعرفة

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى الأب الذي أفخر دائما عندما يختتم إسمي بإسمه

إلى القلب الكبير والدي العزيز سعيد ناصري

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى من شجعتني في رحلتي إلى التميز والنجاح

إلى من ساندتني ووقفت بجانبي

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة لويزة غالم

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إخوتي: فضيلة، ليلى، نادية، نبيلة، فاطيمة

إلى رياحين حياتي إخواني: جمال، عزيز، سمير

إلى من خانتهم سطوري عن ذكرهم فوسعهم قلبي أصدقائي: أمال، حياة

إلى جميع زملائي وزميلاتي قسم حقوق دفعة 2016/2015.

إلى كل محبي العلم والمعرفة

ناصري صونية

إهـــــداء

إلى من قال فيها الشاعر:

الأم ريحانة الدنيا وبهجتها سيمات ألقى كقلبها سيمات

التي لا يزال قلبي ينبض بحبها وفؤادي يردد كلماتها

إلى نبع الحنان والحب الفياض نـــاديـــة أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى من زرع بداخلي روح العزة والكبرياء وسندي في الحياة

إلى من أنار دربه العلم لأبنائه وذاق مرارة العيش من أجلهم

أبي محـــــمد الحبيب أطال الله في عمره

إلى الذي علمني أن أحيا بشرف وأن أتابع دراستي باهتمام

كان سندا لي نـاصر وصهيب أخواتي الأعزاء.

إلى الورود التي تُزهرّ حياتي التوأم فيصل و فريال إلى أختي لاميـــة.

إلى رفيق دربي زوجي الغالي رابـــح

إلى كل الأهل الذين لم يبخلوا علي بعطفهم وتشجيعاتهم

إلى جمال الروح والإحساس إلى صديقاتي حفيظة، نبيلة، زينب، صونية.

إلى الزملاء والزميلات وطلبة جامعة أكلي محند اولحاج

خاصة قسم الحقوق السنة الخامسة دفعة 2015/ 2016

إلى كل من يكن لي ذرة حب وتسره رؤيتي

أهدي ثمرة جهدي

وليـد حيـــاة

إن في العصر القديم لم يكن هناك قانون ولا قضاء يفصل في النزاعات القائمة بين الأفراد، حيث كان يعتمد أطراف الخصومة على القوة في نشوء الحق وحمايته وبعد تطور الجماعات البشرية وتطور نظام الإثبات استجابة لمتطلبات الحاجات الاجتماعية ومنه ارتبط الإثبات بالتجمع الإنساني منذ العصور القديمة وكانت طريقة سهلة وبسيطة حسب متطلبات وطبيعة الحضارة والقيم، إلا أنه ظل في تطور دائم نتيجة تطور الفكر الإنساني.

ونرى أن الوسيلة الوحيدة المعمول بها في الإثبات[1] هي: الشهادة لذلك اعتبرت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة في وقت ساد فيه العلم بالرواية و اللسان لا بالكتابة و القلم لكون الأمية كانت شائعة والكتابة كانت تكاد منعدمة، لدرجة أنها فضلت على الدليل الكتابي.

ورغم اتساع المجتمعات وتطور العصور فإن أهمية الشهادة تحتل الصدارة وتلعب دورا هاما خاصة في زمن سادته التجارة وعرفت فيه المعاملات التجارية مراعاة للسرعة والثقة.

أما في الوقت الحالي فنجد مكانة الشهادة تتدحرج و تتطور حيث أصبحت في مركز أضعف وذلك لقلة الثقة في شهادة الشهود إذا كثر احتمال الكذب والتزوير وأصبح للإثبات بالشهادة مجال محدود لا سيما بعدما احتلت الكتابة المركز القوي وأصبحت الدليل القاطع الذي يعتد به القاضي في جميع القضايا المطروحة ومنه أصبحت هذه الأخيرة تعتمد على الثقة والأمانة في الوثيقة خاصة إذا كانت من سلبيات الشهادة أن الشاهد قد يتعرض للنسيان وأحيانا الكذب في عدم صدق أقواله أو عدم الإدلاء بالوقائع التي شاهدها سواء هذا راجع إلى الخوف أو التحريض من أحد الخصوم.

إن لكل واقعة متنازع فيها أمام القضاء يجب إثباتها، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على تلك الواقعة القانونية المعروضة أمام القضاء، وبذلك يمكن القول أن للإثبات نوعان هما الإثبات العلمي والإثبات القضائي، وعليه فإن الأول يكون بأية وسيلة تؤدي إلى

(1) **تعريف الإثبات:** الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

معرفة الحقيقة العلمية وهي قابلة للتغيير، أما الثاني فيجب إتباع الطرق التي حددها القانون غير أن الإثبات القضائي له أهمية كبيرة في الحياة العملية، ومن خلال هذا يمكن القول أن كل ادعاء أمام القضاء يكون واجب الإثبات، وإلا فلا قيمة للحق المدعى به، حيث قيل أن الدليل هو قوة الحق، وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء.

لذلك نجد التشريعات اهتمت بالإثبات ونظمته وحددت الطرق والوسائل التي على أساسها يقوم الدليل، وهو ما يعرف بالدليل المباشر الذي يتم بالكتابة، وشهادة الشهود.

إن شهادة الشهود تكتسي أهمية بالغة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات حيث تعد أولى طرق الاثبات في العصور القديمة كما سبق الإشارة، ونجد معظم المعاملات التي كانت تتم بين الأفراد قديما يعتد فيها بالبينة أي بشهادة الشهود وذلك راجع لعدم معرفة الكتابة وعليه الشهادة آنذاك كانت تحتل الصدارة.

وبعدما شهد التعليم تطورا ملحوظا، ساد الفساد الأخلاقي وكثرة شهود الزور بدأت الشهادة تفقد مكانتها حيث أصبحت الكتابة تفوق الشهادة، وهذا بصدور قانون **مولا moulin** في سنة 1599،إذ نص صراحة على منع ما يجيز إثبات بالكتابة بواسطة شهادة الشهود[1].

وتعد الشهادة دليلا يعتمد عليه لإصدار أحكام قضائية حيث يبحث القاضي عندما يعرض عليه نزاعا في مدى تحقق إمكانية الواقعة المتنازع عليها عن طريق الشهادة أولا ثم إذا تيقن من ذلك يقبل الطلب ويحدد الواقعة المراد إثباتها تحديدا دقيقا، كما يبين في الحكم الأجزاء التي يريد التحقيق فيها بالشهود، وعلى القاضي أيضا البحث عما إذا توفرت الشروط المطلوبة قانونا في الشاهد وإن توفرت استمع إلى شهادته طبقا لما هو مقرر قانونا.

ومن الملاحظ أن شهادة الشهود تراجعت مكانتها ومرتبتها أمام الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية، وذلك راجع للتطور العلمي عكس الإثبات في المواد الجزائية

(1) صونية رغيس، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، "دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي" مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015، ص 01.

فالشهادة مازالت تحتل الصدارة، وبالتالي استوجبت هذه الأهمية الاعتناء بالشاهد عناية خاصة، لأن الشهادة التي يؤديها الإنسان يمكن أن تكون عرضة لأخطاء غير إرادية مثل ضعف الذاكرة، النسيان، أو وفاة الشاهد، كما يمكن أن تكون إرادية أي من فعل الانسان فيتعمد على تغيير الحقيقة ويشهد زورا لصالح أحد الأطراف في الدعوى بقصد تظليل العدالة.

لذلك يمكن القول أن رغم تزعزع مكانة الشهادة باعتبارها دليلا للإثبات خاصة بعد التطور الكبير في عالم التكنولوجيا والاتصالات، إلا أنها تلعب دورا فعالا لا يمكن انكاره في المسائل المدنية و التجارية، على الرغم من ذلك فقد اقتصرت اغلب القوانين على تنظيم الشهادة بتحديد مجالها و شروطها وأركانها وحجيتها دون أخذ تعريف خاص لها تاركة التعريف للفقه والقضاء، ونجد القضاء لم يستغن عنها و لم يعدمها بل رتبها المشرع في القانون الجزائري ومنحها الدرجة الثانية بعد الكتابة حيث أنها تبقى طريقا مهما من طرق الإثبات.

رغم تعدد وكثرة أدلة الإثبات إلا أن بعض الأدلة متروك تقديرها للقاضي وهذا راجع لإخضاعها لبعض القيود، لذلك يجب على القاضي التقيد بالطرق المحددة قانونا من أجل حماية حقوق المتقاضين، ولا يجب عليه الحكم بالواقعة المتنازع عليها إلا بوجود الدليل وبعد اتخاذ الإجراءات المبينة في القانون.

من خلال هذا المنطلق نلاحظ أن القاضي عند توليه إجراءات الدعوى حسب القانون له أن يأمر بالإثبات عن طريق شهادة الشهود من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الخصوم في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ومتى رأى أنها تؤدي إلى الوقوف على الحقيقة.

أهـــداف دراســة هذا الموضـــوع

إن الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع يكمن في:

- تدحرج وتراجع مرتبة ومكانة الشهادة بعد التقدم العلمي الحاصل.
- عدم وجود بحوث وافرة في مجال شهادة الشهود.

- هناك صعوبات في القضاء عند تطبيق الأحكام الآمرة فالقاضي ملزم بالتعامل بشكل دائم مع الشهود من حيث الاستماع إلى أقوالهم وتحليلها وتقديرها ومطابقتها للحقيقة الواقعية.
- النطاق الواسع للشهادة لما لها من خطورة وعيوب إذ يمكن إدانة شخص على أساس شهادة الزور.
- العيوب التي تشوب الشهادة منها غياب الضمير الإنساني وانعدام الأخلاق حيث أصبحت لا تكتشف الحقيقة من طرف الشهود نتيجة بعض التأثيرات التي تعترضهم.

أهميـــة الموضـــــوع

تناولنا موضوع الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية لأنه يكتسي دور فعال وإيجابي في إثبات حقوق الفرد، وأن المجتمع مهما تطور لا يمكن أن يستغني عن العمل بالشهادة كطريقة من طرق الإثبات. كما أن الشهادة مهمة لصيانة الحقوق وتعزيز الثقة في التعاملات المدنية والتجارية.

منهـــج البحـــث

ولدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي لبعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع تناسقا مع طبيعة هذا البحث والذي نطرح من خلاله الإشكالية التالية: **ما هي المكانة التي ولاها المشرع الجزائري لشهـادة الشهـود كوسيلـة إثبـات؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نقسم خطة الدراسة إلى فصلين، سنتناول في الفصل الأول ماهية الإثبات بشهادة الشهود من خلال تعريفها والتطرق إلى أركانها وأنواعها وكذا التعرف على شروط صحتها وتعرضنا فيه أيضا إلى نطاق الإثبات بشهادة الشهود ، أما الفصل الثاني سنتناول فيه إجراءات الإثبات بشهادة الشهود من خلال تعرضنا إلى كيفية تقديم الطلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم بها، والتعرف أيضا إلى كيفية استدعاء الشهود للحضور وسماعهم، ومن هم الأشخاص الممنوعون من الإدلاء بشهادتهم ومن هي الجهة المخولة قانونا سماع شهادة الشهود.

الفصـــــــــل الأول

ماهيـــــة الإثبـــــات بشهـــــــــادة الشهـود

للإثبات أهمية بالغة في العلاقات القانونية، فهو بصفة عامة يعني إقامة الدليل أو البرهان على صدق كل شيء، لأن الحق لا يكون له أي قيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده، حيث صدق إهرنج (Inering) بقوله " فدية الحق منفعة "[1].

غير أن أنواع أدلة الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحق عديدة ومن بينها الكتابة وشهادة الشهود والإقرار واليمين وغيرها...الخ، لكن نحن خصصنا بحثنا في نوع واحد من الأدلة ألا وهو شهادة الشهود.

حظيت الشهادة في القديم بمكانة مرموقة ودرجة عالية في الإثبات سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية التي حرصت على وضع أحكام خاصة بها.

حيث كانت الشهادة أقوى الأدلة وأكثرها انتشارا بين الخصوم (المتداعين) من أجل الوصول إلى الحقيقة التي تؤثر على شرف وحرية الشخص .

نجد معظم التشريعات الحديثة تناولت موضوع الإثبات بشهادة الشهود وذلك نظرا لمكانتها وأهميتها، رغم أنها تحتل الدرجة الثانية في الإثبات بعد الكتابة، لذا سعت جميـــع القوانين إلى تنظيمها، ومن بين التشريعات العربية نجد المشرع الجزائري نظم القواعد الخاصة للإثبات بشهادة الشهود كعنوان للفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني من المجموعة المدنية الجزائرية (الإثبات بالبينة) والذي تم تعديله إلى الإثبات بالشهود وهذا هو الأنسب[2]، ولدراسة ماهية الإثبات بشهادة الشهود في هذا الفصل يتطلب منا الوقوف على مسألتين، مسألة مفهوم الإثبات بشهادة الشهود (مبحث أول)، ومسألة بيان نطاق الإثبات بشهادة الشهود (مبحث ثاني).

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 07.
(2) محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 128.

المبحـــث الأول

مفهـــوم الإثبـــات بشهـــادة الشهـــود

تحظى الشهادة بأهمية بالغة وتعد من أدلة الإثبات لأنها سبيل لإثبات الحقوق أو تحقيق الحق لصاحبه. و بدون الشهادة لا يمكن أن تحفظ الحقوق لأصحابها و بذلك يمكن إثبات كافة الوقائع المادية بشهادة الشهود، حيث كانوا يعملون بها منذ القدم حتى قبل ظهور الإسلام وساهمت آنذاك في حل معظم النزاعات ومازال معمول بها إلى حد الآن حتى بعد تراجع مكانتها بعد التطورات التي عرفها المجتمع، بحيث سوف نتناول في هذا المبحث تعريف وأركان شهادة الشهود (كمطلب أول)، وإلى أنواع الشهادة والشهود (كمطلب ثاني) وشروط صحة شهادة الشهود (كمطلب ثالث).

المطلـــب الأول: تعريـــف شهـــادة الشهـــود و أركانـــها

شهادة الشهود هي تلك التصريحات التي يصرح بها أي شخص سواء كان هذا الشخص امرأة أو رجل على واقعة متنازع عليها من أجل تحقيق الحق أو العدالة لصاحبه و من هنا يمكن القول أن الشهادة أتت مشتقة من كلمة المشاهدة أي مشاهدة واقعة مادية حدثت من شخص أو أكثر ويتم الإدلاء بهذه الواقعة أمام القضاء كما شوهدت أو سمعت لتكون دليلا على تلك الواقعة المادية ولشهادة الشهود عدة تعريفات سوف نتطرق إليها في هذا المطلب لكن قبل ذلك يجب تبيان معنى البينة أولا.

الفـــــــرع الأول: تعريـــــف شهـــــــادة الشهـــــود

أولا / التعريـف اللغـوي و الاصطلاحـــي لشهـــادة الشهـود

قبل التطرق إلى التعريف اللغوي لشهادة الشهود يجب التمييز بين الشهادة والبينة.

الشهـــــــادة: تعني المشاهدة أي رؤية وقائع معينة حدثت بين شخصين أو أكثر في مكان وزمان معينين، حيث ينقل الشخص الأحداث التي شهدها أو سمعها بين الطرفين ويتم إدلاء بها أمام القضاء للتأكد من صحة الواقعة المادية محل المشاهدة المتنازع عليها[1].

البينـــــــة: هي أقوال شهود عدل معروفين بالصدق والأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ولذلك تعتبر دليلا مباشرا كمعاينة القاضي، ومعاينة الخبراء ولكن أقل منهما مرتبة، ويشترط في تحمل الشهادة في الشريعة ثلاثة شروط وهي:

- العقل
- البصر
- أن يكون التحمل ومعاينة المشهود بنفسه لا بغيره لقوله ص **"إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع، ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة "**[2].

حيث تشمل البينة على معنيين عام وخاص:

المعنى العام: هو دليل أيا كان سواء كتابة أو شهادة أو قرائن أو الإقرار، ومنه القول أن " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"[3].

المعنى الخاص: هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة وهذا هو المقصود به في القانون المدني الجزائري[4].

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، ب.ط دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 20.
(2) المرجع نفسه، ص-ص 20-21.
(3) هاجر بوشامة، حنان حميدي، آليات الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس "نظام جديد"، (ل.م.د) تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2014 ص 30.
(4) هاجر بوشامة، حنان حميدي، نفس المرجع، ص 30.

أ – تعريف شهادة الشهود لغة: هي أن يقوم شخص بإعلام عن شيء قد رأه بعينيه أي بحواسه لا أن يخبر عن شيء يخمن فيه[1].

الشهادة هي مشتقة من فعل " شهد" وله عدة معاني وهي:

1 – معنى الحضور: أي حضر الواقعة، ومنه قوله تعالى: **{فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ}**[2].

2 – معنى الحلف: أي نقول أشهد بالله، أي أحلف به، ومنه قوله تعالى :**{إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ}**[3].

3 – معنى الإخبار: أي الإخبار بالشيء خبرا قاطعا، تقول: شهد فلان على كذا، أي أخبر به خبرا قاطعا.

4 –معنى المعاينة: ومنه قوله تعالى: **{ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ}**[4].

ب – تعريف شهادة الشهود اصطلاحا: هي إدلاء شخص بشهادته عن حق الغير على غيره وبذلك يسمى هذا الشخص بالشاهد ومنه يمكن القول أن الشهادة أتت من المشاهدة أي مشاهدة واقعة مادية قد حدثت بين طرفين أو أكثر ويتم الإدلاء بها كما شوهدت أو سمعت لتكون دليلا على تلك الواقعة المادية[5].

ثانيا / التعريف الشرعي لشهادة الشهود.

قد ذكرت الشهادة ومراتبها ونصابها في القرآن الكريم في عدة آيات ففي قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا**

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 19.
(2) سورة البقرة، الآية 185
(3) سورة المنافقون الآية 1.
(4) سورة آل عمران، الآية 18.
(5) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 20.

يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ} سورة البقرة الآية 282[1].

وقوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}** سورة النساء الآية 135 [2] .

وقوله تعالى:{ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}** سورة المائدة الآية 8 [3].

وقوله تعالى: { **وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ}** سورة الأنبياء 78 [4].

(1) سورة البقرة، الآية 282.
(2) سورة النساء، الآية 135.
(3) سورة المائدة، الآية 8.
(4) سورة الأنبياء، الآية 78.

ثالثا / التعريـــف الفقهـــي لشهـــادة الشهـــود

شهادة الشهود preuve par témoins ou preuve testimoniale :هي عبارة عن أقوال يقوم الإنسان بإدلاء بها أما القاضي وتدور هذه الأقوال عن حادثة قد وقعت أمامه أو قد سمعها بشرط أن يكون هذا الشخص قد أدرك شخصيا هذه الواقعة بحواسه التي يشهد بها[1].

والشهادة هي عبارة عن تقرير الشخص لما قد رآه أو سمعه، لذلك هي احتمال أن تكون في هذه الشهادة صدق أو كذب لصعوبة معرفة نوايا الأشخاص وما يقولونه لذلك لكي تكون الشهادة قرينة قوية على صحتها يجب أن يكون الشاهد عدل[2].

كما أنه يجب أن تكون الشهادة مباشرة وذلك بأن يقوم الشاهد بإخبار القاضي بتلك الواقعة التي حدثت من الغير تحت سمعه أو بصره، وقد تكون شهادة غير مباشرة فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني حتى ولو أخذت بها المحكمة كقرينة على صحة المدعي به فهي ليست لها أي حجية الشهادة[3].

رابعا / التعريـــف القانونـــي لشهـــادة الشهـــود

لم يرد في التشريع الجزائري تعريفا خاصا لشهادة الشهود وإنما ترك ذلك للفقه والقضاء لذلك سوف نقوم بسرد بعض القوانين التي نظمت أحكام شهادة الشهود.

أ– فـي قانـــون الأحـــوال الشخصيـــة

يستمد قانون الأسرة الجزائري أحكامه من الشريعة الإسلامية كما هو معروف وكما تقضي به المادة 222 منه بأن: "كل **ما لم يرد في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية**"[4].

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 129.

(2) سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2015 ص92.

(3) خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع وأحدث أحكام محكمة النقض ط.01 المكتب الثقافي ودار السماح للنشر والتوزيع (الناشرون المتحدون)، مصر، 2004، ص 138.

(4) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 .

فمثلا في عقد الزواج لا يمكن انعقاد عقد الزواج إلا بتوفر شاهدين لأنه شرط من شروط عقد الزواج وإلا كان باطلا كما نصت عليه المادة 09 مكرر من ق.أ.ج **" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج "**[1].

حيث نجد أنه أيضا في الطلاق الذي لم يتم تسجيله في الحالة المدنية أي الطلاق العرفي، يمكن أن يثبت بشهادة الشهود ولكن بأثر رجعي وبذلك يمكن القول أنه يجوز إثبات كل الوقائع المتنازع عليها في مسائل الأحوال الشخصية بالبينة أي شهادة الشهود إلا إذا نص صراحة على نص خاص يقضي بخلاف ذلك أو كانت الواقعة المتنازع عليها والمعروضة أمام قاضي الأحوال الشخصية مخالفة للنظام العام والآداب العامة مثلا محاولة إثبات زواج غير شرعي، كما أن للقاضي السلطة الكاملة في سماع الشهود سواء كانوا شهود الإثبات أو النفي[2] .

كما جاءت أيضا المادة 73 من ق.أ.ج التي تنص على أن: **" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها في اليمين"**، حيث أن شهادة الشهود تجوز في المسائل الحالة (حالة الأشخاص) مهما اختلفت الوثائق بل حتى شهادة الأقارب جائزة وهذا ما قضت به المحكمة العليا عندما قررت إجازة شهادة الأقارب في قضايا الحالة كالزواج والطلاق والوفاة و إن خالف القضاة هذا المبدأ يعد ذلك مخالفا للقانون[3].

ب – فـــي القانـــــون المدنـــــي

هناك عدة مواد تعرضت فيها للمسائل التي يجوز إثباتها بالبينة أي شهادة الشهود[4]

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 24.
(3) المرجع نفسه، ص 24.
(4) المرجع نفسه، ص 26.

ففي المادة 323 من ق.م.ج نصت على أن **" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"**[1].

وفي المادة 324 مكرر 2 من نفس القانون التي تقضي بما يلي:**" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقـــد.**

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر.

وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "[2].

وفي المادة 324 مكرر 3 من نفس القانون أيضا نصت على أن **" يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين "**[3].

أما في الفصل الثاني من الباب السادس من القانون المدني الجزائري فقد أجاز الإثبات بالبينة أي شهادة الشهود في المواد التجارية والتصرفات المدنية التي تقل قيمتها علـــى 100.000 دج ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك حسب ما نصت عليه المواد التالية 333 و 335 و 336 من ق.م.ج[4].

ج – فـــي القانـــــون التجـــــــــاري

أجاز أيضا القانون التجاري الجزائري الإثبات بشهادة الشهود وهو ما نصت عليه المادة 30 منه على أن **"يثبت كل عقد تجاري : بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة**

(1) قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.
(2) المرجع نفسه.
(3) المرجع نفسه.
(4) أنظر المواد 333 و335 و336 من القانون المدني الجزائري.

مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها "[1].

د – في قانـــون الإجراءات المدنيـــــة والإداريـــــة:

تضمن ق.إ.م.إ.ج أحكاما إجرائية لشهادة الشهود وبين كيفية سماع الشهود ومن هم الأشخاص المسموح لهم الإدلاء بأقوالهم، ومن هم الأشخاص الغير المسموح لهم بذلك أمام المحكمة، أي تضمن كل الإجراءات المتعلقة بشهادة الشهود وذلك في المواد من 150 إلى غاية 163 من ق.إ.م.إ.ج[2].

إن شهادة الشهود باعتبارها كوسيلة إثبات، فإنها تتميز بالخصائص التالية:

1 - الشهـــادة حجـة مقنعـة وليســت ملزمـــة: إن تقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطان المطلق للقاضي أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك[3].

حيث أن لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقدير الشهادة، حيث لقاضي الموضوع أن يقدر قيمة شهادة الشهود من خلال عدالتهم وسلوكهم وتصرفاتهم من ظروف الدعوى أو القضية المتنازع عليها ومنه فإن شهادة الشهود تختلف عن الكتابة[4].

2 – الشهـــادة حجـــة غيـــر قاطعـــة : أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وبذلك فالشهادة تختلف عن الإقرار واليمين إذ هاذين الدليلين تعد حجيتهما قاطعة[5].

(1) قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر العدد 11 الصادرة بتاريخ 06 فبراير2005. .

(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص-ص 30-31.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 156.

(4) محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات/دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011 ص 71.

(5) مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 156.

حيث أنه يجوز لطرفي القضية (الخصوم) بإثبات الواقعة المتنازع عليها بشهادة الشهود مع إجازة للطرف الآخر أن يدفع بنفس الطريقة بخصوص الدعوى، لأن لــه نفس الحق مثله مثل الخصم الآخر[1].

3– الشهـــادة حجـــة متعديـــة : أي ليست قاصرة على صاحبها وإنما ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الجميع لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم وليس له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي الموضوع، وبذلك فهي شهادة تختلف عن الإقرار لأنه إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه[2].

4 – الشهـــادة تعتبر دليـــلا مقيـــدا: لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة، معنى ذلك أن للإثبات بشهادة الشهود قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية ومنه فهي تشمل كل من الوقائع المادية، التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها حدا معينا بالإضافة إلى التصرفات التجارية، ولا تقبل (الشهادة) في إثبات المهمة إلا استثناء لأن المشرع قدر احتمال الكذب فيها، لذلك لقد حد من خطورتها ومنه فقد فضل الكتابة على الشهادة[3].

الفرع الثاني: أركـــــــان شهـــادة الشهـــود

للشهادة أركان لا تقوم الشهادة إلا بها، وهذه الأركان هي كالتالي:

أولا / <u>الشـــــــاهد</u>

يلعب الشاهد دورا رئيسيا في مجال الإثبات القانوني، فقد ترد وقائع تكون قابلة للإثبات بشهادة الشهود.

فالشاهد هو الشخص الذي يكون مطلوب أمام القضاء للإدلاء بالشهادة[4]، حيث الشاهد هو من يقوم بإخبار عن واقعة أو حادثة وقعت أمام عينيه أو سمعها بأذنه فيشهد بها أمام القضاء، وذلك من أجل تحقيق العدالة لأصحابها، ويجب أن يتوفر في هذا الشاهد شروطا

(1) محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 74.
(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 156.
(3) محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص 74.
(4) إسماعيل محمد البريشي، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، ب.ط، دار المنهل ناشرون وموزعون، الأردن 2015، ص20.

والتي سوف نتطرق إليها لاحقا، كما أن الشاهد يعتبر من أهم الأركان الأساسية للشهادة حيث من خلاله يمكن أن يتحدد مسار الحكم في القضية التي شهد بها، وبذلك سوف يحقق الحق لأصحابها[1].

من خلال تعريفنا للشاهد الذي يتم استدعاءه للإدلاء بشهادته أمام الجهات القضائية فإنه يترتب عليه أثار قانونية المتمثلة في التزامات (واجبات) وحقوق الشهود لذلك سوف نتطرق لها فيما يلي:

1 - واجبـــــات و حقـــوق الشهـــود

بعد إبلاغ الشاهد للامتثال أمام الجهة القضائية للإدلاء بشهادته، فإن ذلك التبليغ يرتب آثار قانونية على الشاهد، منها من التزامات (واجبات) وهي : واجب الحضور أمام القضاء واجب حلف اليمين، وواجب تأدية الشهادة، ومنها من حقوق وهي : الحق في المعاملة الكريمة، الحق في الحماية وحق الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال[2].

أ- واجبـــــــات الشـــــاهـــد

يقع على الشاهد واجبات وذلك بمجرد تبليغه بصفة قانونية وهذا ما سنتناوله في هذا العنصر.

*** واجـــــب الحضـــور**

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي لم يتطرق إلى الجزاء الذي يترتب على الشاهد في حالة تخلفه عن الحضور أمام القضاء من أجل الإدلاء بشهادته بعد استدعاءه وهذا عكس القانون القديم قبل التعديل[3]، أين أشار المشرع الجزائري ونص صراحة على الجزاء الذي يترتب على الشاهد الذي تم استدعاءه لتأدية الشهـــادة وتخلـــف عن الحضور دون عذر، كما أن المشرع أيضا سلط عليه غرامة مالية تقدر ب: 50 دج إلى 100 دج في

(1) بسام البطون الجبور، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، "دراسة مقارنة"، ط.1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 30.

(2) صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012 ص 160.

(3) صالح براهيمي، نفس المرجع، ص 160.

حالة عدم الحضور عند إعادة تبليغ الشاهد مرة أخرى، وهذا عكس قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحالي الذي يقضي في المادة 1/223 و2 منه على استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بالقوة العمومية[1] حيث تنص**" يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97، ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناءا عل طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بوسيطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة"**[2].

حيث أن من واجب الشاهد الذي تم استدعاءه للحضور وتأدية الشهادة بالمثول أمام القضاء من أجل التعاون مع العدالة، فالشاهد هنا ملزم بالمثول أمام مختلف الأجهزة القضائية في اليوم والساعة التي تم تحديدها له في التبليغ، إلا إذا كان له عذر قانوني ولا يستطيع أن يلبي الطلب[3].

*** واجـــب حلـــف اليميـــن**

يجب على الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ليخشى الله سبحانه وتعالى حتى يطمئن لما يقوله ، إلا أنه تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يسن نصوص قانونية تتعلق بواجب حلف الشاهد حلف اليمين في ق.إ.م.إ.ج المعمول به حاليا، وهذا عكس ما نص به في ق.إ.م.ج القديم الملغى في المادة 2/65 التي تقضي بمايلي: **"ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة"**[4]، ورغم إغفاله لذلك في ق.إ.م.إ.ج إلا أنه أشار إلى واجب أداء اليمين وعقوبة الشاهد في حالة تخلفه عن أدائها، وذلك في المادة 222 من ق.إج.ج التي تقضي بما يلي: **"كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع**

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 160.
(2) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 08-07-1966 المتضمن ق.إ.ج.ج، المعدل والمتمم،ج.ر العدد 48، الصادر بتاريخ 07 شوال 1436، الموافق ل23-07-2015.
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 160.
(4) قانون رقم 66-154، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة"[1]، والمادتين 97 و 223 من ق.إ.ج.ج[2] اللتين تشيران للعقوبة المترتبة على الشهود في حالة تخلف تأدية حلف اليمين.

*** واجب تأدية الشهادة**

إن هذا الواجب له أهمية بالغة وأساسية في الشهادة، حيث أن الشاهد دوره الأساسي في الشهادة هو إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة بالأقوال التي يدلي بها أو التي يصرح بها أمام القضاء حول الواقعة التي يشهدها أو سمع بها، ولأن الحكم الذي يصدره القاضي يكون على أساس الشهادة التي يشهد بها الشاهد، لذلك فإن الشاهد يكون ملزما بتأدية شهادته أمام القضاء فور استلامه للاستدعاء [3].

غير أن القانون أورد بعض الاستثناءات على واجب تأدية الشهادة، وهذه الاستثناءات تخص بعض الأشخاص إن القانون فرض عليهم عدم الإدلاء بشهادتهم، فمثلا بعض الأشخاص لا يجوز لهم إفشاء السر المهني، أو مثلا لا يجوز إفشاء سر أحد الزوجين بدون علم الطرف الأخر أو بدون رضاه[4].

ب – حقوق الشاهد

بما أن القانون فرض على الشاهد التزامات وهو مجبر أن ينفذها، فإن نفس القانون خول له حقوقا يجب أن يتمتع بها لأن الشاهد في بعض الأحيان يجد نفسه في مركز حساس، كونه يكون هو الوحيد الشاهد على واقعة معينة وعلى أساس شهادته يمكن للقضاء الوصول إلى الحقيقة، لذلك فيجب أن يعامل الشاهد معاملة كريمة، كما يجب حماية هذا الشاهد من أي خطورة، كما يمكن له أن يطالب بتعويض مصاريف النقل.

(1) الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.
(2) المادة 1/97 من ق.إ.ج.ج تقضي بأن: " كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام المتعلقة بسر المهنة".
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 162.
(4) المرجع نفسه، ص 162.

*** حــق الشاهــد في المعامـــلة الكريمـــة**

إن الشاهد الذي يؤدي شهادته أمام القضاء من أجل تحقيق العدالة ومن أجل تحقيق الحق لصاحبه فهو يؤدي واجب إنساني ويساهم في تحقيق العدالة، لذلك من واجب القاضي أن يوفر للشاهد الراحة، كما يجب على القاضي أيضا أن يحرص على الكلام الذي يقوله للشاهد لكي لا يجرحه، لأن الشاهد الذي يدلي بأقواله يمكن أن يكون رجلا مسنا أو مريضا كما يمكن أن يكون صغيرا نسبيا، وهذا حسب ما جاء في الحديث الشريف للرسول(ص) : **"أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحي بهم الحقوق "**[1].

*** حــق الشاهــد في الحمـــــايـة**

لا تظهر حماية الشاهد كثيرا في المواد المدنية ذلك لعدم وجود خطورة كبيرة في مثل هذه النزاعات، وإنما هناك خطورة نسبية فقط، إلا أن القانون أبدى بهذه الحماية قبل مثول الشاهد أمام العدالة وذلك منذ أن يتقرر فيه تكليفه بالحضور إلى أن يمتثل ويدلي بشهادته[2] لأنه قد يتعرض هذا الأخير إلى تأثيرات قد تؤدي إلى امتناعه عن الإدلاء بشهادته أو يغير حقيقة الشهادة.

حيث يجب على القاضي خلال مراحل الدعوى أن يكون منتبها إلى كل التأثيرات التي قد تؤثر على الشاهد والتي قد تسبب أيضا له اضطرابات في أفكاره، وبسبب ذلك قد يغير أقواله.

*** حق الشاهــد في الحصـول على مصاريــف الانتقـــال**

أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا رقم 95-294 المؤرخ في 1995/09/30 لتطبيق المادة 154 من ق.إ.م.إ.ج والذي أشار فيه على تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائيـــة وكيفيـــات دفعـــــها، فبالرجوع إلى المادة 06 منه فقد نصت على منح الشهود التعويضات عن الحضور إلى أجهزة العدالة والتعويضات التي ينفقها الشاهد للوصـــول إلى القضـــاء.

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 163.
(2) المرجع نفسه، ص 163.

تم تقدير التعويض عن الحضور بمبلغ يقدر ب: 5000 دج عن كل يوم وهذا ما قضت به المادة 07 من نفس المرسوم[1].

أما بالنسبة للمنح التعويضية فتقدر حسب التنظيم الساري المفعول في نص المادة 08 من نفس المرسوم المذكور[2].

وقد أضافت المادة 10 من المرسوم ذاته ان كل التعويضات التي تعطى للشهود الذين تم استدعاءهم تحمل لطرف الشخص الذي دعاهم لأداء الشهادة، وهذا ما تشير إليه أيضا المادة 154 من ق.إ.م.إ.ج [3].

ثانيا / <u>المشهـــود لـــــه</u>

المشهود له هو الشخص التي تكون الشهادة لصالحه[4]، كما أن المشهود له لا يشترط فيه أن تكون له أهلية الشهادة وأنه يجوز أن يكون الشخص المشهود له أعمـــى أو أخـــرس مفهوم الإشارة، لذلك يمكن له أن يكلف شخص آخر ينوب عنه في الدعوى ويكون هذا الأخير وكيلا أو نائبا ليقوم مقام المشهود له[5].

ثالثا / <u>المشهـــود عليـــه</u>

المشهود عليه هو ذلك الشخص الذي تكون الشهادة ضده، أي تكون الشهادة التي يشهد بها لصالح خصمه وليس له[6].

رابعا / <u>المشهـــود بـــــه</u>

المشهود به هو محل الشهادة المراد به الموضوع الذي وقعت فيه الشهادة[7]، وبذلك فالمشهود به هو الشيء الذي يتنازع عليه الخصمان، أي بين المدعي والمدعى عليه، ومنه

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص166.
(2) المرجع نفسه، ص 166.
(3) تنص المادة 154 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي: " يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا".
(4) إسماعيل محمد البريشي، مرجع سابق، ص 21.
(5) بسام نهار البطون الجبور، مرجع سابق، ص 30.
(6) إسماعيل محمد البريشي، مرجع سابق، ص 21.
(7) المرجع نفسه، ص 20.

فكلا الطرفين في القضية يحضر معه شهودا وهما المشهود له والمشهود عليه لإثبات الواقعة[1].

خامسا / الصيغـــــــة

إن الصيغة هي ركن مهم في أركان الشهادة، وهي الطريقة التي يتم عرض بها الشهادة أو الكيفية التي يتم الإدلاء بالشهادة، وبناءا على ذلك يتبين إذا كانت الشهادة تقبل أو ترد[2].

حيث أن الصيغة هي عبارة عن اللفظ الذي يتلفظ به الشاهد، ويجب أن يكون هذا اللفظ بصيغة " **أشهد** " أو ما اشتق منها، **مثلا** : كأن يقول الشاهد **أشهد** بكذا وكذا، أو أنا **شاهد** على كذا وكذا، أو **شهدت** كذا وكذا،وكل هذا لتكون الشهادة متميزة عن سائر أنواع الأخبار[3].

(1) بسام نهار البطون الجبور، مرجع سابق، ص 31.
(2) المرجع نفسه، ص 32.
(3) إسماعيل محمد البريشي، مرجع سابق، ص 20.

المطلـب الثانـي: أنـــواع الشهـــادة وأنـــواع الشهـــود

نقصد بأنواع الشهادة هي الكيفية التي تؤدى بها الشهادة، ولها عدة أنواع والتي نتناولها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه أنواع الشهود.

الفـــرع الأول: أنـــواع شهـــادة الشهـود

أولا / الشهـــادة المباشـــرة والشهـــادة السماعيـــة

يمكن أن نستخلص هاتين الشهادتين من خلال مناقشة الشاهد حول ما يدلي به من معلومات، بحيث يكون قد شاهدها أو سمعها بنفسه، فتكون شهادة مباشرة، أو ما وصلت إلى مسامعه عن طريق الغير فتكون بذلك شهادة سماعية.

أ – الشهادة المباشرة: الأصل أن في شهادة الشهود أن تكون مباشرة، حيث يصرح الشاهد في هذه الحالة بما وقع تحت بصره أو سمعه، أي أنه يشهد على وقائع عرفها هو بمعرفته الشخصية[1].

كما أن الشهادة المباشرة هي إدلاء الشاهد في مجلس القضاء عن واقعة حدثت أمام بصره أو سمعه وبذلك ترتب حقا لغيره[2]، فمثلا إذا كان الشـــاهد قد شاهد حادثا من حوادث السيارات، أو كان قد حضر تعاقدا وسمع البائع مع المشتري فيذهب إلى القضاء ويشهد ويروي ما رآه أو سمعه[3].

وتكون عادة الشهادة المباشرة شفوية، لأن الشاهد يدلي بها ويستمدها من ذاكرته أي دون أن يستعين بأية مذكرة[4]، كما نصت عليه صراحة المادة 158 من ق.إ.م.إ.ج على **أن**

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام "الإثبات-أثار الالتزام"،ب.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1968، ص 311.

(2) حكيمة شرقي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015، ص 13.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 312.

(4) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 13.

"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].

والشهادة المباشرة تعتبر من أكثر أنواع الشهادة شيوعا، وهي أقوى من الشهادات الأخرى حجة التي لا ترقى إلى إقناع القاضي و التي سوف نتطرق إليها فيما يلي .

ب – الشهادة السماعية: وهي تسمى بالشهادة غير المباشرة، فالشهادة السماعية تختلف عن الشهادة المباشرة فأن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما يسمعه من شخص آخر ويكون هذا الأخير هو الذي شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه، فهي إذن تعتبر **الشهادة على الشهادة** أي أن الشاهد الذي يدلي بالواقعة لم يشهدها ذاتها، وقد قيل في الشهادة السماعية بأنها غير مقبولة في الشريعة الإسلامية وذلك حسب الحديث النبوي الشريف **(علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع)** لأنها لا تكون موضع الثقة إلا إذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه[2].

وهذا قد خلق اختلافا بين الفقهاء فيما إذا كان للمحكمة أن تعول عليها وأن تأخذ بها لذلك انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن الشهادة السماعية مقبولة قانونا ولا يوجد أي مانع للمحكمة أن تعول عليها[3] .

أما الفريق الثاني: يرى أنه لا يمكن قبول الشهادة السماعية قانونا ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها، لأنها ليست كافية لتكون دليلا في الدعوى[4]، لكن إذا كانت هناك أدلة تعزز هذه الشهادة السماعية يمكن للمحكمة أن تستند إليها، أما إذا أخذت المحكمة بهذه الشهادة وحدها

(1) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ 23-04-2008.

(2) سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص95.

(3) نجيب حبابي، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2014، ص 30.

(4) نجيب حبابي، نفس المرجع، ص 30.

دون استناد إلى أدلة أخرى كان حكمها مبنيا على الظن و الشك، وبذلك تعتبر الشهادة السماعية أقل قوة من الشهادة المباشرة وتأتي في المرتبة أو الدرجة الثانية[1].

ثانيـــا / الشهـــادة بالتســـامع والشهـــادة بالشهـــــرة العامـــــة

أ – الشهادة بـــالتسـامع: الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية أو الشهادة غير المباشرة، فالشهادة بالتسامع هي شهادة بما يتسامعه الناس حول الواقعة المراد إثباتها بالذات، أي هي رأي شائع بين الناس كافة عن تلك الواقعة[2].

بينما الشهادة السماعية هي تقوم على ما سمعه الشاهد من شخص معين الذي هو بدوره رأى تلك الواقعة ببصره أو سمعه ويكون مسؤولا على صحة ما يشهد به[3].

في حين أن شهادة التسامع تكون بما يتناقله الناس فيما بينهم أي بما تتناقله الألسنة والأخبار والأحداث، وبذلك يكون الشاهد هنا لا يروي ما نقله عن شخص معين ولا عن حادثة معينة، بل يقوم بشهادة تكون شائعة بين كافة الناس[4].

حيث أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأخذ بشهادة التسامع، إلا أن قضاء المحكمة العليا أكد صراحة على الأخذ بهذا النوع من الشهادة في قراره الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 53272 ، الذي جاء فيه **" 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....."**[5].

إن أهمية التمييز بين الشهادة السماعية و الشهادة بالتسامع تكمن في أن الأولى لها قوة في الإثبات رغم درجتها و مرتبتها من الشهادة المباشرة، في حين أن الشهادة بالتسامع لا

(1) نجيب حبابي، مرجع سابق، ص 30.
(2) صونية رغيس، مرجع سابق، ص 14.
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 22.
(4) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 14.
(5) المرجع نفسه، ص 16.

تصلح أساسا لتكون دليلا، وذلك لاستحالة التحقق من مصدرها وصحتها، حتى وإن كانت المحكمة تأخذ بها في بعض الدعاوى[1].

ب – الشهادة بالشهرة العامة: هذه الشهادة لا تعتبر بشهادة بالمعنى الصحيح، بل هي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية كموظف عام موثق أو قاضي...، وتدون في هذه الورقة الوقائع، وتشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة[2].

فمثلا في الجزائر إذا تعذر على الزوجين تسجيل عقد الزواج في الوقت المحدد، يمكن إثباته عند الموثق لكن بأخذ معهما شهود يعرفون بهذا الزواج عن طريق الشهرة العامة وتكون هذه الشهادة دليلا على زواجهم[3].

الفـــرع الثانـــي : أنـــــــــــواع الشهـــــــود

تتمثل أنواع الشهود في : شهود الإثبات، شهود النفي، شهود التعريف، وشهود العدل وسنستخلصها فيما يلي :

أولا / شهـود الإثبـــات وشهـــود النفـــي

1 – شهـــود الإثبـــــــات

بالرجوع غلى نص المادة 323 من ق.م.ج التي تقضي بما يلي: **" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "**[4]، نستنتج من هذا النص أن الدائن هو الذي يقدم شهود الإثبات، لإثبات ما يدعيه اتجاه المدين حول الواقعة المتنـازع عليهـا أمـــام القضـــاء.

حيث أن شهود الإثبات هم الأشخاص الذين يدلون بشهادتهم أمام القاضي ويصرحون على ما شاهدوه أو سمعوه، أو ما حدث بين الدائن والمدين من اتفاق، أو تصرف قانوني ويترتب عنها أثار قانونية أو مادية أو معنوية[5].

(1) نجيب حبابي، مرجع سابق، ص 31.
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 317.
(3) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 16.
(4) قانون 07-05، مرجع سابق.
(5) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص-ص 50-51.

2- شهـــــــود النفـــــــي

بما أن الدائن (المدعي) يجوز له إحضار شهود لإثبات ما يدعي به فإن المدين (المدعى عليه) يجوز له أيضا أن يحضر شهوده لإثبات عكس ما يدعيه الدائن، وأن لا أساس له من الصحة، ومنه فإن شهود النفي يدلون بتصريحات لإثبات عدم تطابق أقوال شهود الإثبات في الدعوى المتنازع عليها[1].

حيث يجوز للقاضي أن يسمع شهود الإثبات وشهود النفي (أي شهود الطرفين) في جلسة واحدة وفي آن واحد، كما يجوز للقاضي أيضا الأخذ بشهادة شهود أحد طرفي الدعوى أو أن يستبعد شهادة شهود الطرفين لأن السلطة التقديرية راجعة للقاضي وحده[2].

ثانيـــا / شهـود التعريـــــف وشهـــود العـــــدل

1 – شهـــــود التعريـــــف

أجاز القانون المدني للموثقين والقضاة وغيرهم الاستعانة بشهادة التعريف في حالة عدم معرفة اسم ولقب ومحل إقامة الأطراف المتعاقدة أو المتنازعة، حيث تنحصر مهمة شهود التعريف في معرفة هوية الأطراف على أن يكونوا من الأشخاص البالغين والمتمتعين بالأهلية المدنية ويحسنون الإمضاء[3].

2 – شهـــــود العـــــدل

شهود العدل هم من الأشخاص الذين يعرفون القراءة والكتابة والإمضاء، ويشترط فيهم التمتع بالأهلية القانونية، حيث يجوز سماع شهود التعريف وشهود العدل، أي الجمع بينهم في واقعة واحدة في حالة عدم معرفة هوية الأطراف وحالتهم كسماع شهادتهم في العقود الاحتفالية كعقد الزواج مثلا[4].

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 51.
(2) المرجع نفسه، ص 51.
(3) المرجع نفسه، ص 52.
(4) المرجع نفسه، ص 52.

المطلـب الثالـث: شـروط صحـة شهـادة الشهـود

يجب أن يتوفر في الشهادة باعتبارها أحد طرق الإثبات شروطا معينة، ونفس الشيء فيما يخص الشاهد الذي يدلي بالشهادة، لأنه يترتب عليها أمر في غاية الأهمية وهو إما إثبات أو نفي الواقعة محل الإثبات، ولذلك وجب على القاضي قبل الاستماع إلى شهادة الشاهد أن يتأكد من توافر شروط معينة في الشاهد (فرع أول)، ومن الشروط الواجب توافرها في الشهادة ذاتها سواء كانت الشكلية أو الموضوعية (فرع ثاني).

الفـــرع الأول : الشـــروط الخاصـــة بالشـــاهد

أولا / الأهليـــــــة

إن الأهلية هي شرطا أساسيا لا بد أن يتمتع بها الشاهد والذي يجب أن تكون له القدرة على التمييز والإدراك في الواقعة أو القضية التي يشهد فيها، ومنه يمكن القـــول أن القدرة على التمييز معناه أن يكون الشاهد قادرا وواعيـــا على فهم الأفعـــال ومعرفتهـــا وتفسيرها تفسيرا صحيحا، لأنه إذا كان فاقدا للتمييز فإن هذا يجعله غير آهـلا للشهادة حتى ولو كان سببه عاهة أخرى، مثلا أعمى أو أصم وللأهلية نوعان هما : أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

أهليـــة الوجـوب تعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه، أما **أهليـــة الأداء** فهي تعني صلاحية الإنسان لنسبة القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانـــون، أي أن أهلية الأداء هي التصرفات التي يقوم بها الإنسان[1].

(1) حكيمة شرقي ، مرجع سابق، ص 17.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج فإن المشرع الجزائري أدرج شرط الأهلية في فقرتيها الأخيرتين على أنه: **" .....، يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية "**[1].

كأصل عام يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا أي أن لا يكون مجنونا أو معتوها لأن الشهادة مبنية على الانضباط والتمييز[2].

حيث يتضح لنا من خلال نص هذه المادة، أن القصر الذين بلغوا سن التمييز يمكن سماع شهادتهم لكن على سبيل الاستدلال، كما يقبل أيضا سماع شهادة الأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية الكاملة لأدائها أمام القضاء، أما بالنسبة لناقصي الأهلية فلا تقبل شهادتهم[3].

أما بالرجوع إلى نص المادة 40 من الق.م.ج فقد نصت على أنه **" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "**[4]. ومنه فإنه يفهم من هذه المادة أن الأشخاص الذين تقبل شهادتهم هم الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد (19 سنة كاملة) ماعدا ناقصي الأهلية وهذا ما قضت به المادة 43 من نفس القانون على أنه **" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون "**[5].

وكخلاصة لما سبق شرحه نتوصل إلى القول بأنه يلزم على الشاهد أن يتمتع بالأهلية أي أن يتمتع بسن الرشد كاملة كما حدده القانون و يجب أن لا تقل عن هذا الحد، و إلا فلا يسمع أقواله أو شهادته إلا على سبيل الاستدلال و بغير أداء يمين، وتكون العبرة بسن الشاهد وقت إدلاءه بالشهادة و ليس وقت حدوث الواقعة التي يشهد بها.

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(2) نجيب حبابي ، مرجع سابق، ص 38.
(3) حكيمة شرقي ، مرجع سابق، ص 21.
(4) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(5) المرجع نفسه.

كما أن تمتع الشاهد بالتمييز غير كافي، بل يجب أن يتمتع بالقدرة و الإدراك، أي أن يكون سليم العقل ولم تصبه أية عاهة تمنعه من الإدلاء بالشهادة.

ثانيـــا / شـــرط عـــدم القرابـــــة

بالرجوع إلى نص المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج فإن نجدها تنص على مايلي: **" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. لا يجوز سماع شهادة زوج أحد في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا. لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق. يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ماعدا ناقصي الأهلية "**[1].

ومن خلال هذه المادة نستخلص أن القانون لا يجيز سماع الأشخاص الذين تربطـــهم رابطة الدم بأحد الخصوم في الدعوى المتنازع عليها وشهادتهم غير مقبولة أما القضـــاء لإثبات الوقائع.

نجد المشرع الجزائري بنصه صراحة في هذه المادة على منع الأقارب من الشهادة فإنه لم يترك أي مجال للشك في صحة الشهادة كما حدد من هم الأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم لصالح أحد الخصوم وذلك لتفـــادي انقطـــاع صلة الرحم وهم كما يلي : أقارب أحد الخصوم، الأخوة والأخوات وأبناء العمومـــــــة.

ويقصد بالقرابة حسب ق.م.ج أن هم الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد حيث نصت المادة 32 من ق.م.ج على أنه **" تتكون دائرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد "**[2].

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(2) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.

ونصت المادة 33 من نفس القانون على أن **" القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"**[1].

ونصت أيضا المادة 34 على أن **" يراعى في ترتيب درجة القرابة المباشرة، اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل ماعدا هذا الأصل، وعند ترتيب درجة الحواشي تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة "**[2].

أما بالنسبة للعلاقة الزوجية، فلا تقبل شهادة أحد الزوجين، لأنه تعتبر من الأقارب ولا يجوز لأحدهما الإفشاء ما يبلغ به للزوج الأخر بغير رضا الطرف الثاني أثناء العلاقة الزوجية بل حتى ولو بعد انحلال الرابطة الزوجية، فلا يجوز إفشاءها وذلك للمحافظة على الأسرار بينهم ولأن الحياة الزوجية هي رابطة مقدسة، وهي أن يأتمن أحدهما على سر الآخر حتى ولو بعد انحلال هذه العلاقة، إلا أن في حالة رفع أحدهما دعوى على الآخر فيجوز الإدلاء بشهادته ضد الزوج الآخر.

كما أن المادة 35 من ق.م.ج نصت على أن **" يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر "**[3].

من خلال نص المادة أعلاه، فإنه لا تجوز شهادة الأصهار إذا كان أحد طرفي الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء تربطه علاقة مصاهرة بالطرف الآخر[4]، فمثلا لا يجوز للمدعي أن يطلب سماع شهادة أب زوجته أو أخيها أو أقاربها، لأن القانون جعل من أقارب أحد الزوجين بمثابة أقارب للزوج الآخر وبنفس الدرجة، لذلك لا يمكن الاستناد عليهم كشهود لإثبات الوقائع، وفي حالة سماع القاضي لشهادة من الأصهار تبطل شهادتهم وتستبعد[5].

(1) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(2) المرجع نفسه.
(3) المرجع نفسه.
(4) يوسف دلاندة ، مرجع سابق، ص 63.
(5) المرجع نفسه، ص 63.

وكخلاصة لما سبق تناوله في شق القرابة، فإنه لا تقبل شهادة كل من الأصول للفروع أو عليهم، ولا تقبل أيضا شهادة الفروع للأصول أو عليهم، ولا من الزوج فيما يتعلق بزوجته ولو بعد الطلاق، ومع ذلك هناك حالة استثنائية يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الفروع في الدعاوى المتعلقة بمسائل الحالة والطلاق المادة 4/153 من ق.إ.م.إ.ج[1].

ثالثـــــا / شرط عدم وجود حالات أخرى تتنافى مع الإدلاء بالشهادة

وهي تلك الحالات التي يكون فيها الشاهد ملزما بكتمان الواقعة، نظرا لكونها تعتبر سر لا يجوز له الإفشاء عنه، ومن ضمن هذه الأسرار تلك التي تتعلق بالمهنة " السر المهني" حيث القانون يفرض حماية بإلزام هذه الفئة من الأشخاص (أطباء، الصيادلة والقابلات...) بعدم البوح أو إفشاء بوقائع قد علموا بها بمناسبة تأدية مهامهم (وظائفهم) كما أن القانون العقوبات أيضا يعاقب هذه الطائفة من الأشخاص في حالة إخلالهم بهذا الالتزام[2] وقد ورد ذلك في نص المادة 301 من ق.ع.ج[3]، ومن الحالات الأخرى للتنافي والتي تمنع شهادة بعض الشهود هو وجود حالة تبعية الشاهد للمشهود له كأنه يكون عاملا لديه.

(1) المادة 4/153 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي: "غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق". .
(2) صونية رغيس، مرجع سابق، ص 21.
(3) أنظر المادة 301 من ق.ع.ج.

الفــرع الثانـــي : الشــروط الخاصـــة بالشهـــادة

إلى جانب الشروط الواجب توافرها في الشاهد هناك شروط أخرى تتعلق بالشهادة ذاتها وهي شروط شكلية وشروط موضوعية والتي سنتناولها كما يلي :

أولا / الشـــــــروط الشكليـــــــــــــة

نستخلص هذه الشروط مما يلي :

1 – وجــوب تأديـــة الشهـــادة أمـــام القضـــاء

إن الشهادة يجب أن تؤدى مباشرة أمام القاضي أو أمام أي جهة قضائية وجها لوجه[1]، لأنه لا يجوز الاكتفاء بشهادة مدونة في وثيقة معينة ولأن القاضي هو الذي يقدر هذه الشهادة فمن باب أولى أن يسمع إلى شهادة الشاهد[2].

وبالرجوع إلى المادة 155 من ق.إ.م.إ.ج، فإن القانون أورد استثناء يتمثل في حالة ما إذا لم يستطع الشاهد الحضور أمام العدالة للإدلاء بشهادته، جاز للقاضي في هذه الحالة أن يأجل جلسة سماع هذه الشهادة إلى تاريخ آخر، أو الانتقال إليه أو أن يصدر إنابة قضائية لتلقي شهادة هذا الأخير[3].

2 – وجــوب تأديـــة الشهـــادة في حضـــور الخصـــوم

فحسب نص المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج[4]، فإن الشهادة يمكن تأديتها في غياب الخصوم بينما بالرجوع إلى المادة 158 من نفس القانون[5] فإنها تفيد بأن الشهادة التي يؤديها الشاهد يجب أن تكون في حضور الخصوم حتى يمكن للخصم في جلسة سماع الشهود أن يطرح أسئلة على الشاهد ومناقشته، حيث إذا غاب الخصم عن تاريخ الجلسة المحددة قانونا لسماع الشهود فلا يحق له أن يتمسك بحقه في الأسئلة، إلا إذا كان لديه عذرا

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج.1، أركان الإثبات-عبء الإثبات-طرق الإثبات، الكتابة-شهادة الشهود، ط.1، مكتبة العلم للجميع، مصر، 2005، ص 548.

(2) نجيب حبابي، مرجع سابق، ص 44.

(3) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 24.

(4) المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج " يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف 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".

(5) المادة 158 من ق.إ.م.إ.ج "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".

قانونيا يمكنه من إعادة سماع الشاهد، أما إذا الخصم أنهى أسئلته فلا يحق له أن يستجوب الشاهد من جديد إلا إذا أمر القاضي بذلك.

3 – وجـــــوب حلـــــف اليميـــــن

الشاهد ملزم قبل تأديته للشهادة أن يؤدي اليمين أولا وذلك ليخشى الله سبحانه وتعالى وحتى يطمئن لما يقوله، لذلك سوف نعرف ماهي اليمين وماهي صيغتها.

أ – تعريـــــف اليميـــــن

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف اليمين وإنما ترك مهمة التعريف للفقه.

حيث عرفها البعض من الفقهاء على أنها " اليمين نداء روحي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدسه الشاهد سواء كان ذلك يتمثل في الله سبحانه، وتعالى أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد، وأنه سوف يعرض لانتقامه إن قال غير الحق "[1].

حيث يقصد بحلف اليمين préstation de sement هي تلاوة شخص صيغة يمين بالصورة التي حددها القانون أمام سلطة يتعهد بها هذا الشخص بالتزام مسلك معين، وعليه يمكن أن نعرف حلف الشاهد لليمين، على أنه قيامه أمام القضاء بأداء قسم بمقتضاه يلتزم هذا الشخص بأن يقرر ما أدركه من معلومات ووقائع متعلقة بواقعة إنسانية، أو طبيعية معينة لها علاقة بالخصومة أو النزاع المطروح أمام القضاء[2].

ب – صيغـــــــة اليميـــــن

تختلف صيغة اليمين من بلد إلى آخر، بحيث بالرجوع إلى المادة 2/152 من ق.إ.م.إ.ج نجدها تشير إلى اليمين ولكن من دون تحديد صيغتها بصفة مدققة فالأمر يبقى غامضا في كيفية حلف اليمين [3]، بينما في القانون الفرنسي، فهو يشترط على الشاهد أداء حلف اليمين بطريقة معينة، وهي بأن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق وإلا كانت شهادته باطلة[4] أما في القانون المصري نص في المادة 86 من ق.إ.م.ج أنه يجب على الشاهد

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 51.
(2) صونية رغيس، مرجع سابق، ص 16.
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 52.
(4) المرجع نفسه، ص 52.

حلف اليمين بقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة[1]، أما بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فهناك من قال أن لفظ **" أشهد"** لابد منه في تأدية الشهادة فلا وجه لتحليف الشاهد لأن لفظ **" أشهد "** يتضمن اليمين ولا يجوز تكرار اليمين[2].

ثانيا/ الشـــــــــروط الموضوعيـــــــة

تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي :

1 – إجـــازة القانـــون إثبـــات الواقعـــة بشهـــادة الشهـــود

للقاضي السلطة الواسعة في تقدير قيمة الإثبات بشهادة الشهود، متى رأى أن الدعوى (القضية) المتنازع فيها تحتاج إلى الإثبات بالبينة ويجيز فيها القانون الإثبات بهذه الوسيلة كما للقاضي أن يأمر بذلك من تلقاء نفسه، أما إذا رأى أن الأدلة الأخرى كافية بدون اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود فيمكن الاستغناء عليها، فله الحق رفض طلب الإثبات بالبينة[3].

2 – أن تكـــون الواقعـــة منتجـــة في الدعـــوى المتنـــازع فيهـــا

من خلال نص المادة 150 من ق.إ.م.إ.ج، فإن القاضي ملزم بالتأكد من توفر كل الشروط اللازمة لسماع شهادة الشهود، منها فيما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها مصدر الحق المطالب به أو لا، لأنه إذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي ذاتها الحق المطالب به ففي هذه الحالة تكون الواقعة منتجة في الإثبات[4].

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 يؤدى إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية، ويفهم من ذلك أن لإنتاج الواقعة درجة عالية لتعلقها بالدعوى، حيث كل واقعة تتعلق بالدعوى لا تكون في الأصل منتجة في إثباتها، والعكس صحيح أن كل واقعة منتجة في الإثبات فهي تكون متعلقة بالدعوى[5]

(1) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 536.
(2) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 27.
(3) المرجع نفسه، ص 22.
(4) المرجع نفسه، ص 23.
(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص 62-63.

3– أن تكـــون الواقعـــة جائـــزة الإثبـــات

بما أن القانون لا يجيز إثبات وقائع مخالفة للنظام العام والآداب العامة التي تكون نتائجها تحقيق أغراض مختلفة منها : المحافظة على السر المهني، أو أن إثبات دين ناتج عن مقامرة، أو بيع المخدرات...الخ.

حيث يمكن ان تصطدم الوقائع مع قرينة قاطعة يقررها القانون كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي نهائي، كما هو منصوص عليه في المادة 138 من ق.م.ج[1]، كأن يطلب حارس شيء إثبات أنه لم يرتكب خطأ إلا أن القانون يقيم مسؤوليته على خطأ مفترض في جانبه غير قابل لإثبات العكس[2].

(1) المادة 138 من ق.م.ج "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء. ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر يحدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 64.

المبحـــــث الثانـــي

نطـــاق الإثبـــات بشهـــادة الشهـــود

بعد أن تعرضنا إلى مفهوم شهادة الشهود، وذلك بعد أن تطرقنا إلى التعريف والخصائص والأركان والأنواع والشروط الواجب توافرها في الشهادة والشاهد بذاته سوف نتطرق في هذا المبحث إلى نطاق الإثبات بشهادة الشهود، ومن هنا يمكن أن نتسائل إذا كانت شهادة الشهود محدودة ومقيدة أم أن مجالها واسع وغير محدد؟

حيث سوف نخصص في هذا المبحث الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام (مطلب أول)، والحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كاستثناء (مطلب ثاني)

المطلـــب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام

حسب نص المادة 333 من ق.م.ج [1] فإن الإثبات بشهادة الشهود إما أن يتعلق بوقائع مادية (فرع أول)، أو بتصرفات تجارية (فرع ثاني)، أو بتصرفات مدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا (فرع ثالث).

الفرع الاول : الإثبات في الوقائـــع الماديـــة

للإثبات نظام و يختلف حسب ما إذا كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني ومنه يجب التفرقة بينهم:

1 – **الواقعـة الماديـة** : هي فعل يحدث و يرتب أثار قانونية، سواء اتجهت الإرادة إليه أو لم تتجه[2]، وهذه الواقعة المادية إما أن تكون واقعة طبيعية لا يتدخل الإنسان في حدوثها مثلا كالموت والولادة، الزلزال، الجنون، العته[3]، وقد تكون الواقعة المادية أعمالا تحدث

(1) المادة 333 من ق.م.ج تنص على ما يلي" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته إلى 100.000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويقدر الإلتزام باعتبار قيمته وقت صدور الصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على 100.000دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل، وإذا إشتملت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000دج".

(2) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،ص 249.

(3) هاجر بوشامة، حنان حميدي، مرجع سابق، ص 33.

بإرادة الإنسان كالأفعال الضارة والافعال النافعة لا تسمح طبيعتها في أغلب الاحيان إعداد دليل كتابي فيجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها الشهادة[1].

ومن أمثلة الوقائع المادية مثلا الحيازة والتي هي من الأعمال المادية يمكن إثباتها بجميع الطرق مثل شهادة الشهود، فالفضولي الذي يقوم بإصلاح بيت جاره بنفسه، فيجوز مثلا أن يثبت ذلك بشهادة الشهود لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية[2] .

وللوقائع المادية عدة صور التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود والتي تتمثل في : الاستلاء ووضع اليد، عيوب الإرادة من غلط، تدليس وإكراه، وهي أفعال تحدث عند إبرام العقد بين المتعاقدين ويصعب على الطرف المضرور أن يحصل على دليلي كتابي لإثبات الضرر، ولذلك يمكن إثبات هذا الضرر الحاصل بكافة الطرق منها الإثبات بشهادة الشهود[3].

2 – **التصـــرف القانونـــي** : إن التصرف القانوني هو عبارة عن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فيقضي القانون كقاعدة عامة أن يكون إثبات التعبير عن الإرادة بالكتابة[4] ، وذلك لأن أولا اتجاه الإرادة إلى إحداث أثار قانونية هو أمر دقيق قد لا يعلم به الشهود ولا يدركون معناه، لذلك قد لا يؤدون الشهادة بالدقة المطلوبة، وثانيا إن التصرف القانوني ليس كالوقائع المادية والتي قد تحدث خارج إرادة الإنسان، مثل الأفعال الضارة وقد تكون بصورة مفاجئة يتعذر فيها إعداد الدليل الكتابي، فالتصرف القانوني يكون بإرادة الإنسان وله الوقت الكافي لإعداد الدليل الكتابي، لذلك يشترط المشرع الإثبات بالدليل الكتابي في التصرفات القانونية إلا إذا تعسر الأمر لإعداد هذا الدليل[5] .

حيث نستخلص مما سبق ذكره وحسب المادة 333 من ق.م.ج فإن المشرع قيد الإثبات بشهادة الشهود بالنسبة للتصرفات القانونية والتي يجب أن لا تتجاوز قيمتها مبلغ

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 133.
(2) المرجع نفسه، ص 136.
(3) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.
(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 133.
(5) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة"، ب.ط الشركة الوطنية للنشر والتوزيع مطبعة أحمد زبانة، الجزائر، ب.س.ن، ص206.

100.000دج، بينما أعطى لشهادة الوقائع المادية والتي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وهذا عكس التصرفات القانونية[1].

الفـــرع الثـــــاني : الإثبات في التصرفـــات التجـــاريـــــة

تقضي المادة 1/333من ق.م.ج على أن : **" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "**، من خلال هذا النص فإن المشرع الجزائري أعطى حرية الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية وذلك عكس المسائل المدنية مقيدة الإثبات، لذلك يجوز الإثبات في التصرف التجاري أيا كانت قيمة الالتزام فيه سواء كان هذا التصرف يتجاوز قيمة مائة ألف دج أم كان غير محدد القيمة.

حيث أن التعاملات التجارية تسري عليها مبدأ الإثبات بشهادة الشهود، سواء كانت بيعا أو شراء، أو غيرهما إلا إذا وجد نص يخالف ذلك[2]، وهذا ما قضت به المادة 30 من ق.ت.ج على أن **" يثبت كل عقد تجاري : بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخر إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"**[3].

السبب في إباحة الإثبات في المعاملات التجارية مهما كانت قيمة هذا التصرف بالبينة (الشهادة) وهو ما تستلزم هذه التصرفات من سرعة وبساطة وما تستغرقه من وقت قصير في التنفيذ، عدا بعض المعاملات التجارية التي تفرض طبيعتها الإثبات بالكتابة فقط وهذه المسائل التجارية هي: الأوراق التجارية كالشك، السفتجة والسندات مثلا، الأعمال المصرفية كحسابات البنوك[4].

(1) يحي بكوش، مرجع سابق، ص 206.
(2) المرجع نفسه، ص 218.
(3) قانون رقم 05-02، مرجع سابق.
(1) مصطفى أحمد ابو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص-ص، 164-165.

إن العبرة في التصرفات التجارية تكون بطبيعة ذلك التصرف وصفة الخصوم (أطرف الدعوى) وهذا بغض النظر عن المحكمة المختصة[1]، وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات بشهادة الشهود أي البينة في المسائل التجارية هي ليست من النظام العام لأنه يجوز للخصوم أن يتفقوا على أن يكون الإثبات بالكتابة[2].

القانون التجاري هو المرجع الذي يبين متى يكون التصرف تجاريا مهما كانت قيمته فيجوز إثباته بالبينة.

كخلاصة لما سبق ذكره، فإن جميع التصرفات التجارية يجوز إثباتها بالبينة أي لشهادة الشهود متى ثبت أن ذلك التصرف هو تصرفا تجاريا ومهما كانت قيمة التصرف، أما إذا كان العمل التجاري مختلطا بين صفة الخصم (تاجر أم مدني) يجوز الإثبات بالبينة للطرف الذي صفته تاجرا، أما إذا اتفق تاجران على أن يكون الإثبات بالكتابة بينهما فلا يجوز لهما مخالفة هذه الكتابة، لأنه لا يكون الإثبات في تصرفاتهم إلا بالكتابة، وهذا الأمر أيضا راجع إلى القاضي ولتقديره بأن يرفض الإثبات بالبينة أو أن يعززه بالكتابة وذلك لصعوبة ضبط التصرف بغير الكتابة[3].

الفـرع الثالـــث : التصرفـــات المدنيـــة التي لا تجـاوز قيمتهـــا حـــدا معيـــنا

بالرجوع إلى المادة 333 من ق.م.ج فإنه يفهم من سياقها أن لا يجوز الإثبات بالشهادة إذا كانت التصرفات المدنية تزيد قيمتها على 100.000 دج أو يكون غير محدد القيمة وعليه فالتصرف القانوني المدني الذي لا تزيد قيمته على 100.000 دج يجوز إثباته بشهادة الشهود[4]، ويقصد بالتصرفات القانونية المدنية هي إنشاء حقوق والتزامات أو الإقرار بها أو تأييدها أو تعديلها أو انتقالها أو انقضائها وبذلك فإن القاعدة تطبق على سائر التصرفات المدنية ماعدا التجارية مثلا كالعقود[5] بصفة عامة، حيث يجب أن يتوفر شرطين في هذه القاعدة وهما:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 373.
(2) هاجر بوشامة، حنان حميدي، مرجع سابق، ص 34.
(3) قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص 292.
(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 141.
(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص، 374-375.

الشرط الأول : أن يكون التصرف قانونيا ومدنيا، وبذلك تخرج التصرفات القانونية التجارية، التي تخضع لإمكانية الإثبات بالشهود في معظمها نظرا لمبدأ حرية الإثبات السائد في المعاملات التجارية ماعدا ما استثنى بنص خاص[1].

الشرط الثاني : يتمثل في عدم تجاوز التصرف القانوني لمبلغ 100.000 دج لأنه إذا تجاوز ذلك الحد فإنه يدخل ضمن قاعدة حظر الإثبات بشهادة الشهود، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا بقرار مؤرخ في 24 ماي1982 حين نص عل أنه " يعتبر بحق وتطبيقا لأحكام المادة 333 من ق.م.ج استبعاد القرار لدليل البينة من أجل تسديد مبلغ 11000 دج مدفوعة مسبقة على الإيجارات "[2]، مع ملاحظة بأن القانون المدني سابقا كان يحدد الحد الأدنى بأقل من مبلغ 100.000,00 دج والذي كان مبلغ 1000دج ثم 10.000دج ثم في التعديل الأخير 100.000دج.

حيث أن المادة 333 من ق.م.ج تقسم التصرفات القانونية إلى قسمين وهما:

القسم الأول : ما يزيد قيمته 100.000 دج والذي مفاده أن الإثبات بشهادة الشهود غير مقبولة لأنها خاضعة لقاعدتين هما : وجوب الإثبات بالكتابة، وعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يتجاوزها بالبينة[3].

القسم الثاني : يخص ما لا تزيد قيمة التصرف عن 100.000 دج

وهذا ما قضت به المادة 2/333 من ق.م.ج التي تنص على أن **" ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الاصل "**، من خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري قام بتحديد قيمة الالتزام وذلك بتقديره حسب وقت صدور ذلك التصرف لا وقت المطالبة[4].

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 89.
(2) المرجع نفسه، ص-ص، 89-90.
(3) المرجع نفسه، ص 90.
(4) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 54.

ويقصد من خلال عبارة الملحقات الواردة في النص المشار إليه أعلاه هو مبلغ الفوائد أو التعويض.

تقديـــر قيمـــة التصـــرف

بالنسبة للتصرفات القانونية غير التعاقدية، فإن قيمة التصرف يقدر بالنظر إلى النتائج القانونية المراد ترتيبها عليه وليس بالنظر إلى التصرف بذاته وهذا نظرا لمجال تطبيق القاعدة العامة للإثبات، وبذلك فإن الإثبات بالبينة (شهادة الشهود) لا يجوز إذا كانت تلك النتائج التي يريد أحد الخصوم في الدعوى ترتيبها على أساس التصرف المتنازع عليه يزيد قيمته عن 100.000 دج[1].

أما إذا كانت التصرفات القانونية تعاقدية، فإنه يتم تحديد قيمة التصرف في الوقت والمكان ذاته للتعاقد، وذلك من أجل تحديد طريقة الإثبات (شهادة الشهود أو الكتابة).

حيث أن شهادة الشهود غير مقبولة إذا كان محل التصرف أو الاتفاق المبرم بين الطرفين يفوق 100.000 دج ولو كانت القيمة المطلوبة بها تقل عن هذا المبلغ، لأن قيمة الالتزام تقدر وقت إبرام التصرف سواء باتفاق بين المتعاقدين أو بتقدير القاضي لذلك التصرف، فالعبرة ليس بما يطالب به الخصوم في نزاع يرفعه لاحقا، كما يترتب عن تقدير الالتزام وقت التصرف نتيجتين هما[2]:

<u>النتيجة الأولى</u> : المطالبة بأكثر من 100.000 دج على أساس تصرف لا تزيد قيمته عن 100.000 دج

بالرجوع إلى المادة 2/333 من ق.م.ج التي تقضي أن **" ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل"**[3]، القاعدة العامة هي أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف القانوني يفوق 100.000 دج، إلا أن المشرع الجزائري بسنه لهذه المادة فإنه أجاز الإثبات بشهادة الشهود إذا زاد نصاب

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 91.
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 387.
(3) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.

التصرف القانوني عن 100.000 دج وذلك بعد ضم الملحقات إلى الأصل وهذا ما قضى به المشرع الفرنسي ايضا في المادة 1342 من ق.م.ف عكس المشرع المصري الذي خالف المشرع الفرنسي في هذا الشق[1].

النتيجة الثانية : المطالبة بما لا يزيد عن 100.000 دج على أساس تصرف تزيد قيمته عن 100.000 دج

بالرجوع إلى المادة 334 من ق.م.ج التي تقضي أن **" لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج : 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، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة "**[2] ، العبرة في قيمة التصرف القانوني لا بالمبلغ المطالب به فمن خلال هذه المادة يتضح أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود و إنما يجب إثبات التصرف القانوني في هذه الحالة بالكتابة لأن قيمته تزيد عن 100.000 دج، فمثلا في حالة ما إذا أقرض الدائن مبلغ 300.000 دج للمدين على أن يكون الوفاء عن طريق ثلاثة أقساط يقدر كل قسط ب: 100.000 دج، حيث يرفع الدائن دعوى قضائية للمطالبة بأحد هذه الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض، فلا يجوز له أن يثبته بالبينة وإن كان ما يطالب به لا يتجاوز قيمة 100.000 دج، لأنه يؤسس طلبه على تصرف قانوني قيمته وقت صدوره، يزيد عن ما هو مقرر قانونا، كما أن الحكم نفسه يسري حتى وإن كانت المطالبة بالقسط الأخير فقط[3].

أما في حالة الدائن إذا كان دائنا بمبلغ يقدر ب: 450000 دج ثم توفي وترك 5 أولاد (ورثته) وهم غير متفقين فيما بينهم، وقرر كل واحد من الدائنين (الورثة) أن يرفع دعوى قضائية ضد المدين للمطالبة بمبلغ يقدر ب: 90000 دج، فيجب على كل واحد منهم أن

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 92.
(2) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 386.

يثبتوا الدين كتابة حتى ولو كان قيمة الدين المطالب به لا يتجاوز القيمة المنصوص عليها قانونا[1].

أما بالرجوع إلى المادة 3/333 من ق.م.ج، فإنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود في حالة ما إذا تعددت الطلبات المشتملة في الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء التي تكون مجموعها يزيد قيمته عن 100.000 دج، هذا بتوفر شرطين أساسين هما:

1 – أن تكون الطلبات ناشئة عن مصادر متعددة، كأن تكون بين طرفين متعاقدين عدة ديون وكل دين مستقل عن الدين الآخر.

2 – أن لا تتجاوز قيمة كل دين عن 100.000دج، حتى وإن كانت قيمة كل الديون المجتمعة تفوق القيمة المنصوص عليها قانونا وإن كانت الديون المطالب بها بين الخصوم أنفسهم، بل وحتى و إن كان التصرف القانوني ذو طبيعة واحدة كعقد القرض مثلا وأساس المطالبة بكل الديون في قضية واحدة راجع إلى عدم ارتباط كل دين بالآخر[2].

أما بالنسبة للوفاء فهو تصرفا قانونيا أيضا فيجوز إثباته عن طريق شهادة الشهود (البينة) ما لم تزيد قيمة هذا الوفاء عن 100.000 دج، كما يمكن أيضا وفاء الدين عن طريق أقساط فيجوز أيضا إثبات ذلك بشهادة الشهود وهذا ما قضت به المادة 333 في فقرتها الأخيرة[3].

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 94.
(2) المرجع نفسه، ص 94.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 389.

المطلـــب الثانـــي: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كاستثناء

إن التشريع الجزائري أجاز في بعض الحالات الإثبات بشهادة الشهود استثناءا، وهذه الحالات نصت عليهم المادتين 335 و336 من ق.م.ج وهم : وجود مبدأ الثبوت بالكتابة وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، وفي حالة فقد السند الكتابي، وسوف نتطرق إلى هذه الحالات في ثلاثة فروع كما يلي :

الفـــرع الأول : وجـــود مبـــدأ ثبـــوت بالكتابـــة

يقصد بمبدأ ثبوت بالكتابة أنه كل كتابة تصدر من الشخص الذي يراد الإثبات ضده لكن ذلك الدليل ليس سند كاملا لما يدعيه، حيث يعتبر وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، وهذا ما تقضي ب المادة 335 من ق.م.ج 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 المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"**[1] من خلال نص المادة يفهم أن الكتابة لا تكفي وحدها لإثبات التصرف أو الحق الذي يصدر من الخصم المراد إقامة الدليل ضده، لكن هذا الدليل الكتابي يعتبر بداية فقط للإثبات[2].

المشرع الجزائري قصد من خلال نصه صراحة على هذه المادة أنه يجوز للطرف في الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء أي الخصم الذي يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أن يقوم باستكمال دليله بشهادة الشهود وذلك للتدليل على مزاعمه[3].

إن مبدأ ثبوت بالكتابة وحسب الفقهاء يعتبرونه إقرار غير قضائي يترتب عنه إما تحلل أو تجزء في دليل للإثبات، لأن الإثبات بهذا المبدأ وحده غير كافي لإقناع القاضي به[4].

مبدأ ثبوت بالكتابة يكون دائما معززا بشهادة الشهود (البينة أو القرائن) ليكون دليلا كاملا في كل ما كان يجب إثباته بالكتابة، لذلك يكون دليلا كاملا على ما يلي :

---

(1) قانون رقم07-05، مرجع سابق.
(2) محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، ب.ط، دار الفكر العربي للطبع والنشر، مصر، 1997، ص97.
(3) يحي بكوش، مرجع سابق، ص 221.
(4) المرجع نفسه، ص 221.

1 – تصرف قانوني تفوق قيمته على مائة ألف دج.

2 – ما يخالف الكتابة أو يجاوزها.

3 – تصرف قانوني يشترط فيه القانون نص خاص وهو أن يكون بالكتابة **مثلا** كالصلح والكفالة، كما لا يمكن أن يكون دليلا على تصرف شكلي **مثل** الهبة والرهن الرسمي لأن هذا المبدأ لا يحل محل الشكل، باعتبار الشكل هو عبارة عن ركن في التصرف[1].

إن الغرض من وجود هذا المبدأ هو من أجل التخفيف عن صرامة قواعد الإثبات حيث الطرف الذي كانت نيته حسنة ولم يستطع إعداد دليل كتابي في الوقت المناسب بسبب ثقته الزائدة، لذلك وضع هذا المبدأ لتمكينه من إثبات عكس ما يدعيه خصمه (الطرف الثاني في الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء) الذي هو بدوره نيته سيئة، ومنه يمكن القول أن مبدأ ثبوت بالكتابة هو بمثابة معدل أو مصحح لقواعد الإثبات في القانون المدني، كما أن السلطة التقديرية لشهادة الشهود تكون للقاضي، وهذا من أجل اجتناب حالات الظلم التي قد تقع على أحد الخصوم في القضية[2].

حيث قضت محكمة النقض المصرية أن مبدأ الثبوت بالكتابة يتسم بالقوة في الإثبات مثل القوة التي تتمتع بها الكتابة إلا أنه يشترط استكمال هذا المبدأ بشهادة الشهود[3].

وطبقا لنص المادة 335 من ق.م.ج السالفة الذكر فإنه يشترط لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة توافر ثلاثة شروط وهي: وجود ورقة مكتوبة، صدور هذه الورقة من الخصم، أن تجعل هذه الورقة وجود التصرف القانوني قريب الاحتمال، ومنه سوف نترجم هذه الشروط الثلاث كما يلي :

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص 222.
(2) يحي بكوش، مرجع سابق، ص 222.
(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 144.

الشـــرط الأول : وجـــــود ورقـــــة مكتوبـــــة

إن مبدأ ثبوت بالكتابة ملزم لوجوده ان تكون هناك ورقة مكتوبة أصلا ولكن لا تعتبر دليل كتابي كاملا وكافيا لأنه إذا لم تكن هناك ورقة مكتوبة وهي عبارة عن أقوال شفوية، لا نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة، أما إذا وجدت هذه الورقة المكتوبة وكانت تعتبر دليلا كتابيا كاملا هنا نكون بصدد الإثبات بالكتابة وليس جواز الإثبات بشهادة الشهود عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، لذلك لا يجوز في هذه الحالة الإثبات بالبينة[1].

إن المشرع الجزائري لم يشترط في الورقة المكتوبة أي شكل معين أو محدد، لأن كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة مهما كان شكلها، **فمثلا** : دفاتر تجارية، سجلات وأوراق منزلية، أو مراسلات موقعة أو غير موقعة، مؤرخة أو غير مؤرخة، أن تكون موجهة إلى من يحتج بها أو موجهة للغير، أو محاضر الجرد، أو دفاتر الحسابات أو الإيصالات، أو عبارة عن مذكرات خطية، أو صور للأوراق الرسمية أو العرفيـة[2]، أو مـا يرد في محاضر الحسابات ومحاضر التحقيق أو بيانات التي تقدم إلى مصالح الشهر العقاري، لذلك فإنه مادام هذه الورقة المكتوبة يمكن أن تقدم للقضاة فإنها تصلح أن تكـــون مبدأ الثبوت بالكتابة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجوز أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من عدة أوراق متفرقة ومتنوعة وليس من ورقة واحدة فقط[3].

كخلاصة في الأخير، إن الورقة المكتوبة التي تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة التي يقدمها الخصم في القضية المتنازع عليها أمام العدالة يجب أن تكون معترف بها أي معترف بوجودها وإلا فلا يجوز الإثبات بوجودها بشهادة الشهود لأن الخصم الذي يقر بسبق وجود الورقة يعد إقرارا وفي مقام الورقة الضائعة.

الشـــرط الثانـــي : صـــدور الورقـــة من الخصـــــم

يكون صدور الورقة المكتوبة من الخصم إما ماديا أو معنويا :

(1) محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 97.
(2) قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق، ص 336.
(3) المرجع نفسه، ص 336.

أولا / الصـــدور المـــــــادي

تعتبر الورقة التي تصدر من الخصم ماديا إذا كانت هذه الورقة موقعة منه شخصيا أو كتبها هو بخط يده، حيث أن التوقيع أو خط اليد على الورقة يكون كافيا وحده لنسبة تلك الورقة إليه، كما أن الورقة التي تكون موقعة أو بخط يد وكيل الخصم و وصيه أو مورثه أو نائبه لكن في حدود إنابته فهذه الورقة أيضا تنسب إليه أيضا[1].

ثانيـا / الصـــدور المعنـــوي :

وهي أن تصدر الورقة المكتوبة معنويا من طرف الخصم، لأن هناك بعض الأوراق الرسمية تعتبر صادرة من الخصم برغم من عدم وجود توقيعه أو خط يده أو عدم وجود حتى توقيع أو خط يد ممن يمثله **مثلا** يمكن أن تكون متضمنة أقوال هو شخصيا أدلى بها كالإقرارات والبيانات التي تكون في أسباب حكم أو محاضر التحقيق أو محاضر الاستجواب أو محاضر المعاينة، لأن هذه الأقوال تندرج تحت مسؤولية الشخص الذي أدلى بها، ومنه فإن هذه الورقة الرسمية تعتبر صادرة من الخصم حتى وإن يأبى التوقيع عليها[2].

في الأخير نستخلص أن الورقة المكتوبة تعتبر صادرة من الخصم إذا كانت موقعة أو مكتوبة بخط يده، كما تعتبر صادرة من الخصم أيضا إذا كانت موقعة أو مكتوبة بخط يد وكيله في حدود وكالته أو وصيه أو نائبه وفي حدود نيابته، كما لو كان الخصم أميا، حيث تعتبر هذه الورقة صادرة من الخصم أيضا إذا كانت من الأوراق الرسمية لأن الأقوال الموجودة في هذه الأوراق تنسب إليه حتى ولو لم تصل إلى درجة الإقرار يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال.

الشـرط الثالـث : جعـل المدعـى بـه قريـــب الاحتمـــال

تنص المادة 2/335 من ق.م.ج على ما يلي: **" ....وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت**

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 147.
(2) هاجر بوشامة، حنان حميدي، مرجع سابق، ص 36.

بالكتابة "[1]، يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يشترط في الكتابة لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلزامية تضمن الورقة ما يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمـال.

يقصد بقرب الاحتمال أنه لا تكفي أن تكون الورقة المكتوبة و المقدمة على أساس مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها محتملة، بل يجب أن تجعل هذه الواقعة مرجحة الحصول، لا ممكنة الحصول فقط[2].

حيث أن شرط قرب الاحتمال في مبدأ ثبوت بالكتابة وحده لا يكفي أيضا ليكون دليلا كاملا لإثبات الواقعة المراد إثباتها بل يجب أن يكتمل هذا المبدأ بشهادة الشهود[3].

مثال ذلك : مثلا المدين يكتب إلى الدائن ورقة ويشير فيها إلى الدين الذي في ذمته بدون أن يذكر ما هو مقدار ذلك الدين، فتعتبر هذه الورقة المكتوبة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للدين المذكور، حيث أن المدعي (الخصم) يمكن أن يثبت مقدار وشروط الدين المذكور في الورقة المكتوبة بشهادة الشهود (البينة) أو بالقرائن، حيث أن المشرع الجزائري أجاز الإثبات بالقرائن القضائية في جميع المسائل التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود[4].

حيث في الأخير نستنتج أن الشروط الثلاث المتعلقة بمبدأ ثبوت بالكتابة منها : الشرط الأول والشرط الثاني وهما : وجود ورقة مكتوبة، وصدور هذه الورقة من الخصم فهي تعتبر من مسائل القانون تخضع إلى رقابة محكمة النقض، أما الشرط الثالث بخصوص قرب الاحتمال فإنه يعتبر من مسائل الواقع وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا.

الفـــرع الثانـــي : وجـــود مانـــع من الحصـــول علـى دليـل كتابـــي

نصت المادة 1/336 من ق.م.ج على أنه **" يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي "**، نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود على ما كان يجب إثباته بالكتابة، مهما كانت قيمة التصرف القانوني كعقد الصلح

(1) قانون رقم07-05، مرجع سابق.
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 435.
(3) المرجع نفسه، ص 435.
(4) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 149.

وعقد الكفالة إذا وجد مانع الذي يمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي، ففي هذه الحالة القانون أجاز لهذا الشخص أن يثبت تصرفه بالبينة[1].

المشرع الجزائري استند على فكرة المانع بسبب القوة القاهرة، ومنه وجب على القاضي أن يراعي في كل قضية أو دعوى حالة توفر فيها هذا المانع وسواء كان هذا المانع أدبي أو مادي لأنه ليس من العدل أن يطلب القانون المستحيل وحرمان المتعاقدين من الإثبات بشهادة الشهود[2]، كما أن هذا الاستثناء الذي نص عليه المشرع الجزائري فإنه لا يسري على التصرفات الشكلية، لأن الشكل ركن من أركان التصرف فإذا تخلف الشكل انعدم التصرف القانوني[3].

يقصد بالمانع من الحصول على دليل كتابي هو ذلك المانع الذي يستحيل فيه الحصول على دليل كتابي (الكتابة) وقت التعاقد، وهذه الاستحالة ترجع إلى الظروف التي تم فيها التعاقد وقد يكون مانع ماديا أو أدبيا.

أولا / المـــانـــع المـــــــــادي

المانع المادي يكون عندما يستحيل على الشخص إعداد دليل كتابي وقت إبرام التصرف القانوني وتكون هذه الاستحالة نسبية عارضة، أي أنه يتحقق المانع المادي عندما يقوم المتعاقد بإنشاء التصرف القانوني لم يكن لديه الوقت الكافي للحصول على دليلا كتابيا لإثبات ذلك التصرف[4]، كحالة الوديعة الاضطرارية مثلا وهي تحدث في أحوال اضطرارية بسبب قوة قاهرة لا يد للإنسان فيها ككارثة أو حادث مفاجئ أو حريق أو زلزال أو ثورات وحروب فيجوز إثباتها بشهادة الشهود مهما كانت قيمة الشيء المودع لأنه لا يمكن إعداد مستند كتابي[5].

(1) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص152.
(2) يحي بكوش، مرجع سابق، ص 232.
(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 153.
(4) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 223.
(5) أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 636.

أمثلـــــة علـــى ذلك

شخص يضطر إلى أن يودع أمواله لدى شخص آخر بسبب خطر يداهم أمواله وليس لديه الوقت الكافي لإعداد الدليل الكتابي، لأن الظروف في ذلك الوقت لا تسمح له بذلك ليحصل على دليل من المودع لديه، ليثبت الإيداع أو مقدار تلك الأموال[1].

أيضا الشخص الذي يتفاجأ بحريق، أو النهب، أو الهدم، أو الغرق، فأراد إنقاذ أمتعته من الخطر الحاصل، حيث قام بإيداع أمتعته لدى الغير، ولم يكن لديه الوقت لإعداد سند كتابي للوديعة بسبب الظروف التي حدثت في ذلك الوقت، وعند زوال الخطر وأراد أن يسترجع ذلك الشخص أمتعته والمودع لديه أنكر ذلك، ففي هذه الحالة يجب على المودع أن يثبت أولا المانع من الحصول على الدليل الكتابي، ثم يجوز له أن يثبت بعد ذلك عقد الوديعة بالبينة[2].

حيث أن القاضي في هذه الأحوال هو الذي يقوم بتقدير قيام المانع المادي من الحصول على دليلا كتابيا، كما أنه لا يخضع ذلك لرقابة المحكمة العليا ويجب على الشخص الذي يسبب المانع المادي أن يبين الظروف التي أحاطت به أثناء قيامه بالتصرف .

ثانيـــا / المـــانـــع الأدبـــــــي

قد يكون المانع ماديا كما قد يكون المانع أدبيا أيضا، كما نصت المادة 1/336 من ق.م.ج السالفة الذكر، فالمشرع الجزائري لم يعرف المانع الأدبي على غرار المشرع المصري وعكس المشرع اللبناني الذي أشار إلى بعض الأمثلة من خلال المادة 275 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد التي قضت على أن **" ويكتفي بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصا عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى بين الأصول و الفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة، أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالد الزوج الآخر أو بين الخطيب و خطيبته "**[3].

(1) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 54.
(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 456.
(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 464.

حيث نقصد بالمانع الأدبي هو عدم الحصول على دليل كتابي بسبب ظروف نفسية أدبية حيث هذه الظروف هي علاقات خاصة بأطراف القضية (الخصوم) تمنعهم من إعداد دليل كتابي وقت إبرام التصرف القانوني[1].

حيث ليس من الضروري أن تكون الاستحالة من الحصول على دليل كتابي بسبب مانع مادي فقط وإنما يمكن أن يكون السبب من الاستحالة هو المانع الأدبي، ويتمثل هذا المانع الأدبي في العرف المتبع في بعض المهن أوفي حالة وجود النفوذ الأدبي كعلاقة الطالب بالأستاذ، أو ما يترتب عن علاقة التبعية مثل علاقة المرؤوس برئيسه في العمل.

فالرابطة الزوجية تعتبر مانعا أدبيا لأنه لا يمكن الحصول على دليل كتابي من أحد الزوجين على الآخر، كذلك البنوة والأبوة، ابن الأخت أو بنت الأخت، الخالة أيضا ابن الأخ وعمته وكذا بالنسبة للزوجة ووالد زوجها هي تعتبر أيضا صلة قرابة تحول دون الحصول على دليل كتابي، لسيادة مبدأ الثقة في هذه العلاقات، أما بالنسبة إلى صلة التابعية والمتبوعية أي بين السيد وخادمه هي أيضا من الموانع الأدبية تمنع الشخص من أخذ سند كتابي على الآخر لسيادة مبدأ النفوذ، لذلك يجوز الإثبات في هاته الحالات بغير الكتابة منها شهادة الشهود[2].

أما بالنسبة للعرف في بعض المهن، فإنه إذا جرى العرف في مهنة ما تمنع من إعداد الدليل الكتابي في التصرف الذي يقوم به الشخص فيعتبر هذا أيضا مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي فيجوز إثبات ذلك التصرف في هذه الحالة بشهادة الشهود ولو زادت قيمة التصرف عن مائة ألف دج كمهنة الطبيب [3] مثلا كالخدمات الطبية، فلا يمكن إعداد الدليل الكتابي لتحديد قيمة هذه الخدمات من طرف الطبيب نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المعاملات.

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 263.
(2) مصطفى مجدى هرجه. مرجع سابق، ص 120.
(3) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص158.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن تقدير فيما إذا كانت هناك استحالة مادية أو معنوية (أدبية) ترجع السلطة التقديرية الكاملة للقاضي ولا رقابة المحكمة العليا على ذلك لأنه تقديرا موضوعيا[1].

الفـــرع الثالـــث : فقـــد السنـــد الكتابـــي

هناك حالة استثنائية أخرى نصت عليها المادة 2/336 من ق.م.ج التي تقضي بأن : **" يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة.....،إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن إرادته "**[2]، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدين الإثبات بشهادة الشهود في حالة فقدان السند الكتابي، بسبب لا دخل لصاحبه في ضياعه، أي بسبب أجنبي خارج عن إرادته، أو بسبب قوة قاهرة، فإن القانون أجاز له أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود.

كما أن هذا الاستثناء لا يخص الدائن فقط وإنما المدين أيضا سمح له القانون بإثبات ما يدعيه بشهادة الشهود في حالة فقدانه لسنده الكتابي بعد إبرام التصرف القانوني، لأنه من غير العدل أن يسمح القانون للدائن ولا يسمح للمدين بإثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود في حالة ضياع السند الكتابي[3].

حيث يشترط لجواز الإثبات بشهادة الشهود بسبب فقدان السند الكتابي توفر شرطين هما:

الشـــرط الأول : أن يكـــون السنـــد الكتابـــي موجـــود مسبقـــا

يقصد بالسند الكتابي هو أن يكون الدليل كتابيا كاملا ومستوفيا لجميع الشروط القانونية لأنه إذا ثبت أن السند المفقود هو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة فإنه لا يجوز له الإثبات بشهادة الشهود، ففي هذه الحالة يجب على المدعي أن يثبت أن السند الكتابي كان بحوزته فعلا ثم ضاع منه بسبب أجنبي خارج عن إرادته ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنها

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص82.
(2) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(3) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 261.

واقعة مادية[1]، بالإضافة إلى إثبات سبق وجود السند الكتابي فإن المدعي ملزم أيضا بإثبات محتوى السند الكتابي الضائع مستوفيا الشروط القانونية وأنه كان يحمل توقيع المدعي، وبعد إثبات كل ذلك بجميع طرق الإثبات فإنه يجوز له الإثبات بشهادة الشهود ما يدعيه[2].

الشـرط الثانـي : أن يكـون فقـدان السنـد الكتابـي بسبـب أجنبـي

المدعي ملزم في هذه الحالة أيضا إثبات أن السند الكتابي قد فقده أو ضاع منه بسبب أجنبي ولا يد له في ضياعه كأن يكون ذلك راجع إلى سبب ناتج عن قوة قاهرة، كحريق أو زلزال أو فيضان أو أي حادث تسبب في فقدان السند الكتابي أو قد يكـــــون السبب من جراء فعل الغير كالسرقة مثلا ففي هذه الحالة إذا ثبت السبب الأجنبي يجوز له الإثبات بشهادة الشهود، أما إذا كان فقدان السند الكتابي راجع إلى صاحبه بسبب الإهمال فلا يجوز له أن يحتج بوجود السبب الأجنبي، وهذا الأخير أيضا واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق منها شهادة الشهود[3].

في الأخير نستخلص أن المدعي ملزم بإثبات السبب الذي جعله يفقد السند الكتابي ويكون ذلك في حالتين هما : الحالة الأولى على المدعي إثبات أولا أنه كان يملك السند الكتابي من قبل، والحالة الثانية أن يثبت بأن سبب فقدانه للسند راجع لسبب أجنبي خارج عن إرادته وأجاز له القانون إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات منها شهادة الشهود لأن محل الإثبات في هاته الحالتين هو وقائع مادية.

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 262.
(2) محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص-ص 160-161.
(3) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 262.

الفصـــل الثانـــي

إجــراءات الإثبــات بشهـــادة الشهــود

وبعد التطرق في الفصل الأول إلى الجانب الموضوعي لكل من مفهوم الشهادة من حيث التعريف والأنواع والشروط الواجب توافرها في كل من الشاهد والشهادة لصحة الشهادة، فإن الإثبات بشهادة الشهود يرتبط أيضا بعدة مسائل أخرى شكلية يجب تنظيمها والتي تتعلق بطلب الإثبات بشهادة الشهود من حيث كيفية تقديم هذا الطلب وكيف يتم الحكم فيه، وكذلك كيفية استدعاء الشهود للإثبات بشهادة الشهود، ومن هم الملزمون بالقيام بهذا الاستدعاء وماهي المهلة الواجب احترامها لتبليغهم بتاريخ جلسة سماعهم، وكيف يتم تعويض الشهود عن المصاريف التي أنفقها والمترتبة عن النقل والتنقل أمام القضاء للإدلاء بشهادتهم، وكيف يتم سماع شهادة الشهود، ومن هم الأشخاص الممنوعون من أداء الشهادة وكيف يتم التجريح، وماهي الأسباب المقبولة لذلك.

بالإضافة إلى ذلك هناك مسائل أخرى ترتبط بشهادة الشهود كوسيلة للإثبات، وهذه المسائل تتعلق بتحديد الجهات المسموح لها قانونا سماع شهادة الشهود، بالإضافة إلى القضاء الذي تؤدى أمامه الشهادة كوسيلة للإثبات فإنه توجد هيئا أخرى مخولة قانونا لسماع شهادة الشهود، والتي تتمثل في الهيئات الإدارية أو الضابط العمومي أو حتى الخبير.

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل موضوع إجراءات الإثبات بشهادة الشهود، والذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول المسائل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود، أما في المبحث الثاني سوف نتعرض إلى الجهات المخولة قانونا سماع شهادة الشهود.

المبحث الاول

الوسائــل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود

يترتب على تطبيق النطاق الواسع لشهادة الشهود تنظيم المسائل الإجرائية الخاصة بسماع شهادة الشهود والتي يجب على كل من القاضي والشهود إتباعها لأنها قواعد إلزامية ويعاقب القانون كل من يخالفها، وهذه القواعد الإجرائية تتمثل في كيفية تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود ومن يقدمه (مطلب أول)، وفي كيفية تكليف أو استدعاء الشاهد للحضور وسماع شهادته (مطلب ثاني)، أما المطلب الثالث سوف نتعرض فيه إلى الممنوعون من أداء الشهادة.

المطلـــب الأول: طـــلب الإثبـات بشهـادة الشهـود والحكـم بـه

إن المحكمة أو الجهة القضائية تقوم بدراسة طلب بالإثبات بشهادة الشهود، فإن رأت بأن هذا الطلب هو منتجا في الدعوى المتنازع فيها فإنها تصدر حكما بإجازة الإثبات بالبينة حيث أن القاضي قبل أن يفصل في حكمه بالقبول أو الرفض في الإثبات بشهادة الشهود ملزم بتسبب حكمه في ذلك متبعا الإجراءات المحددة قانونا.

الفرع الأول : طلـــب الإثبـــات بشهـــادة الشهـــود

للمدعي أو المدعى عليه (الخصوم)لهم الحق بأن يقدموا طلب الإثبات بشهادة الشهود للقضاء في المسائل المدنية بصفة عامة ويتمثل هذا الطلب في التمسك بالطلبات أو الحقوق التي يدعيها أمام القضاء، كما يجوز أيضا للطرف الآخر في الدعوى أن يقوم بنفس الإجراء المتمثل في تقديم الطلب لإثبات التخلص مما يدعيه الخصم (الطرف الثاني)، وهذا ما جاءت به المادة 323 من ق.م.ج التي تنص على أن : **" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "**[1].

حيث أن القانون لم يبين لنا كيفية تقديم الطلب فقد ترك ذلك للخصوم لأنه يجوز تقديمه إما شفاهة أثناء سير الدعوى إما يقدم كتابة في مذكرة أو مقال مرفقة بملف القضية للمحكمة وبشرط أن يبلغ للخصم لإمكانه بإبداء رأيه عن ذلك[2].

كما أن أيضا للقضاء سواء في المحاكم أو المجالس القضائية أن تأمر من تلقاء نفسها الإثبات بشهادة الشهود وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما قضت به المادة 75 من ق.إ.م.إ.ج على أن : **"يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"**[3].

والمادة 76 من نفس القانون التي تقضي بأن : **" يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى "**

أما بالرجوع إلى المادة 150 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي : **" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية "**[4].

(1) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(2) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 32.
(3) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(4) المرجع نفسه.

يفهم من سياق هذه المادة أن المشرع الجزائري استنتج نتيجتين هامتين وهما كالتالي

النتيجـــة الأولـــى : الإثبات بشهادة الشهود لا يقتصر فقط على الخصوم (أطراف القضية) وإنما يجوز أيضا للمحكمة الأمر بإثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسها.

النتيجـــة الثانيـــة : المادة 150 من ق.إ.م.إ.ج لم تشر إلى كيفية توزيع عبء الإثبات حيث المشرع الجزائري فسح المجال للجهة القضائية أن تستكمل الوسائل التي تؤدي إلى اقتناعها فمثلا المدعي يكون قد قدم في الدعوى بعض الأدلة التي ترجح احتمال صدق دعواه فالقاضي من تلقاء نفسه يأمر بتعزيز هذه الأدلة بشهادة الشهود[1].

هناك حالتين لا يمكن للمحكمة اللجوء إلى الإجراء المذكور سابقا وهما:

1 – في حالة أن تكون القضية منعدمة من أي دليل أو أن تكون أدلة المدعي غير كافية في دعواه أمام القانون لذلك يجب أن يعزز إثبات دعواه بشهادة الشهود.

2 – إذا كانت الأدلة المقدمة للقاضي حول الدعوى المتنازع فيها كاملة كالكتابة مثلا لا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بإجراء تحقيق لسماع شهادة الشهود لدعوى الاعتراف بالدين مثلا[2].

حيث نستخلص في الاخير أن المادة 150 من نفس القانون تشترط لسماع شهادة الشهود لواقعة معينة بعض الشروط وهي :

1 - أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات عن طريق سماع الشهود.

2 – أن يكون التحقيق المراد إجراءه جائزا.

3 – أن يكون التحقيق مفيدا للقضية.

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 141.
(2) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص-ص 141-142.

4 – أن لا يوجد دليل كتابي آخر من شهادة الشهود.

الفرع الثاني : الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود

حيث وكما سبق الإشارة إليه يمكن لهيئة المحكمة أن تطلب ومن تلقاء نفسها سماع شهادة الشهود إذا رأت ضرورة لذلك، ولكن في حالة إذا ما تم تقديم أو عرض عليه طلب الإثبات بشهادة الشهود من أطراف الخصومة، فإن القاضي في هذه الحالة يكون ملزما قبل كل شيء أن يتحقق من توافر الشروط الثلاث التالية[1] :

1 – أن تكون الوقائع المتنازع عليها يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

2 – أن تتوفر في الوقائع المراد إثباتها الشروط التي يتطلبها القانون في الواقعة محل الإثبات وهي: أن تكون متعلقة بالدعوى، جائز قبولها، ومنتجة فيها.

3 – ألا يكون في الدعوى ما يكفي اقناع المحكمة للفصل في الدعوى[2].

حيث تكون السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم بطلب بسماع الشهود ويكون حكما إما بالقبول أو الرفض إذا رأت أن الواقعة المراد إثباتها بشهادة الشهود لا تصلح أن تكون محلا للإثبات، أو إذا وجدت أدلة أخرى تكون مقنعة وكافية حيث لا حاجة لسماع الشهود، وهذا بشرط أن توضح وتسبب حكمها بالرفض.

حيث فيما يخص تسبيب الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود، في حالة قبول المحكمة الطلب فهي غير ملزمة بتسبيب قبولها، أما إذا رفضت فللمحكمة أن تسبب قرارها تسبيبا كافيا لكي تتمكن المحكمة العليا من مراقبة سلامته أو عدم سلامته ولما قد يترتب عليه من نتائج خطيرة[3].

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 267.
(2) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 146.
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 146.

المطلب الثانـــي: استدعـاء الشهـود للحضـور و سماعهـم

بعد قبول طلب الإثبات بشهادة الشهود، وتأكد المحكمة من أن وقائع الدعوى قابلة للإثبات، تأمر المحكمة بإجراء فتح تحقيق ومثول الشهود أمام القضاء للإدلاء بشهادتهم حيث سوف نفصل من خلال هذا المطلب كيفية استدعاء الشهود وحضورهم (فرع أول) وإلى سماع الشهود (فرع ثاني).

الفـــرع الأول : استدعـــــاء الشهـــود للحضـــور

أولا/ تكليـــف الشهـــود بالحضـــور

يختلف تكليف الشهود بالحضور أمام الجهة القضائية للإدلاء بشهادتهم وذلك بحسب ما إذا كانت المسائل مدنية أم جزائية، ففي المواد المدنية الشاهد غير مجبر أو ملزم بالحضور أمام القاضي للإدلاء بأقواله حتى وإن كانت هذه الشهادة ضرورية في الدعوى، على عكس المسائل الجزائية فالشاهد مجبر بالحضور للإدلاء بشهادته أمام العدالة من أجل إظهار الحقيقة وإلا القاضي مجبر باستعمال القوة العمومية لإحضار الشاهد ومثوله أمام المحكمة وذلك تطبيقا لنص المادة 97 من ق.إ.ج.ج التي تقضي بأن : **" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200إلى 2.000 دج غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذار محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية وإقالته من الغرامة كلها أو جزء منها، ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته، ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن"**[1].

أما بالرجوع إلى نص المادة 154 من ق.إ.م.إ.ج فإنها تقضي بما يلي :**" يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ**

(1) الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا "[1]، يتضح لنا من خلال هذا النص أن تكليف الشهود بالحضور يكون عن طريق أطراف الدعوى المتنازع فيها أمام القضاء، ويكون حضور الشهود تحت نفقة الراغب إثبات ما يدعيه بشهادة الشهود، إذ هذا الأخير عليه أن يغطي كل التعويضات و مستحقات الشهود المقررة قانونا .

هذه المستحقات يتم استلامها من طرف الشهود عن طريق كتابة الضبط الجهة القضائية حسب ما قضت به المادة 419 من ق.إ.م.إ.ج **" يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك، وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى يجوز للقاضي بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها "**[2] والمادة 79 من نفس القانون تنص أيضا بأن: **" يأمر القاضي عند الاقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية، إذا لم تدع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي استغنى عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها، ولا يخل تطبيق أحكام هذه المادة بما هو مقرر في شأن المساعدة القضائية "**[3] .

حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في ق.إ.م.إ.ج الساري المفعول عن المهلة المحددة لحضور الشاهد للإدلاء بشهادته أمام القضاء، بينما في القانون القديم نص صراحة على المهلة المحددة وكحد أدنى لحضور الشاهد من أجل الإدلاء بأقواله والتي هي مدة 5 أيام تبدأ سريانها من تاريخ تسلم الشاهد التبليغ عن طريق المحضر القضائي إلى غاية يوم مثوله أمام العدالة كما هو واضح من خلال المادة 1/67 من ق.إ.م.ج القديم التي نصت على أن : **" فيما عدا حالات الاستعجال، لا تقل المدة المحددة لحضور الشاهد عن خمسة أيام من تاريخ استلامه التبليغ إلى يوم الحضور للتحقيق "**[4].

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(2) المرجع نفسه.
(3) المرجع نفسه.
(4) قانون رقم 66-154، مرجع سابق.

ثانيا/ جـزاء تخلـف الشهـود عن الحضـور

المشرع الجزائري لم يشر في ق.إ.م.إ.ج إلى الجزاءات التي يتعرض لها الشاهد في حالة تخلفه عن الحضور للجلسة والإدلاء بأقواله، وهذا عكس ما جاء به ق.إ.م.ج القديم الذي نص صراحة في المادة 2/67و3 منه على أن : **" ويجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مدنية لا تتجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، ويجوز إعادة تبليغهم وتحميلهم المصاريف وإذا تخلف الشهود الذين أعيد تبليغهم يحكم عليهم بغرامة مدنية لا تجاوز مائة دينار "**[1].

حيث أن من خلال نص المادة المذكورة، فإن الشهود الذين يتخلفون على الحضور لسماع شهادتهم فإن القانون القديم فرض عليهم غرامة مالية لا تتجاوز 50 ألف دج، وهذا رغم المعارضة أو الاستئناف، أما في حالة تبليغهم للمرة الثانية للمثول أمام القضاء للإدلاء بأقوالهم وتخلفوا عن ذلك يصدر أيضا حكم في حقهم بغرامة لا تتجاوز 100 ألف دج.

أما بالرجوع إلى نص المادة 1/155 من ق.إ.م.إ.ج فإنها تقضي بما يلي: **" إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته "**[2]، يفهم من سياق المادة أن الشاهد الذي لا يمكنه الحضور بعد تبليغه عن طريق المحضر القضائي باليوم والساعة المحددة للجلسة لسماع شهادته وذلك بسبب ظروف طارئة أو قوة قاهرة، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر لسماع شهادته، كما يمكن أيضا للقاضي الانتقال لتلقي هذه الشهادة إذا كانت ضرورية.

أما نص المادة 2/155 من نفس القانون التي تقضي بما يلي:**" إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته"**[3]، حيث هذه الفقرة تثير احتمال أن الشاهد لا يكون مقره موجود في نفس المحكمة المرفوعة فيها الدعوى المتنازع فيها، أي يكون الشاهد متواجد خارج دائرة

(1) قانون رقم 66-154، مرجع سابق.
(2) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(3) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

اختصاص المحكمة (الجهة القضائية بصفة عامة)، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يصدر إنابة قضائية لدائرة اختصاص الشاهد، أي لقاضي متواجد في دائرة اختصاص الشاهد بغرض تلقي شهادة هذا الأخير، وذلك وفقا للإجراءات القانونية وبشرط أن تكون من نفس الدرجة فمثلا من محكمة لمحكمة أخرى[1]، كما لا يجوز للقاضي المناب بسماع شهادة الشاهد أن يخرج عن نطاق الإجراءات الواجب عليه إتباعها أو المأمور بها، وهذا طبقا لنص المادة 124 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي : **" تنفذ الإنابات القضائية دون دفع مصاريف أو رسوم، غير أن المبالغ المستحقة للشهود والخبراء والمترجمين ولأي شخص ساهم في إنجاز الإنابة القضائية تكون على عاتق السلطة الأجنبية، دون الإخلال بما تنص علـــيه الاتفاقيات القضائيــة"**[2] وهذه المادة تطبق في حالة وجود شخصا أجنبيا كطرف من الأطراف المتخاصمة.

الفرع الثاني : سمـــــاع الشهـــود

يجب على أن تؤدى الشهادة شفاهة وأمام القضاء من أجل بيان فيما إذا كان الشاهد صادقا في أقواله أم كاذبا، كما يجب أن لا يعتمد هذا الأخير إلا على ذاكرته عند المثول أمام العدالة للإدلاء بشهادته وذلك بعد تبليغه بالحضور للمحكمة .

أولا/ كيفيـــــــة أداء الشهـــادة

على الشاهد المثول أمام العدالة في اليوم والساعة التي حددت في التكليف بالحضور والمبلغ له عن طريق المحضر القضائي، وقبل أن يدلي الشاهد بأقواله أمام القضاء يجب عليه أولا أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ودرجة قرابته ومصاهرته وتبعيته للخصوم[3]، حيث يتم سماع شهادة كل شاهد على انفراد ويكون في حضور أو غياب الخصوم وهذا طبقا لنص المادة 1/152 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأن : **" يسمع كل شاهد**

(1) سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصا-شرحا-تعليقا-تطبيقا، ج.1، ط.ج.م.م، دار الهدى الجزائر، 2011، ص 251.
(2) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(3) سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 242.

على انفراد بحضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه و علاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم "[1] .

وحتى تكون شهادة الشهود صحيحة، يجب أن تؤدى بحضور الخصوم وبتأدية اليمين على أن يقول الحق ولا شيء غير الحق قبل إدلاءه بأقواله ،وإلا كانت شهادته باطلة[2] حسب ما قضت به المادة 2/152 من ق.إ.م.إ.ج التي نصت صراحة على أن : **"يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال "**[3]، حيث يحق لكل خصم في الدعوى بتوجيه أسئلة للشاهد وعلى هذا الأخير أن يجيب عن أسئلة الخصم دون مقاطعته، وتؤدى شفاهة اعتمادا على ذاكرته دون أن يستعين الشاهد بأي مذكرات مكتوبة إلا بإذن من المحكمة إذا اقتضت الضرورة لذلك، كما يجوز إعادة سماع الشهود معا وفي جلسة واحدة لمواجهتهم ببعضهم البعض طبقا لنص المادة 3/152 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بما يلي: **" يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض "**[4].

ثانيا / طـــرق استجـــواب الشهـــود

قبل التعرض لطرق استجواب الشهود، علينا أن نبين أولا ما معنى الاستجواب ومن لهم الحق في الاستجواب.

1 – **الاستجـــواب لغـــة :** هو الاستنطاق ورد الجواب[5].

2 – **الاستجـــواب اصطلاحـــا :** هو طريق من طرق التحقيق في الدعوى أو في القضية المتنازع فيها، حيث تستهدف به المحكمة أو الخصم من أجل طرح أسئلة للخصم الآخر عن وقائع معينة والغرض من ذلك هو الحصول على الحق والوصول إلى الحقيقة[6] .

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(2) سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 242.
(3) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(4) المرجع نفسه.
(5) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 223.
(6) المرجع نفسه، ص 223.

أ – الاطــراف الذيــن لهــم الحق في الاستجــواب

يكون الاستجواب إما بناءا على طلب الخصوم أو المحكمة من تلقاء نفسها، لأنه يجوز للقاضي أن يستجوب من يراه ملزم لاستجوابه، لذلك المشرع الجزائري أجاز للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم بالحضور شخصيا للمثول أمامه وذلك تكريسا للدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي من أجل حسن وتحسين سير العدالة[1] كما نصت به المادة 98 من ق.إ.م.إ.ج على أن : **" يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم، بالحضور شخصيا أمامه، يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي لطرف آخر "**[2].

– توجيــه الاستجــواب من طــرف المحكمـــة

أجاز القانون للمحكمة بالاستجواب في الدعوى المتنازع فيها دون أن يوقفها أو يعارضها أحد الخصوم في استجوابهم، خاصة إذا رأت أن الهدف من ذلك الاستجواب هو تحقيق أو إثبات الحق، وباعتبار الاستجواب حقا أصيلا للمحكمة في القضية نستخلص أن الاستجواب الذي يكون من طرف المحكمة هو سبيلا من سبل التحقيق في القضية المتنازع فيها[3].

– توجيــه الاستجــواب من طــرف الخصــوم

يجوز أن يكون الاستجواب بناءا على طلب من أحد الخصوم في الدعوى، لأن أطراف القضية هم الذين لهم الحق في تقديم الطلب للقاضي وذلك في سماع الخصم الآخر أما بالنسبة للغير، فإنه لا يجوز له طلب توجيه الاستجواب في القضية، لأن الغير يعتبر

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص224.
(2) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(3) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 224.

شاهدا، لذلك القاضي هو من له السلطة في استجواب الغير (الشاهد) إذا رأى شهادته ضرورية في سماعهـــا[1].

حيث يتضح لنا من خلال المادة 98 من ق.إ.م.إ.ج السالفة الذكر أنها تجيز للقاضي أن يأمر الخصوم للمثول أمامه بصفة شخصية وذلك ليتخذ الإجراءات المناسبة خاصة فيما يتعلق بالاستجواب.

حيث إذا كان الاستجواب من طرف الخصم فيجب عليه توضيح كل ما صدر عن القضية من الوقائع المراد استجواب خصمه عنها في طلبه الذي يقدمه للقاضي لكي يحيطه علما بذلك، كما يجب أن تكون أسئلة هذا الأخير الموجهة لخصمه واضحة من دون لبس أو غموض حتى تتمكن المحكمة من التأكد من تلك الوقائع من شخصية الخصم المراد (المطلوب) استجوابه[2].

حيث أن للمحكمة الحق في قبول أو رفض الاستجواب الذي يصدر من الخصم إذا وجدت عناصر كافية في الدعوى التي عرضت أمام القضاء دون الحاجة إلى اتخاذ إجراء الاستجواب فيها.

توجد طرقتين لاستجواب الشهود وهما: الطريقة الإنجليزية والطريقة الفرنسية .

1 – الطريقـــــة الإنجليـــزيـــة

من حق الخصم أن يطرح الأسئلة على الشاهد، وهذه الطريقة تمر بثلاث مراحل هي:

أ - مرحلـــــة الاستجـــواب

الطرف الذي استدعى الشاهد لأداء الشهادة هو الذي يطرح الأسئلة عليه أو من قبل محاميه والهدف من هذا الاستجواب هو إثبات دعوى الخصم الذي كلف الشاهد بالحضور[3].

(1) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 225.
(2) عباس العبودي، مرجع سابق، ص 226.
(3) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 188.

ب – مرحلـــة الاستجـــواب المضـــاد

في هذه المرحلة يتم استجواب الشاهد ويكون بمعرفة الخصم الآخر أو محاميه وذلك بعد أن يتم استجوابه من طرف الخصم الذي استدعاه للحضور[1].

ج – مرحلـــة إعـــادة الاستجـــواب

هذه المرحلة مقيدة بقيدين هما:

- **القيـــد الأول :** هو موضوعي ويعني أن صدور هذه المرحلة لا تتجاوز المسائل أو الموضوع الذي سبق وأن أثير في مناقشة الشاهد.
- **القيـــد الثانـــي :** هو شكلي يحق للخصم استجواب شاهده، إذا كان الخصم الآخر قد قام بمناقشة هذا الشاهد، وإلا فلا يمكن له ذلك[2].

2- الطريقـــة الفرنسيـــة

انتهجت الشرائع اللاتينية بما فيه القانون الفرنسي منهجا مختلفا عن المنهج الذي أخذ به القانون الإنجليزي، حيث تمر سماع الشهادة هنا بمرحلتين :

أ – المرحلـــــة الأولى

هذه المرحلة عبارة عن مرحلة السرد التلقائي بحيث يترك الشاهد ليدلي بأقواله تلقائيا دون السماح لأحد بمقاطعته، إلا إذا خرج عن الموضوع الشهادة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن ينبهه بعدم الخروج عن الموضوع[3].

ب – المرحلـــة الثانيـــة

هذه المرحلة تتمثل في الاستجواب، أي يتم توجيه الأسئلة للشاهد من طرف المحكمة مباشرة[4].

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 188.
(2) المرجع نفسه، ص 188.
(3) المرجع نفسه، ص 189.
(4) المرجع نفسه، ص 189.

ثالثا / حكـــم الامتنـــاع والرجـــوع عن الشهـــادة

يمكن للشاهد تلبية دعوة المحكمة أو أطراف الخصومة في قضية معينة لامتثاله أمام العدالة من أجل الإدلاء بأقواله، لكن قد يأخذ هذا الأخير موقف سلبي وذلك بامتناعه عن التصريح بشهادته أو أداء حلف اليمين التي تفرض عليه قانونا قبل أن يدلي بما شهد كما قد يتراجع عن شهادته بعد ما أداها من قبل طبقا للقانون.

1 - الامتنـــــاع عن الشهـــــادة

المشرع الجزائري لم ينص صراحة في ق.إ.م.إ.ج الساري المفعول عن مسألة عقوبة الشاهد في حالة امتناعه عن أداء شهادته أو عن حلف اليمين بعد حضوره أمام القضاء، وهذا عكس ما كان عليه ق.إ.م.ج القديم الذي سلط فيه عقوبة على الشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بأقواله أو أن يمتنع عن حلف اليمين بعد مثوله أمام القاضي وذلك طبقا لنص المادة 2/67 من ق.إ.م.ج القديم التي نصت على ما يلي : **" ويجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مدنية لا تجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، ويجوز إعادة تبليغهم وتحميلهم المصاريف، وإذا تخلف الشهود الذين أعيد تبليغهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار"**[1] .

بما أنه لا يوجد نص صريح في ق.إ.م.إ.ج المعمول به حاليا، ولكن بالرجوع إلى المادة 1/223 من ق.إ.ج.ج نجدها تنص صراحة على هذه العقوبة وذلك بنصها الآتي: **"يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97 "**[2]، أما المادة 3/97 المحال إليها فإنها تنص على ما يلي : **" ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته "**[3] .

(1) قانون رقم 66-154، مرجع سابق، ص 20.
(2) الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.
(3) الأمر رقم 66-155، المرجع نفسه.

ولكن لا يمكن للقاضي الرجوع إلى هاتين المادتين لتطبيقهما مادام أن تطبيق المحكمة لها يكون بناءا على طلب النيابة، وباعتبار المسائل المدنية والتجارية لا تكون فيها النيابة أصلا، فإن هذه الأخيرة يتعذر عليها تقديم هذا الطلب، ولهذا تثار صعوبة عملية لتطبيق هاتين المادتين في المسائل المدنية والتجارية، وكان على المشرع التصدي لهذه المسألة وتنظيمها.

2 - الرجـــوع عن الشهـــــادة

قد يحدث بعد أداء الشاهد شهادته في واقعة معينة، وقبل أن يصدر القاضي حكمه في ذلك النزاع أن يتراجع الشاهد عن شهادته، لذلك سوف نبين موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون من هذه الحالة.

أ – موقـف الفقــه الإسلامــي من الرجـوع عن الشهـادة

توجد حالتين مختلفتين في حكم الرجوع عن الشهادة، وهذا حسب ما إذا كان الرجوع صدر قبل الحكم في الموضوع المتنازع عليه أو بعد صدوره[1].

- في حالة تراجع الشاهد عن شهادته قبل صدور الحكم في النزاع الذي شهد فيه هذا الأخير (الشاهد)، فإن الشهادة تبطل ولا يعتد بها القاضي عند إصـــداره لحكمـــه.
- أما في حالة الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ فهنا يجب التفريق بين حالتين:

الحالـــة الأولـــى : إذا كان المحكوم به عقوبة (كالحدود والقصاص)، فإن التنفيذ فيه غير جائز، لأن الحدود تدرأ بالشبهات لذلك الرجوع في الشهادة من أعظم الشبهات.

الحالـــة الثانيـــة : أما إذا كان المحكوم به هو مال، ففي هذه الحالة ملزم باستفاء ذلك المال لأن حق المشهود له واجب بالأداء ولا يزول إلا بشهادة الشهود أو بالإقرار، وبما أن الحق

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 190.

في المال لا يسقط بالشبهات، فإنه يمكن جبره وهذا بإلزام الشاهد عن تعويضه عكس الحالة الأولى[1].

ب – موقــف القانــون من الرجــوع عن الشهـــادة

لا توجد نصوصا قانونية في المواد المدنية تشير إلى عقوبة الشاهد في حالة رجوعه عن الشهادة، فإن القاضي يرجع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة وهذا تطبيقا لنص المادة 01 من ق.م.ج والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند سكوت القانون[2].

رابعا / التجـريـــح في شهـــــادة الشهـــــــود

طبقا لنص المادتين 156 و 157 من ق.إ.م.إ.ج، فإن التجريح في الشاهد هو طلب استبعاده لعدم أهليته أو علاقته الوطيدة بالخصم المدلي لصالحه بالشهادة، ولإبداء أوجه التجريح في شخص الشاهد قد يكون قبل سماعه أو بعد إدلائه الشهادة.

1 – التجريح في الشهادة قبل سماع الشهـود

حيث تقضي المادة 156 من ق.إ.م.إ.ج على أنه : **" إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن "**[3]، يتضح لنا من خلال المادة أنه متى تم التجريح في الشاهد من طرف الخصم لأي سبب كان كالقرابة أو علاقة عمل أو مصاهرة أو شراكة أو ما إلى ذلك فعلى القاضي أن يفصل في مدى صحة ذلك التجريح بأمر غير قابل لأي طعن على الفور[4].

وبالرجوع إلى المادة 157 من نفس القانون التي تنص على أنه : **" يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين.**

(1) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 191.
(2) صالح براهيمي، مرجع سابق، ص 192.
(3) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(4) سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 253.

إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة "[1].

يفهم من سياق هذه المادة أيضا أنها في الفقرة الأولى تلزم الطرف المعني بتقديم التجريح في الشاهد قبل شروع الشاهد بالإدلاء بأقواله، وإلا سقط حقه في إثارة التجريح إلا إذا تبين سبب التجريح بعد إدلاء الشاهد بشهادته، أو إتضح ذلك أثناء سماع الشهود كلهم أو بعضهم فإن مسألة إثارة التجريح في هذه الحالة يكون مقبول[2].

حيث يجوز لأطراف الخصومة في الوقائع المتنازع فيها يجوز لهم إبداء أوجه التجريح في الشهود، وهذا بمجرد أن يقدموا أسمائهم للمحكمة أو القاضي وأن أوجه تجريح الشاهد قبل سماعه هي مبنية على عدة حالات منها: علاقة القرابة أو المصاهرة بالشخص الذي قام بإحضار الشهود، كما قد يكون الشاهد ممن هم محرومون من الحقوق المدنية منها أن يكون محروم من أداء الشهادة، لذلك فإنه يجوز لأطراف القضية المتنازع فيها إبداء التجريح عن طريق تقديم أسمائهم للمحكمة[3].

حيث على القاضي في هذه الحالة الالتزام بالفصل في أوجه التجريح بقرار مسبب وغير قابل للاستئناف[4].

2 – بعـــد سمـــــاع الشهـــود

يمكن للخصم في هذه الحالة أيضا التمسك بإثارة أوجه التجريح إذا لم يتمكن من إثارته قبل إدلاء الشاهد بأقواله (شهادته)، لأنه قد يتضح له أن الشاهد الذي يقوم بإدلاء بشهادته أثناء سماعه من قبل القاضي أو بعد إتمام الشاهد بشهادته، أنه شخص له علاقة قرابة بالخصم، فيجوز له في هذه الحالة أن يثير أوجه التجريح أثناء سماع الشهادة أو بعد سماعها[5].

(1) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(2) سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 255.
(3) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 39.
(4) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 75.
(5) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 40.

حيث إذا قبل التجريح في هذه الحالة، فالشهادة بحكم القانون تصبح باطلة، وبذلك فهي لا تؤثر في وقائع القضية.

ومن الاجتهادات القضائية في هذا المجال، ما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا ملف رقم 56651 مؤرخ بتاريخ 1988/12/28، حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه **" من المقرر قانونا أنه يجوز لأي من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود شهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة فإن قضاة الموضوع الذين قضوا إتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "**[1].

المطلـــب الثالـــث: الممنوعـــــون من أداء الشهـــــادة

هناك أشخاص ممنوعون من الإدلاء بشهادتهم أي أن شهادتهم غير مقبولة ومرفوضة إما بسبب حكم وظيفتهم أو بسبب حالة التبعية أو بسبب أنهم محكوم عليهم بعقوبة كما سنشرحه في هذا المطلب وذلك من خلال تعرضنا إلى أربعة فروع، نخصص الفرع الأول إلى المنع بسبب الوظيفة (المهنة)، الفرع الثاني إلى المنع بسبب العقوبة (المحكوم عليهم) والفرع الثالث إلى المنع بسبب حالة التبعية (الخدم والعمال)، أما الفرع الرابع نخصصه إلى المنع بسب رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة.

(1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1993، ص 18.

الفرع الأول : المنع بسبب الوظيفة (المهنة)

هناك أشخاص يمنعون من الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء بسبب وظيفتهم حتى بعد إنهاء علاقة عملهم .

بحيث يعاقب القانون كل من الأطباء والحرفيين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة حسب ما نصت عليه المادة 301 من ق.ع.ج[1]، كما أنه يتضح لنا من خلال نص المادة فلا يجوز سماع شهادة الأشخاص المحددين قانونا، حيث إذا قام أحد الأشخاص المذكورين بإدلاء بشهادتهم فإنه يعد حكم إفشاء الأسرار المهنية وهذا معاقب عليه قانونا[2]، **فمثلا** محامي المتهم لا يجوز له أن يكون شاهدا للخصم وفي نفس الوقت محاميا له[3]، إلا أن هناك بعض الحالات يستوجب التصريح بها حتى ولو كان ذلك يدخل في باب الأسرار المهنية **فمثلا** الطبيب ملزم بالإبلاغ عن حالة الإجهاض لأنها من ضمن ممارسة مهنته وفي حالة عدم إخبار بها فإنه معاقب عليها قانونا.

لذلك نستخلص أن جميع الأشخاص المذكورين و التي حددتهم المادة السالفة الذكر لا يجوز لهم الإدلاء بشهادتهم بحكم وظيفتهم، لأنهم مقيدين بالسر المهني من تأدية الشهادة.

لذلك نستنتج أن المشرع الجزائري سار على نهج باقي القوانين الوضعية بخصوص هذا المنع و أولى عناية بالغة بالسر المهني مثله مثل القانون المصري من خلال نص المادة 65 من قانون الإثبات المصري[4].

(1) المادة 301 من ق.ع.ج تقضي بأن" يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 500إلى 5000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 59.
(3) نجيب حبابي، مرجع سابق، ص 42.
(4) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 21.

الفرع الثاني : المنـــــع بسبـــب العقـوبـــة (المحكـــوم عليهـم)

يتضح لنا من خلال ق.ع.ج أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة محرومون من الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء لأنهم محرومون من ممارسة حقوقهم الوطنية والمدنية والعائلية وهي من حالات العقوبات التكميلية كما قضت بها المادة 09 من ق.ع.ج[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 09 مكرر 1 من ق.ع.ج[2]، يفهم من سياق المادة أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة لا يجوز له أن يشهد في القضية أو الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

حيث أن الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية بسبب القتل مثلا أو جريمة أخرى غير القتل، فإن القاضي لا يصدق أقواله لأن شهادة هذا الأخير تكون محتملـــة الكذب، كما أن المشرع الجزائري أيضا أجاز للقاضي في هذه الحالة أن يأمر بالحرمان للمحكوم عليه بعقوبة من حق أو أكثر المنصوص عليها في نفس المادة أعلاه، وذلك لمدة 10 سنوات تبدأ سريانها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه[3].

حيث نستخلص في الأخير أن الحكم بعقوبة تكميلية يكون إلزاميا في مادة الجنايات بينما يعتبر جوازيا في مواد الجنح وهذا ما جاءت به المادة 14 من ق.ع.ج .

الفرع الثالث : المـــــنع بسبـــب حالـــــة التبعيـــــة (الخدم والعمال)

تعتبر شهادة الخدم والعمال غير مقبولة في الدعوى أو القضية المتنازع عليها لأحد أطرافها سواءا كانت هذه الشهادة لصالحه أو ضده[4]، لأنه لا تجوز شهادة الخدم لمخدومهم فهم ملازمين لشخصه، كما لا تجوز شهادة الوكيل لموكله ولا شهادة الشريك إذا كان الأمر يتعلق بالشراكة، ولا الكفيل بخصوص التزامات المكفول[5].

(1) أنظر المادة 09 في ق.ع.ج.
(2) أنظر المادة 09 مكرر 01 في ق.ع.ج.
(3) حكيمة شرقي، مرجع سابق، ص 20.
(4) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 59.
(5) مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 161.

فمثلا الخادم الذي يعمل في منزل أحد الخصوم لا يجوز له الإدلاء بشهادته أمام القضاء لصالح صاحب المنزل، لأنه قد يكون في أقواله تحريف، أو عاطفة، أو تحت ضغط أو بمقابل[1].

أما فيما يخص العامل فشهادته أيضا غير مقبولة، إذا كانت لصالح رب عمله، وذلك لنفس الأسباب المذكورة أعلاه[2].

ففي الأخير نستنتج أن شهادة كل من الخدم والعمال يجوز سماع أقوالهم وشهادتهم لكن تكون على سبيل الاستدلال فقط، ما لم يكن نص قانوني يخالف ذلك، لأن شهادتهم كأصل عام هي غير مقبولة قانونا وإلا اعتبرت شهادة باطلة.

الفرع الرابع : المنع بسبب رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة

1 - رابطة الدم أو القرابة

القانون لا يجيز سماع الأشخاص كشهود الذين تربطهم رابطة الدم بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء، من أجل إثبات الوقائع محل النزاع[3].

بالنسبة لأقارب أحد الخصوم من الأخوة والأخوات وأبناء العمومة أيضا لا يجوز سماع شهادتهم طبقا لنص الماد 153 من ق.إ.م.إ.ج المذكورة سابقا، ومع ذلك فنفس المادة تجيز استدعائهم باستثناء الفروع للشهادة في الدعاوى الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

حيث حسب النصوص التي وردت في ق.م.ج من المادة 32 إلى غاية المادة 35 فالقانون المدني أيضا لا يجيز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أي الأشخاص الذين يجمعه من أصل واحد إلا إستثناءا للأبناء تسمع شهادتهم في قضايا الحالة والطلاق وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا[4].

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 80.
(2) سعاد بوزيان، مرجع سابق، ص 98.
(3) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 61.
(4) المرجع نفسه، ص 62.

2 - الأصهـــــار

إن ما قيل عن الأقارب يقال أيضا عن الأصهار، حيث لا يجوز سماع شهادة الأصهار في حالة إذا كان أحد طرفي الدعوى تربطه علاقة مصاهرة بالطرف الآخر، فمثلا لا يجوز للمدعي أن يطلب سماع شهادة أب زوجته أو أخيها أو أقاربها وهذا ما قضت به المادة 35 من ق.م.ج المذكورة سابقا.

حيث أن القانون لا يسمح للقاضي أن يستدل بالأصهار كشهود لإثبات واقعة محل النزاع، وإذا سمع شخصا من أصهار المدعي أو أي طرف من دعوى يكون سببا جديا في التجريح وتبطل شهادته أو تستبعد[1].

3 – القصـــــــر

يقصد بالقصر هم أولئك الأشخاص الذين لم يبلغوا سن التاسعة عشرة من عمرهم، أي لا يجوز سماع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال دون تحليفهم اليمين القانونية[2] وهذا ما تنص عليه المادة 40 من ق.م.ج التي تقضي بأن : **" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة "**[3]، أما بالنسبة لسن التمييز حسب نص المادة 42 من ق.م.ج التي تنص على أن : **" لا يكون آهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة "**[4].

حيث يتضح لنا من خلال هذه المواد أن القانون يجيز سماع شهادة ناقصي التمييز لعدم بلوغهم سن الرشد ولكن ذلك على سبيل الاستدلال فقط ودون تحليفهم اليمين القانونية والمقصود من سماع شهادة القصر هو الاسترشاد بها لتعزيز شهادة البالغ أو أي دليل

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 63.
(2) المرجع نفسه، ص 63.
(3) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(4) قانون رقم 07-05، المرجع نفسه.

قانوني آخر، وأن العبرة بالسن وقت أداء الشهادة أي وقت سماعها لا وقت تحملها وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[1].

4 – فاقـــد الأهليـــة

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي نوعان : أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

- أهلية الوجوب : هي صلاحية الشخص لأن يثبت له حقوق وأن تقرر في ذمته التزامات، وتثبت للشخص منذ ولادته.
- أهلية الأداء : هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده[2] وهي نوعان :

* أهلية قضائية: وهي التي تجيز للشخص المتمتع بها أن يدافع عن نفسه أو عن غيره بنفسه أو بوساطة غيره، وهذه الأهلية لا تتم إلا ببلوغ الشخص سن الرشد أي تسعة عشر كاملة وفقا للق.م.ج[3].

* أهلية المسؤولية: وهي صلاحية الشخص على إركاب أفعال غير مشروعة يمكن إسنادها إليه ومساءلته، وأهلية المسؤولية لا تثبت إلا للشخص الذي بلغ سن التمييز ويعتبر الشخص غير مميز مالم يبلغ سن الثالثة عشر (13) من عمره حسب المادة 42 من ق.م.ج السالفة الذكر.

* أهلية التصرف: هي صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية، وأهلية التصرف لا يتمتع بها إلا من بلغ سن الرشد أي سن التاسعة عشرة [4].

ويمكن أن يفقد الشخص أهليته في الحالات التالية :

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 65.
(2) المرجع نفسه، ص 65.
(3) المرجع نفسه، ص 65.
(4) المرجع نفسه، ص 66.

إذا كان الشخص مصاب بالجنون ، العته، السفه، الغفلة وإن كانت المادة 81 من ق.أ.ج لم تذكر الحالة الأخيرة إذ نصت على أن : **" من كان فاقد الاهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون "**[1].

حيث يتم إثبات فقدان الأهلية بحكم قضائي بالحجر على الشخص المصاب بإحدى الحالات المذكورة وهذا طبقا للمادة 101 من ق.أ.ج التي تقضي بأن : **" من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه "**[2]، حيث يتم الحجر بالاستعانة بأهل الخبرة في إثبات ذلك وهو ما نصت عليه المادة 102 و المادة 103 من ق.أ.ج[3].

في الأخير نستخلص أن شهادة فاقد الأهلية يجوز سماعها على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين القانونية وهذا ما قضت به المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج، لأن أهلية الشخص تحدد بموجب النصوص القانونية فمثلا أهلية الزواج في ق.أ.ج ب 19 سنة حيث قضت المادة 07 منه بأن : **" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"**[4].

(1) قانون رقم 84-11، مرجع سابق.
(2) المرجع نفسه.
(3) المادة 102 تقضي بأن : "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"
والمادة 103 تقضي بأن : " يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر"
(4) المرجع نفسه.

المبحث الثاني

الجهـــات المخولـة قانونـا سمـاع شهـادة الشهـود

هناك جهات يخولها القضاء من أجل تلقي وسماع شهادة الشهود وتصديق على المحاضر التي تقوم بها مختلف هذه الجهات، ومن بينها تلقي وسماع الشهادة أمام الهيئات الإدارية، الضابط العمومي، وأمام الخبير و القضاء بمختلف فروعه ودرجاته، وهذا من أجل الوصول إلى الحقيقة حول موضوع النزاع المطروح أمام القضاء، لذلك سوف نتناول في هذا المبحث مدى أهمية سماع شهادة الشهود من طرف كل جهة من الجهات المذكورة أعلاه.

المطلب الأول: تلقـي الشهـادة من قبل الهيئـات الإداريـة والضابـط العمومـي

سنتناول في هذا المطلب إلى كل من تلقي الشهادة من قبل الهيئات الإدارية والضابط العمومي وذلك من خلال فرعين تلقي الشهادة من قبل الهيئات الإدارية (فرع أول)، و تلقي الشهادة من قبل الضابط العمومي (فرع ثاني).

الفرع الأول : تلقـــي الشهـــادة من قبل الهيئـــات الإداريـــة

يقصد بالهيئات الإدارية هي كل من البلدية، الدائرة والولاية أو مختلف المديريات مثل مديرية مسح الأراضي وغيرها، كل من هؤلاء الهيئات المختلفة يعتمدون على إحضار الشهود من أجل إعداد جملة من الوثائق لكي يستفيدوا منها الخصوم في واقعة متنازع عليها أمام القضاء، إلا أن حسب المفهوم القانوني، فإن هذه الهيئات ليس من صلاحياتهم سماع الشهود، وإنما صلاحياتهم تقتصر فقط على التصديق أو التوقيع على صحة الوثيقة المقدمة من قبل الأشخاص الحاضرين أمامهم أي الأشخاص الذين لهم المصلحة من تلك الوثائق[1].

حيث أن ورغم الصلاحيات الممنوحة للهيئات الإدارية، نجد الشهود لا يؤدون اليمين القانونية عند حضروهم أمام هذه الهيئات، وإنما كل هيئة تقوم بتنبيه الشهود عن سبب مثولهم أمامها وإلى سبب توقيعهم على الوثيقة (أي محتوى التي تتضمنه الوثيقة)، ومن هنا نستخلص أن الشاهد إذا قام بتوقيع الوثيقة فإنه سوف يتحمل كافة المسؤولية لأنه قد يتابع قانونيا على التصريح أو الإقرار في حالة الكذب[2] وهذا طبقا للمادة 217 من ق.ع.ج التي قضت بأن : **" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة، ومع ذلك يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة، ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير، وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق"**[3].

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 40.
(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 40.
(3) قانون رقم 66-155 المؤرخ ي 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 16 فيفري 2014، الصادر بالجريدة الرسمية الصادرة في 11-16- 1966

الفرع الثاني : تلقـي الشهـادة من قبل الضابــط العمومـــي

يجب أولا تعريف الضابط العمومي، وماهي المهام التي يتولاها، وهذا ما سنوضحه كما يلي :

حسب القانون المدني الجزائري و قانون الإجراءات المدنية وحتى قانون تنظيم مهنة الموثق فإن الموثق هو ضابط عمومي يفوض من طرف السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها ويمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني[1] وهذا طبقا للمادة 03 من قانون تنظيم مهنة الموثق التي تقضي بأن: **" الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتول تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة "**[2].

ومن مهام الموثق التي يتولها هي :

- حفظ العقود التي يحررها أو يسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات اللازمة لاسيما التسجيل، الإعلان، النشر، الشهر.
- حفظ الأرشيف التوثيقي وتسييره.
- تسليم نسخ تنفيذية للعقود المحررة.
- التأكد من صحة العقود الموثقة ويقدم نصائحه طبقا للقوانين السارية.
- إعلام الأطراف بالتزاماتهم وحقوقهم والآثار المترتبة، والاحتياجات، والوسائل المتطلبة عند إبرام العقود.
- يمكن تقديم الاستشارات في حدود صلاحياته واختصاصه[3].

(1) www.tribumaldz.com/forum/t1534
(2) قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 المواق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
(3) www.tribumaldz.com/forum/t1534

- السر المهني وعدم الإفشاء بالمعلومات.
- تحرير العقود إلا ما هو مخالف للقانون.
- يحافظ على الموثق من الإهانة أو الاعتداء بالعنف خلال تأدية مهام[1].

حيث أن القانون يخول للقضاء وحده سماع الشهود، والطريقة التي يؤدي بها الشهود شهادتهم تختلف تماما عن الشهادة التي يدلي بها الشهود أمام الموثق، وذلك أن الشهود لا يقومون بالإدلاء بأقوالهم أمام الموثق عن واقعة معينة حدثت وإنما يقوم الموثق بتحرير عقود يستجوب القانون حضور فيها الشهود ليشهدوا على التصرف الذي يتم بين طرفي العقد مثل العقود الاحتفالية[2] وهذا طبقا لنص المادة 324 مكرر 02 من ق.م.ج التي تنص على أن : **" توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر، وفضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما "** والمادة 324 مكرر 03 من نفس القانون حيث تقضي بأن : **" يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الاحتفالية، بحضور شاهدين"**[3].

حيث يفهم من سياق المادتين أن الموثق يستند في مهامه دائما عند تحرير العقود منها العقود الاحتفالية إلى إثبات هوية الأطراف المتعاقدة، وإلى اسمهم ولقبهم، أهليتهم بالإضافة إلى موطنهم وتبعيتهم وذلك لصحة الشهادة طبقا لنص، حيث لا يتعدى دور الموثق تنبيه أطراف العقد بما في ذلك الشهود إلى مضمون العقد، وإذا اقتضى الأمر يقوم بشرح لهم الآثار التي قد تترتب عن توقيعهم على العقد.

(1) www.tribunaldz.com/forum/t1534
(2) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص-ص 36-37.
(3) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.

حيث وللإشارة أن الموثق لا يجوز له تحليف الشهود ولا تدوين أقوالهم، ولا حتى بتكليف الشهود بالمثول أمامه، لأن شهادتهم لا تنصب على إثبات واقعة معينة، وهذا ليس من اختصاص الموثق وإنما من اختصاصات المحكمة، لذلك لا يجوز للموثق (الضابط العمومي) بالتكليف أو التحليف أو تدوين أقوال الشهود، لأنه من اختصاص أطراف الخصومة و القضاء فقط، وهذا ما أقرت به المحكمة العليا[1].

المطلب الثاني: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء وأمام الخبير

إن لكل من القضاء وبمختلف فروعه ودرجاته تلقي وسماع شهادة الشهود، كما يمكن للشهود الإدلاء بشهادتهم أمام الخبير، لذلك ستتم دراسة هذا المطلب في فرعين، إذ نخصص الفرع الأول للإدلاء بالشهادة أمام القضاء، ثم نخصص الفرع الثاني للإدلاء بالشهادة أمام الخبير.

الفرع الأول : الإدلاء بالشهادة أمام القضاء

سوف نتطرق في هذا العنصر إلى بعض فروع أقسام القضاء في سماعهم لشهادة الشهود، وسوف نقتصر على ذكر فرعين من الأقسام وهما الإدلاء بشهادة الشهود أمام القسم المدني (القاضي المدني)، والإدلاء بشهادة الشهود أمام القسم التجاري (القاضي التجاري) لتعلقهما بموضوع البحث.

أولا / الإدلاء بالشهادة أمام القاضي المدني

يقصد بالقاضي المدني هو القاضي الذي يفصل في النزاعات المدنية وقضايا المديونية وقضايا المسؤولية المدنية وقضايا المسؤولية التقصيرية ومختلف القضايا الأخرى التي تتعلق بالتعويضات التي تنتج عن الأخطاء أو أضرار يسببها شخص لشخص آخر كذلك القضايا التي أجاز فيها القانون إثباتها بشهادة الشهود كما قضت به المواد 333 و334

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 38.

و335 و336 من ق.م.ج[1] والتي تدور في مجملها في التصرفات القانونية والوقائع المادية.

حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخول للقاضي المدني أن يقوم بإجراء التحقيق ويكون ذلك إما بناءا على طلب أطراف الخصومة أو من تلقاء نفسه، لأن القانون أجاز للقاضي ذلك من أجل إثبات الوقائع المتنازع عليها، لأن على القاضي فهم النزاع الذي يطرح أمامه من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة وإقرار الحق لأصحابها، ويمكن للقاضي الاستناد في ذلك إلى شهادة الشهود لإثبات هذه الوقائع، بحيث يجب على القاضي تقدير وقائع القضية أحسن تقدير حتى يصل إلى نتيجة الحكم وذلك بصدور حكم صحيح وعادل[2].

ونستخلص مما سبق بخصوص القاضي المدني، فإن كل من ق.م.ج وق.إ.م.إ.ج تجيز للقاضي المدني أن يجري كل التحقيقات التي يراها مناسبة حتى يتسنى له أن يفصل في النزاعات المطروحة عليه، فإذا كانت وقائع الدعوى هي وقائع مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود فالقاضي يأخذ بالقاعدة القائلة أنه يجوز إثبات الوقائع المادية بشهادة الشهود كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الشخصية والمسؤولية عن عمل الغير، وكذا المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وكذلك الحيازة ونفيها وغيرها من التصرفات، حيث تشير المواد من 150 إلى غاية 163 من ق.إ.م.إ.ج إلى جواز سماع شهادة الشهود وإلى كيفية تكليف الشهود للمثول أمام المحكمة وطريقة الإدلاء بشهادتهم وعلى العموم يشير هذا القانون إلى كامل الإجراءات التي يتبعها القاضي من البداية إلى غاية توقيع الشهود على المحضر

ثانيا / الإدلاء بالشهـــادة أمـــام قاضـــي المـــواد التجاريـــــة

يقصد المواد التجارية كل ما يتعلق بالقضايا التي تتضمن عقود تجارية من سندات رسمية، سندات عرفية، دفاتر التجار(الأطراف)...الخ، وعلى العموم فإن القسم التجاري ينظر في كل المنازعات التجارية أو العلاقات بين التجار حسب نص المادة 01 مكرر من

(1) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 42.
(2) المرجع نفسه، ص 42.

ق.ت.ج التي تقضي بأن: **" يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"**[1]، كذلك حسب المادة 531 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأن **: " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة احكام المادة 32 من هذا القانون "**[2].

حيث أن القانون التجاري يجيز للقاضي أن يفصل في النزاعات القائمة بين الطرفين إذا كان النزاع المطروح أمامه يتعلق بالعلاقات التجارية كما يجيز إثبات وقائعها بشهادة الشهود ويكون ذلك بناء على طلب أطراف الخصومة أو من تلقاء نفسه[3] طبقا لنص المادة 30 من ق.ت.ج التي تنص على أنه : **" يثبت كل عقد تجاري : سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفاتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى رأت المحكمة وجوب قبولها "**، وأيضا المادة 1/333 من ق.م.ج تجيز الإثبات بشهادة الشهود في المعاملات التجارية حيث قضت بأن : **" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"**[4].

حيث يتضح من خلال المواد المذكورة أعلاه، أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يخص الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية، فإن له الحق في قبول الإثبات بالبينة، كما له الحق في أن يرفض الإثبات بشهادة الشهود إذا رأى أن الأدلة الأخرى كافية لإثبات الواقعة المتنازع عليها، كما قد يرفض الإثبات بها، إذا كانت قيمة النزاع كبيرة أو إذا اتفق التجار على الإثبات بالكتابة.

(1) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
(2) قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
(3) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 42.
(4) قانون رقم 07-05، مرجع سابق.

الفرع الثاني : الإدلاء بالشهـــادة أمـــام الخبيـــر

قبل التطرق إلى كيفية الإدلاء بالشهادة أمام الخبير يجب أولا معرفة ما معنى الخبرة ومن هو الخبير، لكي نتوصل إلى كيفية الإدلاء بالشهادة أمام هذا الأخير، ولنتوصل في الأخير إلى التفريق بين الشهادة والخبرة.

أولا / المقصـــود بالخبـــرة القضائيـــة

- **تعريف الخبـــرة لغـــة:** هي العلم بالشيء[1].
- **تعريف الخبرة اصطلاحا:** تعرف الخبرة بأنها إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى الخبير بقوم بمهمة محددة تتعلق بواقعة معينة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها، علما، أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم للقاضي بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده[2].

ثانيا / المقصـــود بالخبيـــر القضائـــي

الخبير هو شخص طبيعي أي العالم ويقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته والخبير اسم من أسماء الله الحسنى وإحدى صفاته[3] إذ يقول جل وعلا في محكم كتابه: **{الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي الْآَخِرَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِير}** [4].

ثالثا / كيفيـــة الأدلاء بالشهـــادة أمـــام الخبيـــر

يلاحظ من خلال تعريفنا للخبرة ، فإن الخبرة تستعمل كوسيلة إثبات تساعد القاضي لإثبات وقائع النزاع المطروح أمامه، لذلك يستعين القاضي بالخبير في النزاعات التي

(1) مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني "دراسة مقارنة"، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 98.
(2) مراد محمود الشنيكات، نفس المرجع، ص 98.
(3) مراد محمود الشنيكات، نفس المرجع، ص 98.
(4) سورة سبأ، الآية 01.

تصعب عليه فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات تلك الوقائع من أجل الوصول إلى الحقيقة[1].

حيث أن القاضي يقوم بتحديد مهمة الخبير بكل دقة، من أجل ضمان الخبير لعدم تجاوزه للحدود التي يرى فيها القاضي أنها كافية لإثبات الواقعة، وتكون مهمة الخبير هي إزالة الغموض، ليتمكن القاضي من الفصل في النزاع، ويكون لدى الخصوم سندا قويا في القضية[2].

حيث وبالرغم من أن ق.إ.م.إ.ج لم ينص على جواز سماع الخبير لشهادة الشهود عند قيامه بمهامه التي طلبها منه القاضي، إلا ان الخبراء يستغلون مصطلح ذوي العلم ويقومون باستدعاء الأشخاص ويسمعونهم كشهود، حتى بعض الخبراء منهم من يشيرون في الخبرة على أن الشاهد فلان أدى الشهادة وتلقينا أقواله بعد أداء اليمين[3].

على الخبير فور تسلمه لمهامه من قبل القاضي، فإنه يبدأ بسماع أقوال الخصوم حول كل ما يدخل ضمن نطاق مهمة الخبير، حيث يلتزم الخبير في سماعه لأقوال الخصوم بمراعاة الأحكام العامة في القانون، من تمكين الخصم من الحديث دون مقاطعته، كما يمكن للطرف الأخر في الخصومة تمكينه من الحديث أيضا[4].

حيث أن على الخبير أن لا يتجاوز حدود مهامه، وذلك بسماع أشخاصا أخرين من غير الخصوم لمساعدته في أداء مهمته، لأن سماع هؤلاء الأشخاص كالشهود فإن ذلك لا يدخل ضمن طبيعة مهمة الخبير، لأنه يحتاج إلى نص قانوني يجيز له بسماع أشخاص من غير الخصوم باعتبارهم كشهود[5].

(1) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 99
(2) المرجع نفسه، ص 139.
(3) يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص-ص 38-39.
(4) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص-ص 191-192.
(5) المرجع نفسه، ص 192.

رابعا / الفــرق بيــن الخبـــرة والشهـــــــادة

إن الخبرة هي وسيلة من وسائل الإثبات مثلها مثل الشهادة، وهي تصدر عن شخص أدرك واقعة معينة إما بالمشاهدة أو السماع أو اللمس، حيث بقوم بتبيان ذلك أمام المحكمة ما أدركه من تلك الواقعة، كما اعتبر الفقه أن الخبرة نوع من الشهادة لما لها من تشابه كبير بينهما، لأن كل من الخبرة والشهادة يعتمدان على اليمين الذي مضمونه الصدق والأمانة[1].

بما أن الفقه اعتبر كل من الشهادة والخبرة متشابهان في كونهما وسيلتا إثبات وأنهما تصدران من شخص قد أدرك واقعة معينة، إلا أن هناك اختلاف بينهم وهذا ما سنوضحه من خلال ما يلي :

1 – في الشهادة يكون الشاهد هو الركن الأساسي، لذلك لا يجوز استبداله بغيره، لأنه هو الذي أدرك تلك الواقعة بحواسه، عكس الخبرة الذي يكون فيها الخبير جائز استبداله بغيره ومثال ذلك نجد المحكمة من الدرجة الثانية لها الحق في استبدال الخبير الذي تم تعيينه من محكمة الدرجة الأولى، غير أنه من المستحيل استبدال الشاهد في أطوار المحاكم لذلك فالمحكمة ملزمة بسماع كل من له مصلحة في سماع شهادته[2].

2 – في الشهادة الشاهد يقوم بالإدلاء بالوقائع التي أدركها بحواسه حول واقعة معينة دون أن يبدي أي رأي بصدد ذلك، أما الخبير يشترط فيه تخصص علمي أو فني لأداء مهمته حيث يطلب منه كأصل عام أن يبدي رأيا فنيا وتخصصيا في المسألة التي يدلي بها في علمه[3].

3 – في الشاهد يكفي للإدلاء بشهادته أن يكون متمتعا بالإدلاء والتمييز وسلامة العقل، عكس الخبير، وزيادة لما يتمتع به الشاهد ينبغي أن يكون متمتعا بقوة الملاحظة وملكه التدقيق لكي يرى في الأشياء التي تعرض عليه ما لا يراه المشاهد العادي[4].

(1) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 116.
(2) المرجع نفسه، ص 117.
(3) المرجع نفسه، ص 117.
(4) المرجع نفسه، ص 117.

4 – تختلف يمين الخبرة عن يمين الشهادة، في أن يمين الشهادة تتضمن التعهد بالإدلاء بأقوال الشاهد بكل صدق وأمانة، أما يمين الخبرة تتضمن تعهد الخبير بأداء أعماله بصدق وأمانة.

5 – الشاهد تكون مناقشته حول حق ثابت للخصم، بينما مناقشة الخبير يكون تقديرها للقاضي فقط.

في الأخير نستخلص أن الخبرة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات مثلها مثل الشهادة فمتى كانت الخبرة الوسيلة الوحيدة التي يملكها الخصم لإثبات ما يدعيه ولم يكن لديه وسائل أخرى للإثبات ، فإن القاضي ملزم بإجراء الخبرة بتعيين خبيرا من ذوي العلم والاختصاص بما يتمتع به هذا الأخير من تخصص علمي، وفني لأداء المهام المطلوبة منه من قبل القاضي دون أن يتجاوز الحدود الموكولة له، أي لا يجوز له أن يستمع إلى الشهود لأن القاضي وحده الذي يمكن له سماع شهادة الشهود دون غيره، أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة فلا يعد تحقيقا بالمعنى الحقيقي إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير في أداء مهمته[1]، حيث أن أمر تقدير الخبرة يترك لقناعة القاضي فيها والسلطة التقديرية راجعة إلى القاضي في الأخذ بها كدليل إثبات في الواقعة المتنازع عليها أو عدم الأخذ بها[2].

(1) أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات،ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر،ب.س.ن، ص 397.
(2) أنور طلبة، نفس المرجع ، ص 397.

خاتمة

ومن خلال دراستنا لهذا البحث نخلص القول الأخير بأن شهادة الشهود تعتبر من أهم وسائل الإثبات التي حددها القانون الجزائري في مختلف مجالاتها لأن مجال العمل بها كدليل إثبات مازال واسعا حتى وإن أصبحت تحتل المرتبة الثانية بعد التطور العلمي والتكنولوجي الحديث بعدما كانت تحتل المرتبة الأولى قديما قبل ظهور الكتابة، ورغم تدحرجها مازال إلى يومنا هذا العمل بالشهادة قائما ويعتد بها القاضي في الإثبات لصيانة حقوق الأفراد.

تعتبر الشهادة من واجبات الأفراد التي هدفها الوصول إلى الحقيقة وتحقيق الحق لأصحابه، فهي تسهل على القاضي الفصل في النزاعات المطروحة عليه عن طريق سماع أقوال الشهود.

حيث تقضي القاعدة العامة أنه على المدعي إثبات صحة ادعاءه وعلى الخصم (الطرف الآخر) التخلص منه، وباعتبار الكتابة تحتل المرتبة الصدارة إلا أن العمل بشهادة الشهود مازال ولا يزال معمول بها في مجال القضاء خاصة في المواد التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود.

حيث أن الشهادة متى توفرت فيها جميع الشروط تصبح دليلا كاملا وقاطعا يعتد بها لإثبات الوقائع المتنازع عليها أمام القضاء، كما أن لها قوة محدودة للإثبات، فهي بذلك تخضع لتقدير القاضي لتمتعه بالسلطة المطلقة في الأخذ بشهادة الشهود أو عدم الأخذ بها، وبذلك يتوقف في اطمئنان القاضي للشهود وصدق أقوالهم، فإذا ساوره شك في صحة الشهادة وأنها لا توحي بالثقة فيستطيع في هذه الحالة القاضي تركها وعدم الأخذ بها لأنه لا يخضع هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا مادام أنه يبرر أسباب اقتناعه في حكمه بالرفض كما أنه لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ولا بمراكزهم .

خاتمة

حيث أن السلطة الممنوحة للقاضي تعتبر ضمانة له، إذ أن المشرع الجزائري منحها للقاضي وذلك لاحتمال الكذب من أحد الخصمين أو ضده، لأن في الوقت الحالي يمكن لأي شخص أن يعد دليل إثبات يتمثل في شهادة الشاهد للحكم لصالحه مع أنه ليس بصاحب الحق، لذلك فإن الشهادة تكون دائما محل شك لأن مصدرها الإنسان وبالتالي تنطوي على عيوب تفقدها أهميتها الفاعلية التي كانت عليها من قبل وهي تتمثل فيما يلي:

حيث أن مصدر الشهادة الكاذبة هو يعود إلى سوء نية الشاهد ونفسيته وحواسه، إذ يمكن أن يكون هذا القصور نتيجة خلل بحواس الشاهد أي ينسب الخطأ إلى الدعامة التي تحمل عليها الذكريات من النسيان والتحريف التي تبنى عليها الشهادة، فالشاهد هو المسؤول الوحيد عن الشهادة وهو المصدر الأولي للعيوب التي قد تلحق بالشهادة التي يدلي بها، هذا هو العيب الأول وهو الخطأ في الشهادة.

أما العيب الثاني وهو الكذب، فيمكن للشاهد تحريف الحقيقة إما بدافع المصلحة أو صداقة أو القرابة وإما بسبب آفة نفسية من أعراضها الكذب، حيث أسباب الكذب في الشهادة راجع إلى أسباب ذاتية تتعلق بشخص الشاهد وأخرى تتعلق بمصلحته أو ترتبط بظروف الواقعة محل الشهادة.

ولكن وبغض النظر عن كل هذه العيوب، فإن المشرع أولى لشهادة الشهود مكانة معتبرة كوسيلة للإثبات ففي المواد التجارية، فهي تطبق بإطلاق في المسائل التجارية نظرا لطبيعة هذه المعاملات التجارية التي تتميز بالسرعة ولسيادة مبدأ الثقة بين التجار، حيث يكون الكذب احتمال ضعيف في العلاقات التجارية، ولا يستثنى من ذلك سوى التصرفات التي تتطلب شكلا معينا، باعتبار الشكلية هي ركنا في العقد، ولهذا فإن الشهادة الشهود في المسائل التجارية تحتل الصدارة في الإثبات، أما فيما يخص المسائل المدنية، فإن المشرع أولى للإثبات بشهادة الشهود مكانة لا يستهان بها، بحيث رتبها في الدرجة الثانية بعد وسيلة الإثبات بالكتابة، وتكون أحيانا في نفس درجة الإثبات بالكتابة عند تعذر الدليل الكتابي أو فقدان السند الكتابي.

كما أن المشرع من ناحية أخرى قد عالج خطورة الإثبات بشهادة الشهود والتي يمكن أن لا تعبر عن الحقيقة سواء عن قصد أو عن غير قصد مما يمس بحقوق الافراد المتنازعة كشهادات الشهود التي تدخل في إطار العلاقات الأسرية وعلاقات القرابة والتبعية كما سبق توضيحه والتي يكون فيها انحياز للطرف الآخر، وكذلك حالات صدور الشهادة من شخص غير واعي لنقص التمييز والذي لا يدرك خطورة ما يصرح به عند خروجه عن الحقيقة أو صدور شهادات من أشخاص غير معروفين بالصدق والأمانة كالمحكوم عليهم جزائيا والمحرومين من الحقوق المدنية والذين لا يدلون بالحقيقة كماهي، ولكل هذه الاعتبارات فإن المشرع تدخل لوضع حد لخطورة الإثبات بشهادة الشهود بنصوص تضمنها القانون المدني وهو منع بعض الأشخاص من الأقارب من الإدلاء بشهادتهم، كما منع أيضا ناقصي التمييز من الشهادة والذين لا يسمعون إلا على سبيل الاستدلال، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع نص على وسائل ردعية تطبق على كل من يتجرأ ويقدم شهادة مخالفة للحقيقة بل ويذهب إلى أبعد من ذلك فهو يعاقب عليها بمجرد الشروع فيها كما يعاقب حتى الشخص المستعمل لهذه الشهادة حتى يمحي كل أثر لها وهذا ما جاءت به المادة 222 من ق.ع.ج التي تنص على معاقبة شهادة الزور واستعمال المزور والتي تعتبر مثل هذا الفعل جنحة معاقب عليها بالحبس والغرامة[1].

كما أن المشرع من ناحية أخرى يولي أهمية خاصة للشاهد لكونه يلعب دورا مهما ومساهما للعدالة، وعليه فإنه نظم المسائل الإجرائية الخاصة بسماع الشهادة حتى لا يكون أي تجاوز في توظيف هذه الشهادة، كما قدم ضمانات للشاهد وذلك بالنص على منح له تعويضا ماليا لتغطية كل الخسارة التي تلحق به بسبب تنقله أمام القضاء للإدلاء بشهادته.

(1) أنظرالمادة 222 من ق.ع.ج.

خاتمة

وفي الأخير إلا أننا ومن ناحية أخرى نعيب المشرع في تنظيمه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نلاحظ في الأخير بأن المشرع أغفل تنظيم بعض المسائل الإجرائية مثلا فيما يخص عقوبة تخلف الشاهد عند الحضور أو امتناعه عند أداء اليمين أو أداء الشهادة، وهذا بالرغم من أنه نص على هذه العقوبة في القانون القديم الملغى، وهذا الفراغ القانوني قد يؤدي إلى التقليل من فعالية وسيلة شهادة الشهود كأداة للإثبات لتهرب الأفراد في غالب الأحيان من أدائها لأسباب عديدة ومختلفة.

وكتوصية، نرجو التوعية داخل المجتمع بالتربية منذ الصغر داخل المدارس بقول الحقيقة في كل الميادين حفاظا على استقرار المجتمعات وتحقيقا للعدل والإنصاف.

خاتمة

نلاحظ أن المشرع الجزائري بعد دراستنا لهذا الموضوع أنه أهمل بعض الأحكام المهمة في المسائل المدنية والتجارية وهذا قد سبب فراغا قانونيا، كما أنه في بعض الأحيان قد عمم الحكم فيها فيما كان يجب التخصيص خاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي، لأنه بذلك يترك موقف القضاء عاجزين في بعض المسائل بسبب الغموض يرجع فيها القضاء إلى الاجتهادات.

في الأخير نكون قد وصلنا إلى نهاية بحثنا ونتمنى أننا قد أعطينا لهذا الموضوع ما يستحقه من جهد ودراسة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصـــادر

القرآن الكريم

ثانيا/ المراجـــع

1 - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج.1، (أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات الكتابة، شهادة الشهود)، ط.1، مكتبة العلم للجميع، مصر، 2005.

2 - أسامة أحمد شتات، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية حسب أحدث التعديلات ب.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

3 - إسماعيل محمد البريشي، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، ب.ط، دار المنهل ناشرون وموزعون، الأردن، 2015.

4 - أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، مصر ب.س.ن.

5 - بسام نهار البطون الجبور، الإثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني "دراسة مقارنة"، ط.1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

6 - خالد موسى، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع وأحدث أحكام محكمة النقض، ط.1، المكتب الثقافي ودار السماح للنشر والتوزيع، مصر 2004.

7 - سائح سنقوقة، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1، "نصا- شرحا- تعليقا- تطبيقا (القانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر سنة 1929ه الموافق ل 25 فبراير سنة 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ط.ج.م.م، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

8 - سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب.س.ن.

9 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، " الإثبات، أثار الإلتزام" ب.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1968.

10 - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

11 - قدرى عبد الفتاح الشهاوى، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والعربي والأجنبي، ط.1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

12 - محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني "الإثبات بشهادة الشهود والقرائن وحجية الأمر المقضي والإقرار والإستجواب الخصوم واليمين والخبرة"، ب.ط، دار الفكر العربي ملتزم الطبع والنشر، مصر، 1998.

13 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزايدة بأحكام القضاء، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

14 - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، "دراسة مقارنة"، ط.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

15 - مصطفى أحمد أبو عمرو ونبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

16 - مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، ب.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.

17 - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ب.ط الشركة الوطنية للنشر والتوزيع مطبعة أحمد زبانة، الجزائر، ب.س.ن.

18 - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا، ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية

1 - حكيمة شرقي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2015.

2 - صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، "دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

3 - صونية رغيس، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، "دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.

4 - محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، "دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون"، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

5 - هاجر بوشامة وحنان حميدي، أليت الإثبات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، "نظام جديد"، (ل.م.د)، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2014.

رابعا/ النصــوص القانــونيـــــة

1 – أمر رقم 66-154، المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن القانون المدني الجزائري الملغى بموجب القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008.

2 - قانون رقم 66-155 المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 16 فيفري 2014 الصادر بج.ر الصادرة في 11-06-1966.

3 - القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق ل 09 يونيو 198، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق ل 27 فبراير 2005.

4 - قانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق ل 06 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري.

5 - قانون رقم 06-02، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

6 – قانون رقم07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد 13، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

7 - قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23-04-2008.

8 - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، المؤرخ في 07 شوال 1436، الموافق ل 2015/07/23.

خامسا/ المجــلات القضائيـــة

1 – المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1993.

سادسا/ المواقــع الإلكترونيـــة

1 - www.tribunaldz.com/forum/t1534

الفهرس

إهداء...../
إهداء...../
الشكر...../
قائمة المختصرات...../
مقدمة.....1

الفصل الأول

ماهية الإثبات بشهادة الشهود

المبحث الأول: مفهوم الإثبات بشهادة الشهود.....6
المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود وأركانها.....6
الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود.....7
أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي لشهادة الشهود.....7
ثانيا: التعريف الشرعي لشهادة الشهود.....8
ثالثا: التعريف الفقهي لشهادة الشهود.....10
رابعا: التعريف القانوني لشهادة الشهود.....10
الفرع الثاني: أركان شهادة الشهود.....14
أولا: الشاهد.....14

ثانيا: المشهود له.....19
ثالثا: المشهود عليه.....19
رابعا: المشهود به.....19
خامسا: الصيغة.....20
المطلب الثاني: أنواع الشهادة وأنواع الشهود.....21
الفرع الأول: أنواع شهادة الشهود.....21
أولا: الشهادة المباشرة والشهادة السماعية.....21
ثانيا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.....23
الفرع الثاني: أنواع الشهود.....24
أولا: شهود الإثبات وشهود النفي.....24
ثانيا: شهود التعريف وشهود العدل.....25
المطلب الثالث: شروط صحة شهادة الشهود.....26
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالشاهد.....26
أولا: الأهلية.....26
ثانيا: شرط عدم القرابة.....28
ثالثا: شرط عدم المنع وجود حالات أخرى تتنافى مع الإدلاء بالشهادة.....30
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة.....31

أولا: الشروط الشكلية.....31
ثانيا: الشروط الموضوعية.....33
المبحث الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود.....35
المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام....35
الفرع الأول: الإثبات في الوقائع المادية.....35
الفرع الثاني: الإثبات في التصرفات التجارية.....37
الفرع الثالث: التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها حدا معينا.....38
المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كإستثناء.....43
الفرع الأول: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.....43
الفرع الثاني: وجود مانع من الحصول على دليل كتابي.....47
أولا: المانع المادي.....48
ثانيا: المانع الأدبي.....49
الفرع الثالث: فقد السند الكتابي.....51

الفصل الثاني

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

المبحث الأول: الوسائل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود.....54
المطلب الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به.....54

الفرع الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود.....55
الفرع الثاني: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود.....57
المطلب الثاني: استدعاء الشهود للحضور وسماعهم.....58
الفرع الأول: استدعاء الشهود للحضور.....58
أولا: تكليف الشهود بالحضور.....58
ثانيا: جزاء تخلف الشهود عن الحضور.....60
الفرع الثاني: سماع الشهود.....61
أولا: كيفية أداء الشهادة.....61
ثانيا: طرق استجواب الشهود.....62
ثالثا: حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة.....66
رابعا: التجريح في شهادة الشهود.....68
المطلب الثالث: الممنوعون من أداء الشهادة.....70
الفرع الأول: المنع بسبب الوظيفة (المهنة).....71
الفرع الثاني: المنع بسبب العقوبة (المحكوم عليهم).....72
الفرع الثالث: المنع بسبب حالة التبعية (الخدم والعمال).....72
الفرع الرابع: المنع بسبب رابطة الدم أو القرابة أو المصاهرة.....73
المبحث الثاني: الجهات المخولة قانونا سماع شهادة الشهود.....77

المطلب الأول: تلقي الشهادة من قبل الهيئات الإدارية والضابط العمومي.....77
الفرع الأول: تلقي الشهادة من قبل الهيئات الإدارية.....78
الفرع الثاني: تلقي الشهادة من قبل الضابط العمومي.....79
المطلب الثاني: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء وأمام الخبير.....81
الفرع الأول: الإدلاء بالشهادة أمام القضاء.....81
أولا: الإدلاء بالشهادة أمام قاضي المدني.....81
ثانيا: الإدلاء بالشهادة أمام قاضي المواد التجارية.....82
الفرع الثاني: الإدلاء بالشهادة أمام الخبير.....84
أولا: المقصود بالخبرة.....84
ثانيا: المقصود بالخبير.....84
ثالثا: كيفية الإدلاء بالشهادة أمام الخبير.....84
رابعا: الفرق بين الخبرة والشهادة.....86
خاتمة.....88
قائمة المصادر والمراجع.....92
الفهرس.....97