وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دور شهادة الشهود في تغير نصاب الإثبات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

إعداد الطالبتين:
باحمد زينة
أبركان ريمة

تحت إشراف الأستاذ:
بهلولي فاتح

لجنة المناقشة:

الأستاذة شيخ أعمر يسمينة ..... رئيسة.

الأستاذ بهلولي فاتح ..... مشرفا.

الأستاذة ابن عبد الله صبرينة ..... ممتحنة.

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان

إلى الأستاذ

الدكتور بهلولي فاتح

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهد بالتصويب في جميع مراحل إنجازه،

وزودنا بالنصائح والإرشادات التي يسرت لنا سبيل البحث

فجزاه الله عنا كل خير

قائمة أهم المختصرات

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

دج: دينار جزائري

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.م.ف: قانون مدني الفرنسي.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ت.ج: قانون تجاري الجزائري.

P : page

مقدمة

تحتل نظرية الإثبات مكانة هامة في عالم القانون والقضاء، لكونها أكثر المواضيع تأثيرا في حركة المجتمع بوجه عام. الإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها، وعلى الرغم من أن الإثبات ليس ركنا من أركان الحق، لأن الحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه بغض النظر عن وسيلة إثباته، إلا أنه من الناحية العملية يلعب دورا هاما في تقرير الحقوق المتنازع فيها، إذ أن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات وجوده يفقد قيمته، ويصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.

وعليه فإن أي حق مرتبط بإمكان إثباته، لذلك لا نجد بين الفقهاء خلافا على أن نظرية الإثبات تعد من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، وذلك لارتباطها بمصالح الفرد، فهي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها في كل ما يعرض عليها من دعاوى، سواء كان ذلك في الدعاوى المدنية والتجارية، أم قضايا الأحوال الشخصية والإدارية، وذلك لاتصالها الوثيق بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.

وترتبط أهمية الإثبات ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه لنفسه، بل عليه الاستعانة بسلطة القضاء، لذلك يجد صاحب الحق نفسه مضطرا إلى أن يقنع القاضي بإقامة الدليل على وجوده إذا ما تعرض هذا الحق للإنكار من جانب الغير، وبدون إقامة هذا الدليل لا يستطيع أن يحصل على الحماية القضائية فيتعرض حقه للضياع، لأن القاضي لن يكون ملزما بأن يسلم بصدق هذا الادعاء. وبذلك يحقق الإثبات مصلحة عامة اجتماعية هي حسم النزاع بين أفراد المجتمع وتحقيق ما تقتضيه العدالة، بوصول كل ذي حق إلى حقه وفق القانون، فتنظيم الإثبات من شأنه أن يحسم المنازعات بين المتخاصمين وأن يدحض الادعاءات الكاذبة والكيدية، وهو بذلك يوفر أسباب الاستقرار في المجتمع ويحقق صالح الجماعة.

لقد اهتمت التشريعات بتنظيم الإثبات وذلك بهدف تمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة التي يبني عليها حكمه عند الفصل في المنازعات التي يتنازع فيها الخصوم، وقديما كانت الشرائع تعتمد في تنظيمه على نظامين أساسيين: أولهما نظام الإثبات المطلق أو الحر، وثانيهما نظام

الإثبات المقيد أو القانوني، أما الشرائع الحديثة فقد اتخذت لها نظاما وسطا بين هذين المذهبين وهو نظام الإثبات المختلط، فلا هي تركت الإثبات مطلقا كل الإطلاق، ولا هي بالغت في تقييده.

يقوم نظام الإثبات المطلق أو الحر على عدم تحديد طريق معين للإثبات، وعلى حرية القاضي في تكوين اعتقاده من أي دليل كان، فالقانون وفقا لهذا النظام لا يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها الخصوم، وكذلك القاضي له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل قدمه الخصوم، بل وأكثر من ذلك يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي.

أما نظام الإثبات المقيد أو القانوني فهو على عكس النظام المطلق، القانون هو الذي يحدد طرق الإثبات تحديدا دقيقا، وهو الذي يحدد قيمة كل دليل منها، ولا يترك الحرية للقاضي في تقديره.

أما نظام الإثبات المختلط فهو نظام توفيقي أخذت به التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري، لتلافي العيوب التي شابت المذهب الحر والمذهب المقيد في الإثبات وللاستفادة من المزايا والإيجابيات التي أخذا بها، ففي هذا النظام يكون للقاضي قدرا من الحرية في تقدير الأدلة، وتكون عقيدته من أي دليل منها دون معقب عليه في ذلك، مثلا له تكوين عقيدته من شهادة شاهدين مرجح لديه صدقهم وطرح جانبا شهادة خمسة آخرين، وله أيضا أن يأخذ بما اقتنع به من شهادة الشاهد وطرح الجزء الآخر منها، وله أيضا ترجيح دليل على آخر، فيرجح شهادة على إقرار إذا ظهر له التواطؤ مثلا، و يرجح معاينة أو خبرة على الشهادة، ويستطيع أن يوجه اليمين المتممة لاستكمال اقتناعه، وله سلطة تقديرية بالنسبة للقرائن القضائية دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا إلا عن طريق إلزامه بتسبيب الأحكام، إذ يتوجب على القاضي بيان الدليل الذي استخلص منه حكمه، وأن لا يستند إلى وقائع وهمية غير مدونة في أوراق الدعوى، ثم أنه وفقا لهذا المذهب فإن المبدأ هو حرية الإثبات في المواد التجارية، مع فرض إثبات بعض التصرفات بطريق معين.

أما في المسائل المدنية، فيبقى الإثبات بشأنها مقيدا بالطرق التي حددها القانون وهي الكتابة، الشهادة، الإقرار، القرائن واليمين، فلا يستطيع القاضي قبول دليل للإثبات من غير الأدلة التي نص عليها القانون حصرا، ولا اسناد حكمه على دليل مخالف للنظام العام.

ويلاحظ أن هذا النظام يقارب ما بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، فهو يحقق اعتبارين: اعتبار العدالة بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير، واعتبار ثبات التعامل واستقراره بما أورد فيه من قيود.

وقد شهد نظام الإثبات تطورا ملحوظا عبر العصور المختلفة، إذ كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة تستأثر باسم "البينة"، دلالة على أن لها المقام الأول في البينات.

أما في الوقت الحاضر فقد تراجعت مكانة الشهادة حيث أصبحت في مركز أضعف، وذلك لقلة الثقة في شهادة الشهود، إذ كثر احتمال الكذب والتزوير وأصبح للإثبات بالشهادة مجالا محدودا لاسيما بعدما احتلت الكتابة المركز الأقوى وأصبحت الدليل القاطع الذي يعتد به القاضي في جميع القضايا المطروحة عليه، ومنه أصبحت هذه الأخيرة تعتمد على الثقة والأمانة في الوثيقة، خاصة أن من سلبيات الشهادة أن الشاهد قد يتعرض للنسيان، وأحيانا الكذب في أقواله أو عدم الإدلاء بالوقائع التي شاهدها، سواء كان ذلك راجعا إلى الخوف أو التحريض من أحد الخصوم.

وبالرغم من 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 والتجارية، ومع ذلك فقد اقتصرت أغلب القوانين على تنظيم الشهادة بتحديد مجالها وشروطها وأركانها وحجيتها دون أخذ تعريف خاص لها تاركة ذلك للفقه والقضاء، ونجد المشرع الجزائري لم يستغن عنها ولم يعدمها بل وضعها في المرتبة الثانية بعد الكتابة، حيث أنها تبقى طريقا مهما من طرق الإثبات.

فالشهادة أو البينة هي أحد الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات، لأنها تصلح لإثبات الوقائع المادية وبعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر إلا في حالات استثنائية معينة، والتي جعل للقاضي بالنسبة لها سلطة تقديرية أوسع مما له في الإثبات بالكتابة.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها الموضوعية في القانون المدني، ضمن الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود"، في الباب السادس المعنون "إثبات الالتزام"، ضمن الفصل الثاني تحت عنوان "الإثبات بالشهود".

أما عن الأحكام الإجرائية فقد نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الكتاب الأول المعنون "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، ضمن الباب الرابع بعنوان "في وسائل الإثبات"، في الفصل الثاني تحت عنوان "إجراءات التحقيق".

تتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع في كون الإثبات القضائي الركيزة الأساسية لحماية الحق، وكثيرا ما يتم اللجوء إلى الإثبات بالشهادة على وجه الخصوص لإثبات الوقائع المادية والتجارية، ونجد بعض الدول المتقدمة وعلى رأسها بريطانيا والولايات المتحدة أصبحت تنظر إلى الشهادة كعلم، إذ أن الشهادة يؤديها إنسان يمكن أن تكون شهادته عرضة لأخطاء قد تكون غير إرادية، وقد تكون إرادية، إذ يمكن للشاهد أن يتعمد تغيير الحقيقة ويشهد زورا لفائدة أو ضد أحد أطراف الدعوى مما قد يودي إلى تغير نصاب الإثبات، وبالتالي نتيجة الحكم.

يتمثل الهدف من هذه الدراسة في توسيع دائرة معارفنا في نظرية الإثبات لكونها أخطر النظريات وأكثرها تطبيقا، وتبيان أهمية الشهادة كدليل من أدلة الإثبات، وكذلك إثراء مكتبتنا بدراسات متخصصة في الشهادة.

وعلى ضوء ما تقدم نطرح الإشكالية التالية: **هل وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد موضوعية وأخرى إجرائية لتنظيم شهادة الشهود، بما يكفل للخصوم المحافظة على حقوقهم؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي وكذلك المنهج المقارن، وقمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين، عالجنا في الفصل الأول الأحكام الموضوعية للإثبات بشهادة الشهود، وفي الفصل الثاني تناولنا الأحكام الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية

للإثبات بشهادة الشهود

تعتبر الشهادة إحدى الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات، كونها تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، كما تعد طريقا مباشرا من طرق الإثبات، حيث تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي طريق غير مهيأ للإثبات في الغالب، حيث نجد المشرع الجزائري أوجب على الشاهد حتى تقبل شهادته أن تتوفر فيه شروطا معينة، تتمثل في أهلية الشهادة، حرية الإرادة وألا يكون من الممنوعين من أداء الشهادة.

كما فرض المشرع شروطا خاصة بالشهادة بحد ذاتها، منها ما يتعلق بالناحية الموضوعية، ومنها ما يتعلق بالناحية الشكلية، فمن الناحية الموضوعية اشترط أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، وأن تكون منتجة في الدعوى المتنازع فيها وجائزة الإثبات، ومن الناحية الشكلية، أوجب تأدية الشهادة أمام القضاء، في حضور الخصوم وبعد حلف اليمين، ويتم الإدلاء بالشهادة شفهيا وفي جلسة علنية، باستثناء القضايا المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

وعلى خلاف ما هو مقرر بالنسبة للكتابة، لا يجوز اللجوء إلى الشهادة لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية، وإنما حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام، وهي عندما يتعلق الأمر بإثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية وكذلك التصرفات المدنية التي لا تفوق قيمتها النصاب المالي المحدد قانونا.

وهناك حالات معينة يستوجب إثباتها توفر سند كتابي، إلا أن المشرع استثناء أجاز إثباتها بالشهادة، وهي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو مانع من الحصول على دليل كتابي كالقرابة، أو في حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

كما منع المشرع الإثبات بالشهود، إذا كان محل الإثبات يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، أو إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، وكذلك في حالة العدول عن الطلب إلى ما لا يزيد عن النصاب.

وللوقوف على ماهية الشهادة ونطاق الإثبات بها، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي: تناولنا في (المبحث الأول) ماهية شهادة الشهود، وفي (المبحث الثاني) عالجنا نطاق الإثبات بشهادة الشهود.

المبحث الأول

ماهية شهادة الشهود

للبينة التي استعملها المشرع في المادة 333 قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 [1]معنيان، أولهما عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإننا نقصد بهذا المعنى العام للبينة، أما المعنى الخاص فهي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.

وفي دراستنا للشهادة كدليل من أدلة الإثبات، نتعرف على ماهيتها من خلال التطرق لمفهوم الشهادة في (المطلب الأول)، وفي (المطلب الثاني) نتعرض إلى شروط صحة الشهادة.

المطلب الأول

مفهوم شهادة الشهود

تعتبر الشهادة في المجتمعات القديمة من أهم طرق الإثبات، لدرجة أنها كانت تفضل على الدليل الكتابي، فقد كان القاضي يعرف أكثر أفراد مجتمعه ويعلم مقدار صدق كل واحد منهم، ولم يكن يخشى إلا من تأثير الزمن على ذاكرتهم.

غير أنه لما اتسعت المجتمعات قلت الثقة في شهادة الشهود، إذ كثر احتمال الكذب والزور، فأصبح مجال الإثبات بها محدودا.

وللإحاطة بمفهوم الشهادة سنتعرض في (الفرع الأول) إلى تعريف الشهادة، وفي (الفرع الثاني) إلى ذكر خصائصها، أما في (الفرع الثالث) سنتطرق لأركانها، وفي (الفرع الرابع) نبين أنواعها.

[1] أنظر المادة 333 من أمر 75-58 مؤرخ في 26ديسمبر1975، يتضمن القانون المدني، (ج ر ج ج)، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفرع الأول

تعريف شهادة الشهود

وضع الفقهاء عدة تعريفات لشهادة الشهود، منها ما هي متقاربة جدا ومنها ما يختلف عن الآخر كليا، في حين نجد المشرع الجزائري تغافل عن ذلك، وعليه سنتعرض للتعريف اللغوي للشهادة (أولا)، ومن ثم للتعريف الفقهي (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي

الشهادة لغة مشتقة من المشاهدة، أي المعاينة، وهي تتضمن معنى الحضور، فيقول الشخص شاهدت مجلس العقد، أي حضرته، ومنه قوله تعالى: "فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ"[2]. وتعني أيضا الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان، لذلك سمى الله تعالى الشاهد شهيدا أي عالما فقال: "وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ"[3].

ثانيا: التعريف الفقهي

لم يرد في التشريع الجزائري تعريفا خاصا لشهادة الشهود، وإنما ترك ذلك للفقه، حيث نجد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة اكتفى بتنظيم أحكام الشهادة في بعض القوانين نجد منها قانون الأسرة، القانون المدني، القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد تعددت التعاريف الفقهية للشهادة، فمنهم من عرفها على أنها "تعبير الشاهد المقبول شهادته عن مضمون ما رآه أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه بشأن الواقعة محل الإثبات أو ملابساتها أمام مجلس القضاء، وبعد حلف اليمين، شفاهة أو كتابة سواء حضر للشهادة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو القاضي"[4].

---

[2] المزغني رضا، أحكام الاثبات:(مهد الإدارة العامة)، إدارة البحوث، (د.ب.ن)،1985 ، ص274.

[3] الشرقاوي جميل، الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 120.

[4] علي احمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010، ص 261.

كما عرفها الفقيهان أوبري ورو على أنها "إخبار أمام القضاء بعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع، بواسطته يثبت أو ينفي علمه بإحدى حواسه واقعة ذات أهمية فيما يخص تسوية النزاع"[5].

الفرع الثاني

خصائص شهادة الشهود

تتميز الشهادة كدليل من أدلة الاثبات بعدة خصائص تتمثل أنها شخصية (أولا)، حجة مقنعة (ثانيا)، حجة غير قاطعة (ثالثا)، حجة متعدية (رابعا)، وأنها دليل مقيد (خامسا).

أولا: الشهادة شخصية

يجب أن يؤدي الشاهد شهادته بنفسه فلا تجوز الإنابة في الشهادة، فيجب عليه الحضور بشخصه أمام المحكمة [6].

وتتميز الشهادة على أنها تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، وأهمها البصر والسمع والشم، فالشهادة تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد عن الواقعة التي يشهد عليها، فلا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامة الواقعة أو مسؤولية المدعى عليه [7].

كما يجب أن تصدر الشهادة عن شخص لا يعد خصما في الدعوى، أما إذا صدرت عن أحد الخصوم أمام القضاء أثناء استجوابه يعتبر إقرار[8].

ثانيا: الشهادة حجة مقنعة

---

[5] L AUBRY et RAU, Droit Civil Français, Tome douzième, librairie technique, 6ème édition par Paul ESMEIN, Paris, 1958, p 236.

[6] هاشمي وهيبة، «أحكام شهادة الضابط المنسق لعملية التسرب»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2015، ص216.

[7] حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص35.

[8] -شرف الدين أحمد ، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية :(طبعة نادي القضاة) ،(د.ب.ن)، 2002 ، 186.

فتقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم [9]، إذ له كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد، حيث له أن يأخذ بها أو يرفضها، أو يرجح شهادة شاهد على آخر، أو قول نفس الشاهد في تحقيق على قوله في تحقيق آخر[10]، وهو لا يخضع في تقديره هذا لرقابة المحكمة العليا، وبذلك تختلف الشهادة عن الكتابة اختلافا جوهريا، لأن هذه الأخيرة حجة بذاتها[11].

ثالثا: الشهادة حجة غير قاطعة

أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وذلك عكس الأدلة القاطعة كالإقرار مثلا[12]، وللقاضي الذي أمر بسماع الشهادة وقام بسماعها الحق في الرجوع عن قراره، أو استبعادها بعد سماعها[13].

رابعا: الشهادة حجة متعدية

فهي ليست قاصرة على صاحبها فما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة لأنها صادرة من شخص أدّاها تحت اليمين القانونية، فهو ليس من الخصوم وليس له مصلحة في النزاع، غير أنها ورغم ذلك تبقى خاضعة لتقدير القاضي فهي مجرد بينة قابلة لإثبات العكس، وهي بذلك تختلف عن الإقرار لأنه اعتراف الخصم بما عليه لفائدة المدعي كما تختلف عن اليمين الحاسمة التي هي أداة لحسم النزاع[14].

---

[9] مقيمي ريمة، «الإثبات بشهادة الشهود في النزاع الإداري»، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34، العدد01، قسنطينة، الجزائر، 2020، ص 1256.

[10] هاشمي وهيبة، مرجع سابق، ص 217

[11] مقيمي ريمة، مرجع سابق، ص 1256.

[12] المرجع نفسه، ص 1256.

[13] عمر بن سعيد، طرق الاثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، (د.س.ن)، ص89.

[14] عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص90.

خامسا: الشهادة دليل مقيد

فلا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة، فالمشرع وضع نصابا للإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية، حيث إذا كانت قيمة الالتزام تزيد عن مئة ألف دج أو غير محددة القيمة، لا يجوز إثباتها بالشهادة، فالشهادة لا تقبل في إثبات الأمور ذات الأهمية الكبيرة إلا استثناء، لأن المشرع قدر احتمال الكذب فيها، فحد من خطرها بتفضيل الكتابة عليها، ففي حالة وجود الدليل الكتابي يأخذ به ويستبعد الشهادة [15].

الفرع الثالث

أركان شهادة الشهود

لا تقوم الشهادة إلا إذا توفرت فيها مجموعة من الأركان وهي الشاهد (أولا)، المشهود له (ثانيا)، المشهود عليه (ثالثا)، الشهود به (رابعا) وأخيرا الصيغة (خامسا).

أولا: الشاهد

يعتبر الشاهد من أهم أركان للشهادة حيث من خلاله يمكن أن يتحدد مسار الحكم في القضية التي شهد بها [16]، والشاهد هو الشخص الذي يكون مطلوبا أمام القضاء للإدلاء بالشهادة [17]، حيث يقوم بالإخبار عن واقعة أو حادثة وقعت أمام عينيه أو سمعها بأذنه فيشهد بها أمام القضاء، وذلك من أجل تحقيق العدالة لأصحابها [18].

---

[15] وادفل حياة، ونوغي نوال، دور الشهادة في الاثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 20018، ص16.

[16] بسام نهار البصلون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني: (دراسة مقارنة)، دار يافا العلمية، الأردن، عمان،2010، ص30.

[17] إسماعيل محمد البريشي، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، دار المنهل ناشرون وموزعون، الاردن ،2015، ص20.

[18] بسام نهار البطلون، الشهادة في الشريعة الإسلامية :(دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، دار الثقافة، الأردن، عمان،2010، ص57.

والشهود أنواع حيث نجد شهود الإثبات، شهود النفي، شهود التعريف و شهود العدل، فبالرجوع إلى نص المادة 323 من ق.م.ج [19] ، يتضح أن شهود الإثبات هم الشهود الذين يقدمهم الدائن لإثبات ما يدعيه اتجاه المدين حول الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء [20]، أما شهود النفي فهم الذين يدلون بتصريحات لإثبات عدم تطابق أقوال شهود الإثبات في الدعوى المتنازع عليها [21].

وبالنسبة لشهود التعريف فقد أجاز القانون المدني للموثقين والقضاة وغيرهم الاستعانة بشهادتهم في حالة عدم معرفة اسم ولقب ومحل إقامة الأطراف المتعاقدة أو المتنازعة، على أن يكونوا من الأشخاص البالغين والمتمتعين بالأهلية المدنية ويحسنون الإمضاء.

أما شهود العدل فهم من الأشخاص الذين يعرفون القراءة والكتابة و الإمضاء، ويشترط فيهم التمتع بالأهلية القانونية، حيث يجوز الجمع بين شهود التعريف وشهود العدل في واقعة واحدة في حالة عدم معرفة هوية الأطراف وحالتهم كسماع شهادتهم في العقود الاحتفالية كعقد الزواج مثلا [22].

ثانيا: المشهود له

المشهود له هو الشخص التي تكون الشهادة لصالحه [23] ، ولا يشترط فيه أن تكون له أهلية الشهادة وأنه يجوز أن يكون الشخص المشهود له أعمى أو أخرس مفهوم الإشارة، لذلك يمكن له أن يكلف شخص آخر ينوب عنه في الدعوى ويكون هذا الأخير وكيلا أو نائبا ليقوم مقام المشهود له [24].

---

[19] أنظر المادة 323 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[20] دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 50.

[21] المرجع نفسه، ص52.

[22] المرجع نفسه، ص53.

[23] إسماعيل محمد البريشي، مرجع سابق، ص 21.

[24] بسام نهار البصلون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، مرجع سابق، ص ص30-31.

ثالثا: المشهود عليه

المشهود عليه هو الشخص الذي تكون الشهادة ضده، أي تكون الشهادة التي يشهد بها لصالح خصم وليس له[25].

رابعا: المشهود به

المشهود به هو محل الشهادة المراد به الموضوع الذي وقعت فيه الشهادة، أي الشيء الذي يتنازع عليه الخصمان [26].

خامسا: الصيغة

يقصد بالصيغة الطريقة التي يتم بها عرض الشهادة، وبناء عليها يتبين إذا كانت الشهادة تقبل أو تـــرد[27].

على الشاهد أن يتلفظ بلفظ "أشهد" أو ما اشتق منه بلفظ المضارع، فلا يجوز قول "شهدت" لأن الماضي موضوع للإخبار عما مضى من الزمان وليس عن الحال، وذلك لتكون الشهادة متميزة عن سائر أنواع الأخبار[28].

---

[25] إسماعيل محمد البريشي، مرجع سابق، ص 21.

[26] المرجع نفسه، ص 20.

[27] ناصري صونية، وليد حياة، الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2017، ص20.

[28] بسام نهار البصلون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني، مرجع سابق، ص 32.

الفرع الرابع

أنواع شهادة الشهود

تتعدد أنواع شهادة الشهود، فترد الشهادة كأصل عام في شكل شفوي واستثناء ترد في شكل مكتوب (أولا)، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة (ثانيا)، وأخيرا نجد الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة (ثالثا).

أولا: الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة

إن الأصل في الشهادة أن تكون شفوية يدلي بها الشاهد أمام القضاء مستمدا إياها من ذاكرته، لكن تناول بعض الفقهاء مسألة الشهادة المكتوبة.

تعد الشهادة المكتوبة صورة غير تقليدية لإحاطة المحكمة علما بأقوال الغير، حيث في بداية الأمر كانت المحاكم الفرنسية تأخذ بها على سبيل الاستدلال، ثم تطورت المحاكم بعد ذلك لتأخذ بها كقرائن في الدعوى متروكة لفطنة القاضي وذكاءه، وتعتبر الشهادة حجة في نطاق التحقيق [29].

[29] Emmanuel VERGE et Georges RIPERT, Répertoire de droit civil, tome 4 (préemption – servitude), jurisprudence générale, Dalloz Emmanuel verge, Paris, 1954, p153 et 154, paragraphe 856 à 872. Voir aussi Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civil et commerciale, tome 2 (faillite –voie de recours), jurisprudence générale Dalloz, Emmanuel Verge, paris, 1956, p480 paragraphe 910 à 915.

أما في القانون والقضاء الجزائريين، فلا نجد نصا صريحا حول الشهادة المكتوبة إلا القانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990/08/18 الذي ينظم شهادة أعضاء الحكومة والسفراء [30]، بحيث ينص على تعديل المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي:

" يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة:

- إما بتوجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني.

- إما بسماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر.

تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فورا إلى النيابة العامة وأطراف الدعوى وتتلى الشهادة علنيا وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة..."[31]

كما تعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى حالة أخرى في المادة 155 [32]، وهي حالة تعذر حضور الشاهد أمام القضاء لأسباب جدية كالمرض والبعد الكبير، حيث يمكن للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى هذه الشهادة ويحضرها إلى القضاء مكتوبة [33].

---

[30] قانون رقم 90-24 مؤرخ في 1990/08/18، ينظم شهادة أعضاء الحكومة والسفراء، يعدل ويتمم القانون رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج. ر.ج.ج)، عدد 48، صادر في 1966/10/05، معدل ومتمم.

[31] دلانده يوسف، مرجع سابق، ص46

[32] أنظر المادة 155 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008.

[33] المزغني رضا، مرجع سابق، ص276.

ثانيا: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

تكون الشهادة في الأصل مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه [34]، حيث تستمد الشهادة قوتها من الاتصال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها [35].

أما الشهادة غير المباشرة أو الشهادة من الدرجة الثانية أو السماعية (Témoignage indirect)، فهي تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد لم يتصل بالواقعة المتنازع عليها شخصيا بإحدى حواسه، وإنما يردد فقط ما سمعه عن الغير، فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير [36].

ويظهر ضعف الشهادة غير المباشرة من ناحية الريبة حول حقيقة وصدق ما يرويه الشاهد السماعي نقلا عن الشاهد الأصلي المباشر، ومن ناحية الريبة في حقيقة وصدق ما أكده هذا الأخير من وقائع يقوم الشاهد السماعي بنقلها إلى المحكمة [37].

ثالثا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة

تعرّف الشهادة بالتسامع على أنها الشهادة بما يتسامعه الناس، والشاهد فيها لا يروي نقلا عن شخص معين ولا عن واقعة معينة، وإنما يروي ما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم [38]، وهي غير قابلة للتحري ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به [39].

---

[34] نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص171.

[35] أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ:(اليمين والشهادة)، الجزء السادس عشر، (د.د.ن)، لبنان،1991، ص165.

[36] المرجع نفسه، ص172.

[37] بكوش يحي، مرجع سابق، ص191 .

[38] أدوار عيد، مرجع سابق، ص174.

[39] براهمي صالح، الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص26.

أما الشهادة بالشهرة العامة ليست شهادة بالمعنى الصحيح، وإنما هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية في الواقعة المشهود بها [40].

وكثيرا ما تستعمل الشهادة بالشهرة العامة كدليل لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، فيلجؤون أمام الموثق بصحبة شهود يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة، وهذا ما يطلق عليه لفيف الزواج [41].

[40] عبد الحميد الشواربي، الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص174.

[41] بكوش يحي، مرجع سابق، ص192.

المطلب الثاني

شروط صحة شهادة الشهود

جعل القانون أداء الشهادة واجبا على كل شخص له علاقة بالواقعة المتنازع فيها، وحتى تقبل شهادته يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، كما أن ليس كل الشهادات صالحة يمكن للقاضي الاعتماد عليها لبناء حكمه في موضوع النزاع، بل فرض المشرع خضوعها لشروط معينة تجعل منها شهادة قانونية.

ومنه يشترط في الشهادة نوعين من الشروط، شروط شخصية تتعلق بالشاهد نفسه (الفرع الأول)، وشروط متعلقة بالشهادة ذاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالشاهد

يجب أن تتوفر في الشاهد مجموعة من الشروط لكي تقبل شهادته وهي: الاهلية (أولا) ، أن يكون الشاهد حر الإرادة وقت الادلاء بشهادة (ثانيا)، الا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة (ثالثا).

أولا: شرط الأهلية

نصت الفقرتين 5 و6 من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية "[42].

يتبين من النص المذكور أنه يجب أن يكون الشاهد كامل الأهلية، أي يكون قد بلغ سن الرشد المدني المحدد ب 19 سنة وأن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه على نحو

[42] أنظر المادة 153من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني [43]، ليكون أهلا لتأدية الشهادة. على أنه يجوز استثناء أن تسمع على سبيل الاستدلال شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز أي بلغوا سن 18 سنة، على نحو ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني [44]، على أن تسمع شهادتهم بغير تأدية اليمين القانونية.

فيما لا يجوز بأي حال قبول سماع شهادة فاقد الأهلية، أي من لم يبلغ سن 13 سنة أو من كان مصابا بعته أو جنون أو من كان ناقص الأهلية بأن كان بالغا سن الرشد المدني ولكنه كان سفيها أو ذا غفلة. والعبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها [45].

ثانيا: أن يكون الشاهد حر الإرادة وقت الإدلاء بالشهادة

يقصد بحرية الإرادة قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى اتخاذ عمل معين أو إلى الامتناع عنه دون تهديد أو إكراه. ولذلك يتوجب أن يكون الشاهد وقت إدلائه بشهادته حر الإرادة، أما إذا كان خاضعا في ذلك الوقت لتأثير تهديد أو إكراه فشهادته باطلة [46]، والدفع بهذا البطلان هو دفع جوهري، يجب على المحكمة مناقشته والرد عليه وإلا يعد حكمها قاصرا، ويتعرض فاعلها للعقوبة المنصوص عليها في المادة 236 من قانون العقوبات [47]، وذلك لأن الإكراه أو التهديد يبعث في نفس الشاهد الرهبة والخوف فيصيب إرادته في أحد عناصرها، وهو عنصر الحرية والاختيار، فتصدر إرادته حينئذ عن دوافع أوحت بها هذه الرهبة فتحمله على قول الزور والكذب وفقا لإرادة من قام بإكراهه[48].

---

[43] أنظر المادة 40 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[44] أنظر المادة 43، المصدر نفسه.

[45] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2017، ص168.

[46] علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص290.

[47] أنظر المادة 236 من قانون رقم 66-155، مؤرخ في 1966/06/08، متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 مؤرخ في 16 فيفري 2014 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في11جوان1966.

[48] علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص291.

ثالثا: ألا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة

لا يجوز بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له علاقة قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم. كما لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقا، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج، ولا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج.

واستثناء إذا تعلق بقضايا خاصة بحالة الأشخاص والطلاق، يجوز بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج سماع من كانت له علاقة قرابة مباشرة باستثناء الفروع، وسماع من كانت له علاقة مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، وزوج أحد الخصوم، والإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم [49]. وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت جواز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق باستثناء الأبناء، إذ جاء في المبدأ المكرس في القرار الصادر عنها بتاريخ 1998/03/17 ملف رقم 188707 ما يلي:

"من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق. ومتى تبين في قضية الحال أن المستأنفة أتت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصداق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [50].

كما يكون الشاهد ملزما بكتمان الواقعة، نظرا لكونها تعتبر سرا لا يجوز له الإفشاء عنه كالسر المهني، حيث يفرض القانون حماية بإلزام هذه الفئة من الأشخاص (أطباء، صيادلة

[49] أنظر المادة 153 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[50] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 188707، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص50.

وقابلات...) بعدم البوح أو الإفشاء بوقائع قد علموا بها بمناسبة تأدية مهامهم [51]، ومن الحالات الأخرى التي تمنع فيها شهادة بعض الشهود وجود حالة تبعية الشاهد للمشهود له كأن يكون عاملا لديه [52].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالشهادة

إضافة إلى الشروط الواجب توفرها في الشاهد، هناك شروط أخرى تتعلق بشهادة بذاتها منها ما يتعلق بناحية الموضوعية لشهادة (أولا)، ومنها ما يتعلق بالناحية الشكلية لشهادة (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية

نستخلص هذه الشروط فيما يلي: إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود (أ)، أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى المتنازع فيها (ب)، وأخيرا أن تكون الواقعة جائزة الاثبات (ج).

أ – إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود

أي أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود، فإذا كان القانون حدّد وسيلة إثبات تلك الواقعة من غير الشهادة فإنه لا مجال لإثباتها بالشهادة، وإذا أسس القاضي حكمه على الشهادة في هذه الحالة فإن حكمه يتعرض إلى النقض [53].

---

[51] رغيس صونية، شهادة الشهود ودورها في الاثبات الجزائي: (دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص21.

[52] ناصري صونية، وليد حياة، الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2017، ص30.

[53] بوسماط خيرة، الحماية الجزائية للشهود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019، ص ص 26-27.

ب – أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى المتنازع فيها

أي أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، بحيث إذا ثبتت فإنها تؤدي إلى اقتناع القاضي بوجود الحق المدعى به وتساعده على حل النزاع حلا نهائيا [54]، أما إذا كانت الواقعة غير مؤثرة في اقتناع القاضي، فإن إثباتها يكون من دون فائدة. ولا يشترط أن تكون الواقعة حاسمة في الدعوى لكي تكون منتجة في الإثبات، بل يكفي أن تساهم مع غيرها من الوقائع في تكوين الدليل الذي يطمئن إليه القاضي.

والواقعة المنتجة في الدعوى تكون بالضرورة متعلقة بالحق المطالب به، ومثالها تقديم المستأجر لما يثبت مخالصة الأجرة عن مدد لاحقة للمدة التي يطالب المؤجر بأجرتها، فهنا تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات أيضا لأن القانون يعتبرها قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها إلا إذا أثبت المؤجر عكس ذلك، ولكن العكس غير صحيح ومثالها إذا قدم المستأجر مخالصات عن تسديد المدة

السابقة للمدة المطالب بها فإن الواقعة تكون متعلقة بالدعوى ولكنها ليست منتجة في الإثبات [55]، وهذا ما نصت عليه المادة 499 من ق.م.ج [56].

ج – أن تكون الواقعة جائزة الإثبات

إن القانون لا يجيز إثبات وقائع تتنافى مع النظام العام والآداب العامة، كعدم جواز إثبات دين القمار أو عقد بيع المخدرات، أو الدين الناتج عن الدعارة [57].

كما يمكن أن تصطدم الوقائع مع قرينة قاطعة يقررها القانون كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي نهائي، حسب ما نصت عليه المادة

---

[54] بكوش يحي، مرجع سابق، ص 29.

[55] توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003، ص62.

[56] أنظر المادة 499 من أمر 75–58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[57] أحمد عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:(نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2000، ص64.

138 من ق.م.ج [58]، كأن يطلب حارس شيء إثبات أنه لم يرتكب خطأ، إلا أن القانون يقيم مسؤوليته على خطأ مفترض في جانبه غير قابل لإثبات العكس [59].

ثانيا: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية فيما يلي: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء (أ)، وجوب تأدية الشهادة في حضور الخصوم (ب)، وجوب حلف اليمين (ج)، ان تكون الشهادة شفوية (د)، علانية الشهادة (ه).

أ – وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء

الأصل أن يدلي الشاهد بأقواله أمام قاضي الجهة القضائية التي أمرت باتخاذ هذا الإجراء، في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، حسب ما نصت عليه المادة 89 ق.إ.م.إ.ج [60]، سواء كانت هذه الجهة القضائية هي محكمة أول درجة أو المجلس القضائي كجهة استئناف [61].

ومن تطبيقات المحكمة العليا في هذا الشأن المبدأ المكرس في القرار الصادر عنها بتاريخ 2005/02/23 ملف رقم 315403 الذي جاء فيه ما يلي: "يجوز في مسألة إثبات أو عدم إثبات واقعة الزواج العرفي والطلاق سماع الشهود لأول مرة على مستوى الاستئناف" [62]. فلا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، ولو كان ذلك أمام موظف عام طالما ليست له صفة القاضي، وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد اعتبرت تكليف قضاة الموضوع الموثق بسماع شهود الزواج تخلي عن مسألة تتعلق باختصاصهم وخطأ في تطبيق القانون وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1992/09/29 ملف رقم 84334 [63].

---

[58] أنظر المادة 138من أمر 75–58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[59] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 64.

[60] أنظر المادة 89 من قانون 08–09، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، مصدر سابق.

[61] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص 131.

[62] المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 23فيفري2005، ملف رقم 315403، المجلة القضائية، عدد 1 ،2005، ص87.

[63] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1992/09/29، ملف رقم84334، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 44.

استثناء، بما أنه قد يستحيل على الشاهد الحضور إلى المحكمة لعذر مقبول كالإعاقة أو المرض فيقتضي الأمر أن يحدد القاضي أجلا آخر أو ينتقل بنفسه إليه لسماع أقواله حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 155 ق.إ.م.إ.ج [64]. كما قد يكون الشاهد مقيما في مكان بعيد عن مقر المحكمة، فيتطلب الأمر ندب أحد القضاة التابعين للمحكمة التي يقيم هذا الشاهد بدائرة اختصاصها لسماع أقواله طبقا لما نصت عليه المادتين 108 و2/155 ق.إ.م.إ.ج [65]. أما إذا كان الشاهد مقيما خارج إقليم الدولة، فإنه تتبع في هذا الشأن الإجراءات المتعلقة بالإنابة القضائية الدولية المنصوص عليها في المواد من 112 إلى 114 ق.إ.م.إ.ج [66] .

ب – وجوب تأدية الشهادة في حضور الخصوم

بالرجوع إلى نص المادة 152 ق.إ.م.إ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية الشهادة بحضور الخصوم واجبا [67]، وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 90673 الصادرة بتاريخ 1993/05/25 من المقرر قانونا أنه يستوجب على القاضي الاستماع بنفسه لشهادة كل شاهد وعلى الانفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق [68]، وهذا يتعارض مع نص المادة 158 ق.إ.م.إ.ج التي تمنح للخصم حق توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته [69].

---

[64] أنظر المادة 155، من قانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[65] أنظر المادتين 108 و155، المصدر نفسه.

[66] أنظر من المواد 112 الى 114، من قانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[67] أنظر المادة 152، المصدر نفسه.

[68] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1993/05/25، ملف رقم 90683، المجلة القضائية، عدد01، 1994، ص54.

[69] أنظر المادة 158 من قانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

في حالة غياب أحد الخصوم عن الجلسة المحددة لسماع الشاهد دون إعطاء عذر مقبول يمنعه من الحضور لا يجوز له المطالبة بإعادة سماع الشاهد، أما إذا كان غيابه بعذر قانوني فيحق له إعادة سماع الشاهد [70].

ج –وجوب حلف اليمين

يعتبر حلف اليمين من أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة، وتمنحها القوة في الإثبات، فهو تعهد على قول الحق أمام الله عز وجل أو أمام من يقدسه الشاهد مع الشعور بهيبته والخوف من عقابه [71].

تتمثل القيمة القانونية لليمين أنه في حالة عدم حلفها تكون الشهادة قابلة للإبطال، وهذا بصريح نص المادة 2/152 ق.إ.م.إ.ج [72]، كما نصت المادة 222 ق.إ.ج.ج على وجوب حلف الشاهد لليمين قبل تأدية الشهادة [73].

تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 2/65 على بطلان الشهادة عند عدم تأدية اليمين [74]، بينما التعديل الأخير جعلها قابلة للإبطال.

تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، فقد نصت المادة 2/93 ق.إ.ج.ج على ما يلي: "**يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق**" [75]، أما في المواد

---

[70] شرقي حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص25.

[71] علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص281.

[72] أنظر المادة 152 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[73] أنظر المادة 222 من قانون رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 48، صادر في 1966/10/05، معدل ومتمم.

[74] أنظر المادة 65 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[75] أنظر المادة 93 من قانون رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق.

المدنية، فالأمر نوعا ما غامض إذ تنص المادة 2/152 ق.إ.م.إ.ج على ما يلي: **"يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال"** [76].

د – أن تكون الشهادة شفوية

وهذا الشرط يتبين من نص المادة 1/158 ق.إ.م.إ.ج التي جاء فيها ما يلي: **" يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب"** [77]. فيجب أن تؤدى الشهادة شفاهة أمام المحكمة أو القاضي مباشرة وجها لوجه لأنه إذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام فإن حالة الشاهد وطريقة شهادته قد تنم عن الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو تقدير الشهادة، ويجب على الشاهد ألا يعتمد في شهادته إلا على ذاكرته، فلا يجوز له تلاوة شهادته من ورقة مكتوبة أو أن يستعين في ذلك بمذكرات مكتوبة، إلا إذا كانت شهادته منصبة على أمر معقد أو لمعرفة أرقام وتواريخ مثلا بعد إذن المحكمة أو القاضي [78].

كما أجازت المادة 155 ق.إ.م.إ.ج استثناء للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى الشهادة ويحضرها إلى القضاء مكتوبة في حالة تعذر حضور الشاهد أمام القضاء لأسباب جدية كالمرض والبعد الكبير [79].

ه – علانية الشهادة

المقصود بالعلانية حق كل شخص في حضور واتباع إجراءات المحاكمة [80]، وتعبر العلانية ضمانة للمتهم والقاضي معا، حيث يسمع الأول و يمكنه الدفاع عن نفسه بحرية أوسع وتلزم الثاني بالحياد أثناء المحاكمة، كما تحمل الشاهد على الإدلاء بما لديه من معلومات بكل دقة، وهي أيضا قاعدة جوهرية فرضها القانون تحت طائلة البطلان [81].

---

[76] أنظر المادة 152من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[77] أنظر مادة 158، المصدر نفسه.

[78] أحمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الأول، (د.د.ن)، 2008، ص 548.

[79] أنظر المادة 155من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[80] ابراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مطابع الهيئة المصرية، (د.ب.ن)، 2002، ص120.

[81] بوسماط خيرة، مرجع سابق، ص 28.

يجوز استثناء للمحكمة أن تأمر بسماع الشهود في جلسة سرية مراعاة للنظام العام والآداب العامة، وهذا مثلا في الجرائم التي تمس النظام السياسي للدولة وجرائم الزنا وهتك العرض [82]

المبحث الثاني

نطاق الإثبات بشهادة الشهود

لكل دليل نطاق محدد لاستعماله في مجال الإثبات، فنجد المشرع الجزائري حدد مجال الإثبات بشهادة الشهود في نصوص المواد 333 إلى 336 ق.م.ج [83]، حيث أجاز في حالات معينة الإثبات بالشهادة (المطلب الأول)، وهذه الحالات نجد منها ما يجوز فيها أصلا الإثبات بالشهادة، ومنها ما أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة على سبيل الاستثناء، كما نجد حالات منع فيها المشرع الإثبات بالشهادة نفصلها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

يمكن تحديد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في نوعين: النوع الأول تكون فيه الشهادة دليلا كاملا قائما بذاته (الفرع الأول)، النوع الثاني تكون فيه شهادة الشهود كاستثناء في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود

أجاز المشرع الجزائري في حالات معينة الإثبات بشهادة الشهود كدليل كامل قائم بذاته دون الحاجة إلى تدعيمه بدليل إثبات آخر، هذه الحالات نستخلصها من المادة 333 ق.م.ج [84]

---

[82] إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء 3، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)، 2005، ص 20.

[83] أنظر المواد 333 الى 336 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[84] أنظر المادة 333، المصدر نفسه.

وهي: حالة الإثبات في الوقائع المادية (أولا)، الإثبات في التصرفات التجارية(ثانيا) وأخيرا التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا (ثالثا).

أولا: الإثبات في الوقائع المادية

إن موضوع الإثبات هو واقعة قانونية، والواقعة القانونية إما أن تكون تصرفا قانونيا (بيع، هبة) أو واقعة مادية، والواقعة المادية إما أن تكون بفعل فاعل (خطأ) أو بفعل الطبيعة كالزلازل أو الموت[85] .

والمادة 333 ق.م.ج تنص على ما يجوز إثباته بالشهادة على التصرفات التي لا تتجاوز 100.000 دج وليس على الوقائع المادية، فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة [86]، فإذا ادعى شخص حيازة عقار قصد تملكه فيجوز له إثبات هذه الحيازة أو وضع اليد بشهادة الشهود أيضا، غير أن وضع اليد إذا كان يستند إلى عقد رهن أو عقد إيجار فيجب إثبات ذلك بالكتابة.

كما أن خرق الالتزامات العقدية من طرف أحد المتعاقدين يجوز إثباته بالشهادة مادام هذا الاخلال يتحقق بأعمال مادية وليس تصرفا قانونيا، وكذلك الأمر في إثبات حسن النية أو سوء النية عند أحد المتعاقدين فإثبات علم المشتري بعيوب الشيء المبيع يتم بكل وسائل الإثبات بما فيها الشهادة، فالعبرة في الإثبات هي في تحديد الواقعة محل الإثبات دون مراعاة لما يترتب عن إثبات الواقعة من نتائج قانونية[87].

كما أجاز المشرع الجزائري إثبات علاقة العمل بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة بموجب القانون رقم 90-11 لسنة 1990 المتعلق بعلاقة العمل[88] ، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا

---

[85] مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية:(دراسة قضائية)، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2009، ص169.

[86] أنظر المادة 333 من امر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[87] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 169.

[88] قانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21، متعلق بعلاقات العمل، (ج.ر.ج)، عدد 23، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 91-29 مؤرخ في 1991/12/21، (ج.ر.ج.ج)، عدد 68، صادر في 1991/12/25.

في القرار الصادر عنها بتاريخ 2011/12/01 في الملف رقم 690993 الذي جاء فيه أن شهادة الشهود وسيلة من وسائل إثبات علاقة العمل[89].

ثانيا: الإثبات في التصرفات التجارية

نصت المادة 333 ق.م.ج على أنه في غير المواد التجارية كاستثناء في الإثبات بشهادة الشهود على المعاملات التي لم يتجاوز قدرها حدا معينا، فالمواد التجارية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات[90] ، وذلك لطبيعة الأعمال التجارية والسرعة التي تتطلبها بالإضافة إلى عنصر الثقة والائتمان بين التجار[91]، وأشارت إلى ذلك أيضا المادة 30 ق.ت.ج[92]، فالتاجر يجوز له أن يثبت بشهادة الشهود ما يجاوز الحد الأقصى المحدد ب 100.000 دج بل يجوز له أن يثبت ما يخالف الدليل الكتابي بالشهادة وبدفاتره التجارية إلا إذا وجد نص قانوني يحدد الإثبات بالكتابة في معاملات معينة كما هو الأمر في الأوراق التجارية مثل السفتجة والشيك والسند لأمر التي بطبيعتها لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة، فيما تستلزم الكتابة الرسمية لإثبات بعض التصرفات التجارية الأخرى، كعقد الشركة وبيع المحل التجاري ورهنه[93] ، وكذلك الاتفاق بين التجار على ضرورة الإثبات بالكتابة يستبعد الإثبات بالشهود .

وهنا يجب التمييز بين ما إذا كانت المعاملة بين تاجرين أو كانت بين تاجر وغير تاجر، فإذا كانت بين تاجرين فالأمر لا يثير أي إشكال من حيث جواز الإثبات بالشهود[94] ، أما بين تاجر وغير تاجر (المعاملة المختلطة) فالتاجر يلتزم بقواعد الإثبات المدنية أما غير التاجر فيجوز له

---

[89] المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 2011/12/01، ملف رقم 690993، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص238.

[90] أنظر المادة 333 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[91] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 138.

[92] أنظر المادة 30 من أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، (ج.ر.ج.ج)، عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

[93] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص139.

[94] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 166.

الإثبات بالشهادة مهما كانت قيمة المعاملة، وكأن القانون في هذه الحالة يحمي غير التاجر من التاجر[95].

ثالثا: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا

يستفاد من نص المادة 333 ق.م.ج بأنه يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها 100.000 دج بشهادة الشهود، أي كانت قيمتها تساوي أو تقل عن مبلغ 100.000 دج. أما إذا كانت قيمة التصرف المدني تتجاوز هذا المبلغ أو كان غير محدد القيمة، فيجب إثباته بالكتابة كقاعدة عامة[96].

تقدر قيمة التصرف القانوني غير التعاقدي بالنظر إلى النتائج القانونية المراد ترتيبها عليه وليس بالنظر إلى التصرف بذاته، وبذلك فإن الإثبات بشهادة الشهود لا يجوز إذا كانت تلك النتائج التي يريد أحد الخصوم في الدعوى ترتيبها على أساس التصرف المتنازع عليه تزيد قيمتها عن 100.000دج[97] .

أما إذا كان التصرف القانوني تعاقديا، فإن قيمته تقدر وقت إبرامه سواء باتفاق بين المتعاقدين أو بتقدير القاضي لذلك التصرف، حيث أن شهادة الشهود لا تقبل إذا كان محل التصرف أو الاتفاق المبرم بين الطرفين يفوق 100.000دج ولو كانت القيمة المطالب بها تقل عن هذا المبلغ، فالعبرة ليست بما يطالب به الخصوم في نزاع يرفعونه لاحقا، و بالتالي يترتب عن تقدير الالتزام وقت التصرف نتيجتين هما[98] :

-إذا كانت قيمة الالتزام وقت تمام العقد لا تزيد عن 100.000 دج، فإنه يجوز إثباته بالشهادة حتى ولو زادت قيمته عن 100.000 دج بعد ضم الملحقات حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية

---

[95] قدرى عبد الفتاح الشهاوى، نظرية الاثبات في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والعربي والاجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص292.

[96] أنظر المادة 333 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[97] براهمي صالح، مرجع سابق، ص91.

[98] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام:(الاثبات وأثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص387.

من المادة 333 ق.م.ج [99]، وهذا ما قضى به المشرع الفرنسي أيضا في المادة 1342 ق.م.ف [100]، فإذا أقرض شخص شخصا آخر مبلغا قدره 100.000 دج لمدة سنة بفائدة قدرها 5% فيجوز للدائن المقرض أن يثبت عقد القرض بالشهادة بالرغم من أنه يطالب بأكثر من 100.000 دج[101].

-لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في حالة المطالبة بما لا يزيد عن 100.000 دج على أساس تصرف تزيد قيمته عن 100.000 دج، وإنما يجب إثبات التصرف القانوني في هذه الحالة بالكتابة لأن قيمته تزيد عن 100.000 دج، فالعبرة في قيمة التصرف القانوني لا بالمبلغ المطالب به[102] ، وهذا ما يستخلص من الفقرة الأخيرة من المادة 334 ق.م.ج[103] ، 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 تزيد عما هو مقرر قانونا، كما أن الحكم نفسه يسري حتى وإن كانت المطالبة بالقسط الأخير فقط [104].

قد تعددت الطلبات المشتملة في الدعوى المتنازع عليها أمام القضاء، والتي يكون مجموعها تزيد قيمته عن 100.000 دج، فحسب المادة 3/333 ق.م.ج [105]، فإنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود بشرط أن تكون الطلبات ناشئة عن مصادر متعددة، كأن تكون بين طرفين متعاقدين عدة

---

[99] أنظر المادة 333 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[100] Article 1342 code civil français « Le paiement est l'exécution volontaire de la prestation due.

Il doit être fait sitôt que la dette devient exigible.

Il libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier»

[101] العبودي عباس، شرح أحكام قانون البينات:(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 151.

[102] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام:(الاثبات وأثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 386.

[103] أنظر المادة 334 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[104] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام:(الاثبات وأثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 386.

[105] أنظر المادة 333 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ديون وكل دين مستقل عن الدين الآخر، كما يجب ألا تتجاوز قيمة كل دين 100.000 دج، 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 [106].

أما بالنسبة للوفاء فهو تصرف قانوني أيضا يجوز إثباته عن طريق شهادة الشهود ما لم تزد قيمته عن 100.000دج، كما يمكن أن يوفى الدين عن طريق أقساط فيجوز أيضا إثبات ذلك بشهادة الشهود [107]، وهذا ما نصت عليه المادة 333 في فقرتها الأخيرة[108] .

الفرع الثاني

الحالات الاستثنائية للإثبات بشهادة الشهود

قد لا يؤدي الشهود دورا أصليا في الدعوى وإنما دورا مكملا يكملون به ما اعترى الدليل الكتابي من نقص أو يكملون بالشهادة ما كان يجب إثباته بالكتابة فقط، وذلك في حالات استثنائية حددت في المادتين 335 و336 ق.م.ج [109] وهي: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (أولا)، وجود مانع من الحصول على دليل كتابي (ثانيا) وحالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي (ثالثا).

أولا: وجود مبدأ الثبوت بالكتابة

بداية يجب التوضيح بأن اصطلاح مبدأ الثبوت بالكتابة الوارد في المادة 335 من القانون المدني الجزائري[110] ترجمة للمصطلح الفرنسي "commencement de preuve par écrit"

---

[106] براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 94.

[107] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام:(الاثبات وأثار الالتزام)، مرجع سابق، ص 389.

[108] أنظر المادة 333 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق

[109] أنظر المادتين 335و336، المصدر نفسه.

[110] أنظر المادة 335، المصدر نفسه.

الوارد في المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي، ترجمته الصحيحة هي "بداية الثبوت بالكتابة"[111].

والمقصود ببداية الثبوت بالكتابة حسب المادة2/335 هو كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال [112].

فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بالشروط التي يتعين توفرها فيه، جاز إثبات التصرف القانوني بالشهادة أو بالقرائن أو بهما معا، أي أن الشهادة أو القرائن تأتي معززة لدليل ناقص فتكمله، سواء كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري أو كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، ولإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة و لو لم تزد قيمته على مئة ألف دينار جزائري، كالصلح والكفالة[113]، على أنه لا يعتد بهذه القاعدة في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد وليس للإثبات، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة والرهن الرسمي، لأن الكتابة تعتبر هنا ركنا لوجود التصرف ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية[114].

ويتبين من نص المادة 335 من القانون المدني أنه حتى يكون هناك مبدأ الثبوت بالكتابة يجب توافر الشروط الثلاثة التالية [115]:

- وجود ورقة مكتوبة:

أي أن تكون هناك ورقة مكتوبة أيا كان شكلها وأيا كان غرضها مما لا يعتبرها القانون دليلا كاملا. والكتابات التي تصلح دليلا من هذا النوع كثيرة ومتنوعة، كالسجلات والأوراق

---

111 FRANÇOIS Terré, Introduction générale au droit, 3eme Edition, priés Dalloz, 1996, p.488.

112 أنظر المادة 335 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

113 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد:(في إثبات الالتزام)، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص315.

114 حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 141.

115 أنظر المادة 335 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

المنزلية والمذكرات الشخصية والدفاتر التجارية والمرسلات والرسائل والإيصالات، والاقوال أو البيانات الواردة في محاضر التحقيق ومحاضر الجلسات والمذكرات القضائية[116].

- صدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله:

يجب أن تكون الورقة المكتوبة صادرة من الخصم المراد الاحتجاج بها عليه شخصيا أو ممن يمثله نيابة اتفاقية كمحاميه أو نيابة قانونية كالولي والوصي أو نيابة قضائية كالحارس القضائي متى صدرت من النائب في حدود نيابته عنه. وتعتبر الورقة صادرة ماديا من الخصم إذا كانت موقعة من طرفه، أو كانت مكتوبة بخطه. كما تعتبر الورقة صادرة من الخصم إذا تبين نسبتها إليه معنويا، كما لو كانت مملات من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها تجاهه إذا كان لا يعرف الكتابة مثلا أو كانت صادرة بناء على طلبه، وواقعة الاملاء واقعة مادية مما يصح إثباته بجميع طرق الاثبات.

كما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ما يثبت صدوره من أقوال وبيانات وإقرارات على لسان الخصم في محرر رسمي حرر بمعرفة موظف عام في حدود اختصاصه، كما لو وردت في شكل شهادات في محاضر قاضي التحقيق أو أقوال وإقرارات في حكم قضائي[117].

وحتى تعتبر الورقة العرفية بداية ثبوت بالكتابة، يجب ألا ينكر الخصم المحتج بها ضده خطه أو توقيعه عليها، أما إذا كانت الورقة رسمية يجب ألا يطعن فيها بالتزوير كي تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، لأنه إذا كانت الورقة عرفية وأنكرها المحتج بها ضده، أو كانت الورقة رسمية وطعن فيها بالتزوير، تحمل من يتمسك بها بعبء إثبات نسبتها إليه وفقا لإجراءات مضاهاة الخطوط إلى حين ثبوت صحتها[118].

---

[116] بكوش يحي، مرجع سابق، ص223.

[117] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 142.

[118] همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص ص 186-189.

- أن تجعل هذه الورقة التصرف المدعى به قريب الاحتمال:

يشترط لاعتبار الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق المدعى به مرجح الحصول، وأن هناك مظنة على صحته، أي لا يكفي أن يكون وجود الحق المدعى به محتملا فحسب، بل يجب أن يكون هذا الاحتمال راجحا، كالرسالة التي يرسلها شخص إلى أخر يشير فيها إلى دين عليه، دون أن يحدد فيها مقداره[119]. فمثل هذه الرسالة تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، ويجوز بها استكمال الدليل بالشهادة ولو كان مقدار الدين يزيد على مائة ألف دينار جزائري، على أن قاضي الموضوع هو الذي تبقى له السلطة في تقدير ما إذا كانت الورقة محل النزاع تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال أم لا[120].

وإذا تحققت الشروط الثلاثة السالفة الذكر، لا يعني هذا أن القاضي يرخص من تلقاء نفسه باستكمال الدليل بالشهادة، وانما يتعين على صاحب المصلحة من أطراف الدعوى أن يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة الموضوع وليس لأول مرة أمام محكمة العليا، وأن يطلب من القاضي استكمال الدليل عن طريق الشهادة. وبعد تقديم الطلب، لا يعني هذا أيضا أن القاضي يستجيب بالضرورة للطلب، وإنما يبقى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في أن يقبل الإثبات بالشهادة أو يرفض[121].

ثانيا: وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: " يجوز الاثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته"[122].

---

[119] العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان،2011، ص 252.

[120] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص142.

[121] زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخ التعديلات، (د. د. ن)، (د. ب.ن) 1991، ص74.

[122] أنظر المادة 336 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

ومقتضى البند الأول من هذا النص أن الشخص قد يجد نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو تكون لديه من الاعتبارات المعنوية ما تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني يشترط القانون بشأنه الكتابة لإثباته. لذلك يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا اعترضه مانع حال دون حصوله على الكتابة.

ويرخص للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة كالقرائن، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي، ولإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته على مائة ألف دينار جزائري كالصلح والكفالة[123].

فتقدير وجود المانع المادي أو الأدبي يرجع إلى قاضي الموضوع، الذي يملك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، مع وجوب تسبيب حكمه بشأن هذه المسألة[124]. وهو ما أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2014/04/16 ملف رقم 0920420 الذي جاء فيه:" تستقل محكمة الموضوع بغير معقب، بمسألة تقدير المانع الأدبي الذي هو نسبي عارض وليس مطلقا. لا يرجع المانع الأدبي إلى طبيعة التصرف وإنما إلى الظروف التي انعقد فيها. لا تعتبر صلة النسب أو المصادرة في حد ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي"[125].

أما التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد وليس للإثبات، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة والرهن الرسمي فلا تسري عليها هذه القاعدة، لأن الكتابة تعتبر هنا ركنا لوجود التصرف، ولا وجود له بدون الكتابة الرسمية[126].

---

[123] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص143.

[124] بكوش يحي، مرجع سابق، ص 236.

[125] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 2014/04/16 ملف رقم 0920420، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014، ص199.

[126] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص144.

والمانع الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا:

1-**المانع المادي:** يرجع هذا المانع إلى الظروف الخارجية أو المادية التي عاصرت إبرام التصرف القانوني. ويتحقق المانع المادي عند قيام المتعاقد بإبرام تصرف قانوني مما يشترط القانون لإثباته الكتابة في ظروف تحول دون تمكنه من الحصول على الدليل الكتابي، كالتصرفات القانونية التي تتم في أثناء الاضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والثورات والحروب، وكحالة الوديعة الاضطرارية التي تحصل عند إيداع الأشياء أو المنقولات لدى الجيران في عجلة لإنقاذها من خطر داهم كالحريق أو التهدم، وكحالة الاقتراض المفاجئ السريع أثناء السفر الذي يحول دون أن يكون للدائن متسع من الوقت للحصول على سند كتابي بذلك[127].

2-**المانع الأدبي:** يرجع هذا المانع إلى ظروف نفسية واعتبارات أدبية أو معنوية حالت دون أن يتمكن الشخص من الحصول على الدليل الكتابي في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني. وتتوافر مثل هذه الاعتبارات في أغلب الحالات عندما توجد صلة قرابة أو نسب أو علاقة زوجية أو صداقة، وقد يؤدي العرف في بعض المهن إلى وجود هذا المانع الأدبي أيضا، كالعلاقة التي تربط الطبيب بالمريض. ومن أمثلة الموانع الأدبية قيام علاقة قرابة بين الأصول والفروع كصلة الابن بأبيه، وصلة قرابة الحواشي كالقرابة بين الأخ وأخيه، وعلاقة زوجية أو علاقة مصاهرة بين أطراف التصرف. كما يعد من الموانع الأدبية أيضا علاقة الخدمة بين أطراف التصرف[128].

إلا أن الأخذ في الاعتبار بأن وجود أحد هذه الاعتبارات لا يترتب عليها توافر المانع الأدبي تلقائيا، وإنما يجب أن ننظر إلى كل حالة على حدة حسب ملابساتها. فقد تقوم القرابة مثلا دون تحقق المانع الأدبي، كما لو كانت التعاملات السابقة بين الأب وابنه اتخذت الشكل الكتابي،

---

[127] العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 263.

[128] أنور السلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص140.

فلا يقبل من أي منهما أن يدعي بهذه القرابة للتمسك بالمانع الأدبي بأنه هو من حال بينه وبين الحصول على الدليل الكتابي من الاخر[129].

ثالثا: فقد السند الكتابي لسبب أجنبي

وضع المشرع الجزائري حالة استثنائية أخرى يجيز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وهي المنصوص عليها في المادة 336 ق.م.ج حيث تنص: «يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته» [130].

ومقتضى البند الثاني من هذا النص أن الشخص قد يكون سبق له الحصول على دليل كتابي كامل مستوفي لجميع شروطه وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه، إلا أنه فيما بعد فقده لسبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يرتكب أي خطأ في ضياعه، في هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توافرت شروطها، ويرخص للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة، سواء كان تصرفا قانونيا مدنيا تجاوزت قيمته مائة ألف دينار جزائري، أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي أو لإثبات كل عقد يشترط القانون أن يكون إثباته بالكتابة ولو لم تزد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري كالصلح والكفالة [131].

كما أن هذا الاستثناء أوسع مجالا من الاستثناءين السابقين، باعتبار أنه يسمح ليس فقط بالإثبات بالشهادة ما كان يتعين إثباته بالكتابة، بل يسمح بالإثبات بها في إقامة الدليل على التصرف

---

[129] سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني:(ماهيته، صوره، حجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص25.

[130] أنظر المادة 336 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[131] بكوش يحي، مرجع سابق، ص236.

الشكلي الذي استلزم الكتابة الرسمية كركن لانعقاده، باعتبار أنها فقدت لسبب لاحق على استيفائها وإنشاء التصرف[132].ومن الناحية العملية قد لا يكون الشخص الذي أبرم التصرف القانوني في الشكل الرسمي وتحصل على نسخة منه ثم فقده بعد ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه، في حاجة لكي يلجأ في حالة النزاع إلى التمسك بهذه الحالة وما تقتضيها من خطوات عويصة فيما يتعلق بالإثبات، بما أنه يمكنه الحصول على نسخة ثانية منه من مكتب التوثيق إن كان السند عقدا توثيقيا، بما أن أصل السند يبقى دائما محفوظا بمكتب التوثيق أو حتى من مكتب الحفظ العقاري إن كان السند من العقود الخاضعة للشهر العقاري[133].

كما يتبين من نص المادة 336 من القانون المدني أنه حتى يتم تطبيق حكم هذه الحالة يجب توافر الشرطين الآتيين[134]:

1-إثبات سبق وجود سند كتابي: فيجب على من يدعي أنه كان لديه سندا يثبت له أثرا قانونيا معينا، سواء كان المدعي دائنا أو مدينا أو غير ذلك، وسواء كان ذلك الأثر القانوني نشوء حق أو انقضاءه أو انتقاله، أن يقيم الدليل على أنه كان لديه دليلا كتابيا كاملا مستوفيا لجميع الشروط القانونية الموضوعية منها والشكلية، لا مجرد سند مكتوب مما يعتبر فقط بداية ثبوت بالكتابة. وسبق وجود السند يعد واقعة مادية لا تصرفا قانونيا، لذلك يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود الذين حضروا واقعة تحرير الورقة[135]. وعلاوة على ذلك يجب على المدعي أيضا أن يثبت مضمونه الذي يدعيه، واستيفاء الشروط القانونية إذا تعلقت الدعوى بتصرف شكلي، وأنه كان يحمل توقيع الخصم[136].

---

[132] حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص146.

[133] المرجع نفسه، ص146.

[134] أنظر المادة 336 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[135] سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقرنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص581.

[136] محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 144.

2-إثبات فقدان هذا السند لسبب أجنبي: إضافة إلى إثبات سبق وجود السند الكتابي، يتعين على الشخص المكلف بالإثبات أن يثبت أيضا واقعة حدوث السبب الأجنبي، وأن فقدان السند الكتابي يرجع إلى هذا السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، وهي واقعة مادية أيضا يصح إثباتها بجميع طرق الإثبات من شهادة الشهود وقرائن ومعاينة [137].

والسبب الأجنبي هو كل ما اجتمع له عدم التوقع وعدم إمكانية دفعه، ولم يكن لصاحب الشأن يدا فيه، سواء كان بفعل حادث فجائي أو قوة قاهرة مثل الحريق والفيضان والزلازل والهدم، أو كان بفعل الغير، كما لو كان قد سرق من صاحبه من قبل خصمه أو من قبل أي شخص أو فقد من محاميه. أما إذا كان فقد السند راجعا إلى فعل الشخص نفسه أو لإهماله أو تراخيه أو نتيجة تقاعسه في الحفاظ عليه، كأن يكون مزقه غلطا أو أضاعه نتيجة إهماله [138]، فإنه لا يستفيد من حكم الإثبات بشهادة الشهود تطبيقا لحكم المادة 336 من القانون المدني[139].

وإذا تمسك المدعي بضياع السند بعد تسليمه للمودع لديه أو الوكيل، فعليه أن يثبت واقعة التسليم طبقا للقواعد العامة، بحيث إذا كانت قيمة السند المودع تزيد عن نصاب الاثبات بالشهادة، تعين عليه إثبات الوديعة أو الوكالة بالكتابة، فإذا أقام الدليل على ذلك، كان له أن يثبت واقعة ضياع المحرر لدى الوكيل أو المودع لديه بكل طرق الإثبات[140].

---

137 حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص147.

138 المرجع نفسه، ص147.

139 أنظر المادة 336 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

140 همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 204-205.

المطلب الثاني

الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

منع المشرع الجزائري الإثبات بشهادة الشهود في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته عن 100.000 دج وذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي (الفرع الأول)، إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة (الفرع الثاني)، إذا عدل الخصم عن الطلب إلى ما لا يزيد عن النصاب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي

وجود دليل كتابي يفيد أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة لما يتضمنه ذلك الدليل، لذلك لا يصح إثبات ما يخالفها بحجة أضعف منها وهي الشهادة[141].

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 26 فيفري 1991 تحت رقم 65136 قضت فيه بما يلي: **«من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإتيان بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب وسوء تطبيق القانون غير مؤسس»**[142].

ولتطبيق هذه القاعدة ينبغي توفر الشروط التالية:

---

[141] العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، دار الثقافة، (د. ب. ن)،2007، ص 161.

[142] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 65136 مؤرخ في 1991/26، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص ص، 119-121.

– أن يكون هناك دليل كتابي، أي سندات معدة للإثبات مثل السندات الرسمية والسندات العادية [143]، أما الدليل الكتابي غير المعد للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية فيجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بكافة طرق الإثبات [144].

– أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، ويقصد بما يخالف الدليل الكتابي كل ادعاء يتعارض مع ما هو وارد في السند الكتابي، ومثال ذلك أن يكون المكتوب في السند أن الثمن ألف دج، ثم يراد الإثبات أن الثمن أكثر أو أقل من ذلك، ويقصد بما يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي ادعاء بإضافة شيء جديد إلى سند لم يكن موجود من قبل [145].

– يجب أن يكون الخصم الذي يريد إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي طرفا في التصرف القانوني الذي ثبت بهذا الدليل، أما الغير فيجوز له إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بشهادة الشهود أو القرائن، كما يشترط عدم وجود غش أو احتيال على القانون في المطلوب إثباته، لأن الغش والاحتيال واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات [146].

– أن يكون التصرف الثابت بالكتابة تصرفا مدنيا، حيث تنطبق هذه القاعدة على المواد المدنية فقط ولا تنصرف إلى المواد التجارية، لأن التصرفات التجارية يجوز إثباتها بغير الكتابة، كما يجوز إثبات ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي بالشهادة، فالالتزامات التجارية يجوز إثباتها بالشهادة أيا كانت قيمتها باستثناء عقد الشركة والرهن البحري وعقد بيع السفينة وعقود بيع المركبات والطائرات فلا يجوز نقض الثابت فيها أو إثبات ما يجاوز مشتملاتها إلا بالكتابة [147].

---

[143] سيدي علي نورية، تيزي أوكدال سامية، طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، مذكرة لنيل لشهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص21.

[144] مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص ص 191–192.

[145] العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، مرجع سابق، ص162.

[146] المرجع نفسه، ص 162.

[147] علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص416.

الفرع الثاني

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

يتحدد دليل الإثبات بحسب القيمة الإجمالية للالتزام الأصلي، وليس بما كان محلا للمطالبة القضائية، سواء كانت تمثل مطالبة بجزء أو بقسط من أقساطه أو بالجزء المتبقي منه، ويتأسس ذلك على أن دليل الإثبات يتحدد بحسب قيمة الالتزام الأصلي وقت نشأته وليس فيما كان محلا للمطالبة القضائية [148]، وهذا ما يتضح من الفقرة الثانية من المادة 334 ق.م.ج [149].

ومن خلال هذا الحكم يتضح لنا أنه لا يجوز تجزئة الدين من أجل إثبات كل جزء منه بشهادة الشهود ما دام الدين في مجموعه يزيد عن قيمة الإثبات بالشهادة كما في حالة الدين المقسط، فمثلا نجد قيمة الدين 150 ألف دج وطالب الدائن ب 50 ألف دج باعتبار أن الدين مقسط إلى ثلاثة أقساط، فنجد في هذه الحالة على الدائن أن يثبت الالتزام عن طريق الكتابة ولا يجوز إثباته إلا عن طريق الكتابة حتى ولو كان المبلغ المطالب به أقل من النصاب [150].

---

[148] سعودي سعيدة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدارسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 17، 2009، ص 13.

[149] أنظر المادة 334 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[150] شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 61.

الفرع الثالث

العدول عن الطلب إلى ما لا يزيد عن النصاب

يتضح من الفقرة الأخيرة من نص المادة 334 ق.م.ج [151] أنه إذا طالب أحد الخصوم في أصل الدعوى بما تزيد قيمته عن100.000 د.ج ثم قام بالعدول عن طلبه إلى ما لا يزيد عن 100.000 د.ج، ففي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة التصرف أقل من 100.000 د.ج، لأنه يعتد بما أسست عليه الدعوى لا بعدوله [152].

[151] أنظر المادة 334 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[152] سيدي علي نورية، تيزي أوكدال سامية، مرجع سابق، ص22.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للإثبات

بشهادة الشهود

تحتل الشهادة الصدارة في الإثبات منذ القدم، وذلك لما لها من أهمية بالغة في تقرير الحقوق للأفراد، لذا اهتم المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات أداءها سواء في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في سنة 2008، وأوجب على القاضي إتباعها لأنها قواعد إلزامية، ويعاقب القانون كل من يخالفها.

يعد أداء الشهادة من الواجبات الاجتماعية المفروضة على الأفراد، والتي بدورها تظهر الحق والعدالة وتسهل على المحكمة الفصل في المنازعات المعروضة أمامها.

لكل من طرفي الخصومة أن يطلب الإثبات بشهادة الشهود، فيطلبه المدعي ليثبت صحة دعواه، ويطلبه المدعى عليه ليثبت عكس ما يدعيه خصمه، إلا أن هذا الطلب ليس حقا لهم يتحتم إجابتهم عنه، طالما انطوى هذا الطلب على دفاع لا جدوى منه، أو أن الأدلة المقدمة كافية لتكوين عقيدة المحكمة دون حاجة لإجراء التحقيق الطلوب.

كما خول المشرع للمحكمة سلطة الأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بهذا الطريق متى رأت في ذلك فائدة.

إذا أجابت المحكمة على الطلب بالقبول، يتم استدعاء الشهود للحضور بسعي من الخصم الراغب في الإثبات بالشهادة وفق الإجراءات المقررة قانونا، ويقومون بالتصريح بأقوالهم بعد حلف اليمين القانونية. ولا يجوز لهم الامتناع عن الإدلاء بشهادتهم إلا في الأحوال التي يجيز لهم القانون ذلك، أو يوجب عليهم الامتناع عن ذلك. ويقابل هذه الالتزامات حق الشاهد في المعاملة الحسنة، وتوفير الحماية له خلال جميع مراحل الدعوى.

وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير الدليل المتحصل عليه من الشهادة، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا عن طريق إلزامه بتسبيب الأحكام.

ويمكن أن تشوب الشهادة عيوب كونها صادرة عن إنسان، وهو بطبيعته معرض للخطأ والكذب، والخطأ في الشهادة قد يكون ناتجا عن سوء تقدير الحواس للواقعة ويسمى "الخطأ الحسي"، أو نتيجة الإصابة بأمراض نفسية. أما عن الكذب فقد يلجأ إليه الشاهد لعدة أسباب منها ما يتعلق

بشخصه كاختلاف الجنس أو السن، ومنها ما يتعلق بمصلحته كالتهرب من المسؤولية الأخلاقية أو الإدارية أو الجنائية.

لذا يمكن اخضاع الشهادة للفحص والتحليل لتخليصها من الشوائب العالقة بها، ومنه على المحقق أو القاضي الإحاطة علما بالوسائل المستخدمة في فحص وتحليل الشهادة، سواء كانت وسائل قانونية أو وسائل علمية يقدمها لنا علم النفس وبقية العلوم الأخرى.

ومنه سنتعرض من خلال هذا الفصل للإجراءات الواجب إتباعها حتى تكون الشهادة قانونية، ومن ثم تبيان العيوب التي قد تشوب الشهادة، وذلك وفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: الوسائل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود

المبحث الثاني: تأثير عيوب الشهادة في حجيتها

المبحث الأول

الوسائل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود

لا يمكن للخصوم تقديم شهودهم أثناء سير الدعوى دون الحصول على ترخيص من المحكمة التي تنظر في النزاع، حيث فرض المشرع تقديم طلب إلى القاضي من أجل إحالة القضية على التحقيق بسماع الشهود، بعدها يصدر القاضي حكما إما برفض الطلب أو قبوله، بعد التأكد من توافر الشروط القانونية من عدمها، فإذا كان الحكم إيجابيا، يسعى طالب التحقيق لتكليف الشهود بالحضور لجلسة التحقيق، وعلى الشهود الحضور في اليوم والساعة المحددين في الحكم القاضي بجواز الإثبات بالشهادة، للإدلاء بأقوالهم.

سنعالج النقاط المذكورة في مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) طلب الإثبات بشهادة الشهود، وفي (المطلب الثاني) تأدية الشهادة.

المطلب الأول

طلب الإثبات بشهادة الشهود

عندما يكون محل النزاع مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، على الخصم الراغب في إثبات ما يدعيه بهذا الدليل – شهادة الشهود–، التقدم بطلب الإثبات بالشهادة أمام المحكمة المختصة، فإذا تبين لهذه الأخيرة أن الطلب جدي ومنتج في الدعوى، يمكن لها قبوله وإصدار حكم بجواز الإثبات بالشهادة، ومنه نتناول في (الفرع الأول) تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود، وفي (الفرع الثاني) الجهات المخولة قانونا لسماع شهادة الشهود، وفي (الفرع الثالث) الحكم في طلب الإثبات بشهادة الشهود.

الفرع الأول

تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود

نصت 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».**

يفهم من نص هذه المادة أن الإثبات بشهادة الشهود كما قد يكون بناء على طلب الخصم، قد تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، إذا رأت في ذلك فائدة لتحري الحقيقة [153]، وهذا ما أكدته أيضا المادة 150 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "**يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية**"[154]، والإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يستتبع حتما وبدون قرار أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق [155].

---

[153] أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية:(دراسة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 134.

[154] أنظر المادة 150 من قانون رقم 08–09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[155] أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية:(دراسة في القانونين المصري واللبناني)، مرجع سابق، ص135.

إضافة إلى أن القانون لم يبين لنا كيفية تقديم الطلب، فقد ترك ذلك للخصوم حيث يجوز تقديمه إما شفاهة أثناء سير الدعوى، إما كتابة في مذكرة أو مقال مرفقة بملف القضية للمحكمة وبشرط أن يبلغ للخصم لتمكينه من إبداء رأيه في ذلك [156].

يجوز تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، لكن لا يجوز تقديمه أمام المحكمة العليا، كما يجوز تقديمه في طلب أو في دفاع، ويجوز أيضا تقديمه بعد إجراء آخر إجراء أمرت به المحكمة، أي بعد خبرة مثلا [157]، وهذا ما يستخلص من المادة 76 من ق.إ.م.إ.ج التي تقضي بأن » : **يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى**"[158].

والمعروف يكون هذا الإجراء فرعا من خصومة أصلية يريد الخصم أن يكمل به الأدلة، رغم ذلك أجاز المشرع رفع دعوى مبتدئة هدفها سماع شاهد حول واقعة لم ترفع بعد أمام القضاء، لكن يحتمل عرضها مستقبلا، بحيث يخشى الانتظار إلى وقت نشوب النزاع للخوف من فقدان أو هلاك هذا الدليل كوفاة الشاهد لسوء حالته الصحية. وعلى هذا بمجرد وجود مصلحة محتملة، يكفي لرفع هذه الدعوى الأصلية [159] طبقا لأحكام المادة 77من ق.إ.م.إ[160]، وتكون بناء على الأمر على ذيل عريضة أو دعوى مستعجلة بالطريق المعتاد، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية [161].

يتعين على القاضي في كل الأحوال أن يتأكد قبل الأمر بسماع الشهود من تحقق الشروط الثلاث المتطلبة لسماع الشهود وهي: أن تكون الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بشهادة

---

156 شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 32.

157 براهمي صالح، مرجع سابق، ص142.

158 أنظر المادة 76 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

159 بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص8.

160 أنظر المادة 77 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

161 بريخ حورية، بالة كنزة، مرجع سابق، ص9.

الشهود أولا، وأن تتوافر في الوقائع المطلوب إثباتها الشروط التي يستلزمها القانون في الواقعة محل الإثبات، أي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها ثانيا، وألا يتوافر في الدعوى العناصر التي تكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الدعوى ثالثا [162].

الفرع الثاني

الجهات المخولة قانونا لسماع شهادة الشهود

أجاز المشرع للقاضي أن يجري كل التحقيقات التي يراها مناسبة حتى يتسنى له أن يفصل في النزاعات المطروحة عليه [163]، حيث أشار في المواد من 150إلى غاية 163 من ق.إ.م.إ.ج[164] إلى جواز سماع شهادة الشهود وإلى كيفية تكليف الشهود بالمثول أمام المحكمة وطريقة الإدلاء بشهادتهم. وعلى العموم أشار في هذا القانون إلى كامل الإجراءات التي يتبعها القاضي من البداية إلى غاية توقيع الشهود على المحضر[165].

كما أجاز المشرع للقاضي أن يستعين بالخبير في النزاعات التي يصعب عليه فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي الوسيلة الوحيدة لإثبات تلك الوقائع من أجل الوصول إلى الحقيقة[166]، ويجب على الخبير ألا يتجاوز حدود مهامه، وذلك بسماع أشخاص آخرين من غير الخصوم لمساعدته في أداء مهمته، لأن سماع هؤلاء الأشخاص كالشهود لا يدخل ضمن طبيعة مهمة الخبير، لأنه يحتاج إلى نص قانوني يجيز له سماع أشخاص من غير الخصوم باعتبارهم كشهود[167].

---

[162] حزيط محمد، مرجع سابق، ص184.

[163] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص82.

[164] أنظر المواد 150 الى163 من قانون رقم 08-09، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[165] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص82.

[166] مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني:(دراسة مقارنة)، ط2. دار الثقافة، عمان، الأردن،2011، ص99.

[167]ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص85.

المطلب الثاني

تأدية الشهادة

بعد أن ينظر القاضي في طلب الإثبات بالشهود، عليه أن يصدر حكما إما بالرفض أو القبول، فإذا تم قبول الطلب شكلا وموضوعا، يجب تكليف الشاهد بالحضور، وعلى هذا الأخير المثول أمام القضاء بعد تلقيه الاستدعاء، للتصريح بأقواله حول الواقعة محل النزاع، ومنه سنتناول في (الفرع الأول) استدعاء الشهود للحضور، وفي (الفرع الثاني) الحضور لتأدية الشهادة، وفي (الفرع الثالث) تقدير شهادة الشهود.

الفرع الأول

استدعاء الشهود للحضور

كي يمتثل الشاهد أمام القضاء، ويدلي بأقواله بصفة قانونية، يجب تكليفه بالحضور بالكيفية المنصوص عليها قانونا، سواء بطلب من المحكمة أو أحد الخصوم، وهذا الاستدعاء يرتب آثارا قانونية تتمثل في التزامات وحقوق الشهود، ومنه سنتطرق لكيفية تكليف الشهود بالحضور(أولا)، ومن ثم واجبات وحقوق الشهود (ثانيا).

أولا: كيفية تكليف الشهود بالحضور

يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا[168]، عملا بنص المادة 154 من ق.إ.م.إ.ج[169].

[168] منصوري المبروك، «إجراءات الاثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الاسرة»، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، الجلد 03، العدد 01، 2019، ص37.

[169] أنظر المادة 154 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

لم ينص القانون على الطريقة التي يكلف بها كل طرف شهوده للحضور أمام المحكمة، وبالتالي يجوز أن يتم ذلك بواسطة المحضر القضائي أو بأية وسيلة أخرى بما في ذلك التبليغ الشفوي[170].

كما يمكن استدعاء الشهود بتدخل النيابة العامة [171]، أو بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة في ذلك، ويتم استدعائهم بمعرفة كاتب أمين الضبط، ويتضمن التكليف بالحضور أو الاستدعاء البيانات التالية:

- تعيينا للمحكمة أو المجلس القضائي الذي تؤدى أمامه الشهادة ويوم وساعة التحقيق.
- تعيين كل من الخصوم باسمه ولقبه ومهنته ومقامه.
- تعيين الشاهد الموجه إليه الاستدعاء.
- ماهية الدعوى التي تتطلب فيها الشهادة.
- التنبيه إلى العقوبة التي سوف يتعرض لها الشاهد المتخلف عن الحضور [172].

وجدير بالذكر أنه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان يجب أن يخطر الشهود في مهلة لا تقل عن خمسة (5) أيام لحضور التحقيق إلا في حالات الاستعجال، حيث يملك القاضي حينئذ تقصير هذه المدة إلى ما يقل عن 5 أيام، مع منح القاضي السلطة في تقدير حالات الاستعجال[173]. إذا تخلف الشاهد عن الحضور في اليوم المحدد، وأثبت أنه استحال عليه الحضور لسبب جدي كإصابته بمرض مثلا، جاز للقاضي بمقتضى المادة 155 من ق.إ.م.إ.ج [174] أن يحدد له أجلا آخر، أو ينتقل إليه لسماعه إذا كان يقيم بدائرة اختصاصه.

---

[170] حزيط محمد، مرجع سابق، ص185.

[171] دلانده يوسف، مرجع سابق، ص70.

[172] أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية:(دراسة في القانونين المصري واللبناني)، مرجع سابق، ص ص153-154.

[173] براهمي صالح، مرجع سابق، ص153

[174] أنظر المادة 155 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يجب أن يدلي فيها بشهادته، فإنه يجوز للقاضي إصدار إنابة قضائية إلى قاض الجهة القضائية التي يقيم في دائرة اختصاصها الشاهد لسماع أقواله [175]، أما إذا كان الشاهد يقيم خارج التراب الوطني، فتحال الإنابة القضائية إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقيات السياسية على غير ذلك [176] طبقا لنص المادة 124 من ق.إ.م.إ.ج [177].

تجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فرضت المادة 67[178] منه على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور بدون عذر مقبول دفع غرامة مدنية قدرها 50 دج عند التخلف للمرة الأولى، و يضاعف هذا المبلغ إلى 100 دج عند التخلف عن الحضور للمرة الثانية [179]، إلا أن التعديل الأخير لم يتطرق إلى هذا الجزاء.

ثالثا: واجبات وحقوق الشهود

يرتب التكليف بالحضور آثارا قانونية تتجلى في التزامات تقع على عاتق الشاهد وحقوق يتمتع بها، فبمجرد أن يتلقى الشاهد التكليف بالحضور بصفة قانونية، فإنه يقع عليه واجب المثول أمام العدالة في اليوم والساعة المحددين له [180]، فالشاهد ليس مخيرا في الحضور، فإذا ما دعي للشهادة وجب عليه الحضور[181] إلا إذا استحال عليه ذلك لعذر قانوني. كما يقع على عاتق الشاهد واجب حلف اليمين القانونية بالكيفية المنصوص عليها قانونا [182].

---

[175] منصوري المبروك، مرجع سابق، ص 38.

[176] براهمي صالح، مرجع سابق، ص158.

[177] أنظر المادة 124 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[178] أنظر المادة 67 أمر رقم 66-154مؤرخ في 08-06-1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد47، صادر في 1966/08/09، ملغى بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008.

[179] براهمي صالح، مرجع سابق، ص157

[180] المرجع نفسه، ص160.

[181] عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي:(دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2011، ص286.

[182] براهمي صالح، مرجع سابق، ص 161.

لا يجوز للشاهد أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته إلا في الأحوال التي يجيز له فيها المشرع ذلك، أو يوجب عليه الامتناع عن ذلك [183]، فإذا ما حضر لتأدية الشهادة عليه التصريح بكل ما يعرفه عن الواقعة محل النزاع.

تقابل هذه الواجبات مجموعة من الحقوق خولها القانون للشاهد لكونه في بعض الأحيان الدليل الوحيد للوصول إلى الحقيقة تتمثل في حق الشاهد في المعاملة الكريمة، حيث على القاضي ألا ينسى أن الشاهد الذي يقف أمامه إنما يؤدي واجبا إنسانيا، بحيث يساعد على تحقيق العدالة، فعليه ألا يسبب للشاهد مشقة أو عناء، فقد يكون الشاهد شيخا مسنا لا يقوى على الوقوف طويلا، فلا بد من العمل على راحته، أو صغيرا خائفا مضطربا يجب طمأنته [184].

للشاهد أيضا الحق في الحماية خلال كل مراحل الدعوى، وبالرغم من أنها لا تظهر كثيرا في المواد المدنية لعدم وجود خطورة كبيرة في النزاعات المدنية بصفة عامة، إلا أنه في المسائل الجزائية عامة فإنها تلعب دورا إيجابيا في إثبات التهمة أو البراءة، فقد يتعرض الشاهد أحيانا لتهديدات سواء من جهة المتهم أو الضحية، وتمتد الحماية منذ اللحظة التي يتقرر فيها تكليف الشاهد بالحضور لتأدية الشهادة إلى أن يحضر ويدلي بشهادته أمام المحكمة، لأن الشاهد إنسان عادي قد يتعرض لبعض المؤثرات مما يؤدي إلى امتناعه عن الشهادة أو تغيير الحقيقة فيها.

والمشرع الجزائري يعاقب كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لمنع الغير من الإدلاء بأقوال وبإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[185].

قد يتكبد الشاهد مصاريف معتبرة أثناء الإدلاء بشهادته، إذ يمكن أن يحضر عدة مرات أمام المحكمة، لذا فمن حقه الحصول على مصاريف الانتقال، وقد أورد قانون الإجراءات المدنية

---

183 عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص302.

184 براهمي صالح، ص ص 162-163.

185 المرجع نفسه، ص164.

والإدارية قبل التعديل الأخير نصا يوجب على الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة، بتحمل في جميع الأحوال مصاريف الشهود الآخرين، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يتحمل مصاريف انتقال الشهود في حالة ما إذا لم يتعدوا الخمسة.

يتولى أمر تقدير هذه المصاريف القاضي الذي ينظر في الدعوى، وعلى الشاهد أن يطالب بمصاريفه يوم الاستماع إلى شهادته، لكي يستطيع القاضي تقديرها بواسطة أسئلة يطرحها عليه مثل بعده عن المحكمة التي يشهد فيها ومصاريف التنقل كأجرة السيارة أو الطائرة[186].

الفرع الثاني

الحضور لتـــأدية الشهادة

قبل أن يدلي الشاهد بأقواله أمام القضاء، يجب استيفاء شكليات محددة، نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك ضمانا لمصداقية الشهادة، وسنعالج هذه النقطة في كيفية أداء الشهادة (أولا)، لكن قد يحدث أن يلبي الشاهد دعوة المحكمة للحضور، لكن يمتنع عن الإدلاء بأقواله أو يتراجع عنها في الأخير، ومنه نتعرض لحكم الامتناع والرجوع عن الشهادة (ثانيا).

أولا: كيفية أداء الشهادة

قبل الشروع في الاستماع إلى أقوال الشاهد، يقوم القاضي بتوجيه مجموعة من الأسئلة تتمثل في مطالبة الشاهد بذكر هويته الكاملة، درجة قرابته أو مصاهرته للخصوم وهل هو تابع لهم، طبقا لما نصت عليه المادة 1/152 من ق.إ.م.إ.ج [187]، وذلك حتى يعرف القاضي ما إذا كان الشاهد ممن لا يلزم تأديتهم اليمين القانونية، وما إذا كان جائزا التجريح في شهادته، وكذلك التأكد مما إذا كانت شهادته كاملة في الإثبات أم يسمع على سبيل الاستدلال فقط [188]، ثم بعد ذلك يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، حسب ما نصت عليه المادة

---

[186] براهمي صالح، مرجع سابق، ص ص 165-166.

[187] أنظر المادة 152 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[188] حزيط محمد، مرجع سابق، ص187.

2/152 من نفس القانون [189]، وهو ما يعني أنه يتعين على الخصم أن يثير بطلان الشهادة لعدم تأدية اليمين، حتى يجوز للقاضي التصريح ببطلان الشهادة لهذا السبب، وأنه إذا أغفل الخصم التمسك بالبطلان لهذا السبب ولم يثره، كانت الشهادة صحيحة ولا يجوز للقاضي إثارة هذا السبب من تلقاء نفسه للتصريح ببطلان الشهادة ، كما يقوم القاضي بلفت انتباه الشاهد إلى ما يترتب عن شهادة الزور من عقوبات [190].

ونشير إلى أن المشرع قد سكت عن الشاهد الذي لا يحسن العربية أو الشاهد الأصم أو الأبكم أو الأصم الأبكم، في هذه الحالة نقول وعملا بالقواعد العامة، أن القاضي يقوم بإحضار مترجم ليتولى ترجمة اللغة أو الإشارة من المترجمين المعتمدين، أو من أي شخص يحسن لغة الشاهد أو لغة الإشارة، شريطة أن يؤدي اليمين القانونية، إلا إذا كان هذا المترجم معتمدا في قائمة المترجمين، فإنه في هذه الحالة لا يؤدي اليمين لأنه أداها يوم اعتماده كمترجم.

يفهم من الفقرة الأولى من المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج [191]، أنه يجب على القاضي أن يسمع كل شاهد على حدة بغير حضور باقي الشهود حسب ترتيب يقرره، بحضور الأطراف ومحاميهم. غير أنه يمكن للقاضي ولظروف حتمية سماع شاهد دون حضور الخصوم إذا رأى ضرورة في ذلك، كما يمكن له أن يبادر بسماع الشاهد في غياب الخصم إذا خشي ضياع هذا الدليل، على أنه ولاحترام مبدأ الوجاهية يمكن للخصم أن يطلع على مضمون الشهادة التي أدلي بها في غيبته. كما يمكن للقاضي إعادة سماع الشهود إذا دعت الضرورة ذلك، بالإضافة إلى إمكانية إجراء مواجهة فيما بين الشهود لرفع اللبس في أمر معين أو لبيان التناقضات التي وردت في شهادتهم والتحري فيها [192].

وبالنسبة لشكليات تلقي الشهادة، فقد أخضع المشرع تلقيها إلى عدة شكليات نص عليها في أحكام المواد من 158 إلى 161 من ق.إ.م.إ.ج، فأوجب في المادة 158 أن يدلي الشاهد بشهادته

---

189 أنظر المادة 152 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

190 حزيط محمد، مرجع سابق، ص 187.

191 أنظر المادة 152 من قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

192 حزيط محمد، مرجع سابق، 186.

دون قراءة لأي نص مكتوب، وأن يجيب على الأسئلة التي يطرحها عليه القاضي أو الخصوم بواسطة هذا الأخير. وأوجبت المادة 159 من نفس القانون باستثناء القاضي عدم مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة [193].

نص المشرع في المادة 160من ق.إ.م.إ.ج على وجوب تدوين أقوال الشاهد بمحضر يتضمن مجموعة من البيانات ، أما المادة 161 من نفس القانون فقد فرضت تلاوة محضر سماع الشاهد على مسامع الشاهد من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بالشهادة [194]، وتسلم نسخة من محضر سماع الشاهد إلى الخصوم عملا بالمادة 162 من ق.إ.م.إ.ج، وللقاضي أن يفصل في الدعوى فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة حسب ما نصت عليه المادة 163 من ق.إ.م.إ.ج[195].

ويجوز رد الشاهد من الخصوم عن طريق التجريح في شهادته إما بسبب عدم أهليته للشهادة أو لقرابته لأحد الخصوم[196]، هذا التجريح لابد من إثارته قبل الإدلاء بالشهادة و إلا رفض التجريح وتم الاعتداد بالشهادة، غير أنه إذا كان سبب التجريح تحقق بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين فإنه يمكن للقاضي قبول التجريح[197]، وبالتالي تصبح الشهادة باطلة كأن لم تكن استنادا إلى المادة 157 من ق.إ.م.إ.ج [198]، وتفصل المحكمة التي تجري التحقيق في هذا التجريح بحكم نهائي غير قابل لأي طعن[199]، عملا بنص المادة 156 من ق.إ.م.إ.ج [200].

---

193 أنظر المادتين 158و 159 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

194 أنظر المادتين 160 و161، المصدر نفسه.

195 أنظر المادتين162 و163، المصدر نفسه.

196 تفاح صورية، طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019، ص 43.

197 لوني نصيرة، «شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري»، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020، ص.49

198 أنظر المادة 157من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

199 تفاح صورية، مرجع سابق، ص43

200 أنظر المدة 157 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

ثانيا: حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة

قد يستجيب الشاهد لدعوة المحكمة أو أطراف الخصومة للامتثال أمام القضاء والإدلاء بشهادته، لكن قد يمتنع عن الإدلاء بها أو حلف اليمين المفروضة عليه قانونا، كما قد يتراجع عن شهادته بعدما أداها طبقا للقانون.

على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم، الذي فرض عقوبة على الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته أو عن حلف اليمين بعد مثوله أمام القضاء، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول لم يتعرض لهذه المسألة [201].

لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد المادة 1/223 تنص صراحة على هذه العقوبة، حيث جاء فيها ما يلي: **»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"** [202]، أما المادة 3/97 المحال إلها 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"** [203]. هذه العقوبة مذكورة في الفقرة السابقة من المادة، والتي تتمثل في غرامة مقدرة من 200 إلى 2000 دج.

قد يحدث بعد أداء الشاهد شهادته في واقعة معينة، وقبل أن يصدر القاضي حكمه في النزاع، أن يتراجع الشاهد عن شهادته، وحسب رأي الفقه الإسلامي، توجد حالتين مختلفتين في حكم الرجوع عن الشهادة، وهذا حسب ما إذا كان الرجوع صدر قبل الحكم في الموضوع المتنازع فيه أو بعد صدوره. ففي حالة تراجع الشاهد عن شهادته قبل صدور الحكم في النزاع الذي شهد فيه هذا الأخير، فإن الشهادة تبطل ولا يعتد بها القاضي عند إصداره لحكمه، أما في حالة الرجوع

---

201 ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص66

202 أنظر المادة 223 من قانون رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق.

203 أنظر المادة 97، المصدر نفسه.

عن الشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ فهنا نميز بين ما إذا كان المحكوم به عقوبة (كالحدود والقصاص)، ففي هذه الحالة التنفيذ غير جائز، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والرجوع عن الشهادة من أعظم الشبهات .[204]

أما إذا كان المحكوم به هو مال، فعلى المحكوم عليه استيفاء ذلك المال لأن حق المشهود له واجب الأداء ولا يزول إلا بشهادة الشهود أو بالإقرار، وبما أن الحق في المال لا يسقط بالشبهات، فإنه يمكن جبره وهذا بإلزام الشاهد بتعويضه، على عكس الحالة الأولى [205].

أما عن موقف القانون من هذه المسألة، فلا يوجد نص في المواد المدنية يشير إلى عقوبة الشاهد في حالة رجوعه عن الشهادة، فعلى القاضي تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، عملا بنص المادة الأولى من ق.م.ج، والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عند سكوت المشرع [206].

الفرع الثالث

تقدير شهادة الشهود

يمكن أن ترد الشهادة مخالفة للحقيقة والواقع، مما يجعلها في موضع شك، لذلك نجد المشرع منح للقاضي سلطة واسعة في تقديرها (أولا)، إلا أنه أورد مجموعة من القيود تحد من هذه السلطة (ثانيا).

أولا: حرية القاضي في تقدير الشهادة

على عكس الدليل الكتابي الذي يتمتع بقوة مطلقة في الإثبات، وهو حجة بذاته، وملزم للقاضي ما لم ينكره الخصوم وينقضه بإثبات عكسه أو يطعن فيه بالتزوير، فإن شهادة الشهود

---

[204] تفاح صورية، مرجع سابق، ص67.

[205] المرجع نفسه، ص 67

[206] المرجع نفسه، ص68.

حجة مقنعة وليست ملزمة. ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا [207].

فالقاضي يبحث أولا فيما إذا كانت الواقعة المعروضة عليه تقبل الإثبات بشهادة الشهود أم لا، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع القاضي، بعدها ينظر فيما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الإثبات بالكتابة [208].

فإذا ما قدر القاضي أن يسمع الشهود، كان له كذلك سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية في إثبات الوقائع، دون أن يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم أو بصفتهم [209].

وللجهة القضائية أن تأخذ بأقوال الشهود، أو أن ترجح شهادة شاهد على أقوال شاهد آخر. وإذا كانت شهادة الشاهد تحتمل أكثر من معنى، فلها أن ترجح معنى وأن تستبعد المعنى الأخر، غير أنه يتعين عليها أن تبين في حكمها أسباب أخذها بذلك [210]، ولا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم، ولا بمراكزهم الاجتماعية مادامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحي بالثقة بها. وحتى إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين، فإن شهادته لا تقيد القاضي [211].

وباعتبار أن الشهادة مجرد قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس، فإذا وجد لدى المحكمة دليل أقوى منها، فإنه يؤخذ به وتستبعد الشهادة، فوجود إقرار صادر عن الخصم تحصلت عليه الجهة القضائية بعد سماعها للشاهد وخلال الاستجواب الذي أمرت به لسماع هذا الخصم، يغنيها

---

[207] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر،2006، ص 126.

[208] توفيق حسين فرج، مرجع سابق، 126.

[209] مصطفى أحمد أبو عمر، نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص172.

[210] عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص130.

[211] حزيط محمد، مرجع سابق، ص .130

عن الأخذ بهذه الشهادة [212]، باعتبار أن الإقرار حسب ما جاءت به المادة 341 من ق.م.ج هو اعتراف الخصم بالواقعة المدعى بها عليه أمام القضاء [213]، وهو حجة قاطعة على المقر طبقا للمادة 342 من نفس القانون [214].

ثانيا: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير الشهادة

رغم تمتع القاضي بالسلطة الواسعة في تقدير الشهادة، إلا أن هذه الحرية تصطدم بقيود[215]، حيث أجمع الفقه والقضاء على ضرورة تسبيب أحكام رفض الإحالة على التحقيق بسماع الشهود ، ويعتبر هذا القيد من أهم القيود الواردة على سلطة القاضي التقديرية، لأنه يمثل السبيل الوحيد للكشف عن كيفية تكوين عقيدة القاضي، مما يسمح للخصوم بالبحث عن العيوب والتجاوزات التي قد يشملها حكم القاضي، والاستناد عليها للطعن في هذه الأحكام [216].

كما على القاضي إبداء أسباب ترجيح أقوال شاهد على آخر[217]، والالتزام بمدلول الشهادة وعدم الخروج عن المعنى الذي تحتمله [218].

ومن القيود الواردة أيضا على سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، استنادا إلى قاعدة "الجنائي يوقف المدني"، وهذه القاعدة تلزم القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائي يفصل في الدعوى الجنائية القائمة، بشرط اتحاد الواقعة المقام عليها الدعويين، و هذا استنادا لنص المادة 339 من ق.م.ج الذي

---

212 عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص130.

213 أنظر المادة 341 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

214 أنظر المادة 342، المصدر نفسه.

215 زرقان وليد، إجراءات الاثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2015، ص53.

216 المرجع نفسه، ص ص 60-61.

217 يطو تماني، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019، ص 58.

218 سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ،2019، ص 69.

جاء فيه ما يلي: «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا»[219]، فإذا تبين في الدعوى الجنائية زور شهادة أحد الشهود، فإن القاضي المدني ملزم بعدم الأخذ بشهادة من ثبت زور شهادته [220] .

المبحث الثاني

تأثير عيوب الشهادة في حجيتها

لقد قدم لنا علم النفس القضائي عدة دراسات تتعلق بشهادة الشهود، وقد أثبتت هذه الأخيرة أن الاثبات بالشهادة لا يخلو من المخاطر الجسيمة، فقد يكون الشاهد صادقا في شهادته، إلا أن أقواله تخالف الحقيقة والواقع. وتختلف هذه الشهادة –الشهادة الخاطئة– عن الشهادة الكاذبة في كون الشاهد في هذه الأخيرة يتعمد تزوير الوقائع عن قصد وسوء نية، ولذا فإنه من المهم أن ندرس عيوب الشهادة، للعمل على كشفها، وذلك بواسطة الوسائل القانونية والعلمية المساعدة على فحص وتحليل الشهادة.

ومنه سنتعرض في (المطلب الأول) لدراسة عيوب الشهادة، وفي (المطلب الثاني) نتناول وسائل الكشف عن عيوب الشهادة.

المطلب الأول

عيوب الشهادة

قد تعتري الشهادة عيوب تؤدي إلى انحراف مسار الدعوى وتضليل الحقيقة، حيث يمكن للشاهد أن يكون صادقا في شهادته، إلا أن أقواله تخالف الواقع، وذلك ما يسمى بالخطأ في الشهادة (الفرع الأول)، كما قد يتعمد الشاهد الادلاء بأقوال لا علاقة لها بما شاهده أو سمع به، في سبيل تضليل العدالة، كون الحقيقة ستعرضه للخطر أو المساءلة القانونية، ويطلق على ذلك الكذب في الشهادة (الفرع الثاني).

---

[219] أنظر المادة 339 من أمر 75–58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

[220] سامح محمد كامل السلطان، مرجع سابق، ص 69.

الفرع الأول

الخطأ في الشهادة

الشهادة الخاطئة هي الشهادة التي لا تعبر عن الحقيقة والواقع مع توفر سلامة القصد وحسن النية من جانب الشاهد [221]، فهذا الأخير يكون صادقا في شهادته، حيث يذكر الوقائع كما لاحظها دون تحريف، ومع ذلك تكون شهادته مخالفة للحقيقة والواقع.

وقد يرجع الخطأ في الشهادة إلى وجود خلل بحواس الشاهد أو في إدراكه، ومنه نتناول في دراستنا لهذا الفرع الأخطاء الحسية للشهود (أولا) والأخطاء الناتجة عن الأمراض النفسية (ثانيا).

أولا: الأخطاء الحسية للشهود

إن الحواس معرضة للخطأ حتى ولو كانت تحت قيادة عقل متزن، وترجع أخطاء الحواس إلى عدة أسباب أهمها، تأثير الإيحاء أو تسلط فكرة سابقة في ذهن الشاهد أو بحكم العادة أو نتيجة تركيز الانتباه في شيء معين أو نتيجة الانفعال النفسي الشديد المصحوب بالخوف [222]. والأخطاء الحسية التي يقع فيها الشهود قد تنتج عن خطأ في حاسة البصر (أ) أو السمع (ب) أو الشم (ج) أو الذوق (د) أو اللمس (ه) وسوف نتعرض لكل منها على النحو التالي:

2- أخطاء حاسة البصر

أكثر الوقائع التي يشهد بها الشهود وأهمها، هي الوقائع التي تدرك بواسطة حاسة البصر[223]، إلا أن هذه الحاسة تكون معرضة للخطأ بسبب الانفعال النفسي المصحوب بالخوف، مما يضعف بصر الشاهد، فلا ينتبه لمرتكب الواقعة [224].

---

[221] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 153.

[222] تادرس ميخائيل تادرس، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود في علم النفس والقانون المقارن، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1948، ص 188.

[223] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 163.

[224] رغيس صونية، مرجع سابق، ص 26.

كما يمكن أن يخطئ الشاهد بسبب تأثير الإيحاء على بصره، لأن الشخص هنا يكون قد رأى مرتكب الفعل غفلة منه فقط ولم ينتبه إلى ذلك، فتستقر تلك الصورة في اللاشعور [225].

وقد يحدث أيضا أن يكون خطأ البصر راجعا إلى عدم مقدرة الشخص على التمييز بين الألوان، وهو ما يطلق عليه بعمى الألوان، فالمصاب به يرى بعض الألوان على خلاف ما يراها الشخص العادي [226]، ففي إحدى القضايا قرر الشاهد أنه ميز القاتل، واسمه "لندلي Lendly"، على مسافة 200 ياردة، وكان تمييزه للقاتل يعتمد على ألوان ملابسه، وقد اكتشف محامي الدفاع – وكان قوي الملاحظة – أن الشاهد يميل إلى وصف كل الألوان باللون البني المصفر، لذلك طلب من الشاهد أن يصف لون المعطف الأبيض والبني الذي كان يلبسه أحد المفتشين بالحجرة، فقال الشاهد أن لونه أسود، ثم طلب منه بعد ذلك أن يتعرف على ألوان بطاقات موضوعة على نفس المسافة التي رأى عندها القاتل، فقال على اللون الأصفر أنه أبيض، وعلى اللون الذهبي أنه بني وعلى البرتقالي أحمر وعلى الرمادي أزرق، ومرة أخرى قال عن اللون الأخضر أنه أزرق وعلى الذهبي أبيض وعلى البرتقالي أحمر، لقد كانت شهادة هذا الشاهد هامة جدا لإدانة لندلي، إلا أن ملاحظة الدفاع أثبتت للمحكمة أن الشاهد مصاب بعمى الألوان الجزئي، فاستبعدت المحكمة شهادته، وحكمت ببراءة لندلي [227].

ب– أخطاء حاسة السمع

قد تتأثر حاسة السمع بشدة الصوت أو ضعفه، وبعده أو قربه، وحالة الزمان والمكان، والجو من حيث سكون الهواء أو عدم سكونه، كما أنه كلما كان الصوت باللغة التي يفهمها السامع وبلسان فصيح، كلما كان ذلك داعيا إلى إدراك ما يسمعه بالضبط [228] .

---

[225] براهمي صالح، مرجع سابق، ص 29.

[226] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 169.

[227] المرجع نفسه، ص169.

[228] أيمن فاروق عبد المعبود حمد، الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 457.

وقد يخطئ الشاهد رغما عنه في التمييز بين الأصوات، وذلك في حالة تداخلها، كما قد يحدث الخطأ نتيجة تصور الشاهد لما يود سماعه [229]، وقد روى المستشار "هيلبرت Hilbert " مثالا لهذه الحالة بيانه أنه كان مسافرا مع صديق له يدعى "جون"، وعندما وصل القطار إلى مدينة فرانكفورت نزل هو برهة من الزمن، قابل خلالها سيدة وتحدث معها قليلا، وفي فترة الحديث ذكرت هذه السيدة عبارة "مستشار"، وهي لا تقصد بتاتا أن تتحدث عن صديقه المستشار "هيلبرت"، ولما كان ذهن جون منشغلا بصديقه المستشار فعلا ويتساءل هل هو رجع إلى القطار أم لا، ظن أن هذه السيدة قد قالت أن المستشار قد ركب القطار. وقد اتضح بعد ذلك أن هذه السيدة لا تعرف المستشار هيلبرت مطلقا ولم تتكلم عنه ولم تره، كما أنها لم تلاحظ أنه كان مع "جون"[230].

كما قد يؤسس خطأ الشاهد على الإيحاء الناتج عن قوة الاحتمال، ومثال ذلك ما رواه الأستاذ "هانس جروس Hans Gross" وبيانه أنه كان هناك صبية يلعبون لعبة الأهداف التي تصاب بالكرة Jeu de quilles، وقد مر بهم شاب ولم يلتفت لهم، فنادوه ليلعب معهم فلم يبال بهم، فاعتقدوا أن في ذلك إهانة كبيرة لهم، فشتموه ثم جروا وراءه وضربوه بالحجارة. ولما مثلوا جميعا أمام المحقق اتفقت شهادتهم على أنهم لم يضربوه بالحجارة إلا بعد أن التفت إليهم ورد على ندائهم بعبارات مهينة. وقد اتضح أن الشاب أصم أبكم. وسبب خطأ الصبية هو تصورهم أنه لا بد أن يكون الشاب قد التفت إليهم – بعد أن سبوه وشتموه– ورد عليهم بعبارات مماثلة أو أشد، وقد كان هذا الاستنتاج مؤسسا على الاحتمال والتصور الطبيعي للأمور، وإن كان هذا الاحتمال لم يحصل في الواقع [231].

ج– أخطاء حاسة الشم

حاسة الشم مثلها مثل باقي الحواس معرضة للخطأ، وخاصة في حالة الإصابة بأمراض البرد والأنفلونزا، إذ أن من شأن هذه الأمراض أن تضعف من مقدرة الشخص المصاب بها على الشم، وبالتالي على التمييز بين الروائح المختلفة للأشياء، كذلك فإن حاسة الشم من أكثر الحواس

---

[229] رغيس صونية، مرجع سابق، ص28

[230] تادرس ميخائيل تادرس، مرجع سابق، 193.

[231] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص181.

تأثرا بالإيحاء [232]، وقد ذكر الدكتور "فيبر" Dr.Vibert في كتابه "الشهادة أمام القضاء"، قضية كان خطأ حاسة الشم فيها مؤسسا على الإيحاء الجماعي، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سائق ترام صدم أحد المارة فقتله في الحال، فلما رأى السائق الجثة مهشمة، أصيب بصدمة عنيفة، فامتقع لونه وتلعثم لسانه ثم أخذ يتقيأ، ولما رآه الناس على هذه الحال تصوروا أنه كان سكرانا وأكدوا أنهم شموا رائحة الخمر تفوح من فمه، وكان من بين هؤلاء الشهود ضابط بوليس، ولما عرض السائق على الطبيب الشرعي وفحصه قرر أنه لم يكن سكرانا بالمرة، ورغم هذا التأكيد أصر بعض الشهود على أنهم شموا رائحة الخمر تفوح منه. وقد كان السبب في هذا الخطأ أن جميع الشهود وقعوا تحت تأثير إيحاء جماعي نتج عن رؤية السائق وهو يتقيأ [233].

د- أخطاء حاسة الذوق

تختلف حاسة الذوق من إنسان لآخر، خاصة عند تذوق بعض السموم أو المواد الخطيرة، فمن الحقائق العلمية الثابتة أن المذاقات الأصلية المحددة في الطبيعة هي المذاق المر والحلو والحامض والمالح [234]، فالمذاق الحلو نحصل عليه أساسا من طرف اللسان، والمذاق المر من مؤخرة اللسان والمذاق الحامض من جانب اللسان، والمذاق المالح ينتشر على اللسان كله ولكن أكثر ما يكون على طرف اللسان.

وعليه فقد يجزم الشاهد في وصفه لمذاق السم أو الطعام الفاسد دون أن يدرك أنه قد يعطي مذاقا مختلفا لو وصل لجزء آخر من لسانه [235]، وبالتالي لا يمكن الاعتماد على حاسة الذوق بمفردها دون أن تكون مدعمة بحاسة أخرى منعا من الوقوع في أخطاء الشهادة، فحاسة الذوق تعتمد غالبا في تحديد المذقات على حاسة الشم [236].

---

232 عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 173.

233 تادرس ميخائل تادرس، مرجع سابق، 189.

234 نسيل حليمة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير شهادة الشهود، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2019، ص39.

235 عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص175.

236 نسيل حليمة، مرجع سابق، ص 39.

ه- أخطاء حاسة اللمس

تختلف حاسة اللمس باختلاف العمل الذي يقوم به الإنسان، فحاسة اللمس عند الحداد ونظيرتها عند موظف عادي تختلفان كثيرا، كما تختلف هذه الحاسة أيضا بين الإنسان المبصر والأعمى، فهي جد متطورة عند هذا الاخير[237] بحكم اكتسابه لخبرات تعليمية عن طريق الكتابة بخط "برايل" [238]، كذلك فإن إصابة بشرة الجلد ببعض الجروح والأمراض الجلدية يؤدي إلى إضعاف حاسة اللمس، وبالتالي إلى الخلط بين أنواع الملموسات [239]، ولذلك يجب تدعيم حاسة اللمس بحاسة أخرى كي لا تكون مصدرا للخطأ في الشهادة، إذ غالبا ما يصاحب حاسة اللمس إما حاسة الشم أو الذوق.

ونتيجة للأخطاء التي يقع فيها الشاهد عن قصد أو غير قصد عند اعتماده على كل حواسه أو بعضها، فإن على المحكمة عند تقدير مصداقية الشاهد، أن تأخذ بعين الاعتبار سلامة حواسه، كما يجوز أن تخضع حواسه للفحص الطبي إذا ما شكت في قدراته، وحتى إذا ثبت سلامة حواسه فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن إدراكه للوقائع كان صحيحا، فقد يتأثر الإدراك الحسي بعوامل نفسية وبذلك نعطي للقاضي بيانات خاطئة [240].

ثانيا: الأخطاء الناتجة عن الأمراض النفسية

تلعب الأمراض النفسية دورا في التأثير على الشهادة، فالمصاب بنوع منها يفتقر إلى النضج العقلي الكامل، وبالتالي لا يستطيع التعبير بكل إدراك، والمساعدة للوصول إلى الحقيقة، فشهادته محل شك كبير لا يمكن الاعتماد عليها لإصدار حكم منصف وعادل. ومن أمثلة هذه الأمراض نجد الهستيريا، النيروستانيا والاكتئاب [241].

---

237 براهمي صالح، مرجع سابق، ص 22.

238 نسيل حليمة، مرجع سابق، ص 40.

239 عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص175.

240 رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص64.

241 براهمي صالح، مرجع سابق، ص 31.

تتميز الشخصية الهستيرية بسرعة الانفعال، كشخص يكون محروما من المحبة والحنان والرعاية من الوالدين في الصغر، فيتجه هدفه إلى الفوز بما افتقر إليه، ويحاول تحقيق ذلك دون عدوان في الوهلة الأولى، لكنه يزداد تطرفا وعدوانية إذا لم يحصل على مبتغاه [242].

أما المصابون بالنيروستانيا، فإنهم يتميزون بصعوبة التركيز، ضعف الذاكرة، التوتر والقلق، وأخطاءهم تكثر في وصف المدركات، فمن الصعب الاعتماد على شهادتهم، حيث أثبتت الأبحاث النفسية عدم مصداقيتها [243].

وبالنسبة للاكتئاب أو الإحباط فهو نوع من الحزن يختلف تماما عن الحزن العادي، حيث يتميز بانقباض الصدر والشعور بالضيق والتبرم بأوضاع الحياة وعدم القدرة على الاستمتاع بها، بالإضافة إلى القلق المصحوب بالشكوك والأفكار الوهمية التي لا تستند إلى أية حقيقة [244].

الفرع الثاني

الكذب في الشهادة

يحدث أن يتعمد الشاهد تشويه شهادته وإبعاد العدالة عن الحقيقة التي تسعى إليها، فيزور شهادته لعدة أسباب كالرشوة المقدمة إليه، أو رغبة في الانتقام، أو لمجرد وجود كراهية بينه وبين من يشهد ضده، أو لكونه ميالاً للكذب بطبعه، أو أنه يغير شهادته خوفاً من الضرر الذي سوف يلحقه به من يشهد ضده .

---

[242] François GORPHE, L'appréciation des preuves en justice, Théorie technique, Librairie du recueil Sirey, paris, p360 et 361.

[243] عليا محمد الكحلاوي، الشهادة دليلا للأثبات في المواد الجزائية:(دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص 191.

[244] براهمي صالح، مرجع سابق، ص 32.

كما أن هناك الكثيرون ممن احترفوا تشويه الشهادة مقابل أجر، إذ أصبح الشهود حرباً على العدالة لا عوناً لها [245].

ويمكن أن نرجع أسباب الكذب في الشهادة إلى أسباب ذاتية تتعلق بشخص الشاهد (أولا)، وأخرى تتعلق بمصلحة الشاهد (ثانيا)، نفصلها على النحو الآتي:

أولا: الأسباب المتعلقة بشخص الشاهد

إن الدرجة المفرطة والمبالغة في أي شعور، تعتبر مرضا نفسيا يجعل الشخص يشهد لصالح أو ضد شخص آخر[246]، فنجد على سبيل المثال من يكره النساء لأن في حياته امرأة أساءت إليه، كزوجة الأب مثلا، في هذه الحالة يكفي أن يكون جنس الشخص أنثى كي يشهد ضده ولو كانت هذه الأقوال لا تمثل الحقيقة [247]. والحالة العكسية هي الحب المفرط لدرجة الهوس، يقود الشخص إلى الشهادة لصالح شخص ما دون التفكير في عواقبه، كحالة الهوى الجامح التي تصيب كبار السن تؤدي بهم إلى تقديم تنازلات عديدة قد تفقدهم كل ما يملكون من أجل إرضاء من يحبون[248].

قد يلعب سن الشاهد أيضا دورا في التأثير على الشهادة، حيث نجد الأطفال يلجؤون إلى الكذب نتيجة الظروف التي ينمون فيها، وكذلك نتيجة الخيال الواسع لديهم [249]، لذلك أدرجهم المشرع ضمن الممنوعين من الشهادة لانعدام أهليتهم وسمح بالاستدلال بشهادتهم عن بلوغهم سن التمييز، فالصغير لا تكون لديه قوة ذهنية أو عقلية كاملة يتم من خلالها إدراك الأفعال و توقع النتائج التي تحدث [250]. كذلك نجد أغلب التشريعات لا تعير اهتماما كبيرا بشهادة المسنين،

---

[245] عبد العزيز خليل بديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980، ص 58.

[246] محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 154.

[247] رغيس صونية، مرجع سابق، ص31.

[248] نسيل حليمة، مرجع سابق، ص35.

[249] إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الجزائية للشهادة في المسائل الجزائية:(دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الاردن، عمان، (د.س.ن)، ص 53.

[250] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص117.

فشهادتهم لا تكون صحيحة وشاملة، إذ تعد مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك لأن التقدم في السن يضعف حواس الشخص وقواه العقلية [251].

كما يمكن أن يؤثر اختلاف الجنس على الشهادة وينقص من قيمتها القانونية [252]، وذلك لكون المرأة شديدة العاطفة ورأيها عادة توجهه العاطفة أكثر من العقل، عكس الرجل الذي يفكر على المدى البعيد وبعمق [253]. كما أن المرأة سهلة الوقوع تحت سيطرة الإيحاء الذي قد يكون صريحا أو ضمنيا وذلك لإحساسها بالضعف أمام الرجل، بمعنى أنه قد تلقى عليها المعلومات بصورة معينة يبتغيها الرجل فتدلي بها كما سمعتها، وهي كذلك تميل إلى المبالغة في تصويرها للأمور، مما يستدعي التحرز عند الاستماع إلى شهادتها بين وجود المبالغة التي تكاد تكون فطرية وبين تعمد الكذب، أي تغيير الحقيقة عن علم بها[254].

ثانيا: الأسباب المتعلقة بمصلحة الشاهد

عندما تتوفر المصلحة بين الشاهد وأحد الخصمين، فإنه يميل عن الحق في شهادته قصد تحقيق مصلحة له، فنجد الشاهد قد يكذب في وقائع تمس بسمعته، تجنبا للمسؤولية الأخلاقية التي توجب احتقار وازدراء الناس له بما لا يليق بمكانته الاجتماعية [255].

كما نجد الجندي المسؤول عن حراسة مكان ما من مصلحته أن يشهد زورا، بعدم حضور أحد لذلك المكان طوال فترة حراسته، حتى لا يسأل عن تقصيره وإهماله وبالتالي قيام المسؤولية الإدارية [256] .

---

[251] أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، مصر،2008، ص 784.

[252] نسيل حليمة، مرجع سابق، ص36.

[253] رغيس صونية، مرجع سابق، ص33.

[254] فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1999، ص ص 593-594.

[255] عليا محمد الكحلاوي، مرجع سابق ، ص ص 201-202.

[256] رغيس صونية ، مرجع سابق، ص34.

وللتنصل من المسؤولية الجنائية، نجد الشخص الذي اشترك في ارتكاب جريمة مع متهمين، من مصلحته أن يشهد لصالحهم زورا حتى لا يصلوا إليه [257].

المطلب الثاني

وسائل الكشف عن عيوب الشهادة

تقوم الشهادة أساسا على مطابقة أقوال الشاهد للحقيقة والواقع، ولا يتحقق ذلك إلا بمعرفة مواضع الخطأ والكذب في الشهادة، وبإخضاع الشهادة للفحص والتحليل يمكن تخليصها من الشوائب التي علقت بها خطأ أو قصدا، ومن ثم يكون من الضروري معرفة الوسائل التي ينبغي أن يستخدمها المحقق أو القاضي في فحص الشهادة وتحليل عناصرها، سواء كانت وسائل قانونية أم وسائل علمية يقدمها لنا علم النفس وبقية العلوم الأخرى.

وعليه سنتعرض في (الفرع الأول) لدراسة الوسائل القانونية الكاشفة عن عيوب الشهادة وفي (الفرع الثاني) لدراسة الوسائل العلمية الكاشفة عن عيوب الشهادة.

الفرع الأول

الوسائل القانونية الكاشفة عن عيوب الشهادة

يقصد بالوسائل القانونية تلك الوسائل التي سمح بها القانون والتي يمكن من خلالها تحليل الشهادة للوقوف على مدى مطابقتها للحقيقة، وأهم الوسائل القانونية لفحص وتحليل الشهادة نجد شفوية الشهادة (أولا)، استجواب الشاهد (ثانيا) وجمع المعلومات عن الشاهد (ثالثا).

أولا: شفوية الشهادة

يجب أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهة أمام القضاء مباشرة وجها لوجه، فحضور الشاهد أمام القاضي يتيح لهذا الأخير أن يدرس وضعه، ويراقب تصرفاته وطريقة إجابته وكفاءته الحسية

[257] رغيس صونية، مرجع سابق، ص34.

والعقلية لإدراك الحوادث وفهم ظروفها، ويستعلم منه عن علاقاته بالخصوم، ويناقش أقواله بالأسئلة الدقيقة، ويستخلص من مناقشته ومراقبته رأيا عن مدى مطابقة الشهادة للواقع [258]، لأنه إذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام، فإن هيئة المرء وحالته وطريقة شهادته قد تساعد على تقدير الشهادة واكتشاف الحقيقة [259].

ثانيا: استجواب الشاهد

لفحص وتحليل الشهادة، يلجأ القاضي إلى استجواب الشاهد، فبعد أن يسمعه ويزن أقواله يلقي عليه الأسئلة التي يراها لازمة لاستكمال رأيه في شهادته، فيسأل الشاهد أين كان، ومن كان معه، وماذا قالوا، وماذا فعلوا، كما يطلب منه أن يصف شخصا أو مكانا أو شيئا، وكل ذلك حتى يتحقق من مطابقة أقواله للحقيقة والواقع.

فإذا كان الشاهد كاذبا ورأى نفسه محاطا بالأسئلة التي تهدف إلى بيان التفاصيل الدقيقة للواقعة، حاول أن يخرج من هذا المأزق بالإجابة عن كل سؤال، وفي ذلك مشقة كبيرة، إذ أنه في أثناء قيامه بهذا الجهد المفاجئ سيخطئ حتما في أحد التفاصيل أو يصطدم مع المنطق السليم أو يتناقض مع شاهد آخر[260].

يختلف نوع الاستجواب من نظام لآخر، فنجد النظام الفرنسي والشرائع اللاتينية تعتمد على نظام الشهادة الإفضائية أو ما يعبر عنه بالسرد التلقائي. ويعتمد هذا النظام على ترك الشاهد يدلي بأقواله تلقائيا، وبعدها يكون للمحكمة الحق في استجوابه، وتوجيه الأسئلة التي يطلب الأطراف توجيهها إليه، وللقاضي سلطة واسعة في الاعتراض على الأسئلة التي يطلب الأطراف توجيهها للشاهد [261].

---

[258] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 235.

[259] أحمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1982، ص 548.

[260] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 242.

[261] المرجع نفسه، ص ص 243-244.

أما النوع الثاني من الاستجواب يطلق عليه الاستجواب المباشر، وهو المتبع في القانونين الإنجليزي والأمريكي، هذا النوع من الاستجواب يفعل بشكل كبير دور الخصوم، حيث يقوم فيه المدعي المدني باستدعاء الشهود ومناقشتهم بمعرفته أمام النيابة والمحكمين والمحلفين ، كما يحق للخصم أن يقوم باستجواب الشاهد ذاته، ويطلق على ذلك الاستجواب المضاد، ولكل من المدعي والخصم أن يعيدوا استجواب الشاهد [262].

ثالثا: جمع المعلومات عن الشاهد

يقصد بجمع المعلومات عن الشاهد التحري عن خلق الشاهد وسيرته ماضيا وحاضرا، وما إذا كان محمود السيرة والخلق، يشهد له بالصدق ونبذ الكذب، أم أنه فاسد التربية ضعيف الإيمان والأخلاق لا يتورع عن الكذب، وذلك حتى يتسنى للقاضي أن يقدر ويزن شهادته [263].

يسمح القانون للخصوم والنيابة وللشرطة بل للشهود أنفسهم أن يجمعوا المعلومات عن شاهد معين، أو ضم ملف خاص به بقصد إثبات أنه يستحق التصديق أو لا يستحق [264]، وللقاضي أيضا في سبيل إظهار الحقيقة أن يأمر بجمع المعلومات عن الشاهد لمعرفة مقدار صدقه [265].

وجمع المعلومات عن الشاهد يفضل أن يكون من مصادر متعددة حتى يمكن الوصول إلى معلومات أكثر دقة، ومصادر المعلومات قد تكون من زملاء الشاهد في العمل أو جيرانه أو أهل حيه أو قريته ، وعلى القاضي أن يشرف بنفسه على طريقة التحري تجنبا للتعسف في استعمال هذا الحق [266].

---

[262] رغيس صونية ، مرجع سابق، ص38.

[263] تادرس ميخائيل تادرس ، مرجع سابق، 77.

[264] رغيس صونية، مرجع سابق، ص38.

[265] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 233.

[266] المرجع نفسه، ص ص233-234.

الفرع الثاني

الوسائل العلمية الكاشفة عن عيوب الشهادة

يراد بها تلك الوسائل التي يقدمها لنا علم النفس وبقية العلوم التي شهدها العالم، والتي يمكن من خلالها تحليل عناصر الشهادة للوقوف على مقدرا مطابقتها للحقيقة والواقع، وتتمثل هذه الوسائل في التحليل التخديري (أولا)، التنويم المغناطيسي (ثانيا)، جهاز كشف الكذب (ثالثا)، الاختبارات النفسية (رابعا) وتجميع الذكريات (خامسا).

أولا: التحليل التخديري

التحليل التخديري أو التحليل العقاري هو نمط خاص من التحليل النفسي، قوامه استخدام العقاقير المخدرة لفك رباط الأنا وإلغاء الرقابة المرتبطة به، وذلك في سبيل اكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات تطابق الحقيقة ما كان الشاهد ليقر بها لو لم يستعمل معه المخدر، فالمخدر يجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته، فيستطيع المحقق أن يوجه له ما يشاء من الأسئلة فيجيب عنها وهو مسلوب الإرادة، وبهذا يمكن الحصول على أقوال صادقة من الشاهد.[267]

ثانيا: التنويم المغناطيسي

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي لبعض ملكات العقل، تحجب خلاله الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة المنوم المغناطيسي، وبذلك تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان، فيستطيع المنوم الكشف عن الكثير من المعلومات والأسرار المخزنة في العقل الباطن للشاهد دون إرادته[268].

---

[267] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 250.

[268] القاضي فريد، «الاستجواب اللاشعوري»، المجلة الجنائية القومية، المجلد 02، العدد 03، (د. د.ن)، (د.ب.ن)، نوفمبر 1965، ص 511.

من مميزات هذه العملية هو شحذها للذاكرة البشرية على تذكر الأحداث الماضية بصورة أكثر شمولا منه في الحالة العادية، ولذلك يستطيع المحقق الحصول على معلومات من الشاهد المنوم أكثر تفصيلا من لو كان في حالة الوعي[269].

لكن يعاب على هذه الطريقة كون المنوم المغناطيسي يمكن له أن يؤثر في شخصية النائم إلى حد يجعله يجيب على الأسئلة التي توجه إليه بالصورة والمعنى الذي يرغب فيها القائم بالاستجواب [270].

ثالثا: جهاز كشف الكذب

هو جهاز يعتمد على تسجيل الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي تنتاب الشاهد أثناء توجيه الأسئلة إليه، لمعرفة ما إذا كان يجيب عليها صدقا أم كذبا، دون أن يؤثر في وعي الشاهد وإرادته، ويكون ذلك تحت إشراف خبير نفسي على درجة كبيرة من المهارة والتدريب [271].

ويعاب على هذا الجهاز أن الانفعالات التي يسجلها قد لا يكون مصدرها الكذب، وإنما الخوف أو الاضطراب أو شيئا آخر[272]. كما لا يصلح هذا الجهاز حين يكون الشخص مصابا بحالة عصبية أو بمرض القلب أو الجهاز التنفسي، إذ يكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضطراب والقلق من مجرد الشك في صحة أقواله [273]، ومنه يفضل استعمال جهاز كشف الكذب للاسترشاد به في تقصي الحقيقة، دون تقديم نتائجه للقضاء على أنها أدلة [274].

رابعا: الاختبارات النفسية

تستخدم الاختبارات النفسية في فحص وتحليل أقوال الشاهد لمعرفة شخصية الشاهد والظروف التي أحاطت به ومدى الثقة التي يجب أن نوليها لأقواله. فعند ظهور أعراض مرض

---

269 القاضي فريد، مرجع سابق، ص514.

270 محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص 487.

271 المرجع نفسه، ص144.

272 تادرس ميخائيل تادرس، مرجع سابق، ص 85.

273 عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 256.

274 المرجع نفسه، ص257

الشخصية على الشاهد يجب على القاضي أن يقرر إجراء اختبارات علم النفس على الشاهد ليستطيع أن يقدر ويزن ما في شهادته من قيمة يمكن الاعتماد عليها، أو أنها خالية من أية قيمة[275].

يقوم الخبير النفسي بإجراء الاختبارات النفسية عن طريق وضع أسئلة في شكل اختبارات يختبر بها رد فعل الشاهد للإثبات أو دحض ما سبق للشاهد قوله، ومثال ذلك إخضاع الشاهد لاستجواب يفحص فيه الخبير مدى إصرار الشاهد على ما سبق أن أدلى به، عن طريق أسئلة ايحائية يختلط معها أنواع مختلفة من الاختبارات النفسية الأخرى للوصول إلى الحقيقة [276].

خامسا: تجميع الذكريات

من التجارب العلمية الحديثة التي يستخدمها علماء النفس للكشف عن الحقيقة الخفية في ذهن الشاهد تجربة "تجميع الذكريات" أو "تداعي الألفاظ". تقوم هذه التجربة على اعداد قائمة فيها عشرون كلمة مثلا، منها اثنتان أو ثلاثة لهن علاقة مباشرة بالحادث المطلوب معرفة موقف المستجوب منه متهما كان أو شاهدا، ويطلب من هذا الأخير أن يرد بسرعة بأقرب كلمة تأتي على ذهنه. وقد لوحظ من إجراء هذا الاختبار أن المستجوب يرد بسرعة على الكلمات التي لا تثير في ذهنه أي تذكار، أما الكلمة الحساسة فإنه يتباطأ في الرد عليها، ثم أنه يرد على الكلمة اللاحقة على الكلمة الحساسة ببطء أيضا، لأن ذهنه يكون قد انصرف إلى التفكير فيما قاله وفيما عساه أن ينتج عنه، وهل لاحظ الناس عليه شيئا أم أنهم لم يلتفتوا لشيء [277].

ومن التجارب التي أجريت في هذا المجال تجربة قام بها الأستاذان "يركس Yerkes " و"بيريBerry " وتتلخص فيما يلي: "أحضر الأستاذان علبتين متشابهتين تماما ووضعا في إحداهما فأرة بيضاء صغيرة من النوع الذي يرقص وفي رقبتها شريط أحمر، وفي الثانية أوراق لعب لها لون وشكل خاص، وطلب من أحد الأشخاص أن يكشف واحدة فقط من هاتين العلبتين في غيبة الأستاذين ويرى ما فيها ولا يبوح به. وبعد أن قام الممتحن بذلك، كان الأستاذان قد أعدا كشفين

[275] تادرس ميخائل تادرس، مرجع سابق، ص83.

[276] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص259.

[277] المرجع نفسه، ص ص267-268.

في كل منهما ثلاثون كلمة، ثمانية منها لها علاقة بما في داخل كل علبة، ثم طلب من الممتحن أن يرد على كل كلمة تلقى عليه بأول كلمة تخطر على باله. فلما رأى الأستاذان أنه تباطأ في الرد على كلمة "فأر" و"ذيل" و"شريط أحمر" و"راقص"، أيقننوا أنه رأى العلبة الأولى التي كانت فيها الفأرة البيضاء [278].

وعلى الرغم من نجاح هذا النوع من التجارب في كشف بعض الجرائم الهامة، إلا أنها تبقى عمليات غامضة لم يكشف عنها بعد، ولم يعرف بعد كيفية حدوثها داخل المخ، ومن ثم لم تكتمل مقومات الاقتناع بها، لذلك يستحسن الاسترشاد بنتائجها لا أخذها كأدلة إثبات [279].

[278] تادرس ميخائل تادرس، مرجع سابق، ص 87.

[279] عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص ص269 -270.

خاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن شهادة الشهود تعد من أهم وسائل الإثبات التي أقرها المشرع الجزائري في مختلف مواد القانون، حيث أن مجال الإثبات بها لا يزال واسعا، حتى ولو احتلت المرتبة الثانية بعد تطور العلم والتكنولوجيا، والشهادة أول من صان الحقوق الفردية قبل ظهور الكتابة، وتعتبر من المسؤوليات الشخصية التي تهدف إلى معرفة الحقيقة وتسهل على القاضي حل النزاعات التي يتصدى للفصل فيها.

إن الشهادة فتحت مجالا واسعا لإثبات حالات قد يعوز فيها المدعي توفر الدليل الكتابي لاسيما التصرفات التي يشترط فيها القانون الكتابة كدليل للإثبات، إذ يمكن أن تكون السبيل الوحيد للحفاظ على حقه من الضياع.

وقد تولى المشرع الجزائري تنظيم الإثبات بالشهادة من خلال سن قواعد ملزمة تبين شروط اللجوء إلى هذه الوسيلة ونطاق الإثبات بها، حيث أجاز الاعتماد عليها في إثبات الوقائع المادية والمواد التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا، ووسع هذا المجال بإضافة حالات أخرى يتم إثباتها بالشهادة على سبيل الاستثناء، عند توفر الشروط المنصوص عليها في القانون المدني.

وحتى تكون الشهادة قانونية، يمكن للقاضي الاعتماد عليها لإصدار حكمه في موضوع النزاع، فرض المشرع اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من طلب الإثبات بالشهادة وصدور الحكم فيه إلى غاية تأدية الشهادة.

تقوم شهادة الشهود على الإدراك العقلي للشاهد، والذي قد يتأثر بعدة عوامل كالمرض أو الخوف، مما يجعلها في موضع شك، لذلك منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقدير الدليل المستخلص منها، وحرية في تكوين اقتناعه بثبوت الوقائع محل الإثبات بها.

وعلى ضوء ما تقدم نخلص إلى ما يلي:

أ- النتائج:

- غياب تعريف قانوني لشهادة الشهود.

- تلعب الشهادة دورا فعالا في الإثبات، لأن العديد من المعاملات يمكن إثباتها بهذه الوسيلة.

- حتى تقبل الشهادة كوسيلة إثبات، يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها.

- تخضع الشهادة لشروط محددة قانونا كي تصبح دليلا يعتد به لإثبات الوقائع المتنازع فيها، إذ تؤدى وجوبا أمام القضاء، وفقا لإجراءات معينة أوجب القانون على القاضي إتباعها.

- المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج لم تفرض تأدية الشهادة بحضور الخصوم، وهذا يتعارض مع نص المادة 158 من نفس القانون، والتي تمنح للخصوم حق توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته.

- اصطلاح مبدأ الثبوت بالكتابة ترجمة خاطئة للعبارة الفرنسية Commencement de preuve par écrit.

- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، بغير تأدية اليمين القانونية.

- غياب نص في ق.إ.م.إ.ج الساري المفعول يتناول مسألة الامتناع عن الشهادة وعن حلف اليمين.

- للقاضي سلطة واسعة في تقدير اللجوء إلى الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجوز فيها ذلك، وله ذات السلطة في تقدير الدليل المتحصل عليه منه، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا عن طريق تسبيب الأحكام.

- على القاضي التأكد من خلو الشهادة من أي عيب كإصابة الشاهد بالمرض، وله في ذلك الاستعانة بالوسائل القانونية والعلمية.

ب- الاقتراحات:

- لابد من تقديم تعريف قانوني لشهادة الشهود لإزالة الغموض.

- إعادة صياغة "مبدأ الثبوت بالكتابة" باصطلاح "بداية الثبوت بالكتابة"، حتى لا يقع الخلط بين قاعدة "الإثبات بالكتابة" و"بداية الثبوت بالكتابة".

- وجوب ذكر كيفية حلف اليمين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك بالنسبة للشخص الذي لا يدين بدين الاسلام.

- تأهيل القاضي بالعلوم النفسية والقانونية كي يتفطن للعيوب التي قد تشوب الشهادة.

- قبل تعديل ق.إ.م.إ.ج كان جزاء أداء الشهادة دون حلف اليمين هو البطلان، أما بعد التعديل فإن الجزاء المقرر هو القابلية للإبطال، ونحن بدورنا نرجح البطلان.

- إن تطبيق الحالة المنصوص عليها في المادة 1/334 من ق.م.ج يشترط توفر دليل كتابي أيا كان نوعه، وبالتالي على المشرع استبدال اصطلاح "عقد رسمي" بعبارة "دليل كتابي".

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب

1. ابراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مطابع الهيئة المصرية، (د.ب.ن)،2002.

2. أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، المكتب. الجامعي الحديث، مصر، 2008.

3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات وأثار الالتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.

4. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام بوجه عام)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2000.

5. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(في إثبات الالتزام)، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،(د.س.ن).

6. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1982.

7. _____، رسالة الاثبات، الجزء الأول، (د.د.ن)، مصر، 2008.

8. أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ (اليمين والشهادة)، الجزء السادس عشر، (د.د.ن)، لبنان،1991.

9. إسماعيل محمد البريشي، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي، دار المنهل ناشرون وموزعون، الأردن، عمان، 2015.

10. إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء3، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)،2005.

11. أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1984.

12. _____ ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

13. بسام نهار البصلون الجبور، الاثبات بالشهادة بين الفقه الإسلامي والقضاء العشائري الأردني: (دراسة مقارنة)، دار يافا العلمية، الأردن، عمان، 2010.

14. _____ ، الشهادة في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)، دار الثقافة، الأردن، عمان،2010.

15. بكوش يحي، أدلة الاثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي (دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

16. تادرس ميخائيل تادرس، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود في علم النفس والقانون المقارن، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، مصر، 1948.

17. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003.

18. حزيط محمد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2017.

19. _____ ، الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2022.

20. دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2004.

21. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

22. زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخ التعديلات، (د. د. ن)، (د.ب.ن)، 1991.

23. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1986.

24. سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهيته، صوره، حجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

25. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية مقرنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.

26. شرف الدين أحمد، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية (طبعة نادي القضاة)، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2002.

27. الشرقاوي جميل، الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.

28. عبد الحميد الشواربي، الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

29. عبد العزيز خليل بديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، .1980

30. العبودي عباس، شرح أحكام قانون البينات (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2006.

31. _____ ، شرح أحكام الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د. ب. ن)،2007.

32. _____ ، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان،2011.

33. علي احمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

34. عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الاثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2011.

35. عمر بن سعيد، طرق الاثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، (د.س.ن).

36. الغوثي بن ملحة، قواعد الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

37. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،1999.

38. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2006.

39. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.

40. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2009.

41. محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004

42. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن،2011.

43. المزغني رضا، أحكام الاثبات (مهد الإدارة العامة)، إدارة البحوث، (د.ب.ن)، 1985.

44. مصطفى أحمد أبو عمر، نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

45. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية (دراسة قضائية)، دار الثقافة، الأردن، عمان، 2009.

46. نبيل إبراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د.س.ن).

47. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

II. المقالات

1. القاضي فريد، «الاستجواب اللاشعوري»، المجلة الجنائية القومية، المجلد 02، العدد 03، (د. د.ن)، (د.ب.ن)، نوفمبر 1965، ص ص502-515.

2. لوني نصيرة، «شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري»، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020، ص ص 43-54.

3.مقيمي ريمة، «الإثبات بشهادة الشهود في النزاع الإداري»، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 34، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2020، ص ص 1250-1277.

4.منصوري المبروك، «إجراءات الاثبات بالشهادة أمام قاضي شؤون الاسرة»، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، الجلد 03، العدد 01، 2019، ص ص 29-42.

5.هاشمي وهيبة، «أحكام شهادة الضابط المنسق لعملية التسرب»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2015، ص ص 212-229.

III. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1.أيمن فاروق عبد المعبود حمد، الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

2.براهمي صالح، الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

ب-المذكرات الجامعية

ب.1-مذكرات الماجستير

1.زرقان وليد، إجراءات الاثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2015.

2.سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة ،2019.

ب.2-مذكرات الماستر

1. بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
2. بوسماط خيرة، الحماية الجزائية للشهود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019
3. تفاح صورية، طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019.
4. حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
5. رغيس صونية، شهادة الشهود ودورها في الاثبات الجزائي: (دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
6. سعودي سعيدة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدارسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 17، 2009.
7. سيدي علي نورية، تيزي أوكدال سامية، طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، مذكرة لنيل لشهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
8. شرقي حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

9. عليا محمد الكحلاوي، الشهادة دليلا للأثبات في المواد الجزائية (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1999.

10. ناصري صونية، وليد حياة، الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2017.

11. نسيل حليمة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير شهادة الشهود، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديميي حقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، غرداية، 2019.

12. وادفل حياة، ونوغي نوال، دور الشهادة في الاثبات المدني بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

13. يطو تماني، سلطات القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019.

IV. النصوص القانونية

1. قانون رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 48، صادر في 1966/10/05، معدل ومتمم.

2. قانون رقم 66-155، مؤرخ في 1966/06/08، متضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/14 مؤرخ في 16 فيفري 2014 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في11جوان1966.

3. قانون رقم 90-24 مؤرخ في 1990/08/18، ينظم شهادة أعضاء الحكومة والسفراء، يعدل ويتمم القانون رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 48، صادر في 1966/10/05، معدل ومتمم.

4. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21، متعلق بعلاقات العمل، (ج. ر.ج .ج)، عدد 23، معدل و متمم بموجب قانون رقم 91-29 مؤرخ في 1991/12/21، (ج. ر.ج .ج)، عدد 68، صادر في 1991/12/25.
5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008.
6. أمر 75-58 مؤرخ في 26ديسمبر1975، يتضمن القانون المدني، (ج. ر.ج.ج)، عدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
7. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، (ج.ر. ج. ج)، عدد 101، 19 ديـــسمبـــر 1975، معدّل ومتمّم.
8. أمر رقم 66-154مؤرخ في 08-06-1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، (ج.ر.ج.ج)، عدد47، صادر في 1966/08/09، ملغى بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21، صادر في 25 فيفري 2008.

V. قرارات المحكمة العليا

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر في 1991/02/26، ملف رقم 65136، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص ص 119-121.
2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1993/05/25، ملف رقم 90683، المجلة القضائية، عدد01، 1994، ص ص 58-62.
3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1992/09/29، ملف رقم84334، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 44.
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1998/03/17، ملف رقم 188707، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 50.

5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 23فيفري2005، ملف رقم 315403، المجلة القضائية، عدد 1 ،2005، ص ص275-282.
6. المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار صادر بتاريخ 2011/12/01، ملف رقم 690993، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص ص 225-228.
7. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 2014/04/16 ملف رقم 0920420، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014، ص ص 199-202.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages :

1. Emmanuel VERGE et Georges RIPERT, Répertoire de droit civil, tome 4 (préemption – servitude), jurisprudence générale, Dalloz Emmanuel verge, Paris, 1954.
2. François GORPHE, L'appréciation des preuves en justice, Théorie technique, Librairie du recueil Sirey, paris ,1947.
3. FRANÇOIS Terré, Introduction générale au droit, 3eme Edition, priés Dalloz, 1996.
4. L AUBRY et RAU, Droit civil français, Tome douzième, librairie technique, 6ème édition par Paul ESMEIN, Paris, 1958.
5. Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civil et commerciale, tome 2 (faillite –voie de recours), jurisprudence générale Dalloz, Emmanuel Verge, paris, 1956.

II- Textes juridiques :

Code Civil Français, www.légi.france.gouv.fr

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للإثبات بشهادة الشهود

المبحث الأول: ماهية شهادة الشهود 9

المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود 9

الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود 10

أولا: التعريف اللغوي..... 10

ثانيا: التعريف الفقهي 10

الفرع الثاني: خصائص شهادة الشهود..... 11

أولا: الشهادة شخصية 11

ثانيا: الشهادة حجة مقنعة..... 11

ثالثا: الشهادة حجة غير قاطعة 12

رابعا: الشهادة حجة متعدية 12

خامسا: الشهادة دليل مقيد 13

الفرع الثالث: أركان شهادة الشهود 13

أولا: الشاهد 13

ثانيا: المشهود له 14

ثالثا: المشهود عليه 15

رابعا: المشهود به 15

خامسا: الصيغة..... 15

الفرع الرابع: أنواع شهادة الشهود..... 16

أولا: الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة 16

ثانيا: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة 18
ثالثا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة 18
المطلب الثاني: شروط صحة شهادة الشهود 20
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالشاهد 20
أولا: شرط الأهلية 20
ثانيا: أن يكون الشاهد حر الإرادة وقت الإدلاء بالشهادة 21
ثالثا: ألا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة 22
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة 23
أولا: الشروط الموضوعية 23
ثانيا: الشروط الشكلية 25
المبحث الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود 29
المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود 29
الفرع الأول: الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود 29
أولا: الإثبات في الوقائع المادية 30
ثانيا: الإثبات في التصرفات التجارية 31
ثالثا: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا 32
الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية للإثبات بشهادة الشهود 34
أولا: وجود مبدأ الثبوت بالكتابة 34
ثانيا: وجود مانع من الحصول على دليل كتابي 37
ثالثا: فقد السند الكتابي لسبب أجنبي 40
المطلب الثاني: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود 43

الفرع الأول: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي 43

الفرع الثاني: إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ... 45

الفرع الثالث: العدول عن الطلب إلى ما لا يزيد عن النصاب 46

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود

المبحث الأول: الوسائل الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود 49

المطلب الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود 50

الفرع الأول: تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود 50

الفرع الثاني: الجهات المخولة قانونا لسماع شهادة الشهود 52

المطلب الثاني: تأدية الشهادة 53

الفرع الأول: استدعاء الشهود للحضور 53

أولا: كيفية تكليف الشهود بالحضور 53

ثالثا: واجبات وحقوق الشهود 55

الفرع الثاني: الحضور لتـــأدية الشهادة 57

أولا: كيفية أداء الشهادة 57

ثانيا: حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة 60

الفرع الثالث: تقدير شهادة الشهود 61

أولا: حرية القاضي في تقدير الشهادة 61

ثانيا: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير الشهادة 63

المبحث الثاني: تأثير عيوب الشهادة في حجيتها 64

المطلب الأول: عيوب الشهادة 64

الفرع الأول: الخطأ في الشهادة 65

أولا: الأخطاء الحسية للشهود 65
ثانيا: الأخطاء الناتجة عن الأمراض النفسية 69
الفرع الثاني: الكذب في الشهادة 70
أولا: الأسباب المتعلقة بشخص الشاهد 71
ثانيا: الأسباب المتعلقة بمصلحة الشاهد 72
المطلب الثاني: وسائل الكشف عن عيوب الشهادة 73
الفرع الأول: الوسائل القانونية الكاشفة عن عيوب الشهادة 73
أولا: شفوية الشهادة 73
ثانيا: استجواب الشاهد 74
ثالثا: جمع المعلومات عن الشاهد 75
الفرع الثاني: الوسائل العلمية الكاشفة عن عيوب الشهادة 76
أولا: التحليل التخديري 76
ثانيا: التنويم المغناطيسي 76
ثالثا: جهاز كشف الكذب 77
رابعا: الاختبارات النفسية 77
خامسا: تجميع الذكريات 78
خاتمة 81
قائمة المراجع 85
الفهرس
الملخص

باللغة العربية

لا يكفي أن يكون الإنسان على حق ليربح دعواه، بل عليه أن يثبت هذا الحق، إذ لا قيمة للحق إن بقي مجردا مما يثبت وجوده، ومن بين وسائل الإثبات القانونية، تبرز شهادة الشهود، حيث كانت ولا تزال من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاة في إصدار أحكامهم.

جعل المشرع الجزائري شهادة الشهود من الطرق المقيدة في الإثبات، إذ لا تقبل في إثبات جميع التصرفات القانونية، بل حدد المجال الأصلي للإثبات بها في المادة 333 من القانون المدني، ويشمل الوقائع المادية، المواد التجارية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مئة ألف دينار جزائري، كما أورد استثناءات نص عليها في المادتين 335 و336 من القانون المدني الجزائري، تقضي بجواز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير اللجوء إلى الإثبات بالشهادة في الحالات التي يجوز فيها ذلك، كما يتمتع بذات السلطة في تقدير الدليل المتحصل عليه منه.

باللغة الفرنسية

Il ne suffit pas qu'une personne ait le droit de gagner sa réclamation, mais plutôt de prouver ce droit, car il n'y a aucune valeur dans le droit si elle reste abstraite de ce qui prouve son existence, et parmi les moyens juridiques, le témoignage des témoins est mis en évidence, car il a été et est toujours l'un des moyens les plus importants dans la renseignement de leurs décisions.

Le législateur algérien a fait le témoignage des témoins des méthodes limitées à la preuve, car elle n'est pas acceptée pour prouver toutes les actions en justice, mais a plutôt spécifié le domaine de la preuve initial à l'article 333 du Code civil et comprend des faits matériels, matières commerciales et actions civiles dont la valeur ne dépasse pas cent mille dinars algériens, il a également mentionné des exceptions stipulées dans les articles 335 et 336 du Code civil algérien, qui est permis de prouver le témoignage des témoins alors qu'il aurait dû être prouvé par écrit si le principe de preuve a été trouvé par écrit ou une objection physique ou morale qui empêche un guide écrit ou si le créancier perd son lien écrit pour une raison étrangère en dehors de sa volonté.

Le juge a la large autorité dans l'estimation du recours à la preuve de témoignage dans les cas où il est autorisé, et il jouit également de la même autorité pour estimer les preuves obtenues à partir de celle-ci.