جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دور الشهادة في الإثبات المدني بين الفقه الإسلامي و القانون

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

– من إعداد الطالبتين **- تحت إشراف الدكتورة**

-وادفل حياة **لحضيري وريدة**

-ونوغي نوال

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):عيسات إدير..... رئيسا

الأستاذ(ة) : لحضيري وريدة.....مشرفة

الأستاذ(ة) :صويلح كريمة.....ممتحنة

السنة الجامعية: 2018/2017

«وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيم»

سورة البقرة، الآية رقم (283).

شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل جلاله على النعم التي أنعم بها علينا وعلى القوة والعزيمة والصبر والصحة التي منحها إيانا إلى غاية إتمام عملنا هذا.

وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة "لحضيري وردية "على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى ما قدمته لنا من نصائح وإرشاداتها القيمة وملاحظاتها الصائبة ومساعدتها في إنجاز هذه المذكرة في الصورة التي عليها الآن .

كما نوجه جزيل الشكر إلى كل من قدم يد العون وساهم في إثراء هذه المذكرة ونخص بالذكر الأساتذة :-"لفقيري عبد الله، قبايلي طيب، سرايش زكرياء وخاصة الدكاترة: إقروفة زبيدة، بهلولي فاتح، تركي فريد.

ولا يفوتنا أن نقدم خالص الشكر والتقدير إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة

ونشكر كل من علمنا حرفا واحدا عرفانا وتقديرا.

الإهداء

إلى كل من علمني العطاء بدون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أبي رحمة الله عليه.

إلى من علمتني الصبر والاستمرارية في الحياة والتي غمرتني بالحب والحنان أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من دعموني ووقفوا بجانبي طيلة مشواري الدراسي أخي الحبيب نبيل وأخواتي وزوجة أخي.

إلى قرة عيني ورفيق دربي خطيبي شريف.

وإلى زملائي وأصدقائي وأحبتي.

نوال

الإهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الحياة.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار روح أبي الزكية الطاهرة والذي علمني معنى العطاء دون مقابل رحمه الله.

إلى نبع الحب والحنان والأمان ومن كان دعائها سر نجاحي أمي أطال الله في عمرها.

إلى الذي علمني معنى المثابرة والقوة والذي ساندني في مشواري الدراسي أخي العزيز كريم.

إلى أخي الثاني الذي لم يدخر جهدا في مساعدتي لامين.

إلى من أعتز بهم وأحملهم في قلبي نقشا أزليا لا يزول إخوتي: زهرة، كريمة، حسيبة.

إلى زوج أختي محمد الذي كان له فضلا كبيرا عليّ جزاه الله خيرا وإلى براعم الأمل فؤاد، ريان، إلياس، إليان

وألى كل من ساعدني من بعيد أو قريب.

حياة

أولا: باللغة العربية

ج : جزء.

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

الخ : الى آخره.

د. ب. ن : دون بلد النشر.

د. ط : دون طبعة.

د.ج : دينار جزائري.

ص : صفحة

ص.ص : من صفحة إلى صفحة.

ق. إ. ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق. أ. ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق. ع. ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ج : قانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed : édition.

P : page.

Op .cit : opère-citato, référence précédemment citée par.

الحاجة إلى البحث عن الحقيقة مطلب دائم، فمنذ العصور الأولى يبحث الإنسان عن الوسائل التي يقنع بها نفسه وعقله بما يعتقد أو يشعر به، وفي مرحلة لاحقة تطور الإنسان إلى محاولة تأكيد ذلك الإقتناع الذاتي بحيث لجأ إلى عدة وسائل أخرى تحقق له هذه الغاية.

وفي مقدمة هذه الوسائل لجأ إلى غيره من أجل التأكد عن طريقه أن ما يشعر به أمر صحيح وواقعي وهذا ما يعرف بالشهادة.

تعتبر الشهادة أولى طرق الإثبات في الأنظمة القديمة، فقد عرفها القانون الروماني أنذاك أن:" **الشهادة تفضل على الكتابة**" فقد لعبت دورا هاما بالنسبة للمجتمعات البدائية وذلك لغياب دور الكتابة أنذاك في وقته ولقد إهتم بها الفقهاء من مختلف الجوانب وخصصوا لها دراسات معتبرة سواء من خلال الأحكام أو من خلال إجراءاتها فتكاثرت وتضاربت التعريفات بشأنها.

كما أوردت الشريعة الإسلامية عدة أحكام خاصة بشهادة الشهود، إذ وردت عدة آيات كريمة وأحاديث نبوية شريفة بشأنها، مثال قوله تعالى:" **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعلمون عليم**" حيث كان القاضي يعرف أكثر أفراد المجتمع، فكان يستطيع أن يعتمد على أقوال من يثق بهم من الشهود كما لو كان هو بنفسه قد عايشها، لذلك أطلق على الشهادة لفظ البينة وهي الدليل أيا كان دون غيرها التي كانت من الندرة.

إن الحديث عن أهمية الشهادة ومكانتها في الإثبات هي مرآة تعكس الصورة الحقيقية للمبادئ والقيم السائدة في المجتمع الواحد، غير أنه لا يجعلنا ننسى العيوب والمشكلات التي تشوب الشهادة خاصة في ظل غياب الضمير وإنعدام الأخلاق ومع تطور أدلة الإثبات التي ساهمت في فقدان الشهادة لمكانتها فأصبحت لا تكشف دوما عن الحقيقة نتيجة تأثيرات تعترض سبيل الشهود.

إلا أن القضاء لم يستغن عنها، بل رتبها القانون الجزائري في المرتبة الثانية بعد الكتابة، وأحاطها ببعض الضمانات، فبين القواعد الموضوعية التي تقوم عليها في القانون المدني، والتي تقوم على أساس نصاب التصرف القانوني طبقا للمادة 333 ق م المعدلة.

هدف الدراسة:

سبب إختيارنا لهذا الموضوع راجع إلى :

-تهدف إلى بيان أهمية الشهادة كدليل من أدلة الإثبات.

-تهدف الدراسة إلى إثراء مكتبتنا بدراسة متخصصة عن الشهادة.

-توسيع دائرة المعارف للأجيال القادمة.

وفي هذا الصدد وجب علينا طرح الإشكالية التالية:

ما المكانة التي تحتلها الشهادة كدليل إثبات؟

كما فرضت التساؤلات نفسها لمناقشتها:

ما شروط صحة الشهادة؟ ماهي الإجراءات المتبعة لسماع شهادة الشهود؟ ما مدى سلطة القاضي في تقديره للشهادة؟

منهجية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على منهج البحث المقارن،وكذا المنهج التحليلي، والوصفي ما بين الشريعة الإسلامية والقانون وذلك من خلال تحليل أحكام الشريعة المتعلقة بالشهادة وكذلك النصوص القانونية المنظمة لشهادة الشهود.

الفصل الأول

القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الاسلامي

كانت الشهادة ولا تزال من أهم الوسائل المعدّة للإثبات والتي تعود إلى قدم الإنسانية وذلك لمالها من أهميه بالغة ومنزلة قوية وما تكتسبه من قوة ثبوتية أمام المحاكم ولا خلاف عند الفقهاء في كون الشهادة وسيلة لا يمكن الإستغناء عنها في الإثبات فهي ثابتة في القرآن والسنة النبوية فمن الكتاب قوله تعالى «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه اثم قلبه والله بما تعلمون عليم، أما من السنة النبوية فمنها قوله صلى الله عليه وسلم « **البينة على من ادعى واليمين على من انكر**» وقوله صلى الله عليه وسلم «**ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها**».

وقد حظي هذا الموضوع باهتمام كبير من معظم التشريعات الحديثة وذلك مالها من أهمية بالغة لكونها دليل تساعد على الكشف عن وقائع معينة، ومن بينهم نجد المشرع الجزائري الذي تعرض إلى موضوع الشهادة والذي نظم القواعد الخاصة للإثبات بشهادة الشهود وذلك من خلال نصوص **المواد** 333 **إلى** 336 من القانون المدني الجزائري

ومن خلال هذا الفصل تطرقنا لماهية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، والفقه الإسلامي **(مبحث أول)**، كما بينا الشروط المتعلقة بصحة الإثبات بالشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول

ماهية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي

تعد الشهادة طريق من طرق الإثبات وكانت محل إهتمام منذ العصور القديمة ولها أهمية كبيرة في الحفاظ على حقوق الأفراد من الضياع.

لذلك سنتطرق لتعريف الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي **(مطلب أول)**، كما سنبين أهم الخصائص والأنواع التي تتميز بها الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

مفهوم شهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي

ظهرت العديد من المفاهيم للشهادة نظرا لأهميتها، فقد تطرق العديد من فقهاء الشريعة الإسلامية لتعريفها، لذلك حاولنا تبيان مقصود الشهادة في الفقه الإسلامي **(فرع أول)**، أما المشرع الجزائري فلم يقم بتعريفها من النصوص القانونية بل ترك ذلك لشراح القانون، لذلك سنين المقصود بالشهادة في المواد المدنية **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي

أعطى فقهاء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا للشهادة باعتبارها من أهم وسائل الإثبات، ولكل منهم رأي مختلف عن غيره في تعريف الشهادة، لذلك سنتطرق لتعريف الشهادة لغة واصطلاحا.

أولا: التعريف اللّغوي للشهادة

الشهادة لغة مصدر شهد من الشهود وهي بمعنى الحضور[1]. يقال: شهد الأمر: أي حضره ومنه قول الله تعالى: **(إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا)**[2].

ومنه كذلك قوله تعالى: **(وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ)**[3].

وكذلك من معانيها الإخبار يقال: شهد الرجل بهذا، أي أخبر به، ومن المعاني اللغوية للشهادة أيضا:

1- البيان تأتي الشهادة لبيان الحق سواء كان عليه أو على غيره، وذلك أن الشهادة خبر قاطع ولو كان الخبر الخاص مبينا للحق من الباطل سمي شهادة، وسمي المخبربه شاهدا، فلهذا شبه الدلالة في كمال وضوحها بالشهادة.

2- الحلف واليمين، كقولهم: أشهد بهذا، أي أحلف، ومنه قول الله تعالى: **(إِذَا جَاءكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ)**[4].

3- العلم، ومنه قوله تعالى: **(شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ)**[5].

أي علم الله ولأن الشاهد هو العالم الذي بين ما علمه، وقولهم: شهد الشاهد عند الحاكم، أي بين ما يعلمه وأظهره.

وكل من الشهادة والعلم يعتمدان على المعاينة.

4- الإدراك، يقال: شهد العيد: أي أدركه، وفي التنزيل قول الله تعالى: **(فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)**[6].

أي من أدرك رمضان.

---

[1]- أسامة أحمد عبد الرزاق، **رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية**، رسالة الماجيستر، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة 2006، ص 4.

[2]- سورة الإسراء- الآية رقم (78).

[3]- سورة البروج – الآية رقم (07).

[4]- سورة المنافقون، الآية رقم (1).

[5]- سورة آل عمران، الآية رقم (18).

[6]- سورة البقرة، الآية رقم (185).

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للشهادة

أورد فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات كثيرة وعديدة للشهادة وسنبين تعريفات المذاهب مذهبا بمذهب.

1- الحنفية :عرفوا الشهادة بأنها: "**إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى**".

2- المالكية :عرفوا الشهادة بأنها: "**إخبار الحكم على علم ليقضي بمقتضاه**".

3- الشافعية :عرفوا الشهادة بأنها: "**إخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ اشهد**".

4- الحنابلة :عرفوا الشهادة بأنها: "**إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص، كشهدت وأشهد**"[1].

الفرع الثاني

تعريف الشهادة في المواد المدنية

لقد تكفل فقهاء وشراح القانون بتعريف الشهادة، كون التشريعات المقارنة لم تقم بتعريفها بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري كذلك لم يتطرق إلى تعريف الشهادة وسار على منهج هذه التشريعات المقارنة لذلك سنتطرق للتعريف الاصطلاحي للشهادة **(أولا)**، والتعريف القانوني للشهادة **(ثانيا)**.

أولا: التعريف الاصطلاحي للشهادة

تعرف الشهادة بأنها الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع الشخص وبصره بما يترتب عليه القانون أثرا، أي إخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، فالشهادة إخبار، لذلك فهي تحتمل الصدق أو الكذب، والحكمة من إعتمادها كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره مما يرجح إحتمال الصدق على إحتمال الكذب، خاصة وأنه لا مصلحة له في الكذب.

[1]- محمد الطاهر بلعيساوي، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 216،219.

والمفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينه قوية على صحة ما يشهد به، كما أن إحتمال العكس لا يؤدي إلى إنتفائها إنتفاءًا تامًا[1].

ثانيا: التعريف القانوني للشهادة

لم يعرف المشرع الجزائري الشهادة كنظيره من التشريعات الأخرى كالتشريع المصري والتشريع الأردني، فاكتفوا بتنظيم أحكامها وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها وإجراءتها وقيمتها القانونية، فاسحة المجال لذوي الاختصاص من فقهاء وشراح القانون من أجل التكفل بتعريفها.

ولقد وردت العديد من التعاريف لهذا الشأن: «**إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره**».

كما عرفت أنها: «**الأحوال التي يدلي بها الشخص شفويا بما شاهده أو يسمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد إثباتها وتؤدى بعد حلف اليمين في تحقيق تجربة المحكمة أمام القاضي المنتدب للتحقيق**».

بمعنى أن شهادة الشهود أو البينة كما سماها المشرع الجزائري في القانون المدني قبل تعديله سنة 2005، «**هي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت لغيره وهذه الواقعة يترتب عليها حقا لأحد الخصوم**».

وما نلاحظه من خلال هذا التعريف أنه حتى نكون أمام شهادة، يجب أن تكون الواقعة قد وصلت إلى علم الشاهد بطريقة مباشرة، أمام القضاء أي يكون الشاهد قد وقف على الحادثة شخصيا عن طريق إحدى حواسه كالسمع، أو البصر أو الشم.

ومصطلح البينة مفهوم أوسع في الفقه الإسلامي عكس القانون الوضعي[2].

[1]– نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2000، ص 170.

[2]– محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص. 217.

الفرع الثالث

مشروعية الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي

خصصنا هذا الفرع لتبيان مشروعية الشهادة ، ففي المواد المدنية نجد أن المشرع الجزائري نظمها في القانون المدني وكذلك في قانون الأسرة الجزائري، كما نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي نجد أن الشريعة الإسلامية بينت مشروعية الشهادة من خلال ماورد في الكتاب والسنة وما أجمعت عليه الأئمة، وهذا ما سنحاول تبيانه.

أولا: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي

إتفق جميع الفقهاء على أن مشروعية الشهادة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- مشروعية الشهادة من الكتاب

تلعب الشهادة دورا كبيرا في حياة الإنسان لذلك فالله تعالى يأمر بأداء الشهادة، وينهى عن كتمانها ولقد ورد ذكر لفظ الشهادة والشهود في القرآن الكريم و مشتقاته 145 مرة [1].

كقوله تعالى: « **يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**»[2].

وقوله تعالى: « **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** »[3].

وقوله ايضا: « **وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ** »[4].

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث القاهرة، الطبعة 2007، ص.ص. 480،477.

[2]– سورة النساء، الآية رقم (134).

[3]– سورة الطلاق، الآية رقم (02).

[4]– سورة البقرة، الآية رقم (282).

أمر الله تعالى الشاهد في هذه الآيات أن يشهد بالقسط وهو العدل إشارة إلى التعظيم لأمر الله تعالى.

قال الله تعالى: « وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء »[1].

وقول تعالى: « فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا»[2].

وقوله تعالى: « وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ »[3]، أي تقربا لله في إقامة الشهادة على وجهها، إذا مست الحاجة إليها.

وقوله تعالى: « وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ »[4].

في هذه الأية الله تعالى نهى وحرم عن كتمان الشهادة، فمن كتمها فإنه أثم قلبه.

فهذه آيات قرآنية واضحة تبين مشروعية الشهادة.

2- مشروعية الشهادة من السنة

ثبتت مشروعية الشهادة بأحاديث شريفة منها، عن عمر بن شعيب عن أبيه وجده أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "**البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه**"[5].

---

[1]– سورة البقرة، الآية رقم (282).

[2]– سورة الطلاق، الآية رقم (02).

[3]– سورة الطلاق، الآية رقم (02).

[4]– سورة البقرة، الآية رقم (283).

[5]– محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم، 1341 قال الألباني، وقال الترمذي، هذا الحديث في إسناده مقال، د.ط، دار حياء التراث العربي، بيروت.

وروي عن ابن عباس أن رجلا سأل النبي – صلى الله عليه وسلم– عن الشهادة؟ فقال: "هل ترى الشمس؟" قال: نعم، قال: "**على مثلها فاشهد أوْدَعْ**" [1].

وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم–: "**قضى باليمين مع الشاهد**".

– عن الأشعث إبن قيس قال: " كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فإختصمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «**شاهداك أو يمينه**».

قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**من حلف على يمين يستحق بها ما لا هو فيها فاجر لقي الله، وهو عليه غضبان**». فأنزل الله تصديق ذلك تم اقترأ هذه الاية [2] .

«**إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم قليلا، إلى ولهم عذاب أليم**»[3].

وجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب هذا المدعي إثبات حقه بشهادة الشهود فدل ذلك على مشروعيتها.

3–مشروعية الشهادة من الإجماع والمعقول

إتفقت الأمة على مشروعية الشهادة، وعلى أنها حجة شرعية، ودليل للقضاء ووسيلة للإثبات ولا خلاف بين الأمة في تعلق الحكم بالشهادة كما هو متفق في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام.

وإذا كانت الشهادة ذكرت في القرآن الكريم والسنة النبوية فهذا لا يمنع من أن تقابل هذه النصوص القرآنية والأحاديث النبوية إجماع جميع علماء الأمة الإسلامية وإجماع أهل العلم [1].

---

[1]– أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء 1814 ، وذكره صاحب كنزا العدال، 2317 حديث 17782، وغيراه إلى أبي سعيد النقاش في القضاة عن ابن عباس رضي الله عنها ، وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير 7014، والبيهقي في السنن الكبرى 156/10، كتاب الشهادات باب من التحفظ بالشهادة والعلم بهاو اخرجه الحاكم 9814.

[2]– محمد إبن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، رقم 8 كتاب الرهن، باب، إذا إختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعي عليه 286/3.

[3]– إبن حجر العسقلاني فتح الباري البخاري، دار الفكر، باب اليمين على المدعى عليه 280/5.

ونظرًا لأهمية الشهادة في إثبات الحقوق والحفاظ على حياة الناس وكذا مصالحهم وكذا يقول القاضي شريح: **(القَضَاءُ جَمْرٌ، فنحة عَنِكَ بعُودَينِ. يعني شاهدين. وَإِنَمَا الْخَصْمُ دَاءٌ، وَالشُهُودُ شِفَاءٌ، فَافْرَغْ الشِفَاءَ عَلَىَ اَلْدَاءِ)**[2]. ولهذا تعتبر الشهادة طريقة من الطرق التي تدعم وتقوي الروابط الاجتماعية بين الناس من علاقات ومعاملات وهذا كله من أجل حصانة الحقوق.

ثانيا: مشروعية الشهادة في المواد المدنية

تناول ق.م.ج موضوع شهادة الشهود وذلك في عدة مواد، سواء فيما يتعلق بالكتابة الرسمية أو في المسائل التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود وذلك نظر لأهميتها والدور الكبير الذي تلعبه في المجال القضائي.

من بين المواد التي ذكرت فيها الشهادة نجد المادة 324 مكرر2ق.م.ج والتي تنص على: «**توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد**» .

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

وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما. والمادة 324 مكررة 3 من ق.م.ج تنص: «**يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين**».

ويفهم من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أجاز شهادة الشهود عند إبرام العقود، كما أجاز للضابط العمومي سماع شهادة الشهود عند الإقتضاء.

---

[1]– حامد عبده الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 21.

[2]– إبراهيم محمد صبري المدني، **الشهادة ودورها في الإثبات المدني والتجاري(دراسة مقارنة)**، رسالة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص.16 ، ولمزيد من التفاصيل راجع : محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مكتبة دار لبنان.

كما نجد في نص المادة 335 ق.م.ج تنص على: «**يجوز الإثبات بالشهود فيما، كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة**» إضافة لنص المادة نجد المادة 336 من ق.م.ج التي تنص على «**يجوز الاثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب اثباته بالكتابة:**

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»[1].

كما يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع الأساسي لشهادة الشهود، حيث نجده تضمن أحكامًا موضوعية وأحكامًا إجرائية فيما تتعلق بشهادة الشهود، فنجد المادة 150 من ق.إ.م.إ تنص: «**يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدًا اللقضية**».

كما نجد المادة 152 من ق.إ.م.إ تبين كيفية سماع الشهود حيث تنص على: «**يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، بإسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته وتبعيته للخصوم**».

كما نجد المادة 154 من ق.إ.م.إ بينت كيفية دعوة الشهود للخصوم أمام المحكمة حيث تنص على: «**يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقرر قانونا**».

كما بينت المادة 153 من ق.إ.م.إ الأشخاص الذين يجوز سماع شهادتهم والممنوعين من سماع شهادتهم حيث تنص: « **لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا**».

[1]-أمر رقم75-58 المؤرخ في 16 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد78 الصادر في 30-09-1975 المعدل والمتمم.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم».

كما وضحت المادة 158 من ق.إ.م.إ كيفية إدلاء الشهود بشاهدتهم حيث تنص: «**يدلي الشاهد بشاهدته دون قراءة لأي نص مكتوب**» [1].

كما نص فيها قانون الأسرة الجزائري وذلك في نص المادة 09 **مكرر** منه حيث تنص: «**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية:**

- **أهلية الزواج.**
- **الصداق.**
- **الولي.**
- **شاهدان.**
- **الموانع الشرعية للزواج**» [2].

المطلب الثاني

خصائص وأنواع الشهادة في المواد المدنية والفقه الاسلامي

تطرقنا في المطلب الأول إلى ماهية الشهادة وذلك من خلال تعريفها بأنها إخبار في مجلس القضاء بما وقع تحت سمع وبصر شخص بحق لغير على غيره، فالشهادة تحتمل إما الصدق وإما الكذب.

وبينا كذلك مشروعيتها سواء في المواد المدنية أو الفقه الإسلامي، لذلك خصصنا هذا

[1]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج. ج، عدد 21 الصادر بتاريخ 2008.

[2]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

المطلب لإبراز أهم الخصائص والأنواع التي تتميز بها الشهادة لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: سنبين خصائص الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي(**فرع أول**)، وأنواع الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي(**فرع ثان**).

الفرع الأول

خصائص الشهادة في المواد المدنية والفقه الاسلامي

تتميز الشهادة بعدة خصائص من بينها: أنها حجة غير ملزمة، وكونها حجة غير قاطعة كما أنها حجة مقيدة، وحجة متعدية وسنحاول تبيان هذه الخصائص.

أولا: الشهادة حجة غير ملزمة

تعد الشهادة ذات قوة محدودة في الإثبات ومقيدة، فإن تقدير قيمتها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فيستطيع الأخذ بها كما يمكن له طرحها إذا لم يطمئن لأقوال الشهود.

شهادة الشهود دليل مقنع للقاضي وليست ملزمة له، فللقاضي الأخذ بأقوال شاهد دون الآخر، كما يمكن له أن يرد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم يقتنع بصحة شهادتهم، لأن العبرة بقيمة الشهادة لا بكثرتها أو قلتها، كما أن الشهادة دليل غير ملزم للخصوم، إذ يجوز لهم إثبات عكس ما أدلى به الشهود [1].

كما أن الشهادة دليل غير ملزم للخصوم، إذ يجوز لهم إثبات عكس ما أدى به الشهود[2].

ثانيا: الشهادة حجة غير قاطعة

الشهادة إخبار فهي تحتمل إمّا الصدق وإمّا الكذب، فإنه يمكن للخصم الآخر تقديم دليل يثبت العكس، فهي ليست دليل يعفي الخصم من الإثبات كما هو الحال في الإقرار واليمين

[1]– عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ، الأردن، 2007، ص 169.
[2]– مرجع نفسه، ص 169.

الحاسمة والقرينة القانونية القاطعة، فما يثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة أخرى أو بأي دليل أخر، كالدليل الكتابي مثلا لأنه دليل قاطع في الإثبات [1].

ثالثا: الشهادة حجة مقيدة

الشهادة دليل مقيد، فلا يجوز الإثبات فيها إلاّ في حالات معينة، فهي ذات قوّة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، فالمشرع وضع نصابا للإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية المدنية فإذا كانت قيمة الإلتزام مئة دينار فأقل فإنه لا يمكن الإثبات به بالشهادة [2].

فالشهادة لا تقبل في إثبات الأمور ذات الأهمية الكبيرة إلا إستثناءًا، لأن المشرع قدر إحتمال الكذب فيها، فحد من خطرها بتفضل الكتابة عليها، ففي حالة وجود الدليل الكتابي يأخذ به ويستبعد الشهادة [3].

رابعا: الشهادة حجة متعدّية

مايثبت بالشهادة يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة، لأنها صادرة من شخص عدل لا مصلحة له في النزاع، عكس الإقرار، فالشهادة ليست مقتصرة على صاحبها فقط، فالشاهد يخبر بما يعلمه عن الواقعة التي ترتب حقا لغيره على نفسه والقاضي له السلطة المطلقة في تقدير قيمتها[4]. وما نلاحظه أن القانون ينفرد بهذه الخصائص عن نظيره وهو الفقه.

---

[1]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 170.

[2]– شرقي حكيمة، **الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 12.

[3]– عباس العبودي، مرجع سابق، ص 171.

[4] – نبيل سعد إبراهيم، مرجع سابق، ص 170.

الفرع الثاني

أنواع الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي

سنتعرف في هذا الفرع على أنواع الشهادة فتتفرع الى عدة أنواع، ومن بينها: الشهادة الأصلية، شهادة التسامع، شهادة التواتر، شهادة الإستكشاف، الشهادة المباشرة، الشهادة بالتسامع،الشهادة بالشهرة العامة وسنحاول توضيحها.

أولا: أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي

عدّد فقهاء الشريعة الإسلامية أنواع الشهادة ومن بينها:

1-الشهادة الأصلية

يدلي الشاهد في هذا النوع من الشهادة بما عاينه بعينه أو بما سمعه بأذنه، فالشاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، وهذا النوع من الشهادة جائز ومقبول، فالقاضي يحكم بها فورًا[1].

2- شهادة التسامع

يشهد الشاهد هنا بما تتسامعه الناس وما شاع بين الجماهير، والفقه الإسلامي لا يأخذ بالشهادة بالتسامع، لأن الشهادة لا يجوز إلا بعلم حيث قال الله تعالى: « **وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** » [2].

وقوله تعالى: « **لاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ** » [3].

والفقه الإسلامي يأخذ بالشهادة بالتسامع في حالات إستثنائية معينة، أربعة منها تقبل فيها بالاجماع وهي: شهادة بالنسب، وبالموت وبالنكاح وبولاية القاضي.

---

[1]- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 9.

[2]- سورة النجم الآية – رقم 28.

[3]- سورة الاسراء الآية – رقم 36.

وهناك حالات خمسة أخرى قال الفقهاء تقبل فيها الشهادة بالتسامع على الأصح وهي: المهر، الدخول، العتق، الولاء والوقف [1].

3- شهادة التواتر

خبر جماعة يقع العلم بخبرهم ولا يتصور إتفاقهم على الكذب ولا يوجد للتواتر عدد معين وإنما يشترط أن يكون المخبرون جمعًا، ولا يجوز إتفاقهم على الكذب.

التواتر يفيد القطع واليقين لذلك فهو حجة في النفي والإثبات فلا تقام بينه على خلافه، لأن البينات ظنية يدخل فيها الشك بخلاف التواتر الذي يفيد القطع واليقين [2] .

4- شهادة الإستكشاف

هي الإخبار من المخبر لمجرد الإستعلام وإستطلاع الرأي، لذلك فهي لا تعد شهادة، لأنه يتم فيها إبداء الرأي فقط مثل رأي أهل الخبرة والمترجم، وتكفي شهادة الإستكشاف في القضاء بالنفقات وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن.

والقاضي له الحرية الكاملة في أخذها أو طرحها، فإذا إطمئن إليها أخذ بها وإذا لم يطمئن يطرحها [3].

ثانيا: أنواع الشهادة في المواد المدنية

ترد شهادة الشهود على عدة أنواع ومن بينها: الشهادة المباشرة، الشهادة بالتسامع، الشهادة السماعية، الشهادة بالشهرة العامة.

---

[1]- علي أحمد الجراح، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 277.

[2]- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 81.

[3]- محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 10.

1- الشهادة المباشرة

تكون الشهادة في الأصل مباشرة، لأنها تقوم على أساس المعاينة الشخصية فالشاهد يقوم بالإدلاء بشهادته على وقائع عاشها شخصيا، إما أنه رأى الواقعة بعينه، كما لو شاهد حادث سيارة، أو أنه سمعها بأذنه، كما لو سمع البائع يتعاقد مع المشتري، فالشهادة هنا تكون بناءا على معاينة مباشرة [1].

وتكون الشهادة عادة شفوية يدلي بها الشاهد أمام القاضي دون الإستعانة بأية مذكرة مكتوبة ونصت على ذلك صراحة **المادة** 158 فقرة 1 من ق.إ.م.إ **(يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب)**[2]. والأصل في الشهادة العلم واليقين كقوله تعالى: «**لاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً**» [3].

2- الشهادة بالتسامع

تعرف الشهادة بالتسامع بما يتسامعه الناس وما يشاع بينهم من أحداث وأخبار عن واقعة فهو لم يعش الواقعة شخصيا، وهذا بعكس الشهادة السماعية، حيث يكون الإخبار فيها منصبا على الواقعة محل الإثبات[4].

وهذا النوع من الشهادة لا تقبل في المسائل المدنية ،والقضاء قبلها في المسائل التجارية على سبيل الإستئناس، وباعتبار أن الشهادة مجرد قرينة بسيطة لايؤخذ بها إلا في كثير من الحذر والإحتياط [5].

---

[1]- علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 268.

[2]- أمر 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

[3]- سورة الإسراء الآية – رقم 36.

[4] – أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام الإلتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2000، ص 314.

[5] – مرجع نفسه، ص.314.

وبالرغم من عدم وجود نص صريح ينص على الأخذ بالشهادة بالتسامع، فإن قضاء المحكمة العليا أكدّ صراحة على الأخذ بهذا النوع من الشهادة في القرار الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 53272، حيث جاء في هذا القرار أنه من المقرر شرعًا أن الزواج لا يثبت إلاّ بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين...[1].

3- الشهادة السماعية

يصطلح عليها أيضا بالشهادة الغير المباشرة، فهنا الشاهد يشهد على واقعة نقلها له الشاهد الأصلي، فالشاهد هنا يشهد على واقعة لم يرها ولم يسمعها مباشرة فمثلا الشاهد سمع (أ) يقول أنه قتل (ب) فالشهادة هنا تكون مباشرة فيما يتعلق بهذه الأقوال، ولكن إذا سمع الشاهد شخصًا يدعى (أ) يقول بأنه رأى (ب) يقتل (ج) فالشهادة تعتبر مباشرة فيما يتعلق بأقوال (أ) ولكنها غيرها مباشرة فيما يتعلق بواقعة القتل ذاتها، فالشهادة السماعية هي شهادة منقولة تعتمد على السمع.

والشهادة الغير المباشرة أقل وأدنى منزلة من الشهادة المباشرة، والأخذ بها يتوقف على السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في قبولها [2].

4-الشهادة بالشهرة العامة

يشهد بها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، كتقرير غيبة المفقود، وهي ورقة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها الوقائع ولا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح.

فالشهادة بالشهرة العامة تستلزم وجود موظف عام، حيث يقوم الشهود بالإدلاء بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها، لكن على الشهود أن تكون لهم معرفة شخصية بالواقعة المشهود بها عن طريق الشهرة العامة.

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 1989/03/27، ملف رقم 53272، المجلة القضائية، عدد 03، 1990، ص.82.

[2]- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2003، ص.155.

فعلى سبيل المثال الجزائر تستعمل هذا الدليل لإثبات عقد الزواج عندما يستعصى على الزوجين تسجيل عقد زواجهما في الوقت المناسب، فيتوجهان إلى الموثق ويصطحبون معهم شهود يعرفون ذلك عن طريق الشهرة العامة [1].

[1]– علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 278.

المبحث الثاني

شروط صحة الشهادة في الفقه الاسلامي والمواد المدنية

عرفنا في المبحث الأول الشهادة وكذلك بيننا مشروعيتها وأهم الخصائص والأنواع التي تتصف بها فخصصنا هذا المبحث لتبيان شروط صحة الشهادة لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين بحيث تناولنا شروط صحة الشهادة في الفقه **(مطلب أول)** وكما طرقنا إلى شروط صحة الشهادة في المواد المدنية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

شروط صحة الشهادة في الفقه الاسلامي

للشهادة حالتان من آجل صحة الشهادة في الفقه الاسلامي المتمثلة في حالة التحمل ويشترط فيها أن يكون الشاهد عاقلا وبصيرًا وقت التحمل والحالة الثانية المتمثلة في حالة الاداء وهي القدرة على التعبير الشرعي.

الفرع الأول

شروط التحمل

من أجل أن تكون الشهادة صحيحة وكاملة يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تنتج لدى الشاهد وذلك عند تحملها وهذا ماسوف نتطرق إليه.

أولا: أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل

يشترط أن تكون الشهادة من طرف الشاهد وقت تحملها عاقلا فلا يصح أن تكون الشهادة وقت التحمل من طرف مجنون أو صبي الذي لا يعقل للأمور لأن الشهادة عبارة عن فهم للوقائع أو حادثة معينة ولا يحصل ذلك إلا عن طريق الفهم والضبط وهي العقل [1].

ثانيا: أن يكون الشاهد بصيرًا

يشترط عند تحمل الشهادة لدى الشاهد أن يكون بصيرًا فلا يصح تحمل الشهادة من اعمى وذلك عند الحنفية.

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة ذهبوا إلى صحة تحمله فيما يجري فيه التسامع إذا تيقن الصوت [2].

ثالثا: أن يكون التحمل عن علم

يشترط أن يكون التحمل عن علم أو عن طريق معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا عن غيره. لقول الله تعالى « **إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ** »[3].أي أن يشهد عن علم

الفرع الثاني

شروط الاداء

من أجل صحة الشهادة فلابد من توافر مجموعة من شروط الأداء فمنها من الشروط التي ترجع إلى الشاهد ومنها ما يرجع إلى الشهادة بحد ذاتها ومنها ما يرجع إلى المشهود به وهذا ما سنحاول تبيانه.

[1]– حامد عبد الفقى، مرجع سابق، ص 25.

[2]– أسامة أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 19.

[3]– سورة الزخرف، الآية – رقم 86.

أولا: شروط أداء الشهادة بالنسبة للشاهد

إشترط فقهاء الجمهور مجموعة من الشروط التي يستوجبها الشاهد من أجل أن تكون شهادته صحيحة وكاملة المتمثلة في الاسلام، البلوغ، العدالة، العقل والمنطق وأن لا يكون محدودا بقذف وهذا ما سنحاول شرحه.

1-الإسلام

من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء من أجل قبول الشهادة إعتاق الإسلام فلابد أن يكون مسلما، لأنه لا تقبل شهادة غير المسلم، سواءا كانت الشهادة على مسلم أم على غير مسلم، فمن لا يقبل الإسلام دينا فلا خير فيه ولا يمكن أن يوثق به، فالإسلام فرق ما بين الحي والميت فهو ميثاق الأمان بين البشر بعد نزول الرسالة الخاتمة على الرسول صلى الله عليه وسلم، لذلك يشترط في الشاهد أن يكون مسلما، ولا يقبل من غيره فلا تقبل شهادة المشركين كاليهود والنصارى على المسلمين.[1] ونصوص القرآن واضحة في هذا الجانب قال الله تعالى: «« **وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء** »»[2].

وقول الله تعالى: « **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** » [3].

وكما تجوز شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية أثناء السفر في حالة عدم وجود مسلم بالنسبة للحنابلة والظاهرية وآية المائدة التي تحدثت عن الوصية في السفر ذكر فيها جواز أن يكون الشاهدان في تلك الوصية من غير المؤمنين قال الله تعالى: « **يأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ**

[1]- سعيد ويرو، **المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2012، ص 172-173.

[2]- سورة البقرة، الآية رقم (282).

[3]- سورة الطلاق، الآية – رقم 02.

ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِينَ » [1]، لذلك إختلف الفقهاء في جواز شهادة أهل الكتاب على المسلم في الوصية أثناء السفر.

2- العقل والبلوغ

يشترط أن يكون الشاهد عاقلا بالغا للسن القانونية بإتفاق الفقهاء، فلا يمكن أن تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا مثل المجنون والسكران والطفل، لأنه لا تحصل الثقة بقوله، وكما لا يمكن أن تقبل شهادة صبي غير بالغ، لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب[2]. لقوله تعالى: « **وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ** »[3].

وقوله تعالى: « **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** »[4].

3-الحرية

إتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن الشاهد يشترط فيه أن يكون حرًا فلا تقبل شهادة رقيق، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، وهو لا ولاية له، ولقد قال الحنابلة والظاهرية تقبل شهادة العبد لعموم آيات الشهادة، ولأن العبودية ليس لها تأثير في الرد ونجد أن الحنابلة قد قيدها فيما عدا الحدود والقصاص [5]

[1]- سورة المائدة، الآية – رقم 106.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الثانية،1985 ، ب.ب.ن، ص 562.

[3]- سورة الطلاق، الآية – رقم 02.

[4]- سورة البقرة، الآية – رقم 282.

[5]- وهبة الزحيلي مرجع السابق، ص 562.

4- العدالة

العدالة مشترطة إجماعا، والعدل هو من يجتنب الذنوب الكبائر، ويتحفظ من الصغائر، فلا يمكن أن تقبل شهادة من وقع في كبيرة، كالزنا وشرب الخمر والقذف وكذلك الكذب، إلا في حالة إن تاب وبين صلاحه، ففي هذه الحالة تقبل شهادته،إلا أن يشهد على أحد بما كان قد حدّ فيه [1].

والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائرا (و) الشاهد (العدل) الذي يستحق أن يسمى عدلا وأن تجوز شهادته هو من وجدت فيه القيود ويجتنب معها الذنوب (الكبائرا) دائما وهي ما نوعد عليه من حقد وحسد ورياء وسمعة وسرقة وفاسقي الإعتقاد كالغدري والخارجي ونحو ذلك. وكذا صغائر الخسة كسرقة لقمة وتطفيف حبة وإن لم تكن كبيرة، والمراد بالإجتناب أن لا تصدر منه رأسا أو عرفت توبته منها، فالعدل مبتدأ حذفت صفته كما قررناه خبره ما بعده من الموصول وصلته (ويتقي) معطوف على الصلة (في الغالب) يتعلق به (الصغائر) الغير الخسة كالنظرة للأجنبية والكذبة الواحدة في السنة لا الصغائر من حيث هي لما مر من أن صغيرة الخسة لحقت بالكبائر في دوام الاجتناب لا في الغالب فقط، فكلامه مساو لقول الشيخ خليل: العدل حر مسلم عاقل بالغ فلا فسق وحجر لما يباشر كبيرة أو صغيرة خسة الخ. لأن مفهوم قوله: أو صغيرة خسة أن غير الخسة فيه تفصيل بين الادمان عليه فيقدح وعدمه فلا يقدح كما في النظم لأن النادر لا يسلم منه إلا من عصمة الله، وقد قال مالك:

من الرجال رجال لا نذكر عيوبهم- ابن يونس: إذا كان عيبه خفيفا والأمر كله حسنا فلا بذكر اليسير الذي لا عصمة منه لأحد من أهل الصلاح [2].

[1]- انظر ابى القاسم محمد بن جزي الكلبين، القوانين الفقهية، الباب السابع.

[2]- التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية ج01، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت،1998، ص 138.

5- النطق

ذهب جمهور العلماء على أن شهادة الأخرس لا تصح أن تكون شهادة مستدلين بأن الأخرس لا شهادة له، وذلك بإعتبار أن لفظ الشهادة عنصر جوهري لصحة الشهادة وأدائها فلا شهادة للأخرس ولا عبارة له.

ونجد إذا المالكية والحنابلة في روآية إلى صحة شهادة الأخرس إذا أداها باالإشارة المفهمة وتقوم مقام النطق في أحكام الأخرس [1].

6- أن لا يكون محدودا في قذف

ومن بين شروط الأداء التي تعود إلى الشاهد أن لا يكون محددا في قذف وذلك لقول الله تعالى: « **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُون**» [2].

ثانيا: شروط الأداء بالشهادة بحد ذاتها

1-اشتراط تأدية الشهادة أمام القضاء

بإعتبار أن الشهادة هي إخبار صدق في مجلس القضاء فلا بد أن تؤدى في مجلس القضاء، فإذا أدى الشاهد شهادته في غير مجلس القاضي ولو بلفظ أشهد ولو أمام القاضي، لكن خارج مجلس المحاكمة فإنه لا يأخذ بشهادته، لأن مجلس القاضي شرط أساسي.

غير أن هناك استثناءا ففي حالة تأدية الشاهد لشهادته أمام المحكم في غير مجلس المحاكمة فهناك تجوز شهادته، لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس، فأي مجلس حكم فيه يعتبر

[1]- محمد عبد الله الرشيدي، **الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين احكام الشريعة والقانون**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 38.

[2]- سورة النور الآية – رقم04.

مجلس حكمه، بخلاف القاضي الذي يتقيد بمجلس حكمه المعين فلا تقبل الشهادة أمامه إلا إذا كانت في مجلس القضاء [1].

2- إشتراط وجود الدعوى

يشترط لوجود الدعوى إذا تعلق الأمر بالحقوق كالحقوق المالية، والنكاح والبيع وغيرها من العقود والتصرفات كالقصاص من العقوبات، فلا تسمع الشهادة في هذه الحالة إلا بعد الدعوى، فالدعوى هنا شرط من شروط الشهادة.

أماإذا كانت الشهادة لآدمي كالوصية للفقراء والمساكين، أو كانت حقا من حقوق كالحدود والزكاة وغير ذلك فلا يشترط سبق الدعوى فيها [2].

3- أن ترد الشهادة بلفظ أشهد

إشترط بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن تكون الشهادة بلفظ أشهد ومن بينهم الشافعية والحنابلة والحنفية والإباضية والزيدية فإن كانت بغير ذلك فالشهادة لا تقبل حتى ولو قال الشاهد أعلم أو أتحقق أو أتيقن أو أعرف، أما المالكية والظاهرية والأمامية، فلم يشترطوا لفظ خاص في الشهادة وهولفظ أشهد واعتبروا أن الشهادة لا تنفرد بلفظ خاص[3]. واستدلوا ذلك بقوله تعالى: « **وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّور**»[4].

وفي قوله عليه الصلاة ووالسلام: «**ألا انبئكم بأكبر الكبائر: الشرك بالله وقتل النفس التي حرم الله، وقال ألا وقول الزور ثم قال فما زال يكررها حتى قلنا ليته يسكت**» [5]. وقالوا أن الآيات الكريمة والحديث الشريف غايتها إقامة الشهادة وأداؤها ولم تشترط الأداء بلفظ أشهد.

---

[1]- أحمد الداعور، **أحكام البينات**، 08-12-1965، ص 7.

[2]- مرجع نفسه، ص 07-08.

[3]- علي أحمد الجراح، المرجع سابق، ص 265-266.

[4]- سورة الحج، الآية – رقم 30.

[5]- البخاري في كتاب (الشهادات)، باب [ما قيل في شهادة الزور] (85212ح2654).

كما قال الإمام إبن حزم لا يشترط أن تكون الشهادة بلفظ أشهد، بل تصح بكل لفظ، فلو قال الشاهد أن أشهد أو أن أخبر بكذا، أو أنا أقول بكذا أو أنا أعلم القاضي بكذا فهو قبول، فلفظ غير الشهادة قد ورد في القرآن وأريد به الشهادة كقوله تعالى: « **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ** »[1]. حيث أراد بالنبأ الشهادة.

الفرع الثالث

الشرط الواجب توافره في المشهود به

إضافة للشروط الواجبة توافرها في الشاهد والشهادة بحد ذاتها هناك شروط تتعلق بالمشهود به سنحاول تبيانها.

1- أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به

يشترط الفقهاء ومن بينهم المذهب الحنفي، أن يكون الحق المشهود به معلوما للشاهد ذاكرًا له وقت الأداء، وعلى ذلك لا تصح الشهادة إلا إذا وضح الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق، ونفس الحق المشهود به، فإن كانت شهادة الشاهد على حاضر يجب عليه أن يشير إلى ثلاثة أشياء حتى تصح شهادتهم وتقبل وهي: المدعي والمدعى عليه والعين المدعاة، لأن الغرض التعريف، والإشارة أقوى سبل التعريف عند ذلك لا يلزم لشاهد أن يؤكد اسم المدعي أو المدعى عليه ولا نسبهم، لأنه لا يحتاج مع الإشارة إلى شيء أخر، وإن كانت الشهادة على غائب أو ميت فإنه يجب ذكر مايؤدي إلى التعريف به، ويتبين من ذلك أن الشاهد يجب أن يكون عالما بالمدعي والمدعى عليه الذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق فإن كان الشاهد يجهل ذلك فلا تصح شهادته، أما إذا كانت الشهادة متعلقة بحالة شخص من يسر أو فقد فلا يطلب من الشاهد إلا التعريف بهذا الشخص الذي تتصل به وقائع الشهادة المطلوب إثباتها [2].

---

[1]- سورة الحجرات الآية رقم 06.

[2]- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، د.ط، 2003، ص 782.

المطلب الثاني

شروط صحة الشهادة في المواد المدنية

قبل إستماع القاضي لشهادة الشهود ينبغي توفر مجموعة من الشروط حتى تكون شهادتهم مقبولة وصحيحة، فهناك شروط خاصة بالشاهد وهناك شروط خاصة بالشهادة بحد ذاتها، وهذا ما

سنحاول تبيانه، لأنه يترتب في ذلك أمر في غاية الأهمية فهو إثبات أو نفي الواقعة المراد إثباتها لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: سنتعرف على الشروط الخاصة بالشاهد **(فرع أول)** والشروط الخاصة بالشهادة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالشاهد

شهادة الشاهد لكي تكون صحيحة وكاملة لابد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط المطلوبة قانونا ومن بين هذه الشروط: شرط الأهلية، شرط عدم القرابة، شرط عدم المنع من أداء الشهادة.

أولا: شرط الأهلية

الشاهد لكي يكون أهلا لأداء الشهادة وحتى تقبل شهادته ويعتد بها يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة، فيجب أن يكون الشاهد مميزا وأن يكون سليم الإدراك، لأن الشهادة تؤدي لتبيان الحقيقة والأهلية نوعان: أهلية أداء وأهلية وجوب [1].

والمشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 153 من ق.إ.م.إ التي تنص في فقرتيها الأخيرتين: «...**يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية**» [2].

[1]– شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 17.

[2]– أمر 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وفقا لهذه المادة يفهم أنه تقبل شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز لكن على سبيل الإستدلال فقط، وتقبل شهادة الأشخاص المتمتعين بالأهلية الكاملة ماعدا ناقصي الأهلية وبالرجوع للمادة 42 من ق.م.ج نجدها تنص صراحة على هذا الشرط.

ونجد المادة 42 من ق.م.ج في فقرتيها حددت سن التمييز حيث تنص: «**يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة**» [1]. فهذه المادة حددت سن التمييز وهو 13 سنة فالصبي الذي بلغ سن 13 سنة تقبل شهادته على سبيل الإستدلال أما الصبي الغير المميز فلا تقبل شهادته.

والمشرع الجزائري حدد سن الرشد ببلوغ سن 19 سنة كاملة وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 40 من ق. م.ج حيث تنص: «**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**».

وسن الرشد تسعه عشر (19) سنة كاملة [2].

فكل من بلغ سن 19 سنة تكون شهادته مقبولة أمام القضاء وذلك بعد حلف اليمين القانونية ماعدا ناقص الأهلية من غير الصبي الغير المميز وهذا حسب المادة 43 من ق.م.ج حيث تنص: «**كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أوذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون**» [3].

ثانيا: شرط عدم القرابة

يمنع القانون سماع شهادة أقارب الخصوم التي تأدى أمام القضاء لإثبات الوقائع أو الواقعة محل المنازعة سواء كانت شهادة الأصول والفروع أو شهادة أحد الزوجين[4].

[1]– أمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]– أمر 75–58 ، مرجع نفسه.

[3]– مرجع نفسه.

[4]– يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 61.

حيث تنص المادة 153 من ق إ.م.إعلى: «لا **يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.**

لايجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا.

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

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، بإستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق» [1].

ومن خلال هذه المادة نجد المشرع الجزائري لم يدع أي مجال للشك بشأن سماع شهادة الأقارب.

وسبب منع المشرع الجزائري لسماع شهادة الأصول والفروع راجع إلى إحتمال وقوع الكذب والغش عند الإدلاء بشهادتهم، بسبب وجود مصلحة وأحيانا العداوة وكذلك عامل العاطفة التي تجعل الشاهد يميل ويحيز إلى الخصم، وكذلك تفاديا لقطع صلة الرحم وتشتت روابط القرابة والإنشقاق بين أفراد العائلة [2].

أما سبب منع المشرع الجزائري الأخذ بشهادة أحد الزوجين يرجع للإعتبارات السائدة في المجتمع وهي الحفاظ على أسرار الزوجية، بإعتبار أن الزواج مبني على المودة والرحمة، وهذا المنع يبقى قائما حتى بعد إنتهاء العلاقة الزوجية [3].

---

[1]– أمر رقم 08-09، مرجع سابق.

[2]– براهيمي صالح، **الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012، ص 44.

[3]– إبراهيم محمد صبري المدني، **الشهادة ودورها في الإثبات المدني، رسالة ماجستير**، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2014، ص 59.

ثالثا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة

هناك طائفة من الأشخاص رغم أنهم يتمتعون بالأهلية إلا أنهم ممنوعين من أداء الشهادة وذلك بنص القانون ومن بين هذه الموانع: المنع بسبب العقوبة، المنع بسبب الوظيفة العامة والمهن الحرّة.

1- المنع بسبب العقوبة

الشخص الذي حكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة تكون شهادته غير مقبولة وذلك خلال فترة العقوبة[1]. وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات على عقوبة تكميلية تتمثل في عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال، وكما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه: «**في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه**»[2].

2- المنع بسبب الوظيفة أو المهنة

يمنع القانون طائفة من الأشخاص من الإدلاء بشهادتهم وذلك بسبب وظيفتهم، سواء كانت وظيفة عامة كالموظفين أو المكلفين لخدمة عامة أو كانت مهن حرّة كالمحامين، الأطباء الوكلاء، أو القابلات أو الصيادلة وذلك لعدم إفشاء أسرار العمل وهذا المنع يبقى قائما حتى بعد إنهاء علاقة عملهم أو تركهم لوظيفتهم، إلا بإذن صريح من القضاء [3]. ومثال ذلك المادة **11** من قانون

---

[1]- شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 20.

3- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في صفر 1386 الموافق ليونيو 966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب القانون رقم 11-14 مؤرخ في 2 رمضان عام 1432 الموافق ل 2 غشت سنة 2011 ج.ر.ج.ج.، عدد 44، بتاريخ 10 غشت سنة 2011.

[3]- شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص.20.

الإجراءات الجزائية حين تنص على: « **تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك دون الإضرار بحقوق الدفاع.**

وكل شخص يساهم في هذه الاجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه» [1] .

وكذلك المادة 301 من ق ع.ج التي تنص على أنه: «**يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة من 500 إلى 500.000 دج، الأطباء، الجراحون، والصيادلة والقابلات وجميع الشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة أو المؤقة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها، ويصرح لهم بذلك»**[2].

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالشهادة

بالإضافة إلى الشروط الواجبة توافرها عند الشاهد لصحة شهادته التي يدلي بها أمام القضاء حتى يكون دليلا للإثبات هناك شروط خاصة بالشهادة بحد ذاتها وتنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية وسنبينها فيما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية

قبل أن ينظر القاضي لطلب الإثبات بالشهادة يجب أن ينظر إذ تتوفر مجموعة من الشروط في موضوع الشهادة، وهي أن تكون الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود مما يجيز إثباته بالشهادة

[1]–أمر رقم 66–156 المؤرخ في صفر 1386 الموافق ليونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل بموجب قانون رقم 11–14 مؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق ل 2 غشت،2011، ج.ر.ج.ج، عدد44، بتاريخ 10غشت،2011.

[2]– أمر رقم 66–155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وأن تكون هذه الوقائع منتجة في الدعوى ومتنازع فيها، وأخيرا جائزة الإثبات قانونا وهذه الشروط التي تتعلق بالواقعة المراد إثباتها تستخلص من نص المادة 150 من القانون 09/08 التي تنص على أنه: «**يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدًا للقضية**» وهذا ما سنحاول توضيحه كمايلي:

1- إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود

بالرجوع إلى نص المادة 333 من ق.م.ج وخاصة المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود يتضح من خلال نص المادة أنه كلما تعلق الأمر بإثبات وقائع مادية بحتة، أو تصرفات قانونية تجارية، أو تصرفات مدنية لا تزيد قيمتها على مئة ألف دينار جزائري أو في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، كان للمحكمة في هذه الحالة الإستجابة لطلب الإثبات بالشهادة.

إن المشرع جعل للقاضي بالنسبة إلى شهادة الشهود سلطة وحرية واسعة في تقدير قيمة الإثبات بشهادة الشهود، فله أن يأمر من تلقاء نفسه الإثبات بشهادة الشهود متى رأى في ذلك فائدة للحقيقة، فقد يمكن أن يكون الإثبات بالبينة غير مستساغ أصلا، إذا كان في القضية من القرائن والأدلة الأخرى مايغني عن البينة، ففي هذه الحالة للقاضي الحرية الكاملة في رفض طلب الاثبات بالشهادة [1].

2- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى ومتنازع فيها

تنص المادة 150 من ق إ.م.إ على: «**جواز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدًا للقضية**».

يفهم من خلال نص المادة إذ على القاضي أن يتأكد من توفر هذا الشرط حتى لا يؤدي الأمر الى إحداث ثقل بين الخصوم، وهذا الشرط عام ينطبق على جميع طرق الاثبات.

[1]- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2010، ص 304-305.

وإذا كانت الواقعة المراد إثباتها أن تؤثر في الحق المطالب به أمر في حالة ما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها لا ترتب أثارًا قانونية في الحق المدعي به فلا يمكن قبولها، فالواقعة المنتجة في الدعوى هي عادة الواقعة البديلة عن الواقعة الأصلية، فمن يثبت حيازته لعقار لمدة 15 سنة فهو يثبت واقعة أصلية محل الإثبات، أما في حالة ما إذا إدعى حيازته للعين لمدة أقل من خمسة عشرة سنة (15) فهذه واقعة متعلقة بالدعوة ولكنها غير جائزة [1].

3- أن تكون الواقعة جائزة الإثبات

أخيرا يجب أن تكون الواقعة جائزة الاثبات قانونا، والقانون لا يجيز إثبات وقائع معينة للأغراض مختلفة ومن هذه الأغراض ماتتعلق بالنظام العام والآداب، كعدم جواز إثبات دين القمار أو عقد بيع المخدرات، أو الدين الناتج عن الدعارة وما أدى إلى ذلك من الوقائع التي تتنافى مع الآداب العامة، فلا يمكن إثبات واقعة مخالف بما هو ثابت في حكم قضائي [2].

ثانيا: الشروط الشكلية

يشترط في موضوع الشهادة أن تتوفر مجموعة من الشروط الشكلية المتمثلة في وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء، وحضور الخصوم، ووجوب حلف اليمين.

1- وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء وشفاهة

يجب على الشاهد أن يدلي بشهادته أمام القاضي ومباشرة، لأنه لا يعتد بالشهادة التي تدلى خارج مجلس القضاء، ولو تم ذلك أمام موظف عام طالما ليست له ولاية القضاء، ولا يعتد كذلك بالشهادة التي تدلى أمام القضاء إذا لم تصدر وفقا للإجراءات المقررة قانونا [3].

والشاهد الذي تخلف عن الحضور للإدلاء بشهادته لليوم والساعة المحددة دون عذر أو سبب قانوني فإنه تفرض عليه غرامة مدنية لاتتجاوز خمسين دينار جزائري مع النفاذ المعجل رغم

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

[2]- ، مرجع نفسه، ص 62.

[3]- علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 280.

المعارضة والإستئناف، وإذا تخلف مرة أخرى بعد إعادة تكليفه بالحضور ورفض من دون عذر يحكم عليه بغرامة مالية لا تتجاوز مئة د.ج.

أما الشاهد الذي تخلف للإمتثال أمام القضاء للإدلاء بشاهدته وذلك لسبب قاهر يمنعه من الحضور كأن يكون الشاهد مريضا أو طريح الفراش أو كبير في السن، فإنه يجوز للقاضي أن يحدد له ميعادا أخر أو ينتقل لسماع شهادته مع كاتب ضبط، وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاص المحكمة، فللقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 155 من ق.إ.م.إ حيث تنص: «**إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.**

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته» [1].

كما يستوجب أيضا على الشاهد أن يدلي بشهادته شفاهة وجها لوجه أمام القاضي دون الإستعانة بأية مذكرة أو ورقة مكتوبة، فيجب أن يعتمد على ذاكرته فقط، إلا إذا كانت شهادته تتطلب معرفة أرقام وتواريخ أو تنصب على أمر معقد، فهنا يجوز الإستعانة بمذكرة، لكن بعد طلب الإذن من المحكمة أو القاضي [2].

حيث تنص المادة 158 من ق.إ.م.إ «**يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب**»[3].

[1]– أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]– أحمد نشأت، رسالة الإثبات، أركان الإثبات، عبئ الاثبات، طرق الإثبات، شهادة الشهود، الجزء الأول، الطبعة السابعة، د.ب.ن، د.س.ن، ص 548.

[3]– أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2- تأدية الشهادة بحضور الخصوم

تسمع شهادة كل شاهد على إنفراد سواء بحضور الخصوم أو بغيابهم فغياب الخصوم لا يشكل مانعا في تأدية الشهادة وهذا مانصت عليه المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج«**يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم**» [1].

فالمشرع الجزائري لم يعتبر الشهادة بحضور الخصوم واجبا، وقد إعتبرت المحكمة العليا الجزائرية في قرارها رقم 90673 الصادرة بتاريخ 1993/05/25 من المقرر قانونا أنه يستوجب على القاضي الإستماع بنفسه شهادة كل شاهد وعلى الإنفراد سواءا بحضور الخصوم أو غيابهم ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادة إسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجت قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق [2].

وللقاضي أن يوجه للشاهد جميع الأسئلة التي يراها لازمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم، وهذا ما نصت عليه المادة **159** من ق إ.م.إ: «**لا يمكن لأي كان، ماعدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته ويسأل مباشرة**» [3].

في حالة غياب أحد الخصوم عن الجلسة المحددة لسماع الشاهد دون إعطاء عذر مقبول يمنعه من الحضور، فهنا لا يجوز له المطالبة بإعادة سماع الشاهد، أما إذا كان غيابه بعذر قانوني فهنا يحق له إعادة سماع الشاهد [4].

---

[1]- مرجع نفسه.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1993/05/25، ملف رقم 90683، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص 58.

[3]- أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]- شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 25.

3- وجوب حلف اليمين

حلف اليمين يعتبر من الأمور الجوهرية حيث تضفي على الشهادة الثقة وكذلك تمنحها القوة في الإثبات لتشكل دليلا يستمد منه القاضي قناعته، ليكون الشاهد صادقا في شهادته أوجب القانون تحليفه لليمين قبل الإدلاء بشاهدته [1].

حيث تنص المادة 152 من ق إ.م.إ على مايلي: «**يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للابطال**» [2].

فالشاهد الذي إمتنع عن حلف اليمين دليل على كذبه وعدم صدقه فتكون شهادته قابلة للإبطال.

كما يرى الأستاذ أحمد عبد الرزاق السنهوري أنه يجب على الشاهد أولا أن يحلف اليمين قبل الإدلاء بشاهدته، وإلا كان التحقيق باطلا، وإذا رفض الشاهد الحضور أو إمتنع بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين، حكم عليه بغرامة مالية، كما يجوز للمحكمة إصدار أمر بحضوره [3] .

والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف اليمين تاركا الأمر للفقه وتنص المادة 222 من ق.إ.ج على أنه: «**كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة**» [4].

وطبيعة حلف اليمين تختلف من بلد إلى بلد آخر، إلا أنه متفق على وجوب حلفها قبل أداء الشهادة.

---

[1]- علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 281.

[2]- أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 326.

[4]- أمررقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

والقانون الجزائري أشار إلى كيفية حلف اليمين وذلك في نص **المادة** 2/93 من ق إ.ج حيث تنص على أنه: «**ويؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول الحق ولا شيء غير**»[1].

[1]– مرجع نفسه.

خلاصة الفصل الاول

من خلال دراستنا لهذا الفصل تحت عنوان القواعد العامة للاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية و الفقه الاسلامي توصلنا الى ان كلا من الفقه الاسلامي و القانون يتفقان ان الشهادة هي اخبار عن حق في مجلس القضاء ،وتستمد الشهادة مشروعيتها في الشريعة الاسلامية فالله تعالى يحث على اتيان الشهادة و عدم كتمانها ،اما المشرع الجزائري فتطرق لموضوع الاثبات بشهادة الشهود من خلال وضع نصوص قانونية تنضم اجراءات الاثبات بالشهادة .

والشهادة تتميز بعدة خصائص فهي ذات قوة محدودة في الاثبات، كماأنها ليست دليل يعفي الخصم من الاثبات ،وهي حجة مقيدة و متعدية و تتنوع الشهادة الى عدة انواع سواء في الفقه الاسلامي و القانون فمنها الشهادة الاصلية ,الشهادة السماعية ،شهادة الاستكشاف ،شهادة الواتر ، الشهادة المباشرة، الشهادة بالتسامع، الشهادة بالشهرة العامة، وما توصلنا اليه ان الشهادة المباشرة هي اقوى الشهادات لانها تودى أمام القاضي مباشرة.

وفي الاخير نجد ان الفقه الاسلامي والقانون وضع شروطا لصحة الشهادة سواء الشروط المتعلقة بالشاهد او بالشهادة بحد ذاتها ،وذلك للمحافظة على حقوق الناس من الضياع.

الفصل الثاني

حجية وإجراءات الإثبات بالشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي

إنحسر دور الشهادة في العصر الحديث عن كثير من الوقائع وتقدمت الكتابة عليها وذلك لما تنطوي عليه الشهادة من عيوب وذلك من خلال إعتمادها على دقة الشهود، وهو أمر لم يعد متوفرا خلال هذا العصر، وذلك لتواجد عدد كبير من شهود الزور أو تعرض الشهود للنسيان وعدم إحاطتهم، وذلك من خلال الإدلاء بالوقائع المشهود بها وذلك نظرا لتعقد الحياة وتشعبها.

ولقد نظم المشرع الجزائري في نصوص المواد 333 إلى 336 القواعد المنظمة للشهادة وإعتبرها من الطرق المقيدة، أو ذات القيمة المحدودة فهي لا تقبل الإثبات في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن نصاب معين، أو في حالة ما إذا كانت غير محددة القيمة، كما لاتصلح لإثبات ما يخالف أو يجاوز ماهو ثابت عن طريق الكتابة، وتقبل الإثبات في الوقائع المادية والتصرفات التجارية، والتي لم تتجاوز قيمتها نصابا محددا أولم تكن ثابتة بالكتابة وتكون للشهادة في هذا المجال قوة إثبات مطلقة، خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي يأخذها إن إقتنع بها ويطرحها إن شك فيها.

المبحث الاول

نطاق الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي

لقد جعلت الشريعة الإسلامية للشهادة حجة مطلقة، فيما تعلق الأمر بالحق المراد إثباته عن طريق الشهادة سواء كان الأمر مدنيا أو جزائيا.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الذي حدد حالات معينة أين يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل وذلك في المسائل المدنية وحالات أين يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في حالات إستثنائية لأسباب تبرر ذلك، كما أنه حدد حالات لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة مطلقا وسنين الإثبات بشهادة الشهود في الفقه الاسلامي **(مطلب أول)**، وحجية الإثبات شهادة الشهود في المواد المدنية **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

حجية الإثبات بشهادة الشهود في الفقه الإسلامي

جعلت الشريعة الإسلامية الشهادة كدليل من أدلة الإثبات ولقد إستدل فقهاء الشريعة الإسلامية حجيتها في الإثبات وذلك من خلال الرجوع إلى الكتاب والسنة والإجماع وهذا ما سنوضحه كالأتي.

الفرع الأول

مدى حجية الاثبات بالشهادة في الفقه الإسلامي

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حجية الشهادة في الإثبات وإعتبروها طريقا من طرق الإثبات ولم يخالف أحد على حجيتها، وذلك من خلال إثبات كافة الحقوق سواءا كانت جنائية، أو مدنية أو أحوال شخصية بغض النظر عن قيمة المدعى به، فالشهادة من أهم طرق الإثبات فهي

حجة مطلقة متى توافرت شروطها ولقد ذهب الفقهاء إلى حجيتها في كتبهم فقال إبن مفلح: «**الشهادة حجة تظهر الحق ولا توجبه**» .

وذكر الإمام القرافي: «**أول ما يفيد حجة في الإثبات الشهادة**» ويتضح أن الشهادة حجة في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية دون نكير أحد في ذلك والعمل بحجيتها مازال إلى يومنا هذا.

هذا وتقبل شهادة الرجال في أمور معينة ولا تقبل شهادة النساء فيها، فمنها ما يقبل به أربعة رجال عدول، وذلك في الزنا فلا يقبل به إلا شهادة أربعة رجال عدول، فلا يقبل أقل من ذلك العدد أربع مرات، ومنها ما يقبل ثلاثة شهود ومنها مايقبل شاهدين، وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص سواءا يشهدن منفردات أو يشهدن مع الرجال، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنابلة والمالكية والحنفية والشافعية، وكذا أنه تقبل شهادة النساء فيما يوجب حدا أو قصاصا، سواء كن منفردات أو معهن رجال وكما تقبل شهادة الرجال مع النساء في أمور معينة، وهي ما سوى العقوبات، فتقبل بها شهادة رجلين عدلين مسلمين أو رجل عدل مسلم وإمرأتين مسلمتين عدل أو أحدهما، وما يقبل به شهادة النساء مع الرجال، فهي في الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني

أدلة الإثبات بالشهادة في الفقة الاسلامي

نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد إستدلوا حجية الإثبات بالشهادة وذلك من خلال الرجوع إلى الكتاب والسنة والإجماع.

أولا: الكتاب

إستدل فقهاء الشريعة الإسلامية حجية الشهادة في الإثبات بالكتاب، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: « **وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ** »[1].

[1]– سورة البقرة، الآية 282.

وقوله تعالى: « وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء » [1].

وقوله تعالى: « وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ »[2].

وقوله تعالى: « وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ »[3].

وقوله تعالى: « وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ »[4]، وغيرها من الآيات القرآنية الكريمة الدالة على حجية الإثبات عن طريق الشهادة.

ثانيا: السنة والإجماع

ومن السنة النبوية الشريفة، قوله صلى الله عليه وسلم: «**ألا أخبركم بخير الشهداء هو الذي يأتي الشهادة قبل أن يسألها**»[5].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «**أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم**»[6].

وقوله صلى الله عليه وسلم: «**خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم ينكرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون**»[7].

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى اله عليه وسلم: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**»[8].

---

[1]– سورة البقرة، الآية 282.

[2]– سورة البقرة ، الآية 282.

[3]-سورة البقرة ،الآية 283.

[4]-سورة النساء ، الآية 15.

[5]–أبي الحسين مسلم بني الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم، ط،2009،دار الأصالة،الجزائر،الحديث رقم 1719، باب خير الشهود كتاب الأقضية، ص.418.

[6] -أخرجه ابن عباس تحقيق الألباني (ضعيف)حديث رقم 1128في ضعيف الجامع.

[7]-صحيح البخاري، باب الشهادات، حديث رقم2651.

[8]-محمد بن عيسى بن ،سورة الترمذي جامع الترمذي،2011،دار الإعلام، مصر رقم الحديث، 1431،باب ما جاء

كما أن الإجماع منعقد على حجية الإثبات بالشهادة بين أهل العلم.

المطلب الثاني

حجيته الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

لقد بينت لنا نصوص المواد 333، 334، 335، 336 من القانون المدني الجزائري أنه يمكن لنا الإثبات بشهادة الشهود في حالات: حالات يمكن الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل وحالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة كحالة إستثنائية أما الحالة الأخيرة حالات لا يجوز فيها الإثبات عن طريق الشهادة، وسنتعرض إلى كل حالة في كل فرع.

الفرع الأول

الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود

إعتبر المشرع ج كل من التصرفات التجارية والوقائع المادية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة عن النصاب 100.000 دج من الحالات الأصلية التي يجوز فيها الإثبات عن طريق شهادة الشهود وهذا وفقا لنص المادة 333 من القانون المدني.

أولا: الوقائع المادية

إن الإنسان من خلال حياته اليومية ومن خلال ظروفه المتعلقة بإجتماعاته وعمله اليومي تعتبر وقائع مادية لأمور قد حدثت وقد يكون مسؤولا عن حدوثها، وقد لا يكون مسؤولا والوقائع المادية نوعان: الأولى فهي من فعل الإنسان والثاني من فعل القدر أو من فعل الطبيعة فإن طبيعتها تأبى أن يطلب المشرع دليلا معينا بشأنها وبذلك فإنه من الجائز إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيه شهادة الشهود، فنجد أن الوقائع المادية التي تنشأ عن طريق الطبيعة هي تلك الأمور التي لا دخل للإنسان فيها .

في أن البينة علي المدعي واليمين على المدعى عليه، ص.314.

ومن الأمثلة عن الوقائع المادية بفعل الطبيعة نجد:

الزلازل والبراكين ففي هذه الحالة يمكن اللّجوء للإثبات عن طريق شهادة الشهود وذلك تعذرا من الحصول على الدليل الكتابي [1].

ثانيا: التصرفات التجارية

لقد ورد في نص المادة 1/333 من ق.م.ج مايلي: «**في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته عن 100.000 ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك**» [2].

يتضح من خلال نص المادة أن كل المعاملات أو التصرفات التجارية هي كل من الأعمال التجارية بين التجار، وبالتالي فإن الأصل في المعاملات التجارية هو حرية الإثبات أي الأخذ بمبدأ الحر الطليق عدا بعض المسائل التجارية التي تستلزم طبيعتها الكتابة، الأوراق التجارية والأعمال المصرفية كحسابات البنوك ولأن طبيعة المعاملة التجارية وما تقتضيه من السرعة والبساطة، وما تستغرقه من وقت قصير مما ييسر الإثبات فيها بشهادة الشهود [3].

فنجد إذن أن الشهادة جائزة في التصرفات التجارية أيا كانت قيمة الإلتزام تجاوز قيمة التصرف مئة ألف د.ج أو كان التصرف التجاري غير محدد القيمة، بل يجوز في المواد التجارية بما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها بالشهادة خلافا للقاعدة العامة [4].

---

[1]– محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 82.

[2]– أمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 339.

[4]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 138.

ثالثا: التصرفات المدنية التى لا تتجاوز قيمة معينة

سبق وأن ذكرنا أن المشرع لم يجز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات المدنية التى تجاوز قيمة 100.000 د.ج أو أن تكون غير محددة أو مقدرة القيمة، فخرجت عن هذا القيد التصرفات المدنية التى لا تتجاوز قيمتها هذا النصاب وإعتبروا الأصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود فيما لا تتجاوز قيمة ألف د.ج وذلك رغبة في تيسير المتعاملين [1].

وبالتطرق إلى نص المادة 334 من ق.م.ج تنص على أنه: «**لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج .**

- **فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي.**
- **إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.**
- **إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلا مالا تزيد على هذه القيمة»** [2].

الفرع الثاني

الحالات الإستثنائية للإثبات بشهادة الشهود

نجد المشرع الجزائري قد جعل الإثبات بالكتابة واجبا في الحالات المهمة، لأن الأصل في إثباتها تكون بالكتابة، إلا أن المشرع أجاز إثبات هذه الحالات إستثناءا بشهادة الشهود وذلك في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة **(أولا)**، أو إذا وجد مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي **(ثانيا)**، أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي **(ثالثا)**، وهذه الحالات منصوص عليها في نص المادتين (335) و(336) من ق.م.ج وهذا ما سنحاول تبيانه.

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 141.

[2]– أمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أولا: مبدأ الثبوت بالكتابة

نص القانون على مبدأ الثبوت بالكتابة في نص المادة 335 من ق.م.ج أنه: «**يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة فكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة**» [1].

أ- تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة

يقصد بمصطلح "مبدأ الثبوت بالكتابة" بأنه: «**كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده ليست سندا كاملا بما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الإحتمال**»[2].

كما يقصد بمبدأ الثبوت بالكتابة كما حدده ق.م.ج في المادة 335 الفقرة الثانية بأنه: « **كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال**»[3].

ب- شروطه

يشترط لتحقيق مبدأ ثبوت بالكتابة توفر ثلاثة شروط وهي: وجود الكتابة، صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله، جعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال وسنبين هذه الشروط فيمايلي:

1- وجود الكتابة

لابد في مبدأ الثبوت بالكتابة من وجود ورقة مكتوبة لتكون دليلا كتابيا كاملا، ولا يشترط أن تكون الورقة موقعة أو معدة للإثبات، كمالا يشترط في الكتابة أي شكل خاص، فيمكن أن تكون

[1]- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
[2]- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 656.
[3]- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

مذكرة خاصة أو دفتر منزلي أو أقوال مدونة في محضر تحقيق، كما يمكن أن تكون دفاتر تجارية، فأي ورقة وأية كتابة بغير توقيع كتبت بيد الخصم لأي غرض معين تصح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة [1].

لا يلزم أن يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة، فقد يستخلص من مجموع أوراق متفرقة، كما يمكن إستخلاصها من بقايا متآكلة أو بقصاصات من ورقة ممزقة إذا أمكن لصقها والتعرف على مضمونها، كما تصح أن تكون الورقة الرسمية الباطلة مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت موقعة من ذوي الشأن [2].

ويصح السند العرفي أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه، أو إذا كان مكتوبا بخط المدين أو كان صادرا منه أو ممن يمثله [3].

2- صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله

يجب أن يكون المحرر صادر من الخصم الذي يحتج عليها بها حتى تصلح الورقة لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة، سواء كان مدعيا في الدعوى التى رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به [4].

المشرع نص في المادة 335 من ق.م.ج على: «**وكل كتابة تصدر من الخصم**»[5].

يفهم من هذه المادة أنه يشترط أن تكون الكتابة صادرة من الخصم حتى تصح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة.

---

[1]- أحمد نشأت، مرجع نفسه، ص 662.

[2]- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني أصول الإثبات و إجراءاته، دار الكتب القانونية شتات مصر، 1998، ص.ص. 532-534.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 423.

[4]-مرجع نفسه، ص 341.

[5]- أمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أما إذا كانت الكتابة صادرة من غير الخصم أو من شخص ليست له الصفة في إصدارها كأن يكون إبنه أو زوجه أو شريكه فهنا لا يمكن أن تعد مبدأ ثبوت بالكتابة، حتى ولو توافقت مصلحة هؤلاء مع مصلحة الخصم الذي يحتج بالكتابة ضده وصدور الكتابة من الخصم إما أن يكون صدورا ماديًا وإما أن يكون صدورا معنويًا، فالصدور المادي يتحقق عندما تكون الورقة مكتوبة بخط يد الخصم أو موقعة منه، أو من شخص يمثله، أما الصدور المعنوي للكتابة يتحقق ولو لم يوقع الخصم على السند ولولم يقم بكتابته بخط يدّه ومثال ذلك إذا كان الخصم أميا وكتب الورقة بإملائه فيعتبر هذا السند صادر منه دون أن يكون قد وقعه أو كتبه بخطه [1].

كما يمكن إعتبار الكتابة الصادرة من الغير بداية ثبوت بالكتابة، فإذا خول القانون شخصا الحق في تمثيل الخصم كالوصي، أو الولي فإن الكتابة التي تصدر منه تعتبر كأنها صادرة من الخصم، ولكن في حدود الإختصاص فقط [2].

3- جعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال

يشترط أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول، لا أن تجعل الواقعة محتملة الحصول [3].

وهذا ما أكدته المادة 355 من ق.م.ج في فقرتها الثانية على أن:

«ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال» [4].

ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نقدمها بشأن الكتابة التي تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال، الأوراق الرسمية أو العرفية التي كان من الممكن أن تكون دليلا كاملا على الواقعة المراد إثباتها، لكن لسبب وجود عيب في شكلها، أنزلها لمرتبة لمبدأ الثبوت بالكتابة، ومثال ذلك أيضا الكتاب الذي يرسله المدين إلى شخص آخر يذكر فيه الديون الثابتة في ذمته دون أن يذكر

---

[1]- علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 447-448-449.

[2]- يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني، الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الجزائر، 1988، ص 277.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 435.

[4]- أمر 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

مقدراها وشروطها، فهذا الكتاب يمكن إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، ما دام يحتوي على الواقعة المراد إثباتها [1].

وتقدير ما إذا كانت الكتابة تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الإحتمال أم لا، هي من الأمور التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بعيدا عن نطاق الرقابة القضائية للمحكمة العليا [2].

ثانيا: وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي

نص المشرع الجزائري صراحة على إجازة الإثبات بشهادة الشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة مهما كانت قيمة التصرف القانوني ونوعه وذلك في حالتين منصوص عليهما في المادة 336 من 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**» [3].

والمقصود بوجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي هو إستحالة الحصول على الكتابة وقت إبرام التعاقد، والمانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي يكون إمّا مانعا ماديا أو مانعا أدبيا [4].

---

[1]- إبراهيم محمد صبري المدني، مرجع سابق، ص 151.

[2]- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 230.

[3]- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 156.

وسنحاول توضيحه فيمايلي:

1- المانع المادي

أجازت المادة 336 من ق.م.ج الإثبات بشهادة الشهود لوجود مانع مادي ويقصد بالمانع المادي وقوع مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، كحالة الوديعة الإضطرارية حيث لا يتسنى للمودع الوقت اللازم للكتابة من المودع لديه، أو تكون وسائل الكتابة منعدمة، ويقوم المانع المادي أيضا في حالة تعذر الشخص من الحصول على الدليل الكتابي وذلك لعدم وجود من يستطيع كتابة السند [1].

2-المانع الأدبي

هذه الحالة يستحيل الحصول على الدليل الكتابي وذلك لاعتبارات وظروف نفسية وأدبية تمنع الشخص المطالبة بالدليل الكتابي ومن بين الأمثلة التي يمكن أن نقدمها حول الموانع الأدبية وجود صلة قرابة بين المتعاقدين أو العلاقة الزوجية أو علاقة الخاطب بالمخطوبة أو صلة الطبيب بالمريض وصلة السيد بخادمه [2].

يقع على المدعي عبئ إثبات وجود المانع الأدبي، فإذا أثبت وجود المانع الأدبي يجوز المطالبة بإثبات مايدعيه بشهادة الشهود، ويعتبر قاضي الموضوع هو المختص للنظر في الدعوى دون وجود رقابة من المحكمة العليا [3].

ثالثا: فقدان الدائن سنده الكتابي لسبب لا يد له فيه

وضع المشرع الجزائري حالة إستثنائية أخرى يجيز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة وهي المنصوص عليها في المادة 336 من ق,م,ج حيث تنص: «**يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:**

[1]- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية،236.

[2]- ، مرجع نفسه، ص 237-238.

[3]- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 82.

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته» [1].

قد يملك الخصم دليل كتابي في يده يثبت حقه وفقا للقانون لكن نتيجة وجود سبب طارئ أو قوة قاهرة يتعذر عليه تقديمه للمحكمة، فلسبب هذا الفقدان يسمح له إثبات حقه بشهادة الشهود وهذا الحكم ينطبق على المدين أيضا [2].

ولكي نكون أمام حالة جواز الإثبات بشهادة الشهود يجب توفر حالتين:

1- سبق وجود سند كتابي

يجب على المدعي أن يثبت أنه كان بحوزته سند كتابي ويشترط في السند أن يكون دليلا كتابيا كاملا مستوفيا لجميع شروطه القانونية، ويمكن له أن يثبت حصوله على السند بكافة طرق الإثبات [3].

كما يجب على المدعي أن يقيم الدليل ويحميه وذلك على أساس أن الخصم يحمل توقيعه، وإذا أثبت المدعي أن المدعى عليه أتلفه عمدا عدّ ذلك قرينة قضائية على أن هذا السند كان مستكملا كل ما يلزم فيه من شروط وله في مثل هذه الحالة إثبات ذلك بشهادة الشهود [4].

2- فقد السند بسبب أجنبي

لا يكفي أن يثبت المدعى سبق وجود دليل كتابي بل يجب عليه أن يثبت أيضا أنه فقد السند لسبب أجنبي لا يد له فيه ودون تقصير منه، والسبب الأجنبي قد يكون لقوة قاهرة كالحريق أو الفيضان، وقد يكون بسبب فعل الغير كما لو قام بتسليم السند إلى محامية أو إلى المحكمة

---

[1]- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 159.

[3]- مرجع نفسه، ص 159.

[4]- مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النشر للثقافة والتوزيع، 2007، ص 185.

ففقدوا السند، كما يمكن أن يكون سبب الضياع بفعل المدعى عليه بسرقته وإتلافه، أو الحصول عليه بالقوة أو الحيلة، حتى يتخلص من تمكين المدعى من تقديمه ضده في الإثبات.[1]

الفرع الثالث

الحالات التي لا يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود

منع المشرع الجزائري الإثبات بشهادة الشهود في الإلتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب لا تزيد قيمته على مئة دج وذلك فيما يخالف ويجاوز ما إشتمل على دليل كتابي، إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته 100.000 دج، ولقد نصت على هذه الحالات المادة 334 ق.م.ج.

لذلك سنحاول توضيحها على النحو التالي:

أولا: فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي

بإعتبار أن الدليل الكتابي هو أقوى من الشهادة من حيث الإثبات، فلا يمكن دحض الدليل القويّ بدليل أضعف، كما أن وجود الدليل الكتابي يفيد أن إرادة المتعاقدين إتجهت إلى الإتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة لما يتضمنه ذلك الدليل، لذلك لا يصح إثبات ما يخالفها بحجة أضعف منها وهي الشهادة [2].

ولتطبيق هذه القاعدة ينبغي توفر مجموعة من الشروط ومنها:

1- أن يكون هناك دليل كتابي

يراد بالدليل الكتابي السندات الرسمية والسندات العادية والرسائل الموقعة عليها المعدة للإثبات، أما الدليل الكتابي الغير المعد للإثبات كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية فيجوز إثبات ما

[1]- محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 242-243.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 161.

يخالفها أو يجاوزها بكافة طرق الإثبات [1].

2- أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابي

يقصد بما يخالف الدليل الكتابي كل إدعاء يتعارض لما 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 إشتمل عليه الدليل الكتابي إدعاء بإضافة شيء جديد إلى سند لم يكن موجود من قبل، والملاحظ أن الخصم الذي يريد إثبات ما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابي يجب أن يكون طرفا في الإلتزام التعاقدي، أما الغير فلا تسري عليه هذه القاعدة لأنه يمكن له الإثبات بما يخالف أو يجاوز الكتابة بالشهادة، كما يشترط عدم وجود غش، أو إحتيال على القانون في المطلوب إثباته، لأن الغش والإحتيال واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات [2].

3- أن يكون التصرف الثابت بالكتابة تصرفا مدنيا

هذه القاعدة تنطبق على المواد المدنية فقط ولا تتصرف إلى المواد التجارية، لأن التصرفات التجارية يجوز إثباتها بغير الكتابة، كما يجوز إثبات ما يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي بالشهادة، فالإلتزامات التجارية يجوز إثباتها بالشهادة أيا كانت قيمتها بإستثناء عقد الشركة والرهن البحري وعقد بيع السفينة وعقود بيع المركبات والطائرات فلا يجوز نقض الثابت فيها أو الإثبات ما يجاوز مشتملاتها إلا بالكتابة [3].

ثانيا: **التصرفات القانونية التى تزيد عن النصاب**

إن القاعدة العامة أن الإعتماد على الإثبات عن طريق شهادة الشهود لا يجوز إذا كانت التصرفات القانونية تزيد عن قيمة النصاب أو كانت غير محددة القيمة إذ يشترط في ذلك أن تفوق قيمة التصرف القانون محل النزاع ألف دج، أو كانت فيه القيمة غير محددة.

---

[1]- مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 191-192.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 162.

[3]- علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 419.

– أن لا ينصب التصرف القانوني على المواد التجارية.[1]

ولقد بينت نص المادة 333 فقرة 01 ق.م.ج: « **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته 100.000 دينارجزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه، ما لم يجد نص يقضي بغير ذلك....**» [2].

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

نصت 334 المادة من ق.م.ج وتقابلها نص المادة 61 من قانون الإثبات المصري على أنه «**لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري.**

– فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

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

– إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، ثم عدل عن طلبه إلى مالا تزيد على هذه القيمة» [3].

ويتبين ذلك أن دليل الإثبات يتحدد بحسب القيمة الإجمالية للإلتزام الأصلي، وليست بما كان محلا للمطالبة القضائية سواءا 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 [4].

ومن خلال هذا الحكم يتضح لنا أنه لا يجوز تجزئة الدين من أجل إثبات كل جزء منه بشهادة الشهود ما دام الدين في مجموعة يزيد على قيمة الإثبات بالشهادة، كما في حالة الدين

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قواعد الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، د.ب.ن، 2001، ص 70.

[2]– أمر رقم 58–75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3]– مرجع نفسه.

[4]– سعيدة سعودي، **الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية**، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدراسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 17، 2008–2009، ص 13.

المقسط، فمثلا نجد قيمة الدين 150 دينار وطالب الدائن ب 50 دينار بإعتبار أن الدين مقسط إلى ثلاثة أقساط، فنجد في هذه الحالة على الدائن أن يثبت الإلتزام عن طريق الكتابة ولا يجوز إثباته عن طريق الكتابة حتى ولو كان المبلغ المطالب أقل من النصاب [1].

[1]– شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 61.

المبحث الثاني

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الاسلامي

تحتل الشهادة الصدارة الأولى منذ زمن بعيد وذلك لما لها من أهمية بالغة ومكانة ومنزلة عظيمة مما جعل بأصحاب فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون إعطاء مكانة مرموقة وسط الميدان المعاش، ومن خلال الإجتهادات الممنوحة فإنه قد تم وضع لها إجراءات متبعة من طرف المشرع الجزائري وكذا الفقهاء وهذه الإجراءات تكون كوسيلة من أجل أن يسهل على القاضي الإثبات عن طريق الشهادة أما بالنسبة إلى فقهاء الشريعة الإسلامية فإنها تتسم بطابع السهولة وعدم التعقيد دون صعوبات مادية أو إجرائية وهذا ما سنتطرق اليه من خلال ثلاثة مطالب: إجراءات الإثبات شهادة الشهود في الفقه الاسلامي **(مطلب أول)**.

- إجراءات الاثبات بشهادة في المواد المدنية **(مطلب ثان)**.
- سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في الفقه الإسلامي

تحمي الشريعة الإسلامية الحقوق وتحرص كل الحرص على ردها لأصحابها إقتضائيا جبرا عن إرادة المدين عند إمتناعه إختيارا عن الوفاء بها.وهذا ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول

بساطة الإجراءات

تمتاز إجراءات الإثبات في الفقه الإسلامي بالبساطة المطلقة بدرجة تؤدي إلى إيصال الحقوق لأصحابها دون معوقات مادية أو إجرءات شكلية، فكان القاضي في الإسلام ينظر في

الخصومات في المسجد غالبا، وبطريقة مبسطة تتلاءم مع ظروف العصر والبيئة، بناءا على طلب من المدعي، ولم يكن يشترط الحق بأية إجراءات، فالعدالة تؤدي بدون مقابل بإعتبار ذلك واجبا مفروضا على الدولة، وإجراءات الإثبات بالشهادة في الفقه الإسلامي كما ذكرنا سابقا تمتاز بعدم التعقيد نظرا لبساطة إجراءات الخصومة [1].

الفرع الثاني

قلة الإجراءات

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي ليست هناك إجراءات معينة يترتب البطلان على مخالفتها، وإن كانت هذه الإجراءات عرفت التفريق بين الشهود عند سماع الشهادة، إذ يروي أن الإمام علي بني أبي طالب رضي الله عنه هو أول من فرق بين الشهود في مجلس القضاء عند أداء الشهادة وعند الإستجواب وذلك في واقعة تتلخص في أن شابا شكى إليه نفرا خرجوا مع أبيه للتجارة و كان معه مال كثيرا فعادوا دونه ،فترافع الى القاضي شريح الذي إستحلفهم وخلى سبيلهم،فأتى بهم الإمام علي وأوصاهم ألا يكتموا بعضهم من بعض ولا يكتموا أحدا أن يكلمهم[2].

المطلب الثاني

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

يتوجب على القاضي قبل أن يأمر بإجراء التحقيق حول الواقعة المراد إثباتها، وقبل سماع شهادة الشهود إتباعه الإجراءات المقررة قانونا لذلك سنبين الإثبات بشهادة الشهود والحكم به **(فرع أول)**، وكما سنوضح إجراءات التحقيق لسماع الشهود **(فرع ثان)**.

[1] – محمد عبد الله الرشيدي، مرجع سابق، ص .65.

[2] - مرجع نفسه،ص.66.

الفرع الأول

الإثبات بشهادة الشهود والحكم به

حتى يتسنى للخصم إثبات واقعة معينة عليه أولا أن يقدم طلب للمحكمة لإثبات تلك الواقعة بشهادة الشهود لذلك سنبين كيفية طلب الإثبات بشهادة الشهود **(أولا)**، وكما سنبين الحكم الناتج بطلب الإثبات بشهادة الشهود **(ثانيا)**.

أولا: طلب الاثبات بشهادة الشهود

من المقرر أنه حتى تقبل المحكمة سماع شهادة الشهود حول واقعة معينة ينبغي تقديم طلب الإثبات من أحد الخصوم، فلكل طرف من طرفي الخصومة القضائية الحق في طلب الإثبات بشهادة الشهود [1].

والإذن الذي خول لأحد الخصوم لإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضي دائما للخصم الآخر الحق في نفيها وإثبات عكس ما يدعيه المدعي، ويجري سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمعت فيها شهود الإثبات، إلا في حالة وقوع مانع يحول دون ذلك[2].

وعلى الطرف الذي قدم بطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يحدد فيه الوقائع التي يريد إثباتها بشهادة الشهود حتى يتحقق القاضي أن الوقائع المراد إثباتها مما يجيز إثباته بشهادة الشهود[3].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 150 من ق إ.م.إ على: « **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية** »[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 178.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص325-326.

[3]- سليمان مرقس،مرجع سابق ،ص.21.

[4]-أمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق.

وطلب الإثبات بشهادة الشهود يمكن أن يقدم كتابة أو شفاهة وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى أمام محكمة الإستئناف[1].

حيث نجد المادة 76 من نفس القانون تنص: « **يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى**»[2].

طلب الإثبات بشهادة الشهود لا يكون دائما بناءا على طلب الخصوم، بل يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها طلب الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة وكذا فسح المجال لها لإستكمال الوسائل المؤدية إلى قناعتها[3].

غير أنه لا يجوز للقاضي طلب الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، أو في حالة ما إذا كان في الدعوى دليل قانوني كامل من الأدلة كالكتابة أو غيرها من الأدلة كالإقرار واليمين، وإنما مجال إستعمال هذه السلطة يكون في حالة وجود دليل ناقص في الدعوى ثم يراد تكملته أو إدحاضه بشهادة الشهود وهذه السلطة الممنوحة للقاضي متروكة لتقدير فهي جوازية فله أن يمارسها كما له أن يتركها[4] .

ثانيا: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود

قبل أن يحكم القاضي بطلب الإثبات بشهادة الشهود عليه التأكد من توفر الشروط القانونية فيه، كأن تكون الوقائع المراد إثباتها مما يجيز إثباتها بشهادة الشهود، أو تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وجائز قبولها وأن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، فإذا لم يبين صاحب الطلب ذلك يكون طلبه غير مقبول، وبعد أن يتحقق القاضي من توفر الشروط فله السلطة المطلقة في الحكم سواء في إجابة الطلب أو رفضه كليا أو جزئيا [5].

[1]-عباس العبودي ، مرجع سابق،ص.266-267.
[2]-أمر رقم 08-09 المتضمن قانون اجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.
[3]-نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص.178.
[4]-آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات دراسة مقارنة، ط.1،الدار العلمية لنشر والتوزيع،2001،ص.321.
[5]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 21–22.

وللقاضي رفض طلب الإثبات بشهادة الشهود بحيث لا يرى سبيل إلى الإقتناع بالشهادة في إثباتها، كأن تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الإحتمال أو أن تكون الوقائع قد طال عليها الزمن بحيث يتعذر إثباتها، كما يمكن للقاضي رفض الطلب في حالة وجود أدلة أخرى في الدعوى، غير أنه في حالة رفض القاضي طلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين أسباب رفضه للطلب فعليه تسبيب حكمه، ولا يخضع القاضي في تقديره لرقابة المحكمة ففي حالة رفض الطلب دون بيان الأسباب فيكون هذا الحكم معيبا بالقصور، ورفض طلب الإثبات بشهادة الشهود قد يكون رفضا صريحا، وقد يكون رفضا ضمنيا ففي هذه الحالة يكون تسبيب الرفض ضمنيا بشرط أن يكون واضحا [1].

أما في حالة إجابة القاضي لطلب الإثبات بشهادة الشهود فهو غير ملزم بتسبيب حكمه [2].

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق لسماع الشهود

بعدما يتأكد القاضي أن الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وقابلة للإثبات بشهادة الشهود فإنه يستدعي الشهود للحضور ويقوم بسماع شهادتهم وهذا ما سنتطرق إليه.

أولا: إحضار الشهود

يقوم المدعي والمدعى عليه بإحضار شهودهم في اليوم والساعة الذي حددته المحكمة وذلك من أجل الحصول على أقوالهم لإظهار الحق وخدمة للعدالة في تسهيل الفصل في المنازعات المعروضة أمامها لذلك سنبين تكليف الشهود بالحضور وكذا الجزاء المترتب عن تخلف الشهود عن الحضور وكذا تحمل مصاريف الشهود.

[1]– آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص. 317–319.

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 27.

1- تكليف الشهود بالحضور

تكليف الشهود بالحضور يتم إما بسعي الشخص الذي طلب سماع شهوده، وإما عن طريق إستدعاء يتم تبليغه للشاهد أو الشهود عن طريق محضر قضائي، كما يمكن إستدعاء الشهود بتدخل النيابة العامة [1].

كما يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها إستدعاء الشهود إذا رأت ضرورة في ذلك [2].

نصت المادة 154 من ق إ.م.إ على: « **يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك...**» [3].

2-جزاء تخلف الشهود عن الحضور

حضور الشهود يعد واجبا إذا أمرت المحكمة بذلك، فإذا تم إستدعاء الشاهد للحضور ثم تخلف في اليوم والساعة المحددين دون عذر قانوني، فإنه تفرض عليه غرامة مالية وهذا وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية القديم [4].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر للجزاءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية الجديد في حالة غياب الشاهد عن الحضور لجلسة سماعه [5]. لكن إذا إستحال على الشاهد الحضور وذلك لسبب قاهر كأن يكون مريض أو عاجز، فهنا يمكن للقاضي أن ينتقل مع كاتب الضبط والأطراف من أجل تلقي شهادته أما إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاصه ولم يتمكن من الحضور فيمكن للقاضي إصدار إنابة قضائية [6].

---

[1]- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 70.

[2]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 267.

[3]- أمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية، مرجع سابق.

[4]- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 72.

[5]- شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 36.

[6]- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 71.

وهذا مانصت عليه صراحة المادة 155 من ق إ.م.إ حيث تنص على: « **إذا أثبت الشاهد أنه إستحال الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته**» [1].

3- مصاريف الشهود

يقصد بمصاريف الشاهد أخذ ما يحتاجه الشاهد في أداء الشهادة، من مال ومواصلات وغيرها [2].

فنجد المادة 419 فقرة 1 من ق إ.م.إ والتي تنص على « **يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا وجزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك**» [3].

يفهم من نص هذه المادة أن الخصم الذي خسر الدعوى هو الذي يتحمل المصايف المترتبة عنها.

كما أن مصاريف إجراء التحقيق يتحملها أحد الخصوم وهذا وفقا لنص المادة 79 من ق.إ.م.إ تنص على: « **يأمر القاضي، عند الإقتضاء، الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية**» [4].

وعلى الخصم الذي يطلب إصدار مذكرة حضور الشاهد أن يدفع مصاريف للمحكمة قبل إصدار مذكرة الحضور وتتضمن مصاريف السفر وغيرها من النفقات التي يتحملها الشاهد في ذهابه وإيابه [5].

---

[1]- أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]- إبراهيم محمد صبري المدني، مرجع سابق، ص 85.

[3]- أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]- مرجع نفسه.

[5]- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 166.

ثانيا: سماع الشهود

بعد أن يتم تكليف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا، فإنه من الواجب عليه المثول أمام المحكمة للإدلاء بشهادته عن الواقعة المراد إثباتها مما يؤدي لتحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة.

1- تأدية الشهادة

بمجرد مثول الشاهد أمام قاضي التحقيق، وقبل أدائه اليمين القانونية يطلب منه،أن يفيده بجميع المعلومات المتعلقة بهويتة ،إسمه، لقبه، إسم أبويه، تاريخ ومكان إزدياده، حالته الإجتماعية، عنوانه ويشير إلى علاقته بخصوم الدعوى [1] .

وتسمع شهادة كل شاهد على إنفراد دون حضور الشهود اللّذين لم تسمع شهادتهم وهذا وفقا للمادة 152 من قانون إ.م.إ حيث تنص« **يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، بإسمه ولقبه ومهنته وسنه، وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرتة أو تبعيته للخصوم، يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال**» [2].

كما نجد أن المحكمة العليا نصت في قرارها رقم 90613، مؤرخ في 1993/05/25 على: « **من المقرر قانونا أنه يتوجب على القاضي الإستماع بنفسه شهادة كل شاهد وعلى الإنفراد**

---

[1] – PRODAL(jean), Procédure Pénale, 15éme édition , Cujas, Rue de La maison Blanche, Paris, , 2010, p.369.cité par :

عبدلي نجاة،قادة سليمة،**الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي**،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013،ص42.

[2] – أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته، إسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق»[1].

وبعد التأكد من هوية الشاهد يطلب منه حلف اليمين، لكن المشرع الجزائري لم يبين كيفية حلف اليمين، لكن بالرجوع إلى ق إ.ج أشار إلى صيغة حلف اليمين وذلك في المادة 152 فقرة 2 منه حيث تنص على: « **أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولاخوف وأن أقول كل الحق** »، كما نجد أن القضاء الفرنسي نص على مثل هذه الصيغة، إذ لا يجوز للشاهد أن يغيرها، كما أقر أن حلف اليمين يجب أداؤها قبل الشهادة لا بعدها [2].

كما نص القانون على مجموعة من الأشخاص اللذين منعهم من أداء الشهادة وهؤلاء الأشخاص أصول المتهم، فروعه وأقاربه وأصهاره [3].

2-التجريح في شهادة الشهود

التجريح هو طلب إستبعاد الشاهد وذلك بسبب عدم أهليته أو علاقته بالخصم، والتجريح في شهادة الشهود قد يكون قبل سماع الشهود، وقد يكون بعد سماع الشهود.

أ- قبل سماع الشهود

يحق لكل طرف من أطراف الدعوى أن يبدي أوجه التجريح في الشخص الشاهد أو الشهود وذلك بأن يتقدم بأسمائهم أمام المحكمة وذلك قبل سماع شهادتهم لأسباب عديدة ومن بينها وجود علاقة القرابة أو المصاهرة أو أن الشاهد ممن هم محرومون من الحقوق المدنية أو بسبب وجود

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 25-05-1993، ملف رقم 90683، المجلة القضائية العدد الأول 1994، ص 58.

[2]-GASTON (S), LEVASEUR (G), BOVLC(B) ***Procédure Pénal***, 19éme édition, Dalloz ,2004, p 815.cité par : عبدلي نجاة،قادة سليمة،الاثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي،مذكرة لنيل شهادة الماسترفي الحقوق شعبة القانون الخاص،جامعة عبد الرحمان ميرة،2013،ص53.

[3]- GASTON (S), LEVASSEUR (G), BOULOC (B), Op.cit., p 851. Cité par : عبدي نجاة،قادة سليمة،**الاثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي**،مرجع سابق،ص.55.

علاقة العمل أو أن يكون الشاهد يعمل لدى أحد الأطراف، ففي هذه الحالة القاضي ملزم بالفصل في أوجه التجريح بقرار مسبب غير قابل للإستئناف [1].

حيث تنص المادة 156 من ق إ.م.إ على: « **إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته أو قرابته أو لأي سبب جدي أخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن**»[2].

ب- بعد سماع الشهود

تنص المادة 157 من ق إ.م.إ على: « **يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الأخرين إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة** »[3] .

الأصل أن إثارة التجريح يكون قبل سماع الشهود غير أنه يجوز للطرف المعني إثارة التجريح بعد سماع الشهود إذا إتضح للطرف أن الشاهد له علاقة قرابة أو مصاهرة بالطرف الآخر أو أنه يعمل عنده، وإذا قبل التجريح فتصبح الشهادة باطلة بحكم القانون [4].

ج- تلقي الشهادة

عند إفتتاح جلسة التحقيق يقوم الشهود بالإدلاء بشهادتهم شفاهة دون الإستعانة بأية مذكرة، وللقاضي أن يطرح الأسئلة للشهود سواءا من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو أحدهم [5].

حيث تنص المادة 158 من ق إ.م.إ على: « **يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.**

---

[1] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص.75.

[2]-أمر رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]-مرجع نفسه.

[4]-يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص.76.

[5]- مرجع نفسه، ص 71.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة» [1].

وفي حالة تعذر الشاهد عن الكلام، فإنه يؤدي شهادته بالكتابة أو بالإشارة [2].

تثبت إجابات الشهود في المحضر، ثم تتلى على الشاهد ويقوم بالتوقيع عليها، في حال إمتناع الشاهد عن التوقيع يذكر سبب رفضه للتوقيع في المحضر[3].

و تنص المادة 160 من ق إ.م.إ على مايلي: _تدون أقوال الشاهد في محضر.

يتضمن المحضر البيانات الآتية:

1-مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،

2- حضور أو غياب الخصوم،

3- إسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد،

4- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم،

5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الإقتضاء،

6- أقوال الشاهد والتنوية بتلاوتها».[4]

[1]- – أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

[2]- عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 352.

[3]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 67.

[4]- أمر رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

المطلب الثالث

سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

عند الإنتهاء من الإستماع إلى إفادات الشهود ومناقشتهم يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير شهادة الشهود وإعتبارها كافية لإثبات الوقائع محل النزاع أو غير كافية وذلك عكس ما يتمتع بها في الكتابة، فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في الكتابة محدودة ولأن الكتابة تستمد حجيتها من ذاتها مالم يطعن فيها بالتزوير أو إثبات عكسها، فتقدير صدق أقوال الشهود يعود إلى إختصاص القاضي أيًا كان عدد الشهود وأيًا كانت صفاتهم، فوجدانه هو المنبع في مدى إطمئنانه لهذه الأقوال لذا إرتأينا لتقسيم مطلبنا إلى ثلاثة فروع:

نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد **(فرع أول)** مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا **(فرع ثان)**، مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد

إن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الشهادة إذا ما كانت الوقائع المراد إثباتها كافية الإثبات حول الدعوى المتنازع فيها.

وللقاضي الحرية الكاملة الأخذ ببعض الشهادات وإستبعاد شهادات أخرى، وكما له الأخذ بشهادة شاهد واحد ولو تعارضت مع شهادة باقي الشهود إلى مالا يؤدي إليه مدلولها، غير أن سلطة القاضي مقيدة في بعض الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات عن طريق شهادة الشهود.

أولا: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود

عند تقديم الخصم طلب الإثبات بشهادة الشهود وهو حق خوله له القانون، يبقى للقاضي السلطة المطلقة في الحكم بالطلب الذي عرض عليه، فبعد أن يتأكد ويتحقق من توافر الشروط القانونية فله أن يستجيب لطلب الإثبات بشهادة الشهود وإجابته قد تكون كلية وقد تكون جزئية كما له أن يرفض طلب الإثبات بشهادة الشهود وذلك إذا تبين له أن الشهادة غير مستساغة فلا يسمح بها، كما له إستبعاد طلب الإثبات بشهادة الشهود وذلك لعدم الحاجة لها وكذا عدم الإقتناع بها، فله أيضا أن يرد الطلب إذا تبين له أن عناصر الإثبات متوفرة في القضية وكافية لتكوين قناعته وإصدار الحكم حتى لو كان الإثبات قد تحصل على عكس ما يريد إثباته بشهادة الشهود [1].

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها

لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقدير أقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها، وذلك طالما لم يخرج الشهود عن أقوالهم عما يؤدي مدلولها، ويعود للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير قيمة شهادة الشهود، فقد ترى المحكمة أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعاة، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة، وقد تراها غير كذلك، وتطرحها كلية، وتبني حكمها على ما تستخلصه هي من قرائن من ظروف الدعوى وواقائعها [2].

الفرع الثاني

مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا

لقد منح القانون القاضي السلطة المطلقة للإثبات عن طريق شهادة الشهود، لأن مناط الأخذ بأقوال الشهود، منوط بتصديق القاضي إياهم واطمئنانه إليهم كما للمحكمة الحرية الكاملة في تقدير النتيجة التي توصل إليها القاضي بقناعته.

---

[1]– آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 317.

[2]– همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، د.ب.ن، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2001، ص 345.

أولا: مدى خضوع القاضي للرقابة قبل إصداره لحكمه

إن قاضي الموضوع ليس ملزما يترجيح شهادة شاهد على آخر، أو تصديق أقوال الشهود، أو الأخذ بشهادة الشاهد الواحد على القدر الذي يراه صحيحا وذلك بحسب ما يطمئن إليه وجدانه، بل له أن يطرح منها مالا يطمئن إليه [1].

وتقدير القاضي لشهادة الشهود غير خاضع للرقابة من طرف المحكمة العليا، بل يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع مالم يخرج ذلك عن ما تحتمله أقوال الشهود [2].

ثانيا: مدى خضوع القاضي للرقابة بعد إصداره لحكمه

للمحكمة العليا أن تتدخل في تقدير القاضي للشهادة وذلك عند إستخلاصه لأقوال الشهود حول الواقعة المطلوب تحقيقها، وإذا صرح القاضي بأسباب عدم إطمئنانه، وكانت هذه الأسباب ما يخالف الثابت في الأوراق أو على تحريف لأقوال الشهود، أو الخروج عن مدلولها، ففي هذه الحالة يمكن أن تراقب ذلك ويجوز للخصوم أن يناقشوا أمامها سلامة تقدير المحكمة لشهادة الشهود [3].

ولما كان الإستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فإن لمحكمة الإستئناف أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين، القانونية والموضوعية، ومن ثم فإن تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود يخضع لرقابة المجلس القضائي، بإعتبارها محكمة ثاني درجة التى كان لها أن تؤيد الحكم الإبتدائي فيما إستخلصه من أقوال الشهود، فإن لها أن تخالفها في تقدير أقوال الشهود، أو في ترجيح أقوال الشاهد على أقوال آخر، ويكون لمحكمة ثاني درجة في هذا الشأن مثل سلطة محكمة أول درجة، بل لها سلطة مراقبة سلامة تقدير محكمة أول درجة في هذا الخصوص، ويتعين عليها أن تبحث بنفسها هذه الأقوال، وأن تعيد تقديرها، وتقول

---

[1]– سعيدة سعودي، مرجع سابق، ص 08.

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 73.

[3]– محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة مدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 189.

كلمتها فيما إستخلصته منها محكمة أول درجة، وهو ماليس مخولا للمحكمة العليا، لأن إثارة ذلك أمامها يعتبر مناقشة موضوعية في تقدير الدليل وهو ما يخرج عن إختصاصها [1] .

الفرع الثالث

مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها

الشهادة كانت وسيلة الإثبات منذ العصور القديمة لمالها من أهمية وكان يصعب بالتالي إعداد أدلة كتابية للإثبات، فإن أهميتها لازالت إلى يومنا هذا فهي تلعب دورا فعالا في الإثبات خاصة في المعاملات التجارية التي تتصف بدقة وسرعة المعاملات.

لكن أهمية الشهادة تضاءلت بمرور الزمن ولأن الشهادة أضعف من قوة الكتابة وذلك لما تنطوي عليه من عيوب لاعتمادها على أمانة ودقة الشهود، وهو أمر يصعب إثباته في عصرنا الحالي وذلك لزيادة عدد شهود الزور، أو تعرضها للتشويه وذلك لعدم إحاطتهم بالوقائع المشهود بها عند الإدلاء بها وهذا ما سنحاول توضيحه.

أولا: العيوب الإرادية

رغم أن الشهادة لها أهمية كبيرة ومكانة رفيعة إلا أنها لايمكن أن تخلو من عيوب، فيمكن للشاهد الذي يدلي بشهادته أمام القضاء أن يكذب بشأنها من أجل تضليل الحقيقة وإخفائها أو أن يتعمد بأن يشهد شهادة الزور حول الواقعة المراد إثباتها، كأن يتلقى رشوة من شخص ما أو أنه يشهد زورا نتيجة رغبته في الإنتقام أو لوجود كراهية وعدواة بينه وبين من يشهد ضده، مما يستعصي على القاضي الوصول إلى الحقيقة المبتغاة مما يؤدي إلى ضياع حقوق الناس [2].

ويلاحظ من الناحية العملية أن الأخطاء العمدية تكثر عن الأخطاء الغير العمدية، وتظهر هذه الأخطار بكثرة في المواد المدنية مقارنة إلى المواد الجنائية، أين يكون الشاهد قريبا بعض الشيء للطرفين، فيكون كل شهود طرفي النزاع قد علموا بالواقعة محل الإثبات من الزاوية نفسها.

[1]– سعيدة سعودي، مرجع سابق، ص 09-10.

[2]– أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 532.

ومن جهة أخرى، فإنه نظرا لكون النزاع يتضمن مصالح خاصة فيعتقدون أن الأمر ليس له خطورة كبيرة، لذلك يتعمدون على تشويه الحقيقة وتضليلها بكل سهولة [1].

ثانيا: العيوب الغير الارادية

تؤثر على الشهادة عيوب كثيرة ومتعددة ومن بينها العيوب الغير الإرادية والتي يمكن أن ترجع إلى أسباب وعوامل متعددة، قد يكون ضعيف الذاكرة وليس دقيق الملاحظة أو يكون وقت المشاهدة مشغول الذهن بأمر آخر أو يفكر في شأن له فيفوته من أمر الشهادة مايهم، هذا فضلا على أن مضي وقت طويل بين تحمل الشهادة وأدائها مما يساعد على النسيان، وقد يموت الشاهد أثناء ذلك، أو يصعب العثور عليه لهجرته إلى بلد أخر، لذلك كانت القاعدة أن الإثبات يجب أن يكون عن طريق الكتابة إلا فيما أستثنى لأسباب قوية [2].

[1]– براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 25–26

[2]– أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 532.

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن قوله عن شهادة الشهود كطريق من طرق الإثبات أنها تعتبر واحدة من أدلة الإثبات التي كانت لها قيمة كبيرة قديما، إلا أن أهميتها تضاءلت بمرور الزمن لزيادة عدد شهود الزور من خلال ما سبق وضحنا في هذا الفصل حجية ونطاق الإثبات بشهادة الشهود سواء تعلق الأمر في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني، وذلك بمختلف الأدلة التي إعتمدها فقهاء الفقه الإسلامي والقانون المدني.

بحيث يظهر أنه بقيت لها قيمة فيما ذكره المشرع الجزائري في المواد سالفة الذكر التي حدد فيها حالات الإثبات بشهادة الشهود والحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذا الدليل.

وبالتطرق إلى المشرع الجزائري نجد أنه كرس مجموعة من الإجراءات للإثبات بشهادة الشهود، ابتداءا من طلب الإثبات من المكلف بإثبات بالشهادة شفاهة أو الكتابة ، والحكم عند قبوله قبل الفصل في الموضوع من طرف القاضي ، ثم بين الإجراءات الواجبة لسماع الشهود التي حددها المشرع ، وذلك بإحضار طالب الإثبات بشهوده معه في الجلسة ، أو يكلفهم بالحضور وفقا للقواعد العامة ، ، وفي ميعاد الجلسة المحددة في الحكم يجب على الشاهد أن يقوم بتعريف هويته وعلاقته بالخصوم ، ثم يؤدي اليمين بأن يقول الحق وفقا للصيغة التالية : " **أقسم بالله أن أقول كل الحق ولاشيئ غير الحق** ".

وفي الأخير تبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي في قبول الإثبات بشهادة الشهود.

خلاصة ما توصلنا إليه بعد انتهاءنا من دراسة موضوع شهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي أن مجال العمل بها يحتل مكانة رفيعة، فمازال يكثر العمل بها في المسائل التي يجوز فيها الإثبات بواسطتها، حتى وإن كانت المكانة الأولى في الإثبات تعود للكتابة وذلك نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي.

من خلال هذا نتطرق إلى النتائج والتوصيات التالية:

أ/ النتائج

-إهتم كلا من الفقه الإسلامي وفقهاء القانون بموضوع الشهادة وأولوا عناية فائقة بها، وهذا إن دل على شيء واحد وهو الحاجة الماسة إليها في الحياة العملية.

-تتميز الشهادة بعدة خصائص تميزها عن غيرها ومن بينها أنها تعتبر حجة مقيدة ليست كالدليل الكتابي، وغير ملزمة للقاضي فيمكن الأخذ بها على سبيل الاستدلال فقط، كما أنها حجة غير قاطعة فيمكن نفيها بدليل آخر كالدليل الكتابي وهي حجة متعدية.

-تتعدد أنواع الشهادة فمنها الشهادة المباشرة كأن يدلي الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه، وتكون سماعية عندما يشهد بما سمع رواية عن الغير، وتكون بالتسامع وهي ما تتسامعه الناس دون أن تنسب إلى أصل أو مصدر أو شخص معين، والنوع الأخير الشهادة بالشهرة العامة وفيها يدلي الشهود بشهادتهم أمام جهة رسمية على وقائع يعرفونها عن طريق الشهرة العامة.

-القانون الجزائري اشترط لقبول شهادة الشاهد توفر مجموعة من الشروط.

-حتى تقبل الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها بشهادة الشهود موافقة للدعوى ومنتجة فيها.

-يجب أن تؤدى الشهادة أمام مجلس القضاء، فلا يعتد بالشهادة التي تدلى خارج مجلس القضاء وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي والقانون.

-يجب أن تؤدى الشهادة شفاهة وجها لوجه أمام القاضي دون الاستعانة بأية مذكرة إلا بإذن من المحكمة.

-على الشاهد قبل الإدلاء بشهادته أن يحلف اليمين بأن يقول الحق ولا شيء غير الحق.

-يجوز الإثبات بشهادة الشهود وذلك في المواد التجارية والوقائع المادية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب.

-يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، في حالة وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي وفي حالة فقد السند الكتابي بسبب لا يد لطالب الإثبات بشهادة الشهود فيه.

-طلب الإثبات بشهادة الشهود في الإثبات لا يكون دائما بناءا على طلب الخصوم، بل يمكن للقاضي طلب الإثبات بشهادة الشهود إذا رأى ضرورة في ذلك.

-الشاهد الذي يمتثل أمام المحكمة للإدلاء بشهادته يجب أن يعّرف بهويته وذلك بذكر اسمه، لقبه، موطنه، مهنته، محل إقامته، علاقته بالخصوم.

-للقاضي السلطة التقديرية الواسعة للأخذ بشهادة الشهود أو طرحها، وهذا ما يؤكد الدور الإيجابي للقاضي.

ب/ التوصيات

-رغم الدور الذي تلعبه الشهادة في الإثبات، إلا أنها لا تخلو من العيوب وذلك لكثرة شهود الزور في وقتنا الحالي وذلك بسبب نقص الوازع الأخلاقي والروحي، وانعدام الصدق والأمانة لدى الناس في الوقت الحاضر، لذا يجب على القاضي أثناء سماع شهادة الشهود التمعن فيها والتعمق في محتواها.

-ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة ذكر كيفية حلف اليمين بالنسبة للشخص الذي لا يدين بالدين الإسلامي ،خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي للدولة أمام الاستثمارات الأجنبية.

-على القاضي أن يوسع من الضمانات لكي يضمن حماية الشاهد،وعليه أن يخفف من القيود التي فرضها على الشاهد في حالة غيابه للإدلاء بشهادته.

-على المشرع الجزائري أن يقوم بتعريف الشهادة و ذلك من أجل إزالة الغموض.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: القرآن الكريم (رواية حفص)

ثانيا: السنة النبوية

1 – محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه رقم، 1341 قال الألباني، وقال الترمذي، هذا الحديث في إسناده مقال، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

2 – أخرجه أبو نعيم في حلية الأولياء 1814 – وذكره صاحب كنزا العدل، 2317 حديث 17782، وغيره إلى أبي سعيد النقاش في القضاة عن إبن عباس – رضي الله عنها – وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير 7014، والبيهقي في السنن الكبرى 156/10، كتاب الشهادات باب من التحفظ بالشهادة والعلم بها وأخرجه الحاكم 9814.

3 _ محمد إبن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، رقم 8 كتاب الرهن، باب إذا إختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه 286/3.

4 _ إبن حجر العسقلاني فتح الباري البخاري، دار الفكر، باب اليمين على المدعى عليه 280/5.

5 _ البخاري في كتاب (الشهادات)، باب [ما قيل في شهادة الزور] (85212ح2654).

6 _ أخرجه ابن عباس تحقيق الألباني (ضعيف)حديث رقم 1128في ضعيف الجامع.

7 _ صحيح البخاري باب الشهادات، حديث رقم2651.

8 _ محمد بن عيسى بن، سورة الترمذي جامع الترمذي،2011، دار الإعلام، مصر رقم الحديث، 1431، باب ما جاء في أن البينة علي المدعي واليمين على المدعى عليه، ص.314.

9 _ أخرجه إبن عباس، تحقيق الألباني (ضعيف) حديث رقم 1128 في ضعيف الجامع .

10 _ أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات ، باب لا يشهد على شهادة الزور إذا أشهد ، وحديث رقم 2651 ، وكتاب الرقاق ، باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافي فيها، حديث رقم 6428 وكتاب الأيمان والنذور ، باب إثم من لايفي بالنذر حديث رقم 6695 ، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة تحت رقم 2535 ، والنسائي في السنن كتاب الأيمان والنذور تحت رقم 3809 .

11 _ أخرجه أبو الشيخ في الطبقات الأصبهاني ص. 308 ، والعقيلي في مسنده 84/3 والخطيب في التاريخ (94/5 و 138/6 و 300/10) والقفاعي في مسنده(ق 62/2) والديلمي (34/1/1) وابن عساكر في التاريخ دمشق (2/52/2) قال الشيخ الألباني بأنه حديث منكر تحت رقم 2898 من المجلد السادس من سلسلة الأحاديث الضعيفة ، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية تحت رقم 1267، ص 760 .

ثالثا: الكتب

1-أنور سلطان،النظرية العامة اللإثبات في المواد المدنية والتجارية،الطبعةالأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

2-التسولي البهجة، في شرح التحفة، ج 1، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

3-الجراح علي أحمد ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بيروت،2010.

4- الداعور أحمد، أحكام البينات، د.ب.ن، 1965-08-12.

5- الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السادس، الطبعة الثانية، 1985.

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، أثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2000.

7- العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007.

8-العمروسي أنور، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية،2003.

9- الغوثي بن ملحة، قواعد الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، ، 2001.

10 -الكيلاني محمود ، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ،المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 2010.

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

12- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، والتوزيع، الطبعة الثانية ، الجزائر،1988.

13-بلعيساوي محمد الطاهر ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

14-توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة ،2003.

15- حامد عبد الفقي، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

16- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية،د.ط ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.

17-علي محمد خليل الطعاني،سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار المسيرة للنشرو التوزيع،الأردن،2009.

18- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

20- محمد فؤاد عبد الباقي،المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الحديث القاهرة ،2007.

21- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني أصول الإثبات وإجراءاته، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1998.

22- نبيل سعد إبراهيم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،في ضوء الفقه والقانون ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2001.

23- نشأت أحمد ، رسالة الإثبات، أركان الإثبات، عبء الإثبات طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود، الجزء الأول، الطبعة السابعة،د.ب.ن،د.س.ن.

24- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.

25- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2001.

26- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود ، بدون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

27- أبا القاسم محمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، الباب السابع.

رابعا:الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- أسامة أحمد عبد الرزاق، رد شهادة العدل وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.

2- سعودي سعيدة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2008-2009.

3- براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد **المدنية** والجنائية، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2012

4- شرقي حكيمة، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

5- محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات دراسة مقارنة بين أحكام **الشريعة و القانون**، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ، 2011.

6- ويرو سعيد، المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2012.

خامسا:النصوص القانونية

1-أمر 75-58 مؤرخ في 20رمضان عام 1395ه الموافق ل26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج ، عدد 78، مؤرخة في 30سبتمبر1975.

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

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

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

6- قانون رقم 84-11 مؤرخ في رمضان عام 1404، الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

سادسا:المجلات القضائية

1- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 53272،بتاريخ1989/03/27،المجلة القضائية،عدد03،سنة1990.

2- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 90683، بتاريخ1993/05/25، المجلة القضائية،عدد01،سنة1994.

باللغة الفرنسية

ouvrages :

1- GASTON Stefani, LEVASSEUR George, BOULOC Bernard, ***Procédure Pénale***, Dalloz, Paris, 19éme éditions, 2004

2-PRODAL Jean, ***Procédure Pénale***, 15éme éditions, Cujas, Rue de La maison Blanche, Paris, 2010.

العنوان	الصفحة
الإهداء	/
الشكر والعرفان	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	**1**
الفصل الأول: القواعد العامة للإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي...	**3**
المبحث الأول: ماهية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**4**
المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**5**
الفرع الأول: التعريف بالشهادة في الفقه الإسلامي.....	**5**
أولا: التعريف اللغوي للشهادة.....	**6**
ثانيا: التعريف الإصطلاحي للشهادة.....	**7**
الفرع الثاني: التعريف بالشهادة في المواد المدنية.....	**7**
أولا: التعريف الإصطلاحي للشهادة.....	**7**
ثانيا: التعريف القانوني للشهادة.....	**8**
الفرع الثالث: مشروعية الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**9**
أولا: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي.....	**9**
1-مشروعية الشهادة من الكتاب.....	**9**
2-مشروعية الشهادة من السنة.....	**10**
3-مشروعية الشهادة من الإجماع والمعقول.....	**11**
ثانيا: مشروعية الشهادة في المواد المدنية.....	**12**
المطلب الثاني: خصائص وأنواع الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**14**
الفرع الأول: خصائص الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**15**
أولا: الشهادة حجة غير ملزمة.....	**15**
ثانيا: الشهادة حجة غير قاطعة.....	**16**
ثالثا: الشهادة حجة مقيدة.....	**16**
رابعا: الشهادة حجة متعدية.....	**16**

الفرع الثاني: أنواع الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**17**
أولا: أنواع الشهادة في الفقه الإسلامي.....	**17**
1-الشهادة الأصلية.....	**17**
2-شهادة التسامع.....	**17**
3-شهادة التواتر.....	**18**
4-شهادة الإستكشاف.....	**18**
ثانيا: أنواع الشهادة في المواد المدنية.....	**18**
1-الشهادة المباشرة.....	**19**
2-الشهادة بالتسامع.....	**19**
3-الشهادة بالشهرة العامة.....	**20**
4-الشهادة السماعية.....	**20**
المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**22**
المطلب الأول: شروط صحة الشهادة في الفقه الإسلامي.....	**22**
الفرع الأول: شروط التحمل.....	**22**
أولا: أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل.....	**23**
ثانيا: أن يكون الشاهد بصيرا.....	**23**
ثالثا: أن يكون التحمل عن علم.....	**23**
الفرع الثاني: شروط الأداء.....	**23**
أولا: شروط أداء الشهادة بالنسبة للشاهد.....	**24**
1- الإسلام..	**24**
2-العقل والبلوغ	**25**
3-الحرية.....	**25**
4-العدل	**26**
5-النطق.....	**27**
6-أن لايكون محدودا في القذف.....	**27**

ثانيا: شروط الأداء بالشهادة بحد ذاتها.....	**27**
1 – اشتراط تأدية الشهادة أمام القضاء.....	**27**
2 – إشتراط وجود الدعوى.....	**28**
3 – أن ترد الشهادة بلفظ أشهد.....	**28**
الفرع الثالث: الشرط الواجب توفره في المشهود به.....	**29**
المطلب الثاني: شروط صحة الشهادة في المواد المدنية.....	**30**
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالشاهد.....	**30**
أولا: شرط الأهلية.....	**30**
ثانيا: شرط عدم القرابة.....	**31**
ثالثا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة.....	**33**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة.....	**34**
أولا: الشروط الموضوعية.....	**35**
1– إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود.....	**35**
2– أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى ومتنازع فيها	**35**
3– أن تكون الواقعة جائزة الإثبات.....	**36**
ثانيا: الشروط الشكلية.....	**36**
1– وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء وشفاهة.....	**36**
2– تأدية الشهادة بحضور الخصوم.....	**38**
3– وجوب حلف اليمين.....	**39**
خلاصة الفصل الأول.....	**41**
الفصل الثاني: حجية وإجراءات الإثبات بالشهادة في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**44**
المبحث الأول: نطاق الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**44**
المطلب الأول: حجية الإثبات بشهادة الشهود في الفقه الإسلامي.....	**44**
الفرع الأول: مدى حجية الإثبات بالشهادة في الفقه الإسلامي.....	**44**
الفرع الثاني: أدلة حجية الإثبات بالشهادة في الفقه الإسلامي.....	**45**

أولا: الكتاب.....	**45**
ثانيا: السنة والإجماع.....	**46**
المطلب الثاني: حجية الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية.....	**47**
الفرع الأول: الحالات الأصلية للإثبات بشهادة الشهود.....	**47**
أولا: الوقائع المادية.....	**47**
ثانيا: التصرفات التجارية.....	**48**
ثالثا: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمة معينة.....	**49**
الفرع الثاني: الحالات الاستثنائية للإثبات بشهادة الشهود.....	**49**
أولا: مبدأ الثبوت بالكتابة.....	**50**
أ- تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة.....	**50**
ب- شروطه.....	**50**
1- وجود الكتابة.....	**50**
2- صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله.....	**51**
3- جعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال.....	**52**
ثانيا: وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.....	**53**
1-المانع المادي.....	**54**
2-المانع الأدبي.....	**54**
ثالثا: فقدان الدائن سنده الكتابي لسبب لا يد له فيه.....	**54**
الفرع الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.....	**56**
أولا: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.....	**56**
1- أن يكون هناك دليل كتابي.....	**56**
2- أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه الدليل الكتابي.....	**56**
3- أن يكون التصرف الثابت بالكتابة تصرفا مدنيا.....	**57**
ثانيا: التصرفات القانونية التي تزيد عن النصاب.....	**57**
ثالثا: إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.....	**58**

المبحث الثاني: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والفقه الإسلامي.....	**60**
المطلب الأول: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في الفقه الإسلامي.....	**61**
الفرع الأول: بساطة الإجراءات.....	**61**
الفرع الثاني: قلة القواعد الإجرائية.....	**61**
المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية.....	**62**
الفرع الأول: الإثبات بشهادة الشهود والحكم به.....	**62**
أولا: طلب الإثبات بشهادة الشهود.....	**62**
ثانيا: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود.....	**64**
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق لسماع الشهود.....	**64**
أولا: إحضار الشهود.....	**65**
1- تكليف الشهود بالحضور.....	**65**
2-جزاء تخلف الشهود عن الحضور.....	**65**
3- مصاريف الشهود.....	**66**
ثانيا: سماع الشهود.....	**67**
1- تأدية الشهادة.....	**67**
2-التجريح في شهادة الشهود.....	**68**
أ- قبل سماع الشهود.....	**68**
ب- بعد سماع الشهود.....	**69**
ج- تلقي الشهادة.....	**69**
المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود.....	**71**
الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية للقاضي بين الإطلاق والتقييد.....	**71**
أولا: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود.....	**72**
ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها.....	**72**
الفرع الثاني: مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة العليا.....	**72**
أولا: مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة قبل إصداره لحكمه.....	**73**

ثانيا: مدى خضوع القاضي لرقابة المحكمة بعد إصداره لحكمه.....	**73**
الفرع الثالث: مدى تأثير عيوب شهادة الشهود في حجيتها.....	**74**
أولا: العيوب الإرادية.....	**74**
ثانيا: العيوب الغير الإرادية.....	**75**
خلاصة الفصل الثاني.....	**76**
خاتمة.....	**77**
قائمة المراجع.....	**79**
الفهرس.....	**85**

الملخص

تبقى الشهادة من وسائل الإثبات المهمة والمعمول بها في كل زمان ومكان، حتى بعد تضاءل قيمتها بعد ظهور الكتابة كوسيلة للإثبات حتى وإن كانت الكتابة تحتل المركز الأول في الإثبات نتيجة التقدم العلمي، إذ تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بإحدى هذه الوسائل من عدمه على سبيل الإستدلال أو الإستئناس حسب طبيعة المعاملة والنزاع المطروح أمامه، وسلطته في تقدير شهادة الشهود تفوق كثيرا سلطته في تقدير قيمة الكتابة ذلك أن هذه الأخيرة تستمد حجيتها من ذاتها ما لم يطعن بها بالتزوير.

Résumé

Le témoignage est un moyen de preuve qui a été de tous temps et en tous lieux utilise, même après l'apparition de l'écrit comme moyen de preuve.

Même si l'écrit occupe la première place en matière de preuve, compte tenu de l'évolution scientifique, c'est au juge que revient le pouvoir discrétionnaire d'adopter ou non le moyen ou d'utiliser comme support ou comme appui en fonction de la nature de la transaction ou de litige posé. Mais son pouvoir d'appréciation du témoignage dépasse celui de l'écrit, car ce dernier a une force probante Irréfragable qui ne peut être détruite que par l'inscription en faux.