

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق

الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إشراف الأستاذ

د. جبالي محمد واعمر

إعداد الطالب

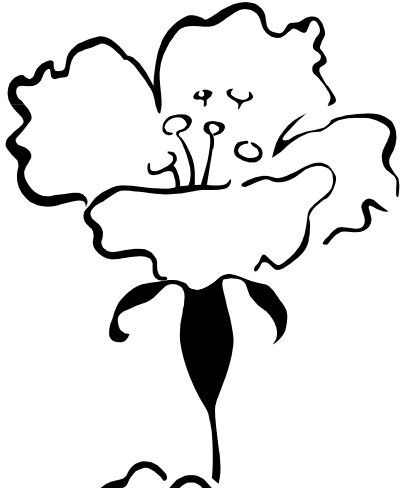
براهيمي صالح

تاريخ المناقشة 05 مارس 2012

لجنة المناقشة

- د. بن ملحة الغوثي، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،رئيساً
د. جبالي محمد واعمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة تيزي وزو،مشرفاً ومقرراً
د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة تيزي وزو،ممتحناً
د. تقيّة عبد الفتاح، أستاذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،ممتحناً
د. بوبشير محمد أمقران، أستاذ محاضر (أ)، جامعة تيزي وزو،ممتحناً
د. سرور محمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة البويرة،ممتحناً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



من أجل الحق...

إلى أمي وأبي،

إلى نزوجتي وأبنائي،

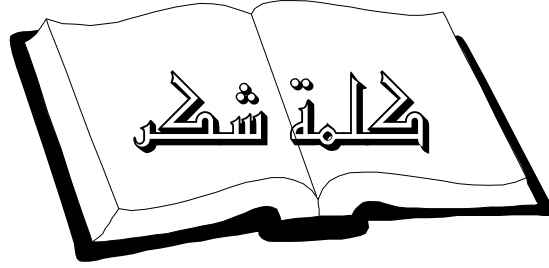
إلى كل الأقارب والأحباب،

إلى كل معلم علمني،

إلى الجزائر وطني وبلدي الوحيد،

أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

كلمة براهيم صالحي



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير
والامتنان إلى الأستاذ

الدكتور جبالي محمد واعر

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل
إنجازه، وزودني بالنصائح والإرشادات التي أضأت أمامي سبيل

البحث

فجزاه الله عني كل خير.

محمد إبراهيم صالح

مُقَلَّمَتَا

تحتاج كل واقعة قانونية متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها بالطرق المقررة قانونا. والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة القانونية المطروحة أمام القضاء، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا إلى الإثبات لتأكيد وتدعيم تصرفاتهم أو أقوالهم.

ينقسم الإثبات إلى عدة أنواع، منها الإثبات العلمي والإثبات التاريخي والإثبات القانوني... الخ وما يهمنا في دراستي هو الإثبات القانوني، الذي وردت بشأنه عدة تعريفات من بينها التعريف الذي جاء به الدكتور أحمد نشأت على أنه تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أن النقطة المشتركة بين القاضي والمؤرخ والعالم أو أي باحث آخر هي الوصول إلى الحقيقة، لكن يختلف موقف القاضي عن المؤرخ والعالم في ثلاثة نقاط أساسية هي كالتالي:

يكنم الاختلاف الأول في أن نطاق الأدلة أمام القاضي محدود، أما بالنسبة للمؤرخ والعالم، فإنه لا حد لهما إذ يمكن أن يؤسسا أحكامهما أو نتيجة أعمالهما بناء على أي دليل كان أو أية واقعة أو قرينة كانت، أما بالنسبة للقاضي فإنه لا يستطيع أن يأخذ بدليل غير جائز قانونا مهما بلغت درجة اعتقاده بصحته، كما أنه لا يمكن أن يأخذ بشهادة أي عظيم يتصف بالصدق والأمانة فيما لا تجوز فيه الشهادة، فالقاضي يتقيد في عمله بالقانون ولا يمكن الانحراف عنه ذلك أبدا مهما يكن.

ويلاحظ من جهة ثانية أن للعالم أو المؤرخ مطلق الحرية في البحث عن الحقيقة وذلك باختيار الدليل الذي يريد إتباعه في المسألة التي يبحث فيها، إذ نجده هو الذي يختار الواقعة التي يريد إثباتها ويعينها ويحددها، بينهما لا يملك القاضي شيئا من ذلك، بل يملكه الخصم، صاحب المصلحة.

1 - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبء الإثبات طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة منقحة ومزودة، القاهرة، 1972، ص 29.

ويتمثل الاختلاف الثالث، أنه عندما يصدر القاضي حكماً نهائياً وجب احترامه والخضوع له، ولا مفر من تنفيذه عندما يصبح نهائياً إذا تمسك به من أصدر لصالحه، بينما ما يقرره العالم أو المؤرخ يبقى دائماً قابلاً للمناقشة وإثبات العكس.

كما لا يمكن أن يتم إثبات الوقائع القانونية إلا أمام القضاء، على عكس إثبات التجارب العلمية أو الحقائق التاريخية، فإنه يمكن إثباتها في أي مكان دون اختصاص جهة معينة ودون إتباع إجراءات مسبقة.

يكتسي الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني، فكلما يعرض نزاع على القضاء إلا ووجب على من يتمسك بواقعة قانونية ما أن يقيم الدليل على وجودها. وعدم إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود ودون أية قوة قانونية، فالإثبات هو إذن بمثابة شريان الحياة للحق، ولهذا تواترات أقوال الشراح على «أن الدليل هو قوة الحق» وأنه «يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه» وأن «ما لا دليل عليه هو والعدم سواء»⁽¹⁾.

ويجدر الذكر أن أنواع الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الحق متعددة، إذ توجد من بينها الكتابة بنوعيتها الرسمية والعرفية وشهادة الشهود واليمين والإقرار... الخ.

كما يختلف الإثبات نوعاً وإجراء في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية فكل واحد له خصائصه التي تميزه عن غيره، خاصة وأن مبدأ حرية الإثبات هو السائد في المواد الجزائية والتجارية بينما يتقيد إلى حد بعيد في المواد المدنية.

إذا كانت الكتابة هي أهم دليل إثبات في المواد المدنية في العصر الحالي إلا أن الإثبات بالشهود يحتل المرتبة الأولى في المواد الجزائية والتجارية كما سيأتي شرحه لاحقاً.

1 - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني، لبنان - بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1984، ص 05.

وتم تناول في هذه الدراسة موضوع الإثبات بشهادة الشهود في شكل دراسة مقارنة بين المواد المدنية والمواد الجزائية، وأعني بالمواد المدنية أيضا المسائل التجارية وكذا المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بشؤون الأسرة.

ولقد لعبت شهادة الشهود الدور الأول في مجال الإثبات في المجتمعات البدائية قبل أن تتطور عبر العصور، فهي الدليل الوحيد المعروف في المجتمعات البدائية بسبب عدم معرفة الكتابة، كما عرفها القانون الروماني خاصة في عهد الإمبراطور "جستنيان" JUSTINIEN، فكانت تسود القاعدة التي تقضي بتفوق الشهادة على الكتابة «Témoins passent lettres». إلا أنه مع بداية التعليم وازدياد التعامل وفساد الأخلاق وكثرة شهود الزور، بدأت الشهادة تفقد من هذه المكانة فحلت محلها القاعدة التي تقضي بتفضيل الكتابة على الشهادة «Lettres passent témoins»، وذلك بصدور قانون مولان Ordonnance de MOULIN في سنة 1566⁽¹⁾. إذ نص صراحة على منع إثبات ما يجاوز الكتابة بواسطة الشهود.

تلعب شهادة الشهود دورا معتبرا رغم فقدانها لمكانتها في المواد المدنية، أما في المواد الجزائية فإن الجرائم تقع صدفة وتكون من قبيل الأفعال المادية التي لا يمكن أن يعد لها الدليل مسبقا، فلا يسبقها أي تراضٍ أو اتفاق.

ولقد اهتم العديد من الفقهاء من بينهم "بنثام" BENTHAM المعروف بمقولته الشهيرة «الشهود هم أعين وآذان العدالة»⁽²⁾.

تم اختيار دراسة هذا الموضوع، نظرا للنطاق الواسع للشهادة في القانون الجزائري، ولأسباب عديدة أهمها عدم وجود بحوث وافرة بشأنه ووجود صعوبات ميدانية في القضاء عند تطبيق الأحكام الآمرة بإجراء تحقيق ووجود خطورة وعيوب للشهادة خاصة منها في المواد الجزائية كون أن النزاع في هذا المجال يمس بحرية

1 - ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان، 1991، ص 165.

2 - Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, édition Cujas, Paris, 1967, p 740.

الأشخاص، إذ يمكن إدانة شخص بريء على أساس شهادة زور، أو تبرئة مجرم ارتكب جريمة بسبب تعمد تغيير الشهادة.

يبحث القاضي عندما يعرض عليه النزاع أولا في مدى إمكانية إثبات الواقعة المتنازع عليها عن طريق شهادة الشهود، ثم إذا تيقن من ذلك، أي قبول واقعة الإثبات بالشهود يقبل الطلب ويحدد الواقعة المراد إثباتها تحديدا دقيقا ويبين في الحكم ما هي الأجزاء التي يريد التحقيق فيها بالشهود ثم يبحث في مدى توفر الشروط المطلوبة قانونا في الشاهد فإذا توافرت استمع لشهادته طبقا للأوضاع المقررة قانونا.

تعد شهادة الشهود دليلا يعتمد عليه لإصدار أحكام قضائية، ويكفي تعمد تغيير الحقيقة من الشاهد، وبالتالي تضليل العدالة. فكيف يمكن للقاضي أن يطمئن للشهادة؟

يلاحظ أن العمل بشهادة الشهود قد تدرج مرتبة أمام الإثبات بالكتابة في المواد المدنية نظرا للتقدم العلمي، فإن هذا الطريق من الإثبات يحتل الدرجة الأولى في المواد الجزائية وبالتالي تستوجب هذه الأهمية الاعتناء كثيرا بشخص الشاهد، فبعض الدول المتقدمة وعلى رأسها بريطانيا والولايات المتحدة أصبحت تنظر إلى الشهادة كعلم، إذ أن الشهادة يؤديها إنسان يمكن أن تكون شهادته عرضة لأخطاء قد تكون غير إرادية، مثل ضعف الذاكرة والنسيان ووفاة الشاهد، وقد تكون إرادية من فعل الإنسان، إذ يمكن للشاهد أن يتعمد في تغيير الحقيقة ويشهد زورا لأحد أطراف الدعوى في المواد المدنية، ولفائدة أو ضد المتهم في المواد الجزائية، وبالتالي نكون أمام جريمة شهادة الزور.

كيف يمكن اكتشاف ذلك؟ وكيف يمكن للقاضي أن يمنع مثل هذه الجرائم الخطيرة والتي يمكن أن تصل في مواد الجنايات إلى إصدار أحكام جد خطيرة تصل إلى تبرئة مجرم أو إدانة بريء.

تتمثل الإشكالية في موضوع هذا البحث في كيفية جعل القاضي يطمئن إلى شهادة الشهود، ويصدر حكما مرآة للحق والعدل، لأن هذا الدليل يصدر مباشرة عن الشخص

الذي يدلي بشهادته أمام القضاء، عكس الدليل الكتابي المتفق عليه مسبقا من الأطراف المتنازعة، فالخطورة جد كبيرة على العدالة والأطراف المتنازعة على حد سواء.

نظرا لذلك، تناولت موضوع بحثي في بابين يتطرق الأول للأحكام العامة للإثبات بشهادة الشهود وهو مقسم إلى فصلين، إذ أتناول في الفصل الأول مفهوم شهادة الشهود، بينما الفصل الثاني أتعرض فيه إلى نطاق الإثبات بشهادة الشهود.

سيمكن من خلال هذا الباب معرفة ما إذا كانت شهادة الشهود تلعب دورا أساسيا في مجال الإثبات أم لا.

أما الباب الثاني فأخصصه لإجراءات الإثبات بشهادة الشهود ومسألة شهادة الزور، وهو باب مقسم إلى فصلين، أتناول في الفصل الأول الإجراءات الهامة التي تمر بها الشهادة بداية من طلب الإثبات بالشهادة إلى غاية إصدار الحكم المدني أو الجزائي، ثم التطرق في الفصل الثاني إلى مسألة شهادة الزور بتعريفها وتبيان أركانها والتطرق لآثارها المتمثلة في العقاب المسلط على مرتكب هذه الجريمة وأخيرا حق المضرور منها في المطالبة بالتعويض وإعادة النظر في الحكم.

الباب الأول

الأحكام العامة للإثبات

بشهادة الشهود

عرفت شهادة الشهود تطورا كبيرا منذ المجتمعات البدائية، فقد عرفها القانون الروماني وكان يقال عنها آنذاك أن « الشهادة تفضل على الكتابة » « Témoins passent lettres »، فكان الشهود يؤدوا شهادتهم والأسلحة بأيديهم، فتم تنظيمها ووضع قواعد لها، وكان نطاقها جد واسع⁽¹⁾.

كما أوردت الشريعة الإسلامية عدة أحكام خاصة بشهادة الشهود، إذ وردت عدة آيات كريمة وأحاديث شريفة بشأنها، مثال قوله تعالى: ﴿ ... واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء... ﴾⁽²⁾ وقوله تعالى أيضا: ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعلمون عليم ﴾⁽³⁾.

تعرضت كل التشريعات الحديث لموضوع الإثبات بشهادة الشهود، فنظرا لمجالها الواسع اهتم بها الفقهاء وخصصوا لها دراسة معتبرة، وتناولوها من مختلف الجوانب، سواء من حيث الأحكام العامة أو من خلال إجراءاتها، فتكاثرت وتضاربت التعريفات بشأنها، وقد تم اقتراح عدة حلول لعلاج عيوبها.

لذلك أتناول هذا الباب في فصلين، أتعرض في الفصل الأول إلى مفهوم شهادة الشهود من حيث تعريفها وتبيان صورها وعيوبها والحلول المقترحة لها وشروطها، بينما أتطرق في الفصل الثاني إلى نطاق الإثبات بشهادة الشهود.

1 - R.DE.FRESQUET, De la preuve en droit romain, de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littéraire. Aix Achille makaire librairie, 1862, p 13 et 14.

2 - سورة البقرة الآية 282.

3 - سورة البقرة الآية 283.

الفصل الأول

مفهوم شهادة الشهود

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة، تختلف من مادة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر، ولقد وردت عدة تعريفات بشأنها، كما أولى الفقهاء والكتاب عناية لها، إذ ذهب البعض إلى التعرض لعيوبها وذلك لوضع أسس سليمة في إجراءاتها للحد من خطورتها في بعض الأحيان.

وستتم دراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث، إذ أخصص الأول إلى تعريف شهادة الشهود وصورها ثم أتناول في المبحث الثاني عيوب شهادة الشهود والحلول المقترحة لعلاجها، وأخيرا أتطرق في المبحث الثالث إلى شروط شهادة الشهود.

المبحث الأول

تعريف شهادة الشهود وصورها

لقد وردت عدة تعريفات بشأن شهادة الشهود، منها ما هي متقاربة جدا ومنها ما يختلف عن الآخر كلياً. وإلى جانب هذه التعاريف تجدر الإشارة أنه يمكن أن ترد شهادة الشهود في صور مختلفة. لذلك فإنني خصصت لهذا المبحث مطلبين أتناول في الأول تعريف شهادة الشهود، وفي الثاني أتعرض للصور المختلفة التي يمكن أن ترد فيها شهادة الشهود.

المطلب الأول

تعريف شهادة الشهود

وضع الفقهاء عدة تعريفات لشهادة الشهود، ولكن قبل التطرق للتعريف القانوني لشهادة الشهود لابد أن أتعرض للتعريف اللغوي للشهادة، وهذا ما أتناوله في فرعين، أتطرق في الفرع الأول للتعريف اللغوي، ثم في الفرع الثاني للتعريف

القانوني لشهادة الشهود.

الفرع الأول

التعريف اللغوي لشهادة الشهود

قبل أن أتطرق لتعريف شهادة الشهود لغة، فإنني أود شرح لفظ البينة لأن العديد من الفقهاء وحتى بعض التشريعات تستعمل لفظ "البينة" بدلا من الشهادة كما كان عليه التشريع الجزائري إذ خصص الفصل الثاني من الباب السادس من القانون المدني "لإثبات بالبينة" وذلك قبل تعديله بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 واستعماله عنوان "الإثبات بالشهود".

أما عن لفظ البينة فهو يشتمل على معنيين اثنين، فالبينة بالمعنى العام تفيد الدليل، أي أنها تشتمل على كافة أدلة الإثبات كالكتابة والشهادة واليمين والإقرار... الخ⁽¹⁾ وفي ذلك أيضا القول « **البينة على من ادعى** » أي أنه يجب على المدعي أن يقدم دليلا لإثبات ما يتمسك به.

أما المعنى الثاني للفظ "البينة" فيقصد به شهادة الشهود، وهذا المعنى الأخير هو المقصود به في القانون المدني وهو كان واردا في بعض التشريعات العربية ويقابله باللغة الفرنسية عبارة *la preuve testimoniale*⁽²⁾.

يرى الفقيه السنهوري أن سبب تسمية هذا النوع من الإثبات بالبينة مرجعه أن

1 - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 189.

2 - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الأدلة المقيدة وما يجوز إثباته بالكتابة الطبعة الرابعة منقحة ومزودة بأحكام النقض حتى نهاية 1985 وملحق بها إضافات للجزء الأول، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص 2 الهامش 1.

- انظر أيضا: محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 383.

الشهادة كانت هي الدليل الغالب في الماضي وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها⁽¹⁾.

أما عن لفظ الشهادة بحد ذاته فإن له عدة معان في اللغة منها الحضور، إذ أنه عندما نقول شهد المجلس، أي حضره⁽²⁾، كما يراد به الخبر القاطع أو البيان فيقال: "شاهدت الشيء" أي اطلعت عليه وعاينته، وفي هذا السبيل يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فمن شاهد منكم الشهر فليصمه﴾ وكذلك قول الرسول (ص) «الغنيمة لمن شاهد الواقعة» أي لمن حضرها، لهذا فإن معنى الشهادة لغة هو الحضور والعلم واليقين⁽³⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري قد استغنى عن لفظ البينة واستبدله بالشهود، فإنه من المستحسن أن يعيد عبارة الإثبات بالشهود وذلك لأن الإثبات يكون بشهادة هؤلاء الشهود وأفضل العبارة الآتية «الإثبات بشهادة الشهود».

الفرع الثاني

التعريف القانوني لشهادة الشهود

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا لشهادة الشهود على غرار التقنيات العربية واللاتينية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها وإجراءاتها، تاركة تلك المهمة للفقهاء والشراح وكذلك للاجتهاد القضائي، لذا أتعرض لبعض التعريفات التي وردت على لسان بعض الفقهاء والشراح.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة، ص 311.

2 - عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 351.

3 - رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، 1985، ص 274.

ولقد وردت عدة تعريفات في شأن شهادة الشهود، إذ عرفها البعض بأنها تقرير المرء لما يعلمه شخصيا إما لأنه رآه أو لأنه سمعه⁽¹⁾.

وذهب البعض إلى تعريفها على أنها إخبار أمام القضاء بصدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر، ويجب أن يكون الإدراك بالواقعة إدراكا مباشرا وشخصيا⁽²⁾.

وإذا حاولت تحليل التعريفين السابقين، فإنهما يتسمان بالقصور، إذ أن التعريف الأول أهمل المكان الذي يجب على الشاهد أن يدلي بشهادته وهو مكان تابع للعدالة كالمحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، كما أنه قصر العلم بالواقعة على السمع والبصر دونها، أما التعريف الثاني، فإنه لم يبين الشخص الذي يشهد وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر فيه خاصة منها شروط السن وموانع القرابة ووجوب حلف اليمين القانونية.

ونظرا لذلك تفتن البعض إلى وضع تعريفات أخرى للشهادة بالتركيز على وجوب تأدية اليمين إذ عرفها الأستاذ ادوار عيد على النحو التالي: « **الإثبات بالشهادة هو إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه** »⁽³⁾. كما عرفها البعض الآخر بأنها إخبار الإنسان بعد أداء اليمين في مجلس القضاء عن حق لشخص عن غيره أو واقعة شاهدها أو سمعها أو اتصلت بعلمه⁽⁴⁾.

1 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول (اتجار، اشتراك)، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931، ص 124 بند 41.

2 - جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 120.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 165.

4 - خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات (نظام البيانات) مطبعة صاعد، طريق الشام، بيروت، لبنان، 1960، ص 136.

ولقد عرفها البعض الآخر بأنها: « الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد إثباتها، وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق »⁽¹⁾.

وقد اتجه أوبري ورو إلى تعريف الشهادة بأنها إخبار أمام القضاء وبعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع بواسطته يثبت أو ينفي علمه بإحدى حواسه واقعة ذا أهمية فيما يخص تسوية النزاع⁽²⁾.

وتمتاز هذه التعريفات الأخيرة بالشمولية مقارنة بالتعريفات السابقة، إذ تمت الإشارة إلى وجوب حلف اليمين القانونية الركيزة الأساسية لقبول الشهادة.

ولكنني أرى أن التعريف الأكثر صوابا هو ما تقدم به الدكتور إبراهيم إبراهيم الغماز على أن الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى⁽³⁾.

أما فيما يخص التعريفات الواردة في الشريعة الإسلامية، فإن الفقهاء أوردوا للشهادة عدة تعريفات تختلف حسب مذاهبهم⁽⁴⁾، فلقد عرفها الحنفية بأنها إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى.

1 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 384.

2 - AUBRY et RAU, Droit civil français, Tome douzième, librairie technique, 6^{ème} édition par Paul ESMEIN, Paris, 1958, p 236.

3 - إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة مصر، 1980، ص 44.

4 - رضا المزغني، مرجع سابق، ص 274.

أما المالكية فإنهم عرفوا الشهادة بأنها إخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه، في حين عرفها الشافعية بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص، أي بلفظ أشهد وأخيراً عرفها الحنابلة بأنها إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت أو أشهد.

وتؤدي بي كل هذه التعريفات إلى محاولة وضع تعريف جامع ومانع لشهادة الشهود من خلال العناصر الرئيسية التالية:

- 1 - أن شهادة الشهود طريق من طرق الإثبات المقيدة ذات الحجية المتعدية وغير القاطعة وغير اللازمة.
 - 2 - وأنها إخبار يختص به الشخص الطبيعي دون المعنوي.
 - 3 - يجب أن تتم أمام القضاء.
 - 4 - يجب تأدية اليمين القانونية قبل الإدلاء بالشهادة.
 - 5 - وأنها تعبير عما يتضمنه إدراك الشخص عن طريق حاسة من حواسه.
- وخلافا للبعض الذين يقصرون الشهادة على البصر والسمع، فإنه يمكن أن يعلم المرء بالواقعة عن طريق اللمس كلمس الجلود التي يشتريها تاجر من آخر فإن المشتري الذي قد يصاحبه في بعض الأحيان شخص آخر يشتري جلودا وأقمشة ويجدها من نوع رطب، وبينما يحرران هو والبائع الفاتورة تقدم له جلودا وأقمشة تظنها العين المجردة الأقمشة والجلود نفسها التي اشتراها المشتري، بينما في الحقيقة من نوع آخر غير النوع المتفق عليه. فإن قام نزاع بين البائع والمشتري فإنه يمكن للمشتري أن يثبت بواسطة شاهده أن النوع المقدم له هو غير النوع المتفق عليه وذلك عن طريق حاسة لمس الشاهد، وينطبق الشيء نفسه على حاستي الشم والذوق، فيستطيع الشخص أن يشم رائحة المخدرات منبعثة من مكان ما يمر بجانبه أو رائحة الحريق كما يمكن ذوق المخدر الذي كان الشخص يظنه سكرا، كما يمكن تذوق السكر قبل الشراء وبعد التسليم يمكن تذوقه ملحا من طرف الشاهد، فمعرفة الواقعة محل الإثبات يكون هنا عن طريق حاسة الذوق.

6 - والشهادة شخصية، أي أن الشخص يشهد بما يعلم به هو بنفسه دون ما يكون قد علمه من الغير عن الواقعة المراد إثباتها.

7 - وأن يكون الشاهد ممن تقبل شهادته بعدم وجود مانع للشهادة.

8 - ويجب أن ينطق الشاهد بلفظ أشهد بقول الحقيقة وكل الحقيقة.

فمن خلال كل هذه العناصر حاولت تعريف شهادة الشهود على الشكل التالي:

« الشهادة تعبير عن مضمون الإدراك الحسي أمام القضاء وبعد أداء اليمين القانونية بلفظ أشهد بقول كل الحقيقة دونها، يخبر به المرء الذي علم شخصيا بالواقعة عن طريق حاسة من حواسه والذي يكون ممن تقبل شهادتهم ».

وأستخلص من خلال كل التعريفات المقدمة عدة خصائص للشهادة هي:

1 - لا تعتبر الشهادة حجة ملزمة، بل هي حجة مقنعة تترك دائما لتقدير القاضي مهما كان عدد الشهود ومهما اتفق طرفا النزاع على سماع الشاهد، فهي على عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي فلا تخضع لتقديره.

2 - أن بعض الفقهاء جعلوا للشهادة مكانا من بين الأدلة المقيدة وهذا معناه أن الشهادة دليل مقيد، أي أن نطاقها محصور، وهذا نظرا للخطورة التي يمكن أن تنتج عنها ومنها الكذب والنسيان... الخ من العيوب.

3 - أنها حجة غير قاطعة، بمعنى أن ما يثبت بواسطتها يقبل النفي بأي دليل من أدلة الإثبات الأخرى، كما يقبل أيضا إثبات عكسه أحيانا بشهادة النفي وذلك على عكس الأدلة القاطعة كالإقرار واليمين⁽¹⁾.

4 - أنها حجة متعدية، أي أن الثابت بواسطتها يعتبر ثابتا بالنسبة لكل الناس، على عكس الإقرار الذي هو حجة على المقر فقط⁽²⁾.

1 - عز الدين ألدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب،

1977، ص 101.

2 - خليل جريج، مرجع سابق، ص 138.

المطلب الثاني

صور شهادة الشهود

هناك عدة صور أو عدة أنواع من شهادة الشهود، فالقاعدة العامة تقضي أن ترد الشهادة شفويا، لكن يمكن استثناء أن تكون في شكل مكتوب، والشهادة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة. وأخيرا أتعرض إلى الصورة الثالثة أو النوع الثالث للشهادة التي لا تقل أهمية في بعض المسائل وهي الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.

الفرع الأول

الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة

إن الشهادة موضوع دراستي في هذا البحث هي الشهادة الشفوية، ومبدأ الشفوية هو شرط لشهادة الشهود، لكن تناول البعض من الفقهاء مسألة الشهادة المكتوبة⁽¹⁾.

تعد الشهادة المكتوبة صورة غير تقليدية لإحاطة المحكمة علما بأقوال الغير، وفي بداية الأمر كانت المحاكم الفرنسية تأخذ بها على سبيل الاستدلال ثم تطورت المحاكم لتأخذ بها كقرائن في الدعوى متروكة لتفطن القاضي وذكائه وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في سنة 1954 بأنه يعد مخالفة لنصوص القانون رفض محكمة الموضوع الاعتداد بمستندات متضمنة أقوال الغير لكون هذا الأخير لم يتم سماعه في نطاق التحقيق ثم قضت محكمة النقض في حكم آخر بتاريخ 1960/10/05 صراحة بقيمة هذه الشهادات المكتوبة في الإثبات وأضفت عليها حجية الشهادة في

1 – Emmanuel VERGE et Georges RIPERT, Répertoire de droit civil, tome 4 (préemption – servitude), jurisprudence générale, Dalloz Emmanuel verge, Paris, 1954, p153 et 154, paragraphe 856 à 872. Voir aussi Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civile et commerciale, tome 2 (faillite -voie de recours), jurisprudence générale Dalloz, Emmanuel VERGE, Paris, 1956, p 480 paragraphe 910 à 915.

نطاق التحقيق⁽¹⁾.

ولقد كرس المشرع الفرنسي ما جرى عليه العمل في القضاء وذلك بإصدار مرسوم ينظم الشهادة المكتوبة وكافة المسائل المتعلقة بها برقم 73-1122 المؤرخ في 1973/12/17.

ولقبول الشهادة المكتوبة يجب أن تشتمل على عدة أمور هي:

- الإدلاء بواقعة معينة.
- أن يكون الاعتراف صادرا من الغير.
- العلم الشخصي لهذه الواقعة.
- تحرير الشهادة بغرض تقديمها للقضاء.

إضافة إلى ذلك يجب أن تتوفر في الشهادة القانونية عدة شروط منها ما هو خاص في محرر الشهادة والآخر في شكل الشهادة وأخيرا في مضمون الشهادة.

فيما يخص محرر الشهادة يجب أن تتوفر لديه بصفة عامة الشروط التي يجب توافرها في الشاهد كالمسن القانونية وانعدام القرابة... الخ.

أما فيما يخص شكل الشهادة فيجب أن تكتب الأقوال وتوقع وتؤرخ بيد محررها، كما يتعين عليه أن يرفق مستندات رسمية توضح هويته، ويكون عليها توقيع صادر منه وذلك لكي يتحقق القاضي والخصوم من هوية محرر هذه الشهادة المكتوبة.

أما فيما يخص مضمون الشهادة المكتوبة، فيجب أن تتضمن بيانات خاصة بالشخص محرر الشهادة كذكر اسمه ولقبه وتاريخ ومحل الميلاد والمهنة ومحل الإقامة والوقائع التي يعلم بها شخصا أو عاينها بنفسه. كما يجب أن يذكر في هذه الشهادة أنه

1 - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2001، ص 295 و 296.

كتب هذه الأقوال بقصد تقديمها للعدالة، وأنه على علم بأنه في حالة ثبوت كذب شهادته سيتعرض لتوقيع العقوبات الجزائية المقررة بنص القانون لشاهد الزور⁽¹⁾.

رغم ذلك، فإن البعض يرى أننا في هذه الحالة أمام كتابة خاصة وأن الشاهد أو بكلمة أدق كاتب الورقة لا يظهر أمام القضاء، فالشاهد دليل حي كما يقال، أضف إلى ذلك أن حضور الشاهد يمكن أن يأتي بفائدة كبيرة تتمثل في الحصول على معلومات جديدة كالإضافات والتفسيرات⁽²⁾.

وتجدر الإشارة من الناحية العملية، أن الشهادة المكتوبة قليلة الاستعمال، حتى وإن توصل التقدم العلمي إلى تسجيل الشهادة بواسطة أجهزة تسجيل الأصوات والصور.

وعلى سبيل الإشارة فإن المحكمة المدنية للسين "SEINE" وافقت للزوج في دعوى الطلاق أن يستعمل كشهادة شهود أسطوانة تتضمن بعض التصريحات التي صرحت بها الزوجة والتي سجلها زوجها (المحكمة المدنية للسين 28 جوان 1939)⁽³⁾.

ويرى الفقيه السنهوري أنه يكفي في ظروف استثنائية تلاوة الشهادة المكتوبة للشاهد أو ضمها إلى ملف القضية للاعتداد بها، كما يحدث أن يضم ملف تحقيق جزائي إلى ملف قضية مدنية، ويعتد بما ورد مكتوبا في التحقيق الجزائي من شهادة شهود⁽⁴⁾.

أما في القانون والقضاء الجزائريين، فلا نجد نصا صريحا حول الشهادة المكتوبة إلا القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18/08/1990 الذي ينظم شهادة أعضاء الحكومة

1 - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 302 و 303.

2 - HENRY LEVY- BRUHL, La preuve judiciaire, étude de sociologie juridique, Paris, librairie Manuel RIVIERE et CIE.Série A.Auteurs contemporains, 1964, p.125 et 126.

3 - VERGE ET RIPERT, op. cit, p 154.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 312، الهامش رقم 2.

والسفراء بحيث ينص على تعديل المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي:

« يجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية استلام شهادة أحد أعضاء

الحكومة:

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

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

تبلغ الشهادة التي استلمت بهذه الطريقة فوراً إلى النيابة العامة وأطراف الدعوى وتتلّى الشهادة علنياً وتعرض للمرافعة عندما تتعلق بإجراء المحاكمة ... ».

وإذا كان البعض من الأساتذة والشراح يرون أن الشهادة المكتوبة أمام القضاء لا قيمة قانونية لها ولا تعدو أن تكون مجرد تصريح شرفي لا يلزم إلا محرره⁽¹⁾، فإن البعض الآخر يرى أنه يمكن في حالة استثنائية الاعتداد بالشهادة المكتوبة وذلك مثل عدم استطاعة الشاهد الحضور أمام الجهة القضائية والمثول أمامها لأسباب جدية تمنعه عن ذلك كالمرض والبعد الكبير، ففي مثل هذه الحالات يمكن للقاضي المختص في نظر الدعوى أن ينيب من يتلقى هذه الشهادة ويحضرها إلى القضاء مكتوبة، ويكون المنيب قاضياً آخر يعمل بالدائرة نفسها التي يوجد أو يقيم بها الشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته مكتوبة⁽²⁾.

وقد تعرض قانون الإجراءات المدنية لهذه الحالة في أحكام المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: « إذا اثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.

1 - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا،

دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 46.

2 - رضا المزغني، مرجع سابق، ص 276.

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

الفرع الثاني

الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره أو سمعه، وقد يخبر بما رآه بعينه، كواقعة تسليم مبلغ مالي أو مشاهدته لحادث من حوادث السيارات أو أن يخبر بما سمعه بأذنه كما إذا كان قد حضر مجلس العقد وسمع البائع يتعاقد مع المشتري، وجاء أمام المحكمة أو المجلس القضائي ليشهد بما سمعه أو رآه⁽¹⁾.

تستمد الشهادة قوتها من الاتصال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها، ويمكن للشاهد أن يخطئ في السمع والبصر نتيجة خطأ في التقدير ولكن الأمر يتعلق عندئذ بالقيمة التي يعلقها القاضي على الشهادة دون المساس بصفتها المباشرة⁽²⁾.

والأصل في هذه الشهادة المباشرة أن تكون شفوية، بحيث يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأية مذكرة، كما تنص على ذلك صراحة المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كان المشرع المصري يجيز للشاهد الاستعانة بمفكرات مكتوبة بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى، وذلك ما ورد صراحة بالمادة 90 من قانون الإثبات المصري⁽³⁾.

1 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة، ص 171.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 170.

3 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 171.

أما الشهادة غير المباشرة أو الشهادة من الدرجة الثانية أو السماعية Témoignage indirecte، فهي تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد لم يتصل بالواقعة المتنازع عليها شخصيا بإحدى حواسه، وإنما يردد فقط ما سمعه عن الغير، فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير⁽¹⁾.

ويظهر ضعف الشهادة غير المباشرة أو السماعية من ناحيتين: ناحية الريبة حول حقيقة وصدق ما يرويها الشاهد السماعي نقلا عن الشاهد الأصل المباشر، وثم ناحية الريبة في حقيقة وصدق ما أكده هذا الأخير من وقائع يقوم الشاهد السماعي بنقلها إلى المحكمة، وهذا الضعف في الشهادة غير المباشرة قد يحمل القاضي على عدم تصديقها، وبالتالي على إهمالها⁽²⁾.

أما عن قيمة هذه الشهادة المباشرة في الجرائر، فيرى يحي بكوش أنها شهادة تجوز حيث تجوز الشهادة الأصلية ولكن يبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الإثبات⁽³⁾.

ويرى "ديكلو" DUCLOS أنه يجب لتكون الشهادة غير المباشرة صحيحة أن تتوفر فيها الشروط التالية:

- 1- أن يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الإثبات غير قادر جسديا أن يؤدي الشهادة كأن يكون ميتا أو غائبا.
- 2- أن يكون الشاهد المباشر قد وكل في أن تسند إليه تلك الشهادة.
- 3- أن تكون لدى الشخص الذي يؤدي الشهادة أهلية كاملة .
- 4- أن يؤدي هذه الشهادة رجلا.
- 5- ألا يكون الشاهد المباشر للواقعة المراد إثباتها قد تراجع عما شاهده⁽⁴⁾.

1 - Maurice LEMAIRE, op. cit., p 481, para. 916, 917.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 172.

3 - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 191.

4 - Marcel DUCLOS, Précis élémentaire de droit musulman. Mis à jour avec la jurisprudence la plus récente. Alger, ancienne imprimerie Victor HENTZ, 1940, p 473, 474 para. 1026.

الفرع الثالث

الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة

تعرف الشهادة بالتسامع على أنها الشهادة بما يتسامعه الناس (Oui-dire) وبالرأي الشائع لدى الجمهور عن الواقعة المراد إثباتها، فهي تختلف إذن عن الشهادة السماعية أو غير المباشرة، لأن هذه تقوم، على ما سمعه الشاهد من شخص معين رأى الواقعة بعينه أو سمعها بأذنه ويكون مسؤولاً على صحة ما يشهد به⁽¹⁾، أما الشهادة بالشهرة العامة La commune renommée، فإن الشاهد في هذا النوع من الشهادة لا يروي نقلاً عن شخص مباشر يكون قد شاهد الواقعة محل الإثبات، وإنما يروي ما يجري على ألسنة الناس وما هو شائع بينهم⁽²⁾.

ومن المعمول به أنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الشهادة إلا في حالات استثنائية وحيث ينص القانون صراحة على قبولها.

ولقد نص القانون المدني الفرنسي على قبول الشهادة بالتسامع في عدد من الحالات، منها الحالة التي يهمل فيها الوصي تحرير جرد بأموال القاصر، وحيث يخول هذا الأخير بعد أن يصبح راشداً إثبات قيمة وماهية أمواله بجميع الوسائل، بما فيها الشهادة بالتسامع⁽³⁾. ولقد نص القانون اللبناني في نص المادة 262 من قانون أصول المحاكمات على أن الشهادة على شيوخ الخبر لا تقبل إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، بينما في القانون المصري فهي غير مقبولة في المسائل المدنية، لكن لا يوجد مانع من الأخذ بها على سبيل الاستئناس فيما يجوز إثباته بالشهادة والقرائن⁽⁴⁾.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص174.

2 - Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil. Revu et complété par George RIPERT. Tome deuxième. obligations, contrats, sûretés réelles. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1947, p 707.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص172.

4 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص172.

أما في الفقه الإسلامي، فإنه يؤخذ بالشهادة بالتسامع في الكثير من المسائل كالزواج والوفاة والنسب والمهر⁽¹⁾.

ويمكن استعمال الشهادة بالتسامع في الفقه المالكي لإثبات إنشاء الوقف والوصية وفسخ النكاح والملكية والحيازة، والوقائع التي تثبتتها هي عادة وقائع قديمة ترجع إلى عشرة أو عشرين سنة، ولم يكن قد حضرها عدد كبير من الشهود، كما يجب أن تكون الواقعة خالية من أي مجال للشك⁽²⁾.

ولعب هذا النوع من الشهادة دورا هاما في العصور القديمة، إذ عادة ما تكون الإشاعات آنذاك هي التي تؤدي إلى اتهام شخص بارتكاب جريمة غالبا ما تكون خيالية، أما في العصور الوسطى أصبح هذا النوع من الشهادة معروفا ومستعملا خاصة لمعرفة العادات والتقاليد.

أما في القانون الجزائري، فإنه ولو لم يكن هناك نص صريح ينص على الأخذ بالشهادة بالتسامع، فإن قضاء المحكمة العليا أكد صراحة الآخذ بهذا النوع من الشهادة في قراره الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 53272.

حينما قرر ما يلي « من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود دون غيرهم أن الطرفين كانا متزوجين ... ».

أما الشهادة بالشهرة العامة Acte de notoriété فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة يشهد

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 114 و 115.

2 - Fernand DULOUT, Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve. Droit musulman Français et Algérien. Coutumes, jurisprudence. tome 2. Première édition, la maison des livres, Alger, 1947, p 742, paragraphe 59 et 60.

فيها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة⁽¹⁾، فهي تفترض وجود موظف عام كموثق أو قاضي يدلي أمامهم الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة، ولقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على جواز استعمال الشهادة بالشهرة العامة كدليل ثبوتي، فإذا تعذر على أحد الزوجين مثلاً عند عقد زواجه أن يحصل على شهادة ميلاد، أمكنه أن يقدم بدلاً عنها شهادة منظمة لدى القاضي (juge du tribunal d'instance) المنفرد بناء على تصريحات ثلاثة شهود يبينون اسمه ولقبه وحرفته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده، كما تستعمل أيضاً هذه الشهادة في حالة فقدان أو تلف سجلات الأحوال الشخصية لإثبات الزواج أو الولادة أو الوفاة.

وتستعمل في مصر هذه الشهادة لإثبات الوراثة وحصر التركة وغيبة المفقود وذلك أمام جهات رسمية (المحكمة الشرعية أو مندوب عن المحكمة الحسبية مثلاً)⁽²⁾.

أما في الجزائر، فإنه كثيراً ما يستعمل هذا الدليل لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، فليجأون أمام الموثق بصحبة شهود يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة، وهذا ما يطلق عليه لفيف الزواج⁽³⁾.

1 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 174. وتجدر الإشارة أن الشهرة العامة للواقعة موضوع هذه الشهادة تتجم إذن عن توافق أقوال الشهود الحاضرين أمام الموظف العام، وبذلك تختلف هذه الشهادة عن الشهادة بالتسامع التي تسند إلى ما يتسامعه الناس إلى الرأي الشائع لدى الجمهور عن واقعة معينة.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 178.

3 - وقد وضع "خليل" أربعة شروط لصحة هذه الشهادة وهي:

1- أن تكون قد مضت على الواقعة مدة معينة تفوق 20 سنة.

2- انعدام أية قرينة مخالفة.

3- أن تؤدي هذه الشهادة من طرف شاهدان رجلين فقط دون النساء.

4- أن يؤدي الشاهدان اليمين.

انظر: يحي بكوش، مرجع سابق، ص 192.

المبحث الثاني

عيوب شهادة الشهود والحلول المقترحة لعلاجها

تلعب شهادة الشهود دورا هاما في الإثبات، إلا أنها لا تخلو من عيوب عديدة، وخاصة في المجال الجزائي حيث تحتل الشهادة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات، فما يكثر استعماله يكون معرضا بكثرة للخطأ والعيوب.

نظرا لتلك الأهمية، فإنني خصصت مبحثا كاملا لعيوب الشهادة والحلول المقترحة لعلاج لها، وهذا ما أتناوله في مطلبين أحاول من خلال الأول التطرق لأهم عيوب الشهادة وفي الثاني اقتراح بعض الحلول للحد من عيوبها.

المطلب الأول

عيوب شهادة الشهود

يمكن حصر عيوب شهادة الشهود في مجموعتين، تضم المجموعة الأولى العيوب الإرادية كالمصلحة والعاطفة والميل الجماعي، بينما تضم المجموعة الثانية العيوب الخارجة عن إرادة الإنسان، المتمثلة في الأخطار المتعددة التي يقع فيها الشاهد كضعف الذاكرة، النسيان، ضعف حاستي البصر والسمع والأمراض العديدة التي يمكن أن تصيب الشخص.

أتناول هذه العيوب في فرعين، أخصص الفرع الأول للعيوب الناتجة عن إرادة الإنسان، وأعرض في الثاني للعيوب غير الإرادية.

الفرع الأول

العيوب الإرادية لشهادة الشهود

يمكن للشاهد أن يعتمد في تشويه الشهادة وإبعاد القاضي عن الحقيقة التي يسعى إليها، فيشهد زورا لعدة أسباب كالرشوة المقدمة إليه من واحد المتقاضين. كما يمكن أن

يقدم على ذلك رغبة في الانتقام، أو لمجرد كراهية بينه وبين من يشهد ضده، أو أن يكون ميالا للكذب بطبيعته، وكما يقول بعض الشراح، فإن الكثير قد احترف شهادة الزور مقابل أجر، إذ أصبح الشهود حربا على العدالة لا عوناً لها⁽¹⁾.

كما يمكن للشاهد أن يغير الحقيقة خوفا من الضرر الذي قد يسببه لأحد الطرفين، إذا كان من شأنه أن يبعث هذا الطرف إلى الانتقام، وفي هذا يقول CANDAS "كاندا" هل يستطيع الشخص أن يشهد ضد أسرة قوية معروفة؟ وهل يوجد واحد فقط يمكن أن يقف في وجه القايـد CAID أو يشهد ضده؟ فمن هو الشجاع الذي يستطيع أن يحتمل ذلك؟⁽²⁾.

ويلاحظ من الناحية العملية غلبة الأخطاء العمدية على الأخطاء غير العمدية، وتظهر هذه الأخطاء في المواد المدنية أكثر منها في المواد الجنائية، أين يكون الشاهد قريبا بعض الشيء للطرفين، فيكون كل شهود طرفي النزاع قد علموا بالواقعة محل الإثبات من الزاوية نفسها، ومن جهة أخرى، فإنه نظرا لكون النزاع يتضمن مصالح خاصة فالشهود يظنون أن الأمر لا يحتوي على خطورة كبيرة، لذلك يعتمدون تشويه الحقيقة بكل سهولة⁽³⁾.

وتتمثل أهم هذه العيوب في المصلحة والعاطفة والميل والإعراض الجماعي والترابط والتضامن والوطنية الحزبية.

أولا: المصلحة

عندما تتوفر المصلحة بين الشاهد وأحد الخصمين، فإنه يميل عن الحق في شهادته

1 - عبد العزيز خليل بديوي، مرجع سابق، ص 58، وهذا ما تعرضت له بالتفصيل أيضا:

MOSTAFA-KARA Farida née SETTOUTI, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire pour le diplôme de magister en droit. Ben-Aknoun, Alger, 1982, p 15.

2 - Maurice CANDAS, L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exceptée), imprimerie BACONNIER frères, Alger, 1941, p 163.

3 - Raymond LEGAIS, Les règles de preuves en droit civil (permanences et transformations), thèse pour le doctorat en droit, Soutenue le 03 mars 1954 à Poitiers, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955, p 214.

قصد تحقيق مصلحة له، ومن ثم يقوم بالكذب في وقائع تكون المصلحة الشخصية هي السمعة بدون أي مقابل، كما حدث في فرنسا أن رجل يدعى "جانتليه" عندما عثر على جثة فتاة مقتولة بعد أن اعتدى القاتل على شرفها، فقد قام أحد الشهود وهو المستشار شاميناد الذي كان عضو بالمجلس البلدي واخبر بأنه رأى جانتليه (وهو رجل متشرد) يتعقب الفتاة قبل اختفائها مباشرة وأنه لم يرى أحدا يمر من هذا المكان بعده، ولعبت هذه الشهادة دورا هاما في الإدانة والحكم على المتهم بالأشغال الشاقة لمدة 20 سنة، لكن بعد بضعة سنوات أصيب الشاهد بمرض وكان على فراش الموت اعترف أنه المعتدي على الفتاة وقتلها وأنه اتهم جانتليه ليدرأ الشبه عنه، وحكم بعد ذلك برد اعتبار جانتليه⁽¹⁾.

ثانيا: العاطفة

العاطفة هي اتجاه أو ميل بمشاعر وأحاسيس معينة نحو شخص معين، قد تكون حبا وقد تكون كرها. وتدفع هذه العاطفة الشخص للقيام بسلوك معين لصالح من يحب أو ضد من يكره، وأنه كثيرا ما يرى كبار السن نوع من الحب يسمى الهوى الجامح يدفع بصاحبه إلى تقديم تنازلات عديدة قد تفقده كل ما يملك من أجل إرضاء من يحب، وقد يعمى تماما عن رؤية أخطاء الحبيب.

أما الكراهية فهي تدفع بالشهود إلى الكذب ليشتقي غليلهم ممن يكونون لهم عاطفة الكراهية.

ثالثا: الميل والإعراض الجماعي La sympathie et l'antipathie

قد ينحاز البعض من الذين ينتمون إلى فئة واحدة أو طبقة اجتماعية واحدة في شهادتهم، فمثلا فئة السائقين ينحازون بعضهم لبعض، فإذا حدث لأحدهم أن يكون خصما للجُمهور أو مع أحد رجال الشرطة، فإنهم ينضمون للسائق ويتعاطفون معه

1 - عليا محمد الكحلوي، الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، بحث لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1999، ص 201 و 202.

ويشهدون لصالحه.

رابعاً: الرابطة والتضامن والوضعية الحزبية

يسود روح الترابط والتضامن عادة أبناء المهنة الواحدة، فنجد البعض من ضباط الشرطة يتضامنون معا وإن وجد أحدهم في خصومة مع طرف آخر فكثيرا ما ينحازون لصف الضابط.

خامساً: أعضاء الحزب الواحد أو المذهب السياسي الواحد

ينقسم الناس شعباً وأحزاباً، والرابطة الحزبية الموجودة بين المناضلين تجعلهم يتضامنون ويشعرون بواجب المساعدة فيما بينهم حتى في الحالات القصوى، وفي سنة 1995 قتل ناخبي مرشح في مصر أبناء منافسهم في الدائرة الانتخابية وعندما أراد المتحقق الحصول على شهاداتهم أنكروا معرفتهم للقاتل واعتنقوا روح التحزب⁽¹⁾.

الفرع الثاني

العيوب غير الإرادية لشهادة الشهود

تعتبر العيوب غير الإدارية التي يمكن أن تؤثر في الشهادة متعددة وكثيرة، ويمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات رئيسية، هي الأخطاء الحسية، والأخطاء التي ترجع إلى عوامل مرضية أو نفسية، وأخيراً الأخطاء التي ترجع إلى عوامل شخصية.

أولاً: الأخطاء الحسية للشهود

تختلف الحواس من شخص إلى شخص آخر، وهذا ما يمكن استنتاجه عند تعدد الشهود الذين شاهدوا وحضروا الواقعة نفسها، فيختلف التصور من شاهد إلى آخر نظراً لاختلاف الحواس بينهم، وأكثر الحواس استعمالاً هي حاستي البصر والسمع ويليهما في الدرجة الثانية حواس الشم والذوق واللمس.

1 - عليا محمد الكحلوي، المرجع السابق، ص 203 و 204.

1- أخطاء حاسة البصر

قد لا ينتبه الشاهد للواقعة محل الإثبات إلا بقدر ضعيف وأحيانا أخرى قد ينتبه للفعل ذاته دون الشخص الذي يرتكبه، وهذا الخطر يتواجد بكثرة في المواد الجنائية، لأن الأمر يتعلق بجرائم تحدث صدفة، أما في المواد المتعلقة بشؤون الأسرة مثلا، فعادة ما يكون الشهود قد أحضروا مسبقا لشهادة الواقعة كما في عقد الزواج، فيقل شهود الصدفة في هذا المجال⁽¹⁾.

وقد تتجم أخطاء البصر نتيجة الانفعال النفسي، فالوهم والخوف لهما أثر كبير على حاسة البصر، والخوف يختلف من شخص إلى آخر باختلاف الجنس والسن، كما يختلف الوهم أو الاعتقاد أيضا من شخص إلى آخر.

يوجد سبب آخر يدعو إلى الخطأ في الإدراك بواسطة النظر، وهو الخطأ في تقدير الحركات وسرعة مرور الأشياء والحوادث التي يقع عليها النظر، فقد تكون الحركة سريعة جدا إلى درجة لا يستطيع الناظر أن يتبين ما وقع بين بدايتها ونهايتها⁽²⁾.

توجد عدة أخطاء أخرى يمكن أن تتوفر في حاسة البصر كأخطاء البصر، بسبب عمي الألوان الجزئي لوجود بعض الألوان التي لا يستطيع الشخص أن يتذكرها خاصة وأنه رآها مرة واحدة، كما يمكن أن يخطئ الشاهد بسبب تأثير الإيحاء في بصره⁽³⁾، لأن الشاهد هنا يكون قد رأى مرتكب الفعل غفلة منه فقط ولم ينتبه إلى ذلك، فتستقر تلك الصورة في اللاشعور، ثم قد يحدث أن تخرج إلى الشعور بعد ذلك.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 359 إلى 361.

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

3 - الإيحاء هو تيار يسري في غفلة من الشعور ليستقر في اللاشعور، ثم يعود ليؤثر في الشعور والسلوك.

2- أخطاء حاسة السمع

تختلف حاسة السمع من شخص إلى آخر، وما يمكن تأكيده في هذا الموضوع أن أذن الشخص تسمع باستمرار، فمثلا إذا أطلق شخص عيارا ناريا، فإن كل الأذن القريبة لذلك المكان تسمعه، فحاسة السمع تسري باستمرار، وبطريق غير إرادي.

وقد يكون لشدة الصوت أو ضعفه وبعده أو قربيه وحالة الزمان والمكان والجو من حيث سكون الهواء أو عدم سكونه، تأثير كبير في حاسة السمع، كما أنه كلما كان الصوت باللغة التي يفهمها السامع وبلسان فصيح مبين، كلما كان ذلك داعيا إلى إدراك ما يسمعه بالضبط⁽¹⁾.

3- أخطاء حواس الشم والذوق واللمس

يمكن للشخص أن يقع في غلط عندما يشم رائحة ما، خاصة إذا كان ذلك للمرة الأولى، فقد يصاب الإنسان بأمراض في الجهاز التنفسي كضمر الغشاء المخاطي والتهابات الجيوب الأنفية.

أما عن حاسة الذوق فهي تختلف من إنسان إلى آخر خاصة عند تذوق بعض السموم أو المواد الخطيرة.

وفيما يخص حاسة اللمس، فهي تختلف باختلاف العمل الذي يقوم به الإنسان، إذ نجد حاسة اللمس عند الحداد ونظيرتها عند الموظف تختلفان كثيرا كما تختلف هذه الحاسة أيضا بين الإنسان المبصر والأعمى، فهي جد متطورة عند هذا الأخير⁽²⁾.

1 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 457.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 389.

ثانيا: الأخطاء الناتجة عن الأمراض

إن أمراض الصحة النفسية أو الاضطرابات النفسية بمختلف درجاتها وأنواعها مردّها إلى افتقار النضج العقلي الكامل أو إلى تعتيم ناحية من نواحي الذكاء فعامل الذكاء يلعب الدور الأول والرئيسي في أمر الصحة النفسية.

وسوف أتعرض لبعض الأمراض التي وجدت فعلا في العديد من الأشخاص بعد توقيع الكشف عليهم نفسيا مثل مرض الهستيريا، الاكتئاب أو الإحباط، والنيروستانيا.

تؤثر هذه الأمراض، في الشهادة، فالمصاب بنوع منها لا يستطيع التعبير بكل إدراك، والمساعدة للوصول إلى الحقيقة، فشهادته محل شك كبير لا يمكن الاعتماد عليها لإصدار حكم منصف وعادل.

1- الهستيريا

وتدعى الهستيريا التي تتبلور في صورة أعراض مرضية "الهستيريا التحويلية"، وهي التي تعني تحويلا جسمانيا لأمر نفسي، ويتميز صاحب الشخصية الهستيرية بفجاجة الانفعال والسلوك، كشخص يكون محروم من المحبة والحنان والرعاية من الوالدين في الصغر، فتتجه طاقته صوب هدف معين هو الفوز بما افنقر إليه، ويحاول تحقيق ذلك دون عدوان في الوهلة الأولى، لكنه إذا لم يصل إلى مبتغاه، فإنه يزداد تطرفا وعدوانية وقد تتحول انفعالاته إلى أعراض عضوية⁽¹⁾.

2- النيروستانيا

وتعتبر نوعا من أنواع العصاب الأقل بعدا عن حدود السوية السلوكية

1 - François GORPHE, L'appréciation des preuves en justice. Théorie technique. Librairie du recueil Sirey, Paris, p 360 et 361.

راجع أيضا في ذلك، عليا محمد الكحلاوي، مرجع سابق، ص 190.

الانفعالية وهي تشمل العديد من الأشخاص، وتتمثل في صعوبة تركيز العقل وضعف الذاكرة وتوتر وقلق، فأخطاء هؤلاء تكثر في وصف المدركات، فمن الصعب الاعتماد على شهاداتهم حيث أثبتت الأبحاث النفسية عدم مصداقية شهاداتهم لضعف الذاكرة لديهم⁽¹⁾.

3- المصابون بمرض الاكتئاب أو الإحباط

الاكتئاب هو ضرب من الحزن يختلف تماما عن الحزن العادي، بحيث يتميز بانقباض الصدر وشعور بالضيق والتبرم بأوضاع الحياة وعدم القدرة على الاستمتاع بها، وهو متميز بمظاهر القلق المصحوبة بالشكوك والأفكار الوهمية التي لا تستند إلى أية حقيقة.

ثالثا: الأخطاء التي ترجع إلى عوامل شخصية

وترجع أهم الأخطاء في هذا المجال إلى الاختلاف في السن والجنس، فالأطفال تكون شهادتهم عرضة للخطأ، وأن الصغير لا يشبه الكبير في المكر والخداع وافتعال الشهادة الكاذبة، إلا أنه بحكم قصور إدراكه يترك لخياله العنان في تصور الأشياء كما يريد لها هو شخصيا.

أما عند كبار السن، وإن كانت القاعدة العامة تذهب إلى أن كبير السن وصل لمرحلة من العمر تجعله أكثر نضجا واستقرارا، إلا أن التجارب التي أجريت على بعض الشيوخ أثبتت أنهم عرضة للخطأ لأربعة أسباب هي:

- نقص الحواس الذي يؤدي إلى التخيل.

- ضعف في الذاكرة الذي يؤدي إلى التخيل.

- الإيحاء.

1 - عليا محمد الكحلوي، المرجع السابق، ص 191.

- الضعف العام ومرض الشيخوخة البطيء⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى وجود أخطاء أخرى أو بعض الخطورة كخطر موت الشاهد بعد مدة معينة من الحادث قبل الإدلاء بشهادته أمام المحكمة وخطر النسيان كلما تباعد الزمن بين يوم حدوث الواقعة ويوم وجوب الإدلاء بالشهادة، فكلما تباعدت المسافة الزمنية بينهما، كلما تعرضت الواقعة إلى خطر النسيان⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحلول المقترحة لعلاج عيوب شهادة الشهود

إن الغرض الذي كان يريد الوصول إليه الفقهاء الباحثون عندما تطرقوا لموضوع عيوب وأخطاء شهادة الشهود هو حصرها من أجل محاولة علاجها واقتراح حلول ملائمة من أجل جعل الشهادة أكثر مناسبة، فنجد "باكون" BACON يقول في هذا الشأن في ملخص مشهور « **الشهود لا بالعدد وإنما بالوزن** » فالقاضي يمكن أن يؤسس حكمه على هذه الشهادة الخيالية من كل ما ينقص من شأنها وقيمتها⁽³⁾.

ومن أجل الوصول إلى الشهادة المناسبة، والتأكد من أن الشاهد يدلي بالحقيقة وضعت عدة معايير أهمها التجارب والفحوص والاختبارات إلى جانب بعض المراحل الأخرى المقترحة من بعض الشراح.

وقبل أن أتعرض إلى هذه الحلول خصصت فرعاً أتطرق من خلاله للمراحل

1 - عليا محمد الكحلوي، المرجع السابق، ص 206. راجع أيضاً ذلك بالتفصيل عند:

- François GORPHE, op. cit., p 362.

2 - G. STEFANI et G. LEVASSEUR, Procédure pénale, Précis DALLOZ, Imprimerie JOUVE, Paris, 1958, p 291.

3 - Raymond LEGEAIS, op. cit, p 214.

الأساسية التي تمر بها شهادة الشهود، وفرعا آخر للفحوص التي يمكن إجرائها على الشاهد.

الفرع الأول

المراحل الرئيسية التي تمر بها شهادة الشهود

تمر شهادة الشهود بثلاثة مراحل رئيسية هي مرحلة الإدراك الحسي للشيء أو التصرف ثم الذاكرة وأخيرا مرحلة إيداع الذكريات. وذلك ما أشرحه بإيجاز فيما يلي:

1- الإدراك الحسي للشيء أو التصرف

يختلف الإدراك الحسي للشيء باختلاف الأشخاص والعوامل التي يتواجد فيها الشاهد، فالشهود يعلمون (خاصة في المجال الجنائي) بالأمر المشهود به صدفة وغير إراديا ودون تركيز وإعطاء أهمية للموضوع، هذا ما ينتج عنه إدراك قلما يكون قويا.

2- الذاكرة

تتركب الذاكرة من عدة عمليات حيث تبدأ بالحديث الذهني الذي يدور في إحساس الشاهد ثم استعادة الذكرى ومعرفتها عبر الزمن.

3- إيداع الذكريات

يتم توصيل الذكرى بعد استعادتها إلى السلطة المكلفة بتحصيلها، وهي العملية الأخيرة التي تعرف القاضي مباشرة أو غير مباشرة.

تعتبر هذه المرحلة الأخيرة من أهم وأخطر المراحل، وبالتالي يجب على القاضي في سبيل تحري الحقيقة أن يتأكد من أمرين، أولهما أهلية الشاهد في

التعبير عن إدراكه بوضوح، وثانيهما عرض محتوى هذا الإدراك على القضاء بصراحة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الفحوص التي يمكن إجرائها على الشاهد

يجب من أجل الوصول إلى شهادة مستفيضة تقرب لنا الحقيقة أن نعرض الشاهد إلى فحوص، وبفضلها يتبين مدى صدق الشاهد ودرجة ذكائه وذاكرته. ومن أجل الوصول إلى ذلك، لابد من الاستعانة بأطباء مختصين وبعلماء النفس لدراسة نفسية الشاهد، لكن تجدر الإشارة أن رغم إتباع هذه العملية المركبة والمكلفة، فإن نتائجها غالبا ما تكون نسبية⁽²⁾.

ومن أهم الأساليب التي يمكن استعمالها ما يلي: الأسلوب القانوني والأسلوب القضائي والإجراء النفسي.

1- الأسلوب القانوني

ويتمثل الأسلوب في اختيار وإقصاء بعض الشهود الذين لا يتمتعون بالثقة اللازمة.

ويقدم "قورف" GORPHE في هذا المجال عدة أمثلة كعدم إمكانية قبول شهادة سكران أثناء حدوث الواقعة التي علم بها، وأنه أيضا قد تكون لدى الأطفال عناصر مهمة تلعب دورا فعالا في تكوين الحقيقة دون أن يكونوا مدركين لقيمة شهادتهم⁽³⁾.

وتم اقتراح عدة حلول ومن أجل معالجة مشكلة الكذب لدى الشهود، هذه

1 - François GORPHE, op. cit, p 352 et 353.

2 - Raymond LEGEAIS, op. cit, p 215.

3 - François GORPHE, op. cit, p 399.

الحالة التي ترجع إلى أسباب شخصية تتمثل في حالة الشاهد وأخلاقه والمغالاة والكبر والإعجاب والبغضاء والكرهية، العمل على تربية الأطفال تربية سليمة منذ نعومة أظافرهم وذلك بغرس بذور الصدق في نفوسهم ونزع جذور الكذب من أعماقهم، والتحري عن الشهود قبل أداء الشهادة ويقظة المحقق ومراقبته المستمرة للشاهد⁽¹⁾.

2- الأسلوب القضائي

عندما يتقدم الشاهد للإدلاء بشهادته، ويبدأ في سرد الوقائع ووصفها، يتعين على القاضي مراقبة حركاته وتصرفاته، ليتسنى له الحكم على مدى تماسك الشاهد من اضطرابه، ويسجل المعالم النفسية لهذه الشهادة التي يكون قد لاحظها⁽²⁾ فالطابع الذي يدلي به الشاهد شهادته يمكن أن يؤدي بنا إلى التوصل إلى عنصر هام يدلنا على ما إذا كان الشاهد يحاول تشويه الحقيقة⁽³⁾.

ويقول "لوجيه" LEGEAIS أن الكذب والتحريف يؤديان دائماً إلى اختلال عقلي داخلي وإلى قلق واضطراب صاحبهما، فيتطلب الأمر من القاضي أن يحاول إخراج ذلك الأمر إلى الواقع وإلى خارج ذهن الشاهد، وفي سبيل ذلك، هناك من يستعمل الوسائل المخبرية، وهناك من يلجأ إلى قوانين ترابط الأفكار⁽⁴⁾.

ويرى عليا محمد الكحلاوي أنه لدى كل قاضي أدوات لفحص الشهادة ينبغي أن يستخدمها للوصول إلى الحقيقة، ومنها ما هو مزود بها من قبل القانون وملزم بإتباعها، ومنها ما يتزود به ليواجه التطور الذي حدث في النفس البشرية بسبب تطور الحياة وتعقيدها، ومن هذه الأدوات ضرورة شفوية الشهادة وطرح عدة أسئلة

1 - راجع ذلك بالتفصيل فيما أورده أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 451.

2 - عليا محمد الكحلاوي، مرجع سابق، ص 114.

3 - François GORPHE, op. cit, p 408 à 410.

4 - Raymond LEGEAIS, op. cit, p 215.

وتتويعها من أجل إنارة كل النقاط المبهمة، وكذلك جمع المعلومات عن الشاهد من حيث خلقه ومسكنه ومعتقداته وسيرته وماضيه وكل ما من شأنه ينير الطريق للقاضي ليقدر ويزن الشهادة⁽¹⁾.

3- الإجراء النفسي (التجارب والتحليل)

تولد أسلوب آخر حديث إلى جانب الأساليب الكلاسيكية المذكورة، مرجعه التقدم العلمي الذي أصبح يساعد القضاء من أجل البحث عن الحقيقة سواء بفحص المتهمين في المجال الجنائي، أو بفحص الشهود بصفة عامة عن طريق توجيه أسئلة دقيقة لمعرفة القدرات العقلية للشاهد من حيث الذكاء والذاكرة واحتمال الصدق والكذب لديه.

ويقصد بالتجارب والتحليل التي باشرها أساتذة علم النفس القضائي، التجارب التي تدخل كلها في علم النفس ولكنها نظرا لعلاقتها بالقضايا أدرجت تحت باب "علم النفس القضائي" أو تقوم هذه التجارب والتحليل على الاختبارات، كأن يعرض على شخص شيء أو صورة ما وبعد ذلك تطرح عليه الأسئلة كما لو كانت المسألة تحقيقا وتكتب النتيجة⁽²⁾.

وإن كان يؤخذ على هذا الأسلوب أنه يبتعد عن الحياة الحقيقية وذلك بإسقاط العوامل الشعورية، فالإثبات أمر عسير لأن الشهود غير معصومين من الخطأ⁽³⁾.

1 - عليا محمد الكحلاوي، مرجع سابق، ص 114.

2 - المرجع نفسه، ص 115.

3 - راجع في ذلك عليا محمد الكحلاوي، مرجع سابق، ص 115، والذي قدم أمثلة من بينها أنه حدثت مسابقة ملاكمة عالمية بين كاربانتييه الفرنسي Carpentier ودمبس Dempsey في مدينة فينا سنة 1924 وقد كان على كاربانتييه أن ينازل توتلي الأمريكي قبل دمبس فنازله وتغلب عليه، ولكن أجمع عددا من الشهود على أن الملاكم الفرنسي ضرب خصمه الضربة القاضية قبل أن يقوم هذا الأخير تماما من الأرض، ولكن من حسن الحظ أن الشركات السينمائية كانت قد صورت الملاكمة بالفيلم، فلما عرض الفيلم على المحلفين رأوا بأعينهم خطأ الشهود وتحيزهم على غير وعي.

الفرع الثالث

الحلول الأخرى المقترحة من بعض الفقهاء

اقترح الفقهاء والشرّاح حلولاً عديدة لمعالجة عيوب شهادة الشهود، ومنها ما يلي:

1- إمكانية مواجهة الشهود بعضهم لبعض للحصول على توضيحات أكثر، ويجب من أجل ذلك أن يقع التحقيق والتحقيق المضاد في آن واحد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- الحد من الشهادة، وهذا شجع به الفقيه "كاندا" الذي يرجو من القاضي أن يدلل المشرع على هذا الطريق⁽¹⁾.

3- توعية الجمهور عامة عن طريق الجرائد والصحف والإذاعة والتلفزيون، ببعض الأمثلة حول الشهود الذين يشهدون زوراً، وكما يمكن التشديد في العقوبة على هذه الجريمة.

4- كما يمكن للقاضي قبل سماع الشاهد أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بالبحث عن شخصية الشاهد بين وسطه الذي يعيش فيه وتوجيه أسئلة دقيقة تعرف الشاهد تعريفاً وافراً ومقنعاً، وذلك حسب أهمية الموضوع الذي يجب سماع الشهادة فيه.

=ولتصحيح ذلك الخطأ لجأ العلماء إلى تجهيز تمثيلية صغيرة منظمة ومصورة مسبقاً لتعرض بعد ذلك على الأشخاص للتأكد من اختلافات الشهود، ومن أبرز هذه التجارب تجربة خاصة بملاحظات منهجية للإدراك والتذكير وتتمثل في محاضرة ألقاها كلابريد أستاذ علم النفس بجامعة جنيف في مجال علم النفس القضائي إذ وجه فجأة مجموعة من الأسئلة إلى 20 طلبة خاصة بمباني الجامعة منها: هل توجد نافذة تطل على القاعة داخل دهلز الجامعة على يسار الداخل؟ وما لون ستائر النافذة؟ وعدد الأعمدة التي في الدور الأول من الجامعة وشكلها؟ وقد كان نتيجة الاختيار ندرة الإجابة الصحيحة.

1 - Maurice CANDAS, op. cit., p 166, 167.

5- حماية الشاهد من كل الضغوط والتهديدات التي يمكن أن يتعرض لها وتلزمه تغيير الحقيقة.

ويقدم "أيمن فاروق عبد المعبود حمد" عدة حلول للحد من الكذب في الشهادة منها علاج التصدع الأسري والاهتمام بالمدرس وتقوية العلاقة بينه وبين تلاميذه وتعاون الأسرة والمدرسة لمصلحة المتعلم وتعميق الوعي الديني لدى الأفراد بتوجيه وسائل الإعلام من أجل ذلك⁽¹⁾.

1 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 470 إلى 477.

المبحث الثالث

شروط شهادة الشهود

يجب على القاضي قبل الاستماع إلى الشاهد أن يتأكد من توافر عدة شروط في شهادته، منها ما هو خاص بالشاهد كتمتعته بالأهلية اللازمة وعدم وجود علاقة قرابة مع أحد الشهود لهم، ومنها ما هو خاص بالشهادة ذاتها، كوجوب تأدية الشهادة أمام القاضي أي أمام إحدى جهات الحكم وحلف اليمين.

وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين للتطرق لكل هذه الشروط، أتناول في المطلب الأول الشروط الخاصة بالشاهد، ثم أتعرض في الثاني إلى الشروط الخاصة بالشهادة ذاتها.

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالشاهد

لم يضع القانون تعريفا للشاهد وإن كان قد وصف "بنثام BENTHAM" الشهود «بأنهم عيون العدالة وآذانها»، وللشاهد دور هام في موازنة القضاء لإظهار الحقيقة في العديد من المنازعات، ولقد جعل القانون أداء الشهادة واجبا على كل إنسان له علاقة بالواقعة المتنازع عليها أمام القضاء⁽¹⁾.

نظرا للعيوب التي يمكن أن تكون في شهادة الشهود، وأخذا ببعض اقتراحات الفقهاء والشرح، فإن غالبية التشريعات وضعت شروطا مسبقة يجب أن تتوفر لدى الشاهد من أجل أن يتم الاعتماد على شهادته، وتتمثل هذه الشروط في: شرط الأهلية، شرط عدم القرابة وشرط عدم المنع من الشهادة، وذلك ما يتم التعرض له في ثلاثة فروع.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 179.

الفرع الأول

شرط الأهلية

إن الأهلية شرط مشترك يجب أن يتوفر لدى كل شاهد، فيجب أن تكون لدى الشاهد قدرة على تذكر القضية التي يشهد فيها، وألا يكون ذا عاهة وألا يكون فاقدا للتمييز، لأن فاقد التمييز يجعل الشخص غير أهل للشهادة ولو كان راجعا إلى أي سبب غير صغر السن.

والأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وتعني أهلية الوجوب صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لنسبة القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانون ويرى غالبية الفقهاء وجوب توفر عنصرين لدى الشاهد يتمثلان في التمييز والإدراك، فالقدرة على التمييز هي أساس تحمل الشهادة لأن التمييز يعني القدرة على فهم الفعل وطبيعته وما ينطوي عليه من اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.

ويختلف الأمر بالنسبة للسن بينما هو مشروط في النزاعات المدنية والمواد الجزائية، إذ يتعين علينا الرجوع في المواد المدنية إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 153 منه في فقرتيها الأخيرتين على أنه يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال ، وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية.

ومن خلال تحليل هذه المادة، وبالرجوع إلى أحكام المادتين 40 و 42 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة وسن التمييز بثلاثة عشرة (13) سنة، يستنتج ما يلي:

1- لا يجوز سماع شهادة القصر الذين لم يبلغوا سن التمييز على الإطلاق.

2- تسمع شهادة القصر الدين بلغوا سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد على سبيل الاستدلال.

3- أما عدا ذلك، فإنه يعتد بالشهادة كاملة ما لم يكن الشخص ناقص الأهلية أو من أحد أقارب المشهود لهم.

أما في المواد الجزائية: فمرجعنا في ذلك قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة 228 منه على أن شهادة القصر دون السادسة عشر (16) تسمع بغير حلف اليمين.

وإذا حاولت تحليل هذه المادة أستنتج ما يلي:

1- تسمع شهادة الشاهد الذي يبلغ سن السادسة عشرة على سبيل الاستدلال ودون تحليفه اليمين القانونية، مع أنه يمكن له تأدية اليمين القانونية إذا لم يعارض أحد أطراف الخصومة أو النيابة العامة.

2- تكون شهادة الشاهد الذي بلغ سن السادسة عشرة أو تجاوزها كاملة ويجب عليه أن يحلف اليمين القانونية، وهذا ما يؤخذ بمفهوم المخالفة من المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا أمر غير منطقي، فكيف نأخذ بشهادة من بلغ ستة عشرة أو سبعة عشر سنة، وكيف أن نجبره في هذه السن على حلف اليمين؟

بل وأنه كيف يمكن تفسير موقف المشرع، إذ إنه في المواد المدنية التي تتسم بخطورة أقل يضع قاعدة وجوب استكمال الشاهد تسعة عشرة سنة، وفي المواد الجزائية أين يكون وزن الشهادة أثقل ينزل بالسن إلى 16 سنة؟

لهذه الأسباب أرى أنه من المستحسن أن يعمل بما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي جعل اليمين في المواد الجزائية للشاهد الذي بلغ 19 سنة، ولا يمكن دونها إجبار الشاهد على حلف اليمين القانونية، وإذا كان الشاهد دون

هذا السن، فتكون اليمين اختيارية والشهادة على سبيل الاستدلال.

ويمكن سماع حتى صغار السن في المواد الجزائية متى كانوا على درجة من الوعي يستطيعون معها تفهم الأسئلة والإجابة عنها⁽¹⁾.

وهناك عدة أحكام مشتركة بين المواد المدنية والجزائية نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتمثل في عدم جواز سماع شهادة فاقد الأهلية إطلاقاً.

أما بالنسبة للأشخاص الذين فقدوا أهلية الشهادة أمام القضاء، فإن الأمر يختلف في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، فيطبق على المواد المدنية نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تسمع شهادة الشخص الذي فقد أهلية الشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال ومن غير حلف اليمين.

أما في المواد الجزائية، فتسمع شهادة فاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء على سبيل الاستدلال، لكن بإمكانية حلف الشاهد لليمين في حالة عدم معارضة النيابة وأحد أطراف الدعوى في ذلك، وهذا بصريح نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان الأستاذ سليمان مرقس يرى أن العبرة بسن الشاهد وقت أداء الشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد عليها⁽²⁾ فأنا لا أشاطره في ذلك، إذ يجب أن تتوفر السن القانونية لدى الشاهد يوم حدوث الواقعة التي تستوجب شهادته، وإلا يمكن أن يشهد شخص في جناية تعود تاريخ الوقائع لما كان عمره 10 سنوات، ويشهد لما يصل عمره 18 سنة.

1 - محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان، 1974، ص 112.

2 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 12.

الفرع الثاني

شرط عدم القرابة

لم يترك المشرع الجزائري أدنى شك في هذا الموضوع، إذ تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه « لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقاً.

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

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

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية».

أما في المواد الجزائية، فيمكن سماع شهادة أقارب الخصوم والأزواج فيما بينهم، لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال وذلك ما تطرقت إليه المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال النصوص الواردة أعلاه أستنتج عدة حالات هي:

1- شهادة الأصول والفروع

يرجع عدم قبول الشهادة في مثل هذه الأحوال إلى الشك الكبير في صدقها، بسبب وجود مصلحة أو عامل العاطفة أو أحيانا أخرى الكراهية التي تسود بين الأقارب. ومن ناحية أخرى يعتبر الامتناع عن الشهادة أو الإدلاء على وجه غير مفيد للقريب، قد يكون سببا للنفور والانشقاق بين أفراد العائلة وتعطيل روابط القرابة⁽¹⁾.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 189.

2- شهادة أحد الزوجين

تمتنع شهادة أحد الزوجين للآخر للعلة ذاتها التي تمتنع بها شهادة الأصل للفرع أو عليه، وذلك خشية للمحاباة بسبب المصلحة المشتركة أو العامل العاطفي، أو ما قد يترتب عن ذلك من توتير في العلاقة بين الزوجين في حالة ما إذا جاءت الشهادة في غير صالح الزوج.

وتجدر الإشارة أن حكم المنع يبقى قائماً حتى بعد انحلال الرابطة الزوجية، وذلك بسبب وجود أولاد مشتركين لهما⁽¹⁾.

3- شهادة الخادم والوكيل والشريك والكفيل

لم ينص القانون الجزائري صراحة على مثل هذه الحالات، فالمعمول به قضاء أنه لا تجوز شهادة الخادم لمخدومه ما دام في خدمته، وذلك راجع إلى السلطة المباشرة التي تكون للمخدوم عليه، أما إذا ترك الخادم الخدمة فتقبل شهادته مع مخدومه السابق، ما لم يكن قد ترك الخدمة بالتواطؤ معه، فترفض شهادته.

كما تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما يخص الأمور الداخلية في حدود الوكالة، والشيء نفسه للشريك فيما يتعلق بالشركة، وذلك بسبب المصلحة المالية للشريك في الشركة.

كما تمنع شهادة الكفيل فيما يخص التزامات المكفول، إذ تكون له مصلحة مباشرة في براءة ذمة هذا الأخير باعتبار أن براءة الأصل بشهادة الكفيل تؤدي إلى تبرئة هذا الأخير أيضاً من كفالة الدين وإسقاط هذه الكفالة⁽²⁾.

1 - ادوار عيد، المرجع السابق، ص 191.

2 - المرجع نفسه، ص 193 و 194.

الفرع الثالث

شرط عدم المنع من أداء الشهادة

تنص المادة 9 من قانون العقوبات التكميلية، ومنها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والحجر القانوني، وتضيف المادة 9 مكرر بأنه في حالة الحكم على الجاني بعقوبة الجناية، فإنها تأمر وجوبا بالحجر القانوني ضده.

وتبين المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المقصود من الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية، منها عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال.

ويجدر الذكر أنه في حالة الحكم على الجاني بعقوبة الجناية، فإنه يجب القضاء عليه وجوبا بالحجر القانوني. ويجب على محكمة الجنايات، إضافة إلى ذلك، أن تحكم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر 1، أي لمدة 10 عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ويلاحظ بأن الحكم بالعقوبة التكميلية يكون وجوباً في مادة الجنايات، بينما يعتبر جوازياً في مواد الجرح، كما تنص عليه المادة 14 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالشهادة

يضاف إلى الشروط الواجب توافرها لدى الشاهد شروطاً أخرى، تتمثل في وجوب أداء الشهادة أمام القضاء وحضور الخصوم ووجوب حلف اليمين من طرف الشاهد عند الإدلاء بشهادته، وذلك ما تناولته في فروع ثلاثة، يتناول الأول وجوب أداء

الشهادة أمام القضاء، أما الثاني فعن تأدية الشهادة بحضور الخصوم، والثالث لوجوب حلف اليمين.

الفرع الأول

وجوب أداء الشهادة أمام القضاء

يجب أن تصدر شهادة الشاهد أمام القاضي⁽¹⁾ أما الشهادة التي يمكن أن تؤدي خارج القضاء، فلا يعتد بها ولو كان المجلس مجلس تحكيم⁽²⁾ بل ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما ليست له ولاية القضاء⁽³⁾.

وقد ورد استثناء على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام القضاء لسبب جدي كالمرض أو لأسباب سائغة، فعندما يكون الشاهد مريضاً ولا يستطيع بسبب مرضه التنقل أمام المحكمة، يجوز للقاضي في حالة ما إذا كانت شهادته تلعب دوراً أساسياً للفصل في النزاع، أن ينتقل إليه بنفسه أو ينيب نائباً عنه يقوم بتحصيل الشهادة منه⁽⁴⁾.

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

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

1 - عبد العزيز خليل بديوي، مرجع سابق، ص 59.

2 - محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، القاهرة، مطبعة المعرفة، 1960، ص 62.

3 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 05.

4 - عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر، 1983، ص 128.

يفهم من خلال هذه المادة أنه في حالة استحالة الحضور على الشاهد، فإنه يجوز للقاضي أن يحدد له ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته إذا كان مقيما في نفس الدائرة القضائية للقاضي، أما إذا كان مقيما في اختصاص دائرة قضائية أخرى فيمكن حينئذ للقاضي المختص إتباع إجراءات الإنابة القضائية.

في حالة ما إذا كان الشاهد يقيم خارج إقليم الدولة، يجب حينئذ رفع الأمر إلى وزارة العدل من أجل إحالته أمام السلطة المختصة وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة أنه صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد شرط وجوب تأدية الشهادة أمام جهاز القضاء، فكل شهادة تكون خارج ذلك تعتبر باطلة ولاغية⁽¹⁾.

وإن لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح خاص بوجوب تأدية الشهادة أمام القضاء وليس خارج جهاز العدالة، فإنه ترجع إلى القواعد العامة وتطبيق نص المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويلاحظ أنه بالنسبة لاستحالة حضور الشاهد للشهادة، فإن القاضي ينتقل إليه لسماعه وجوبا في المواد الجزائية، بينما يعتبر جوازا في المواد المدنية، فإذا

1 - وبتاريخ 1992/09/29 قضت المحكمة العليا في الملف رقم 84334 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 ص 44 أنه من المقرر قانونا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة والطلاق، ولكن أن قضية الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكونوا قد تخلوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم، وعليه فإن القضية باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه.

- كما أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1989/12/11 تحت رقم 56756 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد الثاني (ص 61) يؤكد بأن قضية المجلس لما بنوا قرارهم على شهادة تم سماعها أمام الخبير دون أدائها أمام القاضي، فبقضائهم كما فعلوا يكونوا قد خالفوا النصوص القانونية وانتهكوا القواعد الشرعية وعرضوا قرارهم لعدم التأسيس القانوني.

وصل إلى علم القاضي سواء من خلال تصريحات الأطراف، أو من خلال محاضر الضبطية الموجودة بالملف، بوجود شاهد يكون حضر الواقعة القانونية وهو من شهود تتوفر فيه كل الشروط القانونية، وجب عليه استدعاء الشاهد للحضور أو إصدار أمر بإحضاره وفي حالة الاستحالة وجب عليه الانتقال إليه ليتلقى هو شخصياً شهادته.

الفرع الثاني

تأدية الشهادة بحضور الخصوم

تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم... » ومن خلال القراءة البسيطة والأولى لهذه المادة يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية الشهادة بحضور الخصوم واجبا، وذلك ما يتعارض ونص المادة 158 من القانون نفسه التي تمنح للخصم حق توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته، وعليه يجب إعادة صياغة نص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل يفهم منه أنه يجب تأدية الشهادة بحضور الخصوم.

ويرى الأستاذ أحمد نشأت أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة⁽¹⁾، وذلك أنه للخصم حق توجيه أسئلة للشاهد وأن قانون الإثبات المصري قد نص في المادة 87 على ذلك، وإذا كان أحد الخصوم يعلم قانونا بتاريخ الجلسة المحدد لسماع الشاهد وتغيب يوم هذه الجلسة، لا يمكنه التمسك بأن الشاهد سئل في غيبته، إلا إذا كان لسبب غيابه عذرا، وفي هذه الحالة يحق له إعادة سماع الشاهد.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 549.

وإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد، فإنه لا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا بإذن من القاضي، ويؤدي كل شاهد شهادته بإنفراد دون حضور الشهود الآخرين.

ولما نقول بحضور الخصوم نعني بذلك إما أطراف النزاع ذاتهم أو من يمثلهم كالمحامين أو الوكلاء.

ويطبق الإجراء نفسه تقريبا في المواد الجزائية، إذ أن النيابة العامة تستدعي الأطراف لحضور جلسة المحاكمة، وحينئذ يمكن لكل أطراف النزاع سواء دفاع المتهم أو دفاع الطرف المدني أو ممثل النيابة العامة أن يطرح الأسئلة للشاهد.

أما عند غياب المتهم رغم صحة استدعائه، فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية يستطيع القاضي أن يستمع إلى الشهود وينطق بالحكم في غيبة المتهم ويعتبر الحكم حضوريا.

أما باقي الخصوم وأعني بهم كل من المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية، فلهما الحق في سماع شهودهما، لكن لا يعتبر حضورهم إجباريا، بل لكل منهما أن يحضر بنفسه أو أن يرسل نائبا عنه.

لكن يجوز للمحكمة أن تأمر بحضور المدعي بنفسه إذا رأت لزوما لذلك لمصلحة التحقيق وتسمع أقواله كشاهد ويمكن حينئذ إرغامه على الحضور⁽¹⁾.

الفرع الثالث

وجوب حلف اليمين

يجب على الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة ليخشي الشاهد الله سبحانه وتعالى حتى يطمئن لما يقوله، لكن ما هي اليمين وما هي صيغتها؟

1 - إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 574 و 575.

أولاً: تعريف اليمين القانونية وقيمتها

لم يضع القانون تعريفاً لليمين، إذ ترك تلك المسألة للفقهاء، فهناك من عرفها بأنها:

«اليمين نداء روعي صادر عن الضمير وتعهّد على قول الحق أمام من يقده الشاهد سواء كان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدساً في نظر الشاهد وأنه سوف يعرض نفسه للانتقامه إن قال غير الحق»⁽¹⁾.

وتتمثل القيمة القانونية لليمين أنه في حالة عدم حلفها تكون الشهادة قابلة للإبطال، وهذا بصريح نص المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه نصت المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب حلف الشاهد لليمين قبل تأدية الشهادة.

وقيمة اليمين عالية في الشهادة فهي قرينة على قول الحق، لكنها قرينة غير قاطعة، وبالتالي فإنها قابلة لإثبات العكس.

وما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان ينص في المادة 2/65 على بطلان الشهادة عند عدم تأدية اليمين، بينما التعديل الأخير جعلها قابلة للإبطال، والأرجح أن تعتبر الشهادة باطلة عند عدم حلف اليمين.

ثانياً: صيغة اليمين

تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، فلقد نصت المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون حلف اليمين طبقاً لما هو منصوص عليه بالمادة 2/93 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي: «يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"».

1 - إبراهيم إبراهيم الغماز، المرجع السابق، ص 449 الهامش 2.

أما في المواد المدنية، فبقي الأمر نوعاً ما غامض إذ تنص المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي « **يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال** ».

وتختلف الصيغة من بلد لآخر، فالقانون الفرنسي يشترط على الشاهد أن يحلف اليمين بأن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق وإلا كانت شهادته باطلة، فلقد قضت المحاكم الفرنسية بالبطلان في الشهادة لأن الشاهد حلف اليمين بأن يقول **الحق** بدلاً من **كل الحق** كما يشترطه القانون، لأنه بالكيفية التي حلف بها يمكن أن يخفي جزءاً من الحق⁽¹⁾.

أكد القانون المصري صراحة في نص المادة 86 من قانون الإثبات على وجوب حلف الشاهد لليمين بقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة⁽²⁾.

أما إذا أدلى الشاهد بشهادته دون حلف اليمين، فإنه قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها مؤرخ في 02 مارس 1950 بأن مثل هذه الأقوال لا تكون معدومة الأثر إطلاقاً، إذ يمكن اعتبارها قرينة قضائية.

ويجب أن يكون الحلف باليمين قبل أداء الشهادة ليخشى الشاهد الله سبحانه وتعالى، فإذا حلفها بعدها على أنه إنما شهد بالحق فإن هذا الحلف اللاحق لا يصح البطلان السابق⁽³⁾.

وإذا تم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، فيلاحظ وجود موقفين:

-
- 1 - إبراهيم إبراهيم الغماز، المرجع السابق، ص 454.
 - 2 - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابقة منقحة ومزودة، الجزء الأول، ص 536.
 - 3 - المرجع نفسه، ص 537.

إذ يرى الأول بأن لفظ "الشهادة" يتضمن معنى اليمين وبالتالي لا يمين على الشاهد، وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية والشافعية.

لكن هناك رأي ثان يرى وجوب حلف الشاهد لليمين وذلك لتقوية عدالة الشاهد، وهذا ما قال به الإمام الحنبلي ابن قيم الجوزية في قوله: « إذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا أرتاب بهم، فأولى أن يحلفهم » وهذا ما هو معمول به في المذهب المالكي وقاضي قرطبة محمد بن بشير والإمام ابن أبي ليلى⁽¹⁾.

ويلاحظ بأن ألفاظ الشهادة مختلفة، فهي عند الحنفية والشافعية والحنابلة بلفظ "أشهد" دونه، لذلك لا تقبل شهادة من قال "أعلم" أو "أتيقن" دون أن يذكر لفظ "أشهد". رجحت الفقه المالكي جواز الأخذ بالألفاظ الدالة على معنى أشهد مثل "أعلم" أو "أتيقن"⁽²⁾.

ولكن قد يوجه الخصم إلى الشاهد يمينا غير اليمين القانونية كأن يطلب منه الحلف بالمصحف أو بولي من أولياء الله، ففي هذه الحالة يحق للشاهد أن يرفض الحلف، ولكن هذا الرفض لا يمنع المحكمة من أن ترى فيه قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد⁽³⁾.

المطلب الثالث

المسائل التي تستوجب تعدد الشهود وحكم التناقض في الشهادات

توجد بعض المسائل تستوجب تعدد الشهود، كبعض النزاعات الخاصة بشؤون الأسرة وكذلك إثبات جريمة الزنا، لكن في مثل هذه المسائل يحدث أن تختلف رواية كل شاهد عن الآخر ويكون القاضي في موقف حرج بين من يخير من الشهادات، لذلك

1 - صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة، الطبعة الثانية، مطابع الكشف، بيروت، 1952، ص 242 و 243.

2 - محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص 57 و 58.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 543.

قسمت هذا المطلب إلى فرعين، أتعرض في الأول إلى المسائل التي تستوجب تعدد الشهود ثم أخصص الثاني لحكم التناقض في الشهادات.

الفرع الأول

المسائل التي تستوجب تعدد الشهود

يختلف الوضع في الشريعة الإسلامية عما هو مطبق في القضاء الجزائري خاصة في المواد المدنية والتجارية والجزائية، وذلك باستثناء مجال الأحوال الشخصية الذي يمكن الرجوع فيه إلى أحكام الشريعة وذلك ما يستخلص من مضمون المادة 222 من قانون الأسرة.

ولا تقبل أحكام الشريعة الإسلامية شهادة رجل واحد مطلقا، إلا إذا كانت مؤكدة ومعززة بيمين المدعي، فذهب الكثير من الصحابة ومنهم أبي بكر وعمر وعلي (رضي الله عنهم)، إلى اعتبار الشاهد واليمين طريقا للإثبات، بينما ذهب الأوزاعي وفقهاء الكوفة والليث بن سعد وأبو حنيفة وأصحابه إلى عدم اعتبار الشاهد واليمين طريقا للإثبات⁽¹⁾.

بذلك وجب التطرق لهذا الموضوع في نقطتين مختلفتين، أبين في الأولى المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، ثم في الثانية كيفية إثبات جريمة الزنا بالشهود.

أولا: المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة

تخضع المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة في القانون الجزائري إلى حد بعيد

1 - أحمد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص 21 وما بعدها.

أما عند الرومان، فإنه كان لا يجوز الإثبات بشهادة شاهد واحد فهناك قاعدة مشهورة تقضي بما يلي: TESTIS UNUS TESTIS NULLUS بمعنى بطلان شهادة الرجل الواحد، بل وبمجيء جستننيان Justinien أصبحت بعض المعاملات تخضع للكتابة وحضور 3 شهود. راجع في ذلك: R. De FRESQUET, op. cit, p 21et 23.

لشريعة الإسلامية، فالزواج والطلاق وإثبات النسب والوصية والهبة يكون نصاب الشهادة فيها رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ، فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾⁽¹⁾.

وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قراراً بتاريخ 1986/12/15 تحت رقم 43889 قضت فيه بما يلي:

« من القواعد المقررة شرعاً أن التنازع في الزوجية إذا ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر، فإن إثباتها يكون بالبينة القاطعة تشهد بمعاينة العقد أو السماع الفاشي، والشهادة المعتبرة في الزوج هي شهادة عدلين ذكرين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه جاء خالياً من أية حجة أو بينة تدل على وجود الزواج سوى أقوال امرأتين لا يعتد بشهادتهما في إثبات الزواج شرعاً، فإن تقريره بوجود الزواج مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومخطئاً في فهم أنواع الشهادة في الفقه.

ومتى كان ذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه »⁽²⁾.

ثانياً: إثبات جريمة الزنا بالشهود

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون نصاب الشهادة في جريمة الزنا أربعة رجال عدول ومسلمين⁽³⁾ وذلك عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ

1 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 372، ويرى الكاتب نفسه أنه يوجد استثناء تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجل عادة من شؤون النساء لقوله (ص) شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

2 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1993، ص 37.

3 - محمد أحمد ابن جزى، القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة، دار الثقافة، لبنان، ص 233.

يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴿١﴾.

كما يقول سبحانه وتعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (٢).

أما فيما يخص اللواط، فقد صرح الشافعية والحنابلة أنه لا يثبت إلا بأربعة رجال، أيضا، وذلك لكونه فاحشة، فهو كالزنا في الحدود في الحد والشهادة. أما أبو حنيفة فإنه يرى إمكانية إثباته بشاهدين لأنه لا يوجب الحد (٣).

ويرجع سبب التشديد في هذه المسائل إلى الرغبة في الاحتياط وحب الستر (٤) وهناك من رأى إمكانية استبدال كل رجل بامرأتين مسلمتين عدليتين، ومنهم فقهاء الظاهرية (٥) ومما سبق، نستنتج أنه يجب أن يشهد لجريمة الزنا أربعة شهود رجال، فإذا حدث أن شهد لذلك ثلاثة رجال فقط فإنهم يعتبرون مقترفين لجرم القذف واستحقوا إقامة حد القذف عليهم.

لكن ظهر رأي يذهب إلى عدم جواز إقامة حد القذف على الشهود في مثل هذه الأحوال لأنه سوف يؤدي إلى عدم إقدام أي شاهد للإدلاء بشهادته في جريمة الزنا خوفا دائما من تراجع الشاهد الرابع عن شهادته، وبالتالي يعاقب الثلاثة الباقين بالقذف (٦).

1 - سورة النور، الآية الرابعة.

2 - سورة النساء، الآية 15.

3 - عبد الفتاح محمد أبو العيين، مرجع سابق، ص 216 و 217.

4 - صبحي محمصاني، مرجع سابق، 234.

5 - عبد الفتاح محمد أبو العيين، مرجع سابق، ص 218.

6 - محمد عطية راغب، مرجع سابق، ص 80 و 81.

وتعرض المشرع الجزائري لجريمة الزنا في أحكام المادة 341 من قانون العقوبات، ونص على طرق إثباتها إما بمحضر قضائي يحرره أحد رجال الضبطية القضائية في حالة التلبس، وإما بإقرار وارد في رسالة أو مستندات صادرة من المتهم، أو بإقرار قضائي.

ولقد أصدرت المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، قرارا يؤكد ذلك بتاريخ 1980/12/02⁽¹⁾.

إلا أنه صدر قرار معاكس في سنة 1979، يقضي بما يلي: « من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشاهدون في آن واحد مباشرة الزنا. وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا، كانوا بذلك انتهكوا قواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع »⁽²⁾.

الفرع الثاني

حكم التناقض في الشهادات

يجب أن تكون الشهادات الصادرة عن الشهود في حالة التعدد متطابقة ومتجانسة عندما تكون منصبة على نفس الواقعة القانونية محل الإثبات، أما في حالة ما إذا تخللتها اختلافات أو تناقضات فمآلها البطلان وعدم الاعتداد بها.

ويجدر الذكر أن التناقض يمكن أن ينصب على جنس المشهود به وفي قدره، كما أنه يمكن أن يرد على زمان ومكان الواقعة القانونية محل الشهادة.

1 - مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1985، ص 26 إلى 28.

2 - نشرة القضاء، الفصل الأول لسنة 1981 وزارة العدل، مديرية الوثائق، ص 80. قرار رقم 20841 صادر بتاريخ 1979/12/24.

أولاً: تناقض الشهادات في جنس المشهود به وفي قدره

توجد عدة أمثلة على التناقض في جنس المشهود به، ففي المواد المدنية مثلاً يحدث أن يحضر المتمسك بالواقعة القانونية شاهدين، يشهد الأول بالبيع بينما يشهد الثاني بالميراث، كما يمكن أن ينصب التناقض على المال كأن يصرح أحد الشهود بأن موضوع النزاع هو مكيل بينما يشهد الآخر بأنه موزون، ففي هاتين الحالتين أجمع الفقه وجوب استبعاد الشهادتين⁽¹⁾.

أما التناقض الذي يرد على القدر، فهو ذلك الاختلاف في مقدار المشهود به الذي يمكن أن يحصل لدى الشهود عند تعددهم، مثال ذلك أن يدعي أحد الشهود أن مبلغ الدين المتنازع عليه يقدر ب 10000,00 دج، بينما يصرح الثاني أن المبلغ يقدر ب 30000,00 دج، فما هو موقف القاضي من مثل هاتين الشهادتين، فأيهما يجب أن يرجح عن الأخرى؟

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة، إذ يرى الأحناف عدم قبول مثل هذه الشهادة بسبب التناقض، بينما يرى الصحابييون بأنها واجبة القبول على الحد المتفق عليه أي 10000,00 دج، لأن الشاهدين اتفقا على ذلك الحد.

وأرى أن الموقف الثاني موقف موضوعي جداً، أي أنه بإمكاننا الأخذ بالحد الأدنى المتفق عليه في حالة ما كان المدعي هو الذي قدم الشاهدين بنفسه، فالقاعدة ألا يستفيد هو بالحد الأعلى فيما قدمه هو شخصياً.

أما في حالة ما إذا كان الحكم الذي قضى بالتحقيق قد جاء منطوقه بوجوب إجراء تحقيق وتحقيق مضاد، أي إمكانية تقديم المدعي لشهود وتقديم المدعى عليه بدوره لشهود وصرح شهود المدعي بأن مبلغ الدين يقدر بـ 30000,00 دج بينما يؤدي

1 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد والمعاهدات، القضاء وطرق الإثبات)، منشورات مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق، 1967، ص 574 و 575.

شهود المدعى عليه الشهادة على مبلغ 10000,00 دج ففي هذه الحالة يخضع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الشهادات، ومن هي الأقرب للحقيقة ويمكن له أن يستعين في ذلك بملاحظات القضية وبتصريحات الطرفين المتنازعين والبحث عن قرائن لموقفه.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم القاضي وسلطته في تقدير شهادة الشهود والميل لإحداها دون الأخرى عند إصدار حكمه، هي سلطة واسعة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، لكنه وجب عليه فقط تسبيب خياره تسبيبا كافيا لكي لا يكون سببا للنقض.

ويمكن أن يحدث التناقض في المواد الجزائية بحيث يشهد شهود الواقعة القانونية المتمثلة في الاعتداء بالضرب والجرح العمدى بأن المتهم اعتدى على الضحية بضربها بواسطة عصا، بينما يشهد الشاهد الثاني بأن الضرب كان فقط باليد دون استعمال السلاح الأبيض.

وتجدر الإشارة أن مثل هذه الشهادة تكون بوزن كبير حتى أمام الضبطية القضائية، إذ في حالة تكييف المتابعة على أساس ترجيح شهادة الشاهد الأول بأن الضرب كان بسلاح أبيض، فإن الملف يحال على قسم الجرح، أما في حالة ترجيح الشهادة الثانية التي مفادها عدم استعمال السلاح الأبيض، فإن الملف سيحال على قسم المخالفات في حالة عدم تجاوز العجز عن العمل 15 يوما وذلك تطبيقا لأحكام المادة 1/442 من قانون العقوبات.

ويمكن أن يحدث التناقض فيما يخص الشهادة في مواد شؤون الأسرة فيما يخص الزواج والطلاق والنسب والنفقة... الخ، فإذا وجب الاستماع إلى شاهدين لإثبات واقعة الزواج العرفي من أجل الحكم بتثبيته وتسجيله، فإنه أن تكون الشهاداتتان متطابقتين، أما إذا شهد الأول بأنه حضر واقعة الزواج وسمع الإيجاب والقبول من الزوجين، بينما يشهد الثاني بأن تلك الواقعة تخص فقط الخطبة، فإنه يجب حينئذ عدم قبول تثبت

الزواج العرفي لعدم توافر نصاب الشهادة في مثل هذه الوقائع والمتمثلة في رجلين أو رجل وامرأتان.

ثانياً: تناقض الشهادات في الزمان والمكان

قد يحدث أن تتناقض الشهادات عند تعددها إما في الزمان أي حول تاريخ حدوث الواقعة محل الإثبات، أو في المكان الذي تكون هذه الواقعة قد حدثت به.

ويمكن معالجة هذه المسألة من عدة جوانب، فمثلاً إذا حدث التناقض في الإقرار كما إذا أقر المدين بوجود الدين على ذمته وبقدره، فإذا صرح أحد الشهود بأن المدين أقر بالجزائر العاصمة أنه مدين لشخص ما بمبلغ معين، ثم شهد الثاني بأن المدين أقر بمدينة تيزي وزو بذلك المبلغ، فإن مثل هذه الشهادة تكون مقبولة لكون الإقرار يحتمل التكرار.

لكن إذا كان التناقض ينصب على الفعل، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن الاعتداد بشهادته لأن الأفعال لا تحتمل التكرار، مثال ذلك أن يشهد أحد الشهود بأن المتهم ارتكب الفعل الإجرامي الخاص بالسرقة يوم السبت على الساعة الثامنة مساءً في وهران، في حين أن الشاهد الآخر يدلي بشهادة مفادها أن الشخص نفسه ارتكب فعل السرقة في التوقيت نفسه بالعاصمة، فيجب دون تردد استبعاد الشهادتين وذلك بسبب أن إحداهما كاذبة، وأن ذلك التناقض يبعث شكاً كبيراً في الوقائع هذا الشك الذي يفسر لصالح المتهم.

وتبنت محكمة النقض المصرية هذا الموقف في حكمها المؤرخ في 1963/11/16 الذي جاء كما يلي:

« لكي يكون التناقض في شهادة الشهود مبطلاً لها، يجب أن يقع بين أجزاء تلك الشهادات تعارض وتضارب يجعلها متهدمة متساقطة بحيث لا يبقى منها باق

يمكن اعتباره قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها، إما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة، تأخذ المحكمة بأحد القولين، فلا يعتبر تناقضا لمحكمة الموضوع من الحرية في تقدير شهادة الشهود والأخذ بما يرتاح إليه ضميرها وتطمئن إليه من أقوال أولئك الشهود، ما جاء منها بالجلسة وما جاء بمحضر التحقيق»⁽¹⁾.

1 - مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة عشر، 1936، 1937، مطبعة حجازي بالقاهرة، ص 623 بند رقم 297.

الفصل الثاني

نطاق الإثبات بشهادة الشهود

تعرضت من خلال الفصل الأول إلى مفهوم شهادة الشهود، وذلك بتعريف الشهادة والتطرق لعيوبها واقتراح حلول لها، كما تطرقت إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد والشهادة عند الإدلاء بها أمام القضاء.

أتناول في هذا الفصل نطاق الإثبات بشهادة الشهود أو مجالها، فهل تقبل كل الوقائع القانونية الإثبات بالشهود، أم أن مجالها محدد؟

فأجيب عن ذلك في مبحثين، فخصصت المبحث الأول للحالات التي يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود، والمبحث الثاني للحالات الأخرى التي يمكن فيها، استثناءً، الإثبات بالشهود.

المبحث الأول

المواد التي يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود

تقبل بعض المواد الإثبات دائما بشهادة الشهود، وتتمثل في الإثبات في المواد الجزائية، الذي أعرض إليه في المطلب الأول، ثم إثبات المواد التجارية الذي أخصص له المطلب الثاني ثم التطرق للأفعال المادية وهو موضوع المطلب الثالث، وأخيرا إثبات التصرفات القانونية التي لا تتجاوز حدا معينا، والذي أتناوله في المطلب الرابع.

المطلب الأول

سيادة شهادة الشهود في المواد الجزائية

تحتل شهادة الشهود المكانة الأولى بين طرق الإثبات في المواد الجزائية، فالعمل بهذا النوع من الإثبات أوسع نطاقا عن المواد الأخرى المتمثلة في المواد التجارية والمسائل الخاصة بشؤون الأسرة أو بعض النزاعات المدنية، ولعل ذلك يرجع إلى عدة أسباب أهمها أن الجرائم تقع صدفة، فلا تترك أي مجال لتهيئة الدليل، فلا سبيل للاتفاق على نوعية الإثبات مسبقا.

وأكدت ذلك المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي:

«يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...».

ونظرا لكون الجريمة آفة تمس المجتمع بكامله، فإن العديد من الفقهاء اهتم بمسألة الإثبات بالشهود في المواد الجزائية، نظرا للدور الرئيسي والهام الذي يلعبه الشاهد في الإثبات الجنائي إذ قيل أن الشهود هم عيون القضاء وآذانه.

ولكن رغم أهمية الشهادة إلا أنه ينبغي إتباع الحيطة والحذر عند الاعتماد عليها، وذلك لما ينطوي عليه الدليل من خطورة على الإنسان لأنها تصيبه في حريته وكرامته، مما يجعل دور القاضي الجزائي شديد الدقة والصعوبة، فهو مكلف بالتحري الجيد على مصداقية ذلك الدليل وفحصه فحصا فنيا وعلميا قبل أن يصدر حكما فيه مساس بحرية الإنسان. فالقاضي الجزائي ملزم بالبحث و التقدير الواعي لهذا الدليل لاستخلاص حقيقته ومكلف بالاستماع الجيد لتصريحات الشهود دون تجاهل بعض الحقائق. وقد نبهت إلى ذلك محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حرية الناس⁽¹⁾.

وأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أتعرض في الأول إلى خصائص شهادة الشهود في المواد الجزائية، وأخصص الثاني لتصنيف وأنماط الشهادة في المواد الجنائية، ثم أبين في الثالث مدى اعتبار الشهادة واجب في المواد الجزائية.

الفرع الأول

خصائص الشهادة في المواد الجزائية

تخص المواد الجزائية شهادة الشهود بعدة خصائص منها: أنها ذات قوة مطلقة، وتعتبر واجبا، كما أصبحت علما تجرى عليها التجارب والتحليل، وأتعرض لهذه الخصائص فيما يلي:

أولا: قوة الإثبات المطلقة للشهادة في المادة الجزائية

إذا فقدت شهادة الشهود مكانتها الأولى في المواد المدنية، بسبب التقدم العلمي وانتشار الكتابة وظاهرة العقود الكتابية والإلكترونية، فإن الشهادة لازلت تلعب الدور الرئيسي في الإثبات في المواد الجزائية، إذ لم يضع لها المشرع الجزائي أية قيود،

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 111 و 112.

فهي ذات قوة إثبات مطلقة⁽¹⁾، ولكن رغم ذلك تخضع دائما لسلطة القاضي التقديرية، كما يستفاد من مفهوم المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إصدار القاضي لحكمه تبعا لإقناعه الشخصي.

هكذا يمكن القول أن عماد الإثبات في المواد الجزائية هو شهادة الشهود إلى جانب التحقيقات التي ترد بالجلسة، فالقاضي له كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يدلي فيها بشهادته، والقاضي غير ملزم بإبداء الأسباب المبررة في الأخذ أو في طرح الشهادة جانبا⁽²⁾.

كما أنه ما يؤكد هذه القوة المطلقة التي تتسم بها الشهادة في الإثبات الجزائي، أن المشرع الجزائري تناول هذه المسألة في عدة مواد من المادة 220 إلى المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية، بينما لم يشير إلى الطرق الأخرى إلا في مواد متفرقة قليلة كالكتابة والخبرة والاعتراف.

ثانيا: الشهادة علم

لجأ القضاء إلى استخدام التقدم العلمي الحديث، خاصة منه علم النفس التجريبي والإكلينيكي والتجارب العلمية، كما تطرق الفقهاء والباحثين إلى هذه المسألة واعتنوا بها عناية كبيرة، ولما أصبحت شهادة الشهود علما فإنها تعتمد في ذلك على عدة مصادر منها:

1- **التجارب والتحليل:** وتركز على الاختبارات كأن تعرض على الشاهد صورة معنية لمكان أو لشخص من أجل الإطلاع عليها، ثم يطلب منه فيما بعد أن يبين ما شاهده في الصورة، كلباس الشخص ونوعه ولونه... الخ، كما تطرح عليه عدة أسئلة في ذلك المجال لمعرفة قدرته في الذاكرة وإيصال المعلومات⁽³⁾.

2- **المشاهدات والملاحظات الطبية:** يتم اللجوء إلى المشاهدات والملاحظات الطبية في حالة وجود شك حول جنون الشاهد أو إصابته بمرض يؤثر في شهادته،

1 - يقصد بالقوة المطلقة أنه يمكن الإثبات بشهادة الشهود في كل الجرائم. إلا ما استثناء القانون بنص صريح، على عكس المواد المدنية التي تكون فيها لشهادة الشهود قوة مطلقة في الحالات المنصوص عليها قانونا كالوقائع المادية وبمفهوم آخر أن شهادة الشهود غير مقيدة في المسائل الجزائية وهي مقيدة إلى حد كبير في المواد المدنية.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 178.

3 - إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 22.

والأمراض عديدة منها: الضعف العقلي والجنون والهذيان الناتج عن تسمم الجسم والمرض بالصرع، كما توجد عوامل نفسية تؤثر على الشهادة كالهستيريا ومرض الاكتئاب أو الإحباط وأحلام اليقظة... الخ⁽¹⁾.

كما يلاحظ في هذا المجال، وجود اهتمام كبير من بعض الباحثين الذين حاولوا تقديم حلول خاصة عند تأثير الأمراض والآلام وكذلك المؤثرات في الذاكرة⁽²⁾.

ثالثاً: الشهادة واجب

تعتبر الشهادة واجبا يقع على كل فرد في المجتمع، ويتضمن ذلك الواجب الحق في أدائها، فالشاهد يعاون القضاء على أداء رسالته الاجتماعية، فمن غير الممكن أن يفصل في الدعوى العمومية على الوجه السليم، ما لم يدل الشاهد بشهادته، ومعنى ذلك أن الشاهد يحقق مصلحة اجتماعية أمام سلطات التحقيق، فترجع بشهادته الحقوق. إن الواجب الإنساني يوجب بداية الإدلاء بالشهادة تلقائياً، فالقانون أوجب على الشاهد الحضور عند استدعائه وفرض عليه عقوبات عند امتناعه عن حضوره، بل وخول القانون للمحقق أو القاضي سلطة الأمر بإحضار الشاهد بالقوة العمومية⁽³⁾.

الفرع الثاني

تصنيف الشهادة في المادة الجزائية وأنماطها

تنقسم أدلة الإثبات بصفة عامة في المواد الجزائية إلى ثلاثة فئات تتمثل في الأدلة التبريئية والأدلة الاتهامية، أي أدلة تنفي التهمة عن المتهم وأدلة تنفي التهمة وتؤكدها من جهة، ومن جهة ثانية توجد أدلة أولية وأدلة ثانوية، وأخيراً أدلة الإثبات المباشرة وأدلة الإثبات غير المباشرة. وتكون هذه التصنيفات كما يلي:

1- شهادة تبريئية وشهادة اتهامية

يقصد بالشهادة التبريئية تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد بغرض نفي التهمة عن المتهم، وهذا النوع من الشهود يحضرهم المتهم أو وكيله، فعليه أن يعلنهم للقاضي إما أثناء التحقيق أو يوم المحاكمة، ويدعى عليهم "شهود النفي"، مثال ذلك أن يتهم المتهم

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 186 إلى 192.

2 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 456 و 475.

3 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 126.

بالسرقة في مكان معين وساعة محددة، ويقدم شهودا يثبتون أنه كان متواجدا في نفس زمن وقوع واقعة السرقة في مكان آخر بعيد جدا عنه في حفلة مثلا.

أما الشهادة الاتهامية، فهي الشهادة التي تأتي ضد المتهم ويكون الغرض منها إثبات التهمة وتأكيدا، ويطلق عليهم عبارة "شهود الإثبات" أو يكون تكليفهم بالحضور من المحكمة أو من النيابة العامة أو من الطرف المدني⁽¹⁾.

2- الشهادة الأولية والشهادة الثانوية

يقصد بالشهادة الأولية تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد يكون قد شاهد الواقعة بعينه أو سمعها بأذنيه، كأن يكون حاضرا في واقعة الضرب والجرح العمدى بالسلاح الأبيض ويشهد بأنه رأى المتهم يضرب الضحية بواسطة عصا أو بحجرة، وأنه أصابه على ناحية من نواحي جسمه، لأنه في هذه الحالة لا يكفي أن يشهد بأنه رأى المتهم وبيده عصا، بل يجب أن يشهد بالعلاقة السببية الموجودة بين فعل الضرب ونتيجته أي إصابة جسم الضحية. أما الشهادة الثانوية، فهي التصريحات التي يدلي بها شاهد لم يكن حاضرا أثناء وقوع الواقعة محل الإثبات، فلم يراها بعينه ولم يسمعها بأذنه، لكنه يكون قد سمعها عن الغير⁽²⁾.

3- الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

يقصد بالشهادة المباشرة أن يشهد الإنسان على واقعة عاينها هو بنفسه، أما الشهادة غير المباشرة فهي تلك الشهادة التي يشهد فيها إنسان بما سمعه عن الغير، مثال ذلك سماعه لشخص يروي الحادث ويكون هو شاهد الواقعة مباشرة.

ولا يصح مثل هذا النوع من الشهادة أن يكون دليلا قاطعا، وإنما يؤخذ به على سبيل الاستدلال، على عكس الشهادة السماعية التي تكون دليلا مقبولا بكامله في نزاعات شؤون الأسرة لاسيما منها ما يخص إثبات الزواج.

الفرع الثالث

مدى اعتبار الشهادة واجب في المواد الجزائية

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ ومن أهم خصائص الشهادة في المجال الجزائي، وإذا كان الشاهد في مركز اختيار بين تأدية الشهادة أو عدم تأديتها في المواد المدنية،

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 193.

2 - المرجع نفسه، ص 193.

فإنه لا يكون له في ذلك المواد الجزائية، بل أوجب القانون على الأشخاص التبليغ عن الجرائم فور مشاهدتهم لهم، خاصة في الجنايات.

وتعد الجريمة آفة تمس بالمجتمع فيترتب عن ذلك وجوب المعاونة بين الجميع من أجل الحد منها والتوصل إلى كشف المجرمين ومعاقبتهم، لذلك فإن القانون منح لكل شخص حق ضبط الجاني واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت كما يلي:

« يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجناية المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مأمور ضبط قضائي ».

ويختلف الأمر في المواد المدنية بصفة عامة، فالشاهد غير ملزم بتأدية شهادته، لا اعتبار الواقعة التي يمكن أن يشهد بشأنها واقعة خاصة بنزاع بين طرفين ولا تمس المجتمع ولا الشاهد، فلا يهمه إظهار الحقيقة كثيرا بشأنها.

تنص المادتان 223 و 299 من قانون الإجراءات الجزائية على استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء، وهذا دليل على حرص المشرع على وجوب تأدية الشهادة في المواد الجزائية وجعلها واجبا على الجميع. ويفرض القانون هذا الواجب، فإن أهمية إذ يترتب عن الإدلاء بالشهادة في هذا المجال التزام ديني وأدبي، يتمثل في وجوب إخطار الشاهد بكل ما يعلمه عن الواقعة الإجرامية، وذلك من أجل مساعدة المجتمع على ردع الأعمال الإجرامية دون أن يكون مستدعيا، وإنما يمكن تصور الاستدعاء من ضميره⁽¹⁾.

وتتم الشهادة في المجال الجزائي بمرحلتين هما: مرحلة الضبطية القضائية، ومرحلة التحقيق.

أولا: الشهادة في مرحلة الضبطية القضائية

خول المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها سلطة واسعة لمنع كل الحاضرين من مبارحة مكان وقوع الجريمة أو الابتعاد عنه حتى

1 - وأرى أن إخفاء الشاهد للحقيقة عندما يكون يعلم بها وتعمد عدم اللجوء أمام القضاء للإدلاء بشهادته تصرف يكون جريمة، لأنه من الممكن جدا أن تتم إدانة شخص بريء مكان المجرم المقترف للجريمة الذي يفلت من العقاب بسبب سكوت الشاهد.

ينتهي من تحرير محضره، فلقد نصت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية على توقيع عقوبة ضد كل شاهد يخالف تعليمات ضابط الشرطة القضائية، بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة أيام وبغرامة 500 دج.

وتكمن العبرة بهذا الالتزام الذي يقع على الشاهد في مرحلة الضبطية القضائية، في أنه لا يزال في مسرح الجريمة أو عقب ارتكابها بفترة وجيزة، مما يجعل ذاكرته قوية وكل المعلومات الخاصة بالواقعة الإجرامية لازالت راسخة في ذهنه ولا تزال حية أمام عينيه⁽¹⁾، وعلى العكس من ذلك كلما تباعدت الفترة الزمنية بين الجريمة ومشاهدة الشاهد لها، وفترة الإدلاء بالشهادة، كلما ضعفت الذاكرة ونقص وزن الشهادة من حيث الصحة وذلك لتأثرها بعدة عوامل كالنسيان والضغط التي يمكن أن يتعرض لها الشاهد... الخ. أما فيما يخص تحليف الشاهد اليمين فإن القانون لم يخول ضابط الشرطة القضائية هذا الإجراء، لكن لا مانع من أن يقوم الشاهد ويحلف اليمين من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة لا يتحول محضر جمع الاستدلالات إلى محضر تحقيق، كما أنه لا يبطل، بل على العكس يتعزز بثقة أكبر.

وتنص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية، في حالة النذب، على تكليف قاضي التحقيق أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات التي بدأ فيها، كسماع شاهد لا يستطيع الحضور أمام قاضي التحقيق لبعد أو مرض، فيملك ضابط الشرطة القضائية بهذه الصفة كامل الصلاحيات التي خولت لقاضي التحقيق، ويعد محضره محضر تحقيق بشرط أن يكون قد احترم فيه كل الشروط القانونية.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يستمع لأقوال شاهد لم يندب لسماعه إذا كان هذا الأخير على وشك الموت⁽²⁾.

لم ينص القانون صراحة على مدى جواز تحليف الشاهد عند النذب، وبالتالي أرى عدم وجود أي مانع من تحليف الشاهد اليمين، وذلك لكون أن قاضي التحقيق يملك هذا الحق، فبتفويضه سلطاته لضباط الشرطة القضائية لسماع الشاهد، فإنه يكون قد فوض معها حق تحليفه، ذلك أنه من المعمول به قانوناً أن إعداد محضر التحقيق

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 791.

2 - إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 338.

يتطلب تحليف الشاهد، وأن حجية هذا المحضر عند الإثبات يتوقف كثيرا عن تأدية اليمين القانونية.

ثانيا: الشهادة في مرحلة التحقيق

تنقسم مرحلة التحقيق إلى مرحلتين هامتين هما: التحقيق الذي يقوم به قاضي التحقيق في بعض الجرائم، ثم التحقيق الذي يقوم به قضاة الموضوع أثناء المحاكمة.

أ- مرحلة التحقيق الابتدائي

يكون التحقيق إجباريا في الجنايات واختياريا في الجنح، ففي حالة ارتكاب جناية سواء في حالة التلبس أو غيرها وجب على النيابة العامة أن تحيل الملف فورا للتحقيق الابتدائي وحينئذ يجب على قاضي التحقيق القيام بهذا التحقيق، بينما في الجنح، فإن ملائمة إجراء التحقيق تبقى في يد النيابة العامة التي تطلب في بعض الجرائم من قاضي التحقيق إجراء تحقيق في الجريمة، ويمكن لهذا الأخير إصدار أمر برفض إجراء تحقيق وأخيرا يمكن أن ترفع شكاية عن طريق الإدعاء المدني من الشخص المضروب مباشرة أمام قاضي التحقيق.

يملك قاضي التحقيق، خلال كل هذه المراحل، سلطة واسعة لسماع أي شاهد يرى فائدة من سماع شهادته وذلك بواسطة أعوان القوة العمومية وذلك عملا بأحكام المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أنه يتعين على كل شاهد استدعي بهذه الصفة أن يمتثل أمام قاضي التحقيق وأن يحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته، وهذا بصريح المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويمكن عقاب الشاهد في حالة التخلف عن الحضور رغم الاستدعاء القانوني، بغرامة من 200 إلى 2000 دج، أو إحضاره جبرا بواسطة أمر إحضار كما تنص عليه المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

ب- مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية وهي المرحلة التي يصدر بشأنها حكم بالبراءة أو الإدانة، وبالتالي يجب على القضاة أن

1 - راجع ذلك بالتفصيل في الباب الخاص بإجراءات الإثبات بالشهود.

يولوا لها أهمية قصوى، وقد نصّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على واجب الحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، التي تقضي: « كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقوال كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ».

كما تنص المادة 223 من القانون نفسه على عقاب كل من يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة، وذلك بإحالتها إلى نص المادة 97 من القانون نفسه المشار إليه أعلاه.

ينادي القاضي في هذه المرحلة على الشهود، ويطلب منهم الانسحاب من قاعة الجلسة ثم ينادي عليهم بالواحد ليستجوبهم بعد حلف اليمين، ويكون لكل طرف حق توجيه الأسئلة للشاهد بمعرفة رئيس الجلسة، إلا بالنسبة للنيابة العامة التي تملك حق طرح أسئلة مباشرة عليه.

المطلب الثاني

حرية الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية

فرضت طبيعة التعامل التجاري وما يقتضيه من السرعة وما يستلزمه من البساطة، وما يستغرقه من وقت قصير في التنفيذ الأخذ بمبدأ الإثبات الحر الطليق في المواد التجارية، عدا البعض من المسائل التجارية التي تستلزم طبيعتها الكتابة، كالأوراق التجارية والأعمال المصرفية لحسابات البنوك⁽¹⁾.

وقد خصصت لهذا المطلب ثلاثة فروع، أتناول في الأول القاعدة العامة للإثبات في المسائل التجارية، ثم في الثاني الاستثناءات الواردة على المبدأ، وأشار في الثالث لمدى إمكانية إثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بشهادة الشهود في المواد التجارية.

الفرع الأول

القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود

يعتمد عند الإثبات في المواد التجارية على طبيعة التصرف وصفة الخصوم بغض النظر عن المحكمة المختصة، فقد يقع التصرف بين شخصين ويعتبر بالنسبة

1 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 176.

لكل منهما تصرفا مدنيا ومن ثم يخضع في إثباته لقواعد الإثبات الخاصة بالتصرفات المدنية ولو كانا تاجرين كأعمال التبرع، والعكس صحيح إذ قد يكون التصرف تجاريا بالنسبة إلى كل منهما فيكون إثباته بكافة الطرق جائزا، وقد يكون التصرف تجاريا بالنسبة لخصم ومدنيا بالنسبة للخصم الآخر، كما في الأعمال التجارية المختلطة، فيكون الإثبات جائزا بكافة الطرق لمن كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه⁽¹⁾، وذلك ما أتناوله فيما يلي:

أولا: إثبات المعاملات التجارية المحضة

تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ على ما يلي:

« في غير المواد التجارية، إذ كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000,00 دج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ».

يستنتج من خلال هذه المادة أن المواد التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لا بالكتابة فقط مهما بلغت قيمتها⁽³⁾ فالأصل من مفهوم هذه المادة أنه إذا تجاوزت القيمة 100000,00 دج أو كان التصرف غير محدد القيمة، فإنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كان التصرف مدنيا، لكن استثنى المشرع من ذلك المواد التجارية التي انتهج فيها مبدأ حرية الإثبات⁽⁴⁾.

ويعود السبب الذي دفع بالمشرع إلى استثناء الأعمال التجارية من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد عن مائة ألف جزائري، إلى ميزة السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية، فالتاجر لا يستفيد من حرفته ولا يحصل على أرباح إلا إذا كثرت صفقاته بقدر الإمكان⁽⁵⁾ وفي هذا الشأن يقول الله تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177.

2 - قد أخذ المشرع المصري بالمادة نفسها في قانون الإثبات المصري بالمادة 60 منه، كما أن المشرع الفرنسي وضع المبدأ نفسه بالمادة 1341 من القانون المدني الفرنسي.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 587.

4 - شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 79.

5 - عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية (الأعمال التجارية، الأرزاق التجارية)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، ص 19.

تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم»⁽¹⁾.

ويؤكد موريس لومير أن تاريخ العمل بهذه القاعدة يرجع إلى أمر 1667 الصادر في فرنسا حول الإثبات، ويرى أن مرجع ذلك سببين يتمثل الأول في أن سرعة المعاملات التجارية تجعل الإثبات بالكتابة أمر يعيق التجارة، والثاني في كون التنفيذ في العقود التجارية يكون فوراً وبالتالي لا تخوف من اضمحلال الدليل⁽²⁾.

أما من ناحية النصوص القانونية، فإن المشرع أورد نصاً صريحاً يتمثل في المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي:

«يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية.

2 - بسندات عرفية.

3- بفاتورة مقبولة.

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

إن هذه المادة صريحة في إمكانية إثبات كل العقود التجارية بشهادة الشهود، وذلك راجع لسببين يتمثل الأول في ذكر المشرع لكلمة "كل" مما يفهم منه التعميم على كل العقود التجارية من دون استثناء، وثانيهما هو عدم وجود أية عبارة تفيد معنى الاستثناء، فكان من المستحسن لو أضاف المشرع عبارة أخرى ذا وزن قانوني تتمثل في « ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ».

ويجدر الذكر أن المادة 30 من القانون التجاري الجزائري تقابل تقريباً نص المادة 109 من القانون التجاري الفرنسي، وقد مرت في فرنسا بثلاث مراحل أولها عدم قبول الإثبات بالشهود إلا في مرحلة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، لكن لم تسكت المحاكم في هذه الحالة بل كانت تقضي بأنه من الصعب التعاقد دائماً بالكتابة في المعاملات التجارية، لذلك استجاب المشرع الفرنسي لندائهم ووضع الفقرة الأخيرة التي تنص صراحة:

1 - الآية 283 من سورة البقرة.

2 - Maurice LEMAIRE, op. cit., p 519.

« بشهادة الشهود إذا رأت المحكمة وجوب قبولها »، وهذا يعني أن المحكمة تقبل طلب سماع الشهود عند عدم وجود الكتابة ولا تقبل ذلك عند عدم توافر هذه الكتابة⁽¹⁾. نصت المادة 109 من القانون التجاري الفرنسي في مقدمتها: « كل شراء أو بيع » لكن حاول المشرع تحسين المادة فيما بعد و أدخل عليها تعديلات كثيرة نقف عند التعديل الذي تم بالقانون رقم 80-525 المؤرخ في 12 جويلية 1980، إذ تنص المادة 11 منه على تعديل المادة 109 المذكورة وهي المادة الوحيدة في إثبات العقود التجارية التي أصبحت كما يلي:

« بالنسبة للتجار يمكن إثبات العقود التجارية بكل الطرق، ما لم ينص القانون على غير ذلك ».

هكذا حسم المشرع الفرنسي الإشكالات المثارة في المادة 109 من القانون التجاري⁽²⁾. ويستحسن في القانون الجزائري لو انتبه المشرع لهذا النقص الملاحظ على المادة 30 من القانون التجاري ويأخذ بمضمون المادة 109 من نظيره الفرنسي إذ يقتصر في الإثبات بهذه المادة على التجار فقط وعلى العقود التجارية كافة، إلا ما استثناءه القانون منها. بناء على ما تقدم، لا يثور أي مشكل في إمكانية الإثبات بالشهود عندما يكون العمل المتنازع عليه تجاريا وتم بين تاجرين، أما إذا كان العمل القانوني الذي تم بين تاجرين مدنيا، تعين حينئذ الالتزام بقواعد الإثبات بالكتابة، وفي حالة اعتبار العمل تجاريا لكنه تم بين شخصين غير تاجرين، تعين أيضا الالتزام بقواعد الإثبات بالكتابة. أما بالنسبة لإثبات الشركة التجارية فإن المادة 545 من القانون التجاري تنص على أنه: « تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ».

لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد شركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ».

ثانيا: إثبات العقد المختلط وإثبات الغير للمعاملات التجارية
يلاحظ أنه إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف

1 – Edouard BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et droit criminel, 5^{ème} édition, Paris, 1888, p 123 et 124.

2 – Juris-classeur civil, art 1253 à 1381, Paris, éditions techniques S.A, 1987, fasc 154- 1 par Ives CHARTIER, p 3 et 4 para 2 à 9.

الآخر، فيمكن الإثبات بشهادة الشهود ضد الطرف الأول، لكنه يجب الإثبات بالكتابة ضد الطرف الثاني، أي أنه يجب على الشخص الذي له صفة التاجر أن يتبع القواعد المدنية للإثبات ضد الغير بينما يجوز لغير التاجر إتباع القواعد التجارية في الإثبات⁽¹⁾ أي إمكانية الإثبات بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود.

ويجوز للغير إثبات المعاملات التجارية بكل الطرق الممكنة قانونا ومهما بلغت قيمة محل الإثبات، فمثلا إذا احترف شخص التجارة، ثم أنكر ذلك، أو في حالة هجر التجارة بعد إجراء معاملات مع الغير، فإنه يحق لهذا الأخير أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود لأن احتراف التجارة واقعة مادية بالنسبة للغير⁽²⁾.

إن ما تجدر الإشارة إليه أن العبرة بنوع التعامل وصفة الخصوم لا بالمحكمة المختصة، ففي حالة طرح نزاع تجاري أمام محكمة مدنية، فإنه لا يوجد أي مانع من إثباته بالشهود كما أنه إذا ما حدث العكس، أي طرح نزاع مدني أمام محكمة تجارية، فيكون الإثبات طبقا للقواعد المدنية لأن العبرة يكون دائما بنوع التعامل⁽³⁾.

لكن رغم ذلك توجد حالة استثنائية يمكن فيها الإثبات بشهادة الشهود، وهي الحالة التي يقبل فيها الطرف المراد الإثبات ضده بجواز الإثبات بالشهود⁽⁴⁾، فهنا يجب على القاضي النزول لرغبة الطرفين في الإثبات.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

يُعدّ الأصل في المواد التجارية هو جواز الإثبات بالشهود، إلا أنه هناك حالتان يجب فيهما الإثبات بالكتابة، وهما: القاعدة المقررة قانونا، والقاعدة المتفق عليها من طرف تاجرين لإثبات معاملتهما التجارية بالكتابة، وذلك كما يلي:

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 601، راجع في ذلك أيضا:

Juris-classeur civil: art 1253 à 1381, op. cit., p 4, para 13.

أين تم التطرق لعدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية منها نقض 1862/11/19، وكذلك نقض 1886/10/26.

2 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 604.

3 - Juris-classeur civil: art 1253 à 1381, op. cit, p 3, para 5.

4 - Tables centennaires de jurisprudence Nord- Africaine 1830-1930 (I à P): Publiées sous la direction de Louis MILLOT et Georges RECTENWALD, Paris, p 1621, Para 21.

أولاً: وجوب الإثبات بالكتابة في بعض المسائل التجارية

لقد نص القانون صراحة في بعض الأحيان على وجوب تحرير عقود رسمية فيما يخص بعض المواد التجارية خاصة منها الشركات التجارية، لذا نتساءل هل يمكن في مثل هذه الأحوال قبول الإثبات بشهادة الشهود؟

أود الرجوع قبل الإجابة عن هذا التساؤل إلى موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة، إذ أنه قررت محكمة النقض أن المشرع يميز صراحة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، فهو صارم بالنسبة للأولى دون الثانية، وتمسكت بمبدأ حرية الإثبات بالنسبة للثانية (نقض مدني فرنسي مؤرخ في 1950/12/26، نشرة النقض 1950-1951-2091)⁽¹⁾.

أما القانون الجزائري، فإنه سكت عن الكثير من المسائل في القانون التجاري، لذا يمكن الرجوع إلى القواعد العامة الموجودة في القانون المدني إذ نجد المادة 324 مكرر 1 منه تنص على ما يلي:

«زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسية أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد»⁽²⁾.

1 - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 219.

2 - تجدر الإشارة أن المادة 324 مكرر 1 تمت إضافتها بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، بحيث قبل ذلك كان الأمر تتناوله المادتين 12 و 13 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق.

وقد صدر عن المجلس الأعلى (الغرفة المدنية، القسم الثاني) قرار بتاريخ 1982/07/07 تحت رقم 25699 يؤكد أن نقل الملكية في العقار يجب إفراغه في شكل رسمي تحت طائلة البطلان. راجع في ذلك: نشرة القضاء، وزارة العدل، عدد خاص، 1982، ص 171.

ولقد صدر بتاريخ 1982/06/09 قرار عن الغرفة المدنية، القسم الثاني يقضي بأنه إذا كان بيع العقار قد تم قبل 1975/09/30، وكان العقد عرفياً لا رسمياً، ففي هذه الحالة يعتبر العقد صحيحاً إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق. نشرة القضاء، مرجع سابق، ص 147.

أما بالرجوع إلى أحكام المادة 545 من القانون التجاري، فإنه لا يجوز للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم أو اتجاه الغير، إلا بعقد رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان. هكذا وضعت هذه المادة نصا صريحا يؤكد عدم قبول أي دليل إثبات غير الكتابة الرسمية لإثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، وأكد المشرع ذلك بالمادة 418 من القانون المدني بعبارة: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا».

ويلاحظ من خلال هذه المادة انه يوجد اختلاف بين ما ورد بها وما ورد في ترجمتها باللغة الفرنسية، إذ استعمل المشرع عبارة Acte authentique، وهي تعني بالعربية العقد الرسمي، والصحيح هو هذا المعنى الأخير، أي قراءة: «يجب أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا».

ويجب العلم بأن الرسمية لا تمنع من إثبات أن سبب الالتزام غير حقيقي بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود إذا كان الالتزام تجاريا⁽¹⁾. أما بالنسبة للغير، فإن المادة 545 من القانون التجاري صريحة في إمكانية إثبات وجود الشركة بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

توجد في بعض الأحيان شركات تجارية أسست بين عدة شركاء دون تحرير عقود مكتوبة، ففي هذه الأحوال يجوز إثبات وجودها بين الشركاء بشهادة الشهود في الأحوال الاستثنائية المقررة بالقانون المدني أو إذا وجد بداية ثبوت بالكتابة، كما أنه من المقرر قانونا جواز إثبات وجود الشركة بالشهود حتى ولو كانت شركة تضامن إذا كان الإثبات قاصرا على وجودها في الماضي قصد تصفية العلاقات السابقة⁽²⁾ والمقصود بذلك هو إمكانية إثبات شركات الواقع أو ما يدعي بالشركة الفعلية بشهادة الشهود⁽³⁾.

أما عن الاستثناءات الأخرى غير عقد الشركة، فإن القانون الجزائي تطرق في المادة 324 مكرر 1 لبعض الحالات التي تتطلب الرسمية مثل العقود التي تتضمن نقل

1 - أنور طلحة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 323.

2 - مجلة المحاماة المصرية، مرجع سابق، ص 306 وذلك ما قرره محكمة الاستئناف في مصر بحكم لها مؤرخ في 1937/07/30.

3 - أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص 188.

ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن أسهم من الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، فكل هذه الأعمال يستوجب فيها المشرع الجزائري الرسمية تحت طائلة البطلان. وقد صدرت بشأن ذلك عدة قرارات عن المجلس الأعلى منها قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية تحت رقم 28651 بتاريخ 1983/05/07⁽¹⁾، وقرار آخر يعزز ذلك المبدأ الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1982/12/18 تحت رقم 25016⁽²⁾.

هناك بعض من الأعمال التجارية التي تعتبر شكلية بطبيعتها وهي الأوراق التجارية إذ أن القانون لا يكتفي فيها بالكتابة وإنما يتطلب توفر شروط معينة فيها وإلا كانت باطلة فلا يمكن إثباتها بشهادة الشهود.

ثانيا: حالة الاتفاق على الكتابة

رأينا كيف أن نص المادة 333 من القانون المدني قد بدأ بعبارة «**في غير المواد التجارية**» أي أن جواز الإثبات بالشهود في المواد التجارية يعتبر استثناء من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، وقد جعل لمصلحة التجار أنفسهم، لكن تجدر الإشارة أن هذه القاعدة لا تعتبر من النظام العام، لذا لا يوجد ما يمنع تاجرين من الاتفاق على إثبات المعاملات التجارية بينهما، كلها، أو بعضهما بالكتابة، فيحق لهما التنازل صراحة على قاعدة «**جواز الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية**»⁽³⁾.

فلو تعاقد تاجران واتفقا على أن الإثبات بينهما لا يكون إلا بالكتابة، وجب احترام مثل هذا الاتفاق، فقد قرر القضاء أنه إذا نص في عقد تجاري على أن براءة الذمة لا تثبت إلا بتسليم السند أو بمخالصة كتابية، فالإثبات لا يمكن حصوله بالبيينة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فيلاحظ بأنه قد منح التجار حرية تامة لإثبات معاملاتهم التجارية بكل طرق الإثبات دون أي قيد، إذ جاءت المادة 30 من القانون التجاري عامة تسمح إثبات جميع المعاملات التجارية بكل الطرق القانونية، وبالتالي

1 - الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، المصالح التقنية لوزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 187.

2 - المرجع نفسه، ص 47.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 601.

4 - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

الاستنتاج بأن قاعدة جواز الإثبات بالشهود لا تعتبر من النظام العام، فلا يوجد ما يمنع من استبعادها في الإثبات وتفضيل الكتابة عنها.

الفرع الثالث

مدى إمكانية إثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بالشهود

لا يمكن في المواد المدنية إثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها إلا بالكتابة، فأطراف العقد يفضلون عادة الكتابة لإبعاد الطرق الأخرى للإثبات كون أن الكتابة مؤكدة وتعتبر أقوى دليل، وعلى ذلك الأساس لا يمكن إثبات ما يخالفها بدليل أضعف منها كشهادة الشهود، لكن مع ذلك يجب فقط أن نعلم أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالشهود ضد مضمون كتابة لا تسري في حالات التدليس والغش وذلك ما توصلت إليه محكمة النقض في قرارها مؤرخ في 8 جوان 1889⁽¹⁾.

يعتبر نص المادة 30 من القانون التجاري النص الوحيد الذي نص صراحة على الإثبات في العقود التجارية، لكن رغم ذلك تبقى هذه المادة غامضة، لكونها عممت الإثبات، أي أنه يمكن إثبات كل العقود التجارية بكل الطرق القانونية للإثبات ومن بينها شهادة الشهود. فهل معنى ذلك أنه يمكن إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يتجاوزها بشهادة الشهود؟ ليس بالسهل أن أجيب على مثل هذا التساؤل، فالمادة 30 من القانون التجاري وردت في الفصل الأول من الباب الرابع الذي يتضمن "العقود التجارية" وجاء هذا الفصل تحت عنوان "الأحكام العامة"، مما يدل أنه بصفة عامة تطبق هذه المادة على العقود التجارية، وهذا لا يمنع من إيجاد حالات خاصة لا تطبق عليها هذه المادة، مثل عقود الشركات، ولعل أبرز دليل على ذلك ما قرره المادة 545 من القانون نفسه التي تشترط الرسمية لاعتبار الشركة موجودة وذلك تحت طائلة البطلان.

كما تنص الفقرتين الثانية على ما يلي:

« لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد

الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ».

إذا حاولت تحليل هذه المادة، أستنتج منها ما يلي:

1 - الجدول المئوي لقضاء شمال إفريقيا، مرجع سابق، ص 1622 و 1623 فقرة 28 و 30.

1- أن الفقرة الثانية اقتضت أولاً على الإثبات بين الشركاء دون غيرهم، وثانياً على إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة.

2- وردت في الفقرة الثانية عبارة « لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء »، فإن المادة تستبعد هنا كل طرق الإثبات، وهذا فيه خطورة، إذ أن ذلك يعني استحالة إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة استحالة مطلقة لذلك نرى بكل موضوعية أنه يجب على المشرع الجزائي أن يعيد النظر في هذه المادة لكي يتدارك الموقف السلبي. بأن يضيف عبارة أخرى إلى هذه الفقرة ليستقيم معناها الصحيح وليزول الغموض وهي عبارة « إلا بعقد رسمي » وذلك بعد إعادة تركيب الفقرة لتصبح على النحو الآتي: « لا يقبل إثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون الشركة بين الشركاء، إلا بعقد رسمي ».

لكن تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الاتفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد وبين الاتفاق الوارد بعد التعاقد.

بالنسبة للاتفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد

لا يجوز إثبات الاتفاق الوارد قبل أو أثناء التعاقد بشهادة الشهود لأن الكتابة جاءت بعده فلا يوجد ما يمنع من ضمه إليها، وعليه فإنه يجب إثبات ذلك الاتفاق بطرق انعقاد العقد ذاته، إلا أنه لا يوجد أي مانع من استعمال شهادة الشهود في حالات التدليس والغش.

بالنسبة للاتفاق الوارد بعد التعاقد

يجوز للشريك أن يثبت الاتفاق الوارد بعد التعاقد بشهادة الشهود ضد أي شريك آخر، فالمشرع الجزائي جاء بهذا الاستثناء فيما يخص فقط عقد الشركة، لذلك نتساءل فيما إذا أمكن تطبيقه في حالات أخرى؟

أرى إمكانية تطبيق هذه القاعدة على كل المعاملات الواردة بنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

3- هناك ملاحظة شكلية على الفقرة الثانية من المادة 545 من القانون التجاري، خاصة بكلمة "ضد" وذلك لوجود كلمة "يخالف" التي تلعب الدور نفسه.

4- تنصب الملاحظة الأخيرة على تسلسل الفقرات في هذه المادة، إذ تنص

الفقرة الأولى على اشتراط الرسمية في عقد الشركة وعلى جزاء الإخلال بذلك وهو البطلان، ثم تأتي الفقرة الثانية وتتص على موضوع آخر يتمثل في إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة، ويقتصر الإثبات هنا على الشركاء فيما بينهم فقط، بينما تتص الفقرة الثالثة على إثبات الشركة بالنسبة للغير فقط، والملاحظ أنه من المستحسن لو جاءت الفقرة الثالثة مكان الثانية.

واقترح لاستدراك نقائص هذه المادة ما يلي:

أن يحتفظ المشرع بالفقرة الأولى كما هي بدون تغيير، ثم ينص في الفقرة الثانية على أن يكون الإثبات فيها بين الشركاء بعقد رسمي - وهي فقرة جديدة - ثم يأتي بفقرة ثالثة يستثني بها الغير حيث يجوز له إثبات وجود الشركة بكل طرق الإثبات المقررة قانونا، وأخيرا يضع فقرة رابعة ينص فيها على عدم جواز إثبات ما يخالف أو يتجاوز مضمون عقد الشركة بين الشركاء إلا بعقد رسمي.

أما بالنسبة لإثبات الغير لما يخالف أو يتجاوز عقد الشركة، فإنه لا مفاد من النص على ذلك، بما أن المشرع قد خول الغير حق إثبات وجود عقد الشركة بكل طرق الإثبات فمن الأولى أن يكون قد خوله إثبات ما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة بكل الطرق المعروفة قانونا بما فيها شهادة الشهود لأن العقد يعتبر بالنسبة للغير واقعة مادية.

المطلب الثالث

إثبات الأفعال المادية بشهادة الشهود

لم يضع المشرع الجزائي مادة صريحة خاصة بإثبات الأفعال المادية، وبالتالي يجب الرجوع إلى أحكام المادة 333 من القانون المدني، التي استثنت من قاعدة جواز الإثبات بالشهادة التصرفات القانونية التي تزيد عن مائة ألف دينار جزائري وإذا كانت المادة قد ذكرت فقط التصرف القانوني، فقياسا على المبدأ القائل «كل ما هو غير محرم يعتبر مباحا»، يمكن أن نقول كل التحريم لا يمس الأفعال المادية.

فما هي الأفعال المادية؟ وما هي طريقة إثباتها؟ وهل تكفي شهادة الشهود دائما لإثباتها؟ هذه هي مجموعة من الأسئلة التي أجيب عليها في الفروع الثلاثة الموالية.

الفرع الأول

تعريف الفعل المادي وأنواعه

تتقسم الوقائع القانونية إلى قسمين هما التصرفات القانونية Les actes juridiques، والوقائع المادية أو الأفعال المادية Les faits matériels، والتصرف القانوني عبارة عن إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر، ولما كانت هذه الإرادة لها مظهر خارجي هو العقد، فإن القانون اقتضى ألا يكون إثبات هذا التعبير كقاعدة إلا عن طريق الكتابة⁽¹⁾ أما الوقائع المادية فعادة ما تحدث فجأة وبالتالي عدم إمكانية تهيئة الدليل مسبقاً.

أولاً: تعريف الفعل المادي

يقصد بالأفعال المادية كل ما عدا الارتباطات القانونية التي تنشأ عن التعاقد، وهي تحصل بفعل طرف دون إرادة واتفاق مع الطرف الآخر، كالجنح وأشباه الجنح وشبه العقد⁽²⁾.

تختلف الواقعة المادية عن التصرفات القانونية، لكونها تحدث دون إرادة ودون اتفاق مسبق، فيراها الناس، ولا تختلف أمامهم كثيراً في روايتها كما وقعت إذ هي ليست من الدقة كما هو الحال في التصرف القانوني⁽³⁾.

يحاول الفقيه ادوار عيد وضع تعريف للواقعة المادية ويعتبرها مجرد فعل أو عمل مادي يرتب القانون أثراً معيناً على مجرد حدوثه ودون الالتفات إلى وجود أو عدم وجود إرادة تصاحبه، وهي تنقسم إلى نوعين رئيسيين: الأول هو الوقائع الطبيعية أو غير الاختيارية، كفيضان نهر أو حدوث زلزال أو ثورة بركان أو ميلاد شخص أو وفاته، والثاني هو الوقائع الاختيارية التي تحدث بفعل الإنسان واختياره وينشأ عن مجرد وجودها المادي أثر قانوني معين كالفعل الضار والبناء على أرض الغير والاستيلاء على مال الغير⁽⁴⁾.

1 - فكيه محمد جمعة محمد، شهادة الشهود ودورها في إثبات الحقوق والعقود، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق كلية الحقوق، 2000، ص 226.

2 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 712.

3 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 226.

4 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 389.

إن الواقعة المادية ليست معنية بالقاعدة التي تقرر بأنه لا يمكن الإثبات بالشهود إذا كانت قيمة العمل تفوق 100000,00 دج، بل أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به، على عكس التصرف القانوني الذي قد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا، فالمدني يخضع للإثبات المقيد بينما يخضع التصرف القانوني التجاري للإثبات الحر⁽¹⁾. ويفسر عدم إخضاع الواقعة المادية لقاعدة الإثبات بالكتابة، من جهة، بأنها على خلاف التصرف القانوني، تترك عادة الدلائل فيراها الناس ويمكنهم إدراكها وحفظها بسهولة، ومن جهة ثانية، بأنه لا يصح إجبار ذوي العلاقة على تدوين أفعال أو وقائع لا يدركون عادة مدى نتائجها ويستحيل عمليا إعداد الدليل عليها عند حدوثها⁽²⁾.

ثانيا: أنواع الوقائع المادية

تنقسم الوقائع المادية إلى قسمين، هما الوقائع المادية البسيطة، والوقائع المركبة.

أ - الوقائع المادية البسيطة

يمكن تقديم عدة أمثلة على الوقائع المادية البسيطة، فمنها ما يكون مصدرا للالتزام كالعمل غير المشروع والبناء والغراس والإثراء على حساب الغير والقيام بأعمال نافعة والحياسة والاستيلاء ومضي المدة في التقادم⁽³⁾ ومنها أيضا ما يؤدي إلى إبطال التصرفات القانونية، كعيوب الرضا، أي الغلط والتدليس والإكراه والأفعال التي يتكون منها استغلال أحد المتعاقدين ضعف الآخر أو تسلطه على إرادته ووجود عيوب خفية في المبيع⁽⁴⁾.

ومنها ما يكون مصدره حوادث طبيعية مثل الغرق الذي ينشأ عن فيضان والحريق الذي ينشأ بسبب صاعقة، والموت الذي يحدث بسبب زلزال⁽⁵⁾.

ب - الوقائع المادية المركبة أو المختلطة بأعمال قانونية

قد يحدث في بعض الأحيان أن تفقد الواقعة المادية بساطتها عندما تندمج بعمل أو تصرف قانوني، وهذه الطائفة متنوعة، منها الوقائع المختلطة التي يندمج فيها الفعل

1 - توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات (البيانات) في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، لبنان، 1980، ص 102.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 390.

3 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 227.

4 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 394.

5 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 227.

المادي بالتصرف القانوني دون إمكان الفصل بينهما مثلا، وأعرض فيما يلي إلى أهم الأفعال أو الوقائع المادية المركبة.

1- الجرائم المسندة إلى عقد مدني

يقصد بالجرائم المسندة إلى عقد مدني تلك الجرائم التي يكون أساسها العقد، مثال ذلك جريمة خيانة الأمانة التي تركز في الأصل على عقد الوديعة أو الوكالة، بحيث يجب إثبات هذا العقد بالكتابة، في حين أن الإخلال بالعقد يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

2- الإخلال بالتزامات تعاقدية

يعتبر الإخلال بالتزام تعاقدية واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات غير أن العقد الذي يوقع فيه إخلال لا يمكن إثباته في حالة ما زاد عن النصاب القانوني، إلا بالكتابة.

3- الفضالة والدفع غير المستحق والإثراء على حساب الغير

عرف المشرع الجزائري الفضالة في المادة 150 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « الفضالة هي أن يتولى الشخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك ».

تعتبر الأعمال التي يقوم بها الفضولي إزاء رب المال وقائع مادية يجوز لهذا الأخير إثباتها بجميع الطرق، أما الفضولي، فلا يجوز له وفقا للرأي الغالب في الفقه إثبات التصرفات القانونية التي أجراها مع الغير لحساب رب المال إلا بالدليل الخطي فيما يجاوز نصاب الشهادة⁽¹⁾.

ينطبق الحكم نفسه على الإثراء بلا سبب، تعرض له المشرع في المادة 142 من القانون المدني، إذ أجاز لمن وقع الإثراء على حسابه أن يطالب بالتعويض عن تلك المنفعة التي نالها الغير بدون مبرر قانوني.

أما بالنسبة للدفع غير المستحق، المنصوص عليه بالمادة 143 من القانون المدني، فإنه يجب على كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس له مستحقا أن يردده.

4- وضع اليد والأفعال المكسبة لحقوق عينية

يجوز إثبات حيازة المنقول التي تعتبر حجة على ملكيته عندما تتوافر فيها

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 399 و 400.

الأوصاف المقررة كواقعة مادية، بجميع طرق الإثبات، أما إذا ادعى شخص أنه يملك المنقول وأن وجوده في يد حائزه هو على سبيل الوديعة أو الإجازة أو الإعارة، فيتعين عليه إثبات وجود هذا العقد بالكتابة إذا تجاوز النصاب القانوني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات القاعدة

أحاول في هذا الفرع التطرق لبعض تطبيقات القاعدة السابقة على بعض الأفعال المادية المختلفة وتبيان كيفية إثباتها، إذ يمكن أن تثبت بالشهود الأفعال الضارة والإخلال بالتزامات تعاقدية وإثبات الرضا الضمني وعيوب الرضا.

أولاً: إثبات الأفعال الضارة

يقع على عاتق من يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل غيره أن يثبت أركان المسؤولية الثلاثة، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وكل هذه الأركان تعتبر وقائع مادية يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

ثانياً: إثبات الإخلال بالتزام تعاقدي

بالرغم من اعتبار الالتزام العقدي واقعة لا تثبت إلا بالكتابة، إلا أن الإخلال به يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، فما يجوز إثباته في هذه الحالة هو ذلك العمل المادي الذي يكون واقعة الإخلال.

ثالثاً: إثبات الرضا الضمني وعيوب الرضا

قد يكون التعبير عن الرضا ضمناً في بعض الأحوال، كاتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، ففي مثل هذه الحالة يمكن إثباته عن طريق إثبات الوقائع المادية التي يستتبط منها الرضا فيمكن حينئذ الإثبات بالشهود⁽²⁾. مثال تلك الأفعال التي يستفاد منها قيام الوكالة الضمنية وكذلك إثبات عيوب الرضا المعروفة كالغلط والتدليس والإكراه وأفعال الاستغلال التي تسيطر على الإرادة.

رابعاً: إثبات حصول التوقيع وصحته

تعتبر واقعة التوقيع على عقد واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ففي حالة

1 - ادوار عيد، المرجع السابق، ص 402.

2 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 232.

التنازع حول واقعة التوقيع سواء كانت بخط اليد أو بالإصبع، يجوز حينئذ الاستماع إلى الشهود الذين حضروا تلك الواقعة.

وقد تناول المشرع الجزائري إجراءات الإثبات بمضاهاة الخطوط في المواد 164 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تنص المادة 165 منه على ما يلي: « إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.

وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائري، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية ».

لا يدع هذا النص أي مجال للشك في إمكانية إثبات الخط أو التوقيع المنسوب إلى أحد الأشخاص عن طريق شهادة الشهود، لأن التوقيع يعتبر في حد ذاته واقعة مادية. ويجدر الذكر أنه يمكن إثبات عدم صحة التوقيع أو الخط سواء في العقود العرفية أو في العقود الرسمية، ويمكن إتباع إجراء الإدعاء بالتزوير الفرعي أو الإدعاء الأصلي بالتزوير، حسب ما يراه المتقاضي مناسبا له عملا بأحكام المواد 175 و179 و180 و186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

لا تكفي شهادة الشهود لإثبات العديد من الأفعال المادية، خاصة منها أفعال الطبيعة كحدوث فيضان أو حريق يتسبب مثلا في إتلاف السند الكتابي للشخص الذي يتمسك به كدليل إثبات، ففي مثل هذه الأحوال لا يكتفي القاضي بسماع الشهود، ولكن يتطلب الأمر أن تحرر الجهة المختصة محضر معاينة مادية يثبت فعليا وماديا ما حصل. ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه، ويكون الانتقال

إما من تلقاء نفسها، أو بطلب من أحد الخصوم، ويخضع الأمر للسلطة التقديرية الواسعة للمحكمة في تقدير ملائمة الانتقال من عدمه.

وقد يقوم القاضي بإجراء المعاينة بنفسه أو أن يندب خبيراً للقيام بتلك المهمة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تجدر الإشارة أنه في مجال الجرح وشبه الجرح، إذا حصل إتلاف مال معين كتحطيم ملك الغير، وجب إثبات التحطيم بمحضر معاينة يحرره محضر قضائي أو رجال الضبطية القضائية عند رفع الشكاية أمامهم.

وفي حالة إيجار قطعة أرضية بحصول اتفاق على زرع نصفها قمحا والنصف الآخر برسوما قصد تحسين هذا النصف، لكن المستأجر يزرعها كلها قمحا، ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرفع دعوى أمام المحكمة قبل حصاد المزروع وزوال آثاره لإثبات تلك الحالة المضرة بأرضه⁽¹⁾.

كما لا تكفي شهادة الشهود لوحدها في حالة وضع اليد على عقار، إذ يجب على القاضي إما أن ينتقل شخصياً أو أن يعين خبيراً يقوم بمعاينة الأماكن ووصفها دقيقاً بمعاينة البنايات المقامة عليها أو المنشآت أو التغييرات التي لا تترك مجالاً للشك في استغلال طالب الحيازة لهذا العقار.

والخلاصة أنه إذا كان الفعل المادي يمكن إثباته بدليل آخر أقوى من شهادة الشهود، فلا بد من توفر هذا الدليل لتفادي عيوب الشهادة المعروفة، فإذا اكتفى الخصم بتقديم مستندات للدلالة على وضع يده دون الخصم الآخر، يجب على المحكمة فحص هذه المستندات لما قد يكون لها من الدلالة وإلا يكون حكمها قاصراً.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المحكمة ليست مجبرة على قبول طلب التحقيق المقدم من الأطراف دائماً، بل يجوز لها رفضه متى كونت اعتقادها في الدعوى من أدلة وقرائن أخرى بشرط تسبب حكمها تسبباً سليماً⁽²⁾.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 720.

2 - المرجع نفسه، ص 721.

المطلب الرابع

التصرفات المدنية التي لا تتجاوز حدا معيناً

تنص المادة 333 من القانون المدني على ما يلي:

« في غير المواد التجارية، إذ كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100000 دينار جزائري لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100000 دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة، ولو كان منشئها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري»⁽¹⁾.

يفهم من خلال هذه المادة، أنه لا يمكن استعمال شهادة الشهود لإثبات التصرفات القانونية، إلا فيما يساوي أو يقل عن 100000 دج، إلا إذا وجد نص صريح على خلاف ذلك، ولقد أصدرت المحكمة العليا قراراً بتاريخ 1992/07/07 تحت رقم 84034 أقرت به هذه القاعدة واعتمدتها⁽²⁾. فما هو التصرف القانوني؟ وما هي القواعد التي تحكمه؟ وكيف يمكن تقدير قيمته؟ كل هذه الأسئلة أجيب عنها في الفرعين التاليين، أخصص الأول لبيان مصدر القاعدة وماهية التصرفات التي تطبق عليها وأخصص الثاني لتقدير قيمة التصرف.

الفرع الأول

مصدر القاعدة وماهية التصرفات التي تنطبق عليها

تناولت في هذا الفرع مسألتين هامتين تتمثلان في بيان مصدر القاعدة التي تقضي بعدم إمكانية الإثبات بالشهود فيما يتجاوز حدا معيناً، ثم أحدد مجال تطبيق هذه القاعدة.

1 - وتجدر الإشارة أن المادة 333 من القانون المدني كانت لا تحيز الإثبات فيما زاد عن 1000 دج إلى غاية تعديلها بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005 وأصبحت على النحو المذكور أعلاه.

2 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، 1993، ص 164.

أولاً: مصدر القاعدة

يعود تاريخ هذه القاعدة إلى القانون الفرنسي القديم، وكان هذا القانون يعتبر أن الشهادة هي الأصل في الإثبات وهي مفضلة على الكتابة *Témoins passent lettres*. إلا أنه بعد انتشار الكتابة واعتمادها في تدوين العقود والالتزامات، تفتن المشرع إلى فائدتها الكبيرة نظراً للضمان الذي توفره، فأصدر المشرع الفرنسي القانون المعروف بقانون مولان "Ordonnance de moulins" وذلك في سنة 1566، إذ تنص المادة 54 من هذا الأمر بوجوب تدوين كل تصرف تزيد قيمته عن 100 Livre أمام كاتب العدل دون أن يمس ذلك من قيمة الدليل الناتج عن السند العادي. صدر أمر في عام 1667 أكد هذه القاعدة، لكنه استثنى تطبيقها على المواد التجارية، وظل هذا القانون ساري المفعول، إلى غاية صدور القانون المدني في سنة 1804 والذي تضمن تلك الأحكام في نص المادة 1341، هذه المادة التي نجد نظيرتها في القانون المدني الجزائري، مع أن التشريع الفرنسي جعل نصاب الشهادة فيها 150 فرنكا فرنسيا في بداية الأمر وتم تعديل ذلك الأمر عدة مرات منها تعديل سنة 1980 الذي حدد المبلغ بـ 5000 فرنكا⁽¹⁾.

ويجدر الذكر أن المشرع الفرنسي قام بمراجعة ذلك المبلغ في سنة 2004 وجعله يقدر بـ 1500 أورو، وذلك بالمرسوم رقم 836-2004 المؤرخ في 20/08/2004. ويلاحظ من خلال ذلك أن شهادة الشهود فقدت مكانتها في إثبات التصرفات المدنية بانتشار القاعدة المشار إليها، فأصبحت الكتابة هي التي يعمل بها في مثل هذه المعاملات. لكن أتساءل هل تكفي هذه الاعتبارات لجعلها قاعدة من النظام العام؟ فالفقه قد انقسم حول هذا الموضوع، أما القضاء فقد استقر على أن القاعدة المذكورة لا تتعلق بالنظام العام وتجاوز بالتالي مخالفتها باتفاق الأطراف، لكون أن الأمر يتعلق بمصلحة الخصوم، فهم أسياد حقوقهم.

ثانياً: ماهية التصرفات التي تنطبق عليها

يلاحظ من خلال الرجوع إلى نص المادة 333 من القانون المدني، أن القاعدة

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 321 راجع أيضاً بالتفصيل:

Marie Auguste Gaston de BOURGE, Preuve testimoniale, thèse pour le doctorat. 1859. Faculté de droit de Paris, Imprimerie de la faculté de droit. p 44 et 45.

التي تنص على إمكانية الإثبات بالشهود فيما لا يتجاوز 100000 دج، تنطبق على سائر التصرفات القانونية التي يقصد بها إنشاء حقوق والتزامات أو الإقرار بها أو تأييدها أو تعديلها أو انتقالها أو انقضاءها⁽¹⁾.

تطبق القاعدة على كامل التصرفات المدنية عدا التجارية، سواء كانت تصرفات مدنية من جانبين كالعقود بصفة عامة، أو من جانب واحد كالإقرار والوصية⁽²⁾.

كما تخرج من نطاقها كافة الأفعال أو الوقائع القانونية التي هي من طبيعتها أفعالا أو وقائع مادية تترتب آثار قانونية على مجرد حدوثها، كالفعل الضار ووضع اليد والبناء على أرض الغير، والتي يكون إثباتها جائزا بشهادة الشهود.

ويستنتج من خلال ما تم تقديمه، أنه يجب أن يتوفر شرطان في هذه القاعدة.

الشرط الأول: أن يكون التصرف قانونيا ومدنيا، وبذلك تخرج التصرفات القانونية التجارية، التي تخضع لإمكانية الإثبات بالشهود في معظمها نظرا لمبدأ حرية الإثبات السائد في المعاملات التجارية عدا ما استثنى بنص خاص⁽³⁾.

الشرط الثاني: يتمثل في عدم تجاوز التصرف القانوني المذكور لمبلغ 100000 دج لأنه إذا تجاوز ذلك الحد، فإنه يدخل في قاعدة حضر الإثبات بالشهود⁽⁴⁾، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا بقرار له مؤرخ في 24 ماي 1982 بحيث ينص:

1 - علي علي سليمان، "ضرورة إعادة نظر القانون المدني الجزائري"، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الجزائر، سبتمبر 1986، العدد 31 ص 9.

وتعليقا على ذلك يقول الأستاذ علي علي سليمان: «إن هذا الحكم ورد لصالح الأفراد، ولذا فمن المقرر أنه للأفراد أن يتفقوا على ما يخالفه، وهذا ما نص عليه قانون الإثبات المصري، وكان ينص عليه القانون المدني المصري بالمادة 400 وحذت هذه القوانين العربية الأخرى، فقضت كلها بأنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها... إن القضاء الفرنسي استقر منذ نحو قرن على أن حكم هذه المادة ليس من النظام العام، وأنه يجوز للأفراد أن يعدلوا على حكمها باتفاق صريح أو ضمني (أنظر حكم الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1886/06/08 المنشور في دالوز الدوري سنة 1887 عددها برقم 484...) وعلى ذلك ومجارة للقوانين العربية الأخرى واعترافا بالوقائع وتأييدا لما جرى عليه القضاء العالي بالجزائر، ينبغي عند إعادة النظر في القانون المدني الجزائري أن تصاغ العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 333 على النحو التالي: "ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"».

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، مرجع سابق، ص 374 و 375 بند 192.

3 - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 1973، ص 113.

4 - نشرة القضاء، وزارة العدل، مديرية البحث، العدد 43، 1988، ص 51.

« يعتبر بحق وتطبيقاً لأحكام المادة 333 من القانون المدني، استبعاد القرار لدليل البينة من أجل تسديد مبلغ 11000 دج مدفوعة مسبقاً على الإجراءات ». **لذلك**

إن تقسم المادة 333 من القانون المدني التصرفات القانونية إلى قسمين اثنين، ما يفوق قيمته 100000 دج، والقسم الثاني ما لا يزيد عن ذلك الحد، فبالنسبة للقسم الأول الذي تفوق قيمته 100000 دج، فإنه لا يقبل الإثبات بالشهود ويخضع لقاعدتين هامتين هما: وجوب الإثبات بالكتابة، وعدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يتجاوزها بشهادة الشهود.

إلا أنه تجدر الإشارة أن المحكمة العليا قد أصدرت قراراً مفاده أنه لا يجوز للقضاة إثارة عدم جواز الاتفاق على ما يخالف الكتابة من تلقاء أنفسهم حينما ذكر: « **إن قاعدة المادة 333 من القانون المدني التي تفوض الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن 100000 دج ليست من النظام العام، يجوز للأطراف أن يتنازلوا عنها صراحة أو ضمناً، ومن ثم لا يجوز للقضاة أن يثيروها تلقائياً** »⁽¹⁾.

أما القسم الثاني فهو ما لا تزيد قيمته عن 100000 دج وهو موضوع دراستنا في هذا المبحث وهو الذي يقبل الإثبات بشهادة الشهود.

الفرع الثاني

كيفية تحديد قيمة الالتزام

تنص الفقرة الثانية من المادة 333 من القانون المدني على ما يلي:

« **ويقدر الالتزام باعتباره قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل** ». **لذلك**

ويتم تحديد قيمة الالتزام عن طريق النظر إلى محله، فإن كان محله مبلغاً من النقود فلا صعوبة في الأمر إذ تقدر قيمته بمقدارها العددي، وإذا كان النقد أجنبياً قدرت قيمته بسعر ذلك النقد بالعملة الوطنية وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة به⁽²⁾.

إذا كان محل الالتزام شيئاً آخر غير النقود قدر القاضي قيمة صدور التصرف لا وقت المطالبة، دون أن يتقيد في ذلك بتقدير المدعي، وله عند الحاجة أن يستعين بأهل الخبرة.

1 - نشرة القضاة، مرجع سابق، ص 65.

2 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 253.

راجع أيضاً في ذلك: يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 208، والسنهوري، مرجع سابق، ص 379.

وأنتعرض في هذا الفرع إلى عدة أمور هامة تتمثل في القاعدة في تقدير قيمة التصرف وزيادة قيمة الدين بسبب ضم الملحقات وعدم جواز تجزئة الديون وتعدد الديون المطالب بها بين الخصوم أنفسهم.

أولاً: القاعدة في تقدير قيمة التصرف

يعد من المقرر به بالنسبة للتصرفات القانونية غير التعاقدية أن قيمة التصرف يجب أن تقدر، في مجال تطبيق القاعدة العامة للإثبات، ليس بالنظر إلى هذا التصرف بحد ذاته، بل بالنظر إلى النتائج القانونية المراد ترتيبها عليه، ونظراً لذلك فإن الإثبات بالشهود والقرائن لا يكون جائزاً إذا كانت النتائج القانونية التي يريد أحد الخصوم ترتيبها على التصرف المتنازع عليه تفوق مبلغ 100000 دج⁽¹⁾.

أما في التصرفات التعاقدية، فيتم تحديد قيمة التصرف في الوقت والمكان اللذين تم فيهما لتحديد ما إذا كان الإثبات جائزاً بشهادة الشهود أو بالكتابة، مثال ذلك قيمة الالتزام الذي تعهد المدين القيام به، فالعبرة ليست بما يطالب به أحد الخصمين في نزاع يرفعه لاحقاً.

وعلى ذلك، فإن الشهادة لا تقبل إذا كان موضوع التصرف أو الاتفاق يزيد عن 100000 دج ولو كان المبلغ المطالب به يقل عن هذا الحد، كما إذا طالب المدعي بفوائد تقل قيمتها عن نصاب الشهادة بالاستناد إلى عقد قرض متنازع فيه تزيد عن قيمة هذا النصاب، فلا يقبل منه الإثبات بشهادة الشهود والقرائن⁽²⁾.

ومتى قدرت قيمة الالتزام وقت إبرام التصرف - سواء تم تعيينها باتفاق المتعاقدين أو بتقدير القاضي - فلا عبرة بما يطرأ على هذه القيمة من نقص أو زيادة عند المطالبة القضائية، لأن العبرة بقيمة الالتزام وقت إبرام التصرف⁽³⁾.

وإذا حدث أن كان موضوع الاتفاق غير معين القيمة أو مما لا يمكن تعيين قيمته، فإذا عمد أحد طرفيه إلى إثبات وجوده بجميع الطرق، مبرراً ذلك بأن قيمة الاتفاق هي دون نصاب الشهادة ومبدياً تقديره لهذه القيمة، فيكون للمحكمة بالطبع أن تدقق في

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 341.

2 - المرجع نفسه، ص 342.

3 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 254.

صحة هذا التقدير، ويجوز لها أن تقوم بذلك تلقائياً فتباشر التدقيق بنفسها بالاستناد إلى ظروف القضية، أو تستعين في ذلك بأهل الخبرة⁽¹⁾.

ثانياً: زيادة قيمة الدين بسبب ضم الملحقات إلى الأصل

يترتب على تقدير الالتزام وقت التصرف نتيجتان هما:

النتيجة الأولى: المطالبة بأكثر من 100000 دج على أساس تصرف لا تزيد قيمته الأصلية عن ذلك المبلغ.

والنتيجة الثانية: المطالبة بما لا تزيد قيمته عن 100000 دج على أساس تصرف تزيد قيمته عن 100000 دج.

النتيجة الأولى: المطالبة بأكثر من 100000 دج على أساس تصرف لا تزيد قيمته عن 100000

يلاحظ بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي أنه إذا كانت المادة 1341 قد وضعت القاعدة العامة على عدم جوار الإثبات بالشهود إذا كانت قيمة الالتزام تفوق النصاب القانوني المحدد، فإن المشرع الفرنسي أضاف المادة 1342 التي لا تجيز الإثبات بالشهود إذا كانت القيمة تفوق النصاب القانوني بعد ضم الملحقات إلى الأصل⁽²⁾.
وقد خالف المشرعان المصري واللبناني المشرع الفرنسي في هذا المجال، فأجازا الإثبات بالشهود في حالة ما إذا كانت الزيادة عن النصاب مترتبة عن ضم الملحقات إلى الأصل.

ومثال ذلك القرض بفائدة، فإنه من حق الدائن الإثبات بالشهود ولو طالب المدين بأزيد من النصاب القانوني، لأن هذه الزيادة جاءت من ضم مصروفات الدين وفوائده إلى أصله كالقرض بفائدة⁽³⁾، فلو افترضنا أن أقرض الدائن مبلغ 100000,00 دج للمدين بنسبة 10 % فائدة سنوياً، فإنه بعد مرور 5 سنوات يكون مجموع الدين بالفوائد مقدراً بـ 150000 دج، وهنا إذا رفع الدائن دعواه أمام المحكمة المختصة وطلب مباشرة بكامل المبلغ، لكن بالمقابل تمسك المدين المدعى عليه بقاعدة عدم جواز الإثبات

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 343.

2 - Marie Auguste Gaston de BOURGE, op. cit, p 47.

3 - جلال علي العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، المكتب العربي الحديث، 1968، ص 124.

بالشهود لتجاوز مقدار الدين المتنازع عليه للحد القانوني المحدد قانونا وهو 100000 دج، فانه بإمكان الدائن أن يرد على ذلك بأن أصل الدين يقدر بـ 100000,00 دج وأن المبلغ المطالب به ناتج عن الفوائد والمصروفات وأن طلباته تستند إلى الفقرة الثانية من المادة 333 من القانون المدني التي تسمح بذلك.

ويجدر الذكر أن تعديل القانون في شأن هذا الموضوع يثير مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، فالمقرر أن القوانين المتعلقة بطرق إثبات التصرفات القانونية لا يكون لها أثر رجعي، فلا تطبق على ما انعقد قبل تاريخ العمل بها إنما يقتصر تطبيقها على التصرفات التي أبرمت في ظلها.

النتيجة الثانية: المطالبة بما لا يزيد عن 100000 دج على أساس تصرف تزيد

قيمه عن 100000 دج

تنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

« لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزيد القيمة على 100000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل 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 تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا تزيد على هذه القيمة⁽¹⁾.

مثال ذلك أنه في حالة ما إذا أقرض الدائن مبلغ 300000 دج للمدين على أن يكون الوفاء عن طريق ثلاثة أقساط يقدر كل واحد منهما بـ 100000 دج، ثم رفع الدائن دعوى قضائية للمطالبة بأحد الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض، فلا يمكن له أن يثبته بشهادة الشهود وإن كان ما يطالب به في هذه الدعوى لا يتجاوز النصاب القانوني المقدر بـ 100000 دج لأنه يؤسس طلبه على تصرف قانوني قيمته وقت صدوره يزيد عن الحد المقرر قانونا، كما تجدر الإشارة أن الحكم نفسه يسري حتى

1 - ولقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات بشأن ذلك لاسيما القرار الصادر بتاريخ 1989/12/27 تحت رقم 63320 المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3 لسنة 1993، ص 21، لأن قضاة الموضوع قبلوا إثبات عكس ما ورد في العقد الرسمي بمجرد إشهاد، فتم نقض القرار المطعون به، والشيء نفسه، قررته بقرار لها مؤرخ في 1991/12/06 ملف يحمل رقم 65136 المنشور بالمجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1993، ص 129.

وإن كانت المطالبة تنصب على القسط الأخير، وهذا ما صرحت به المادة 333 من القانون المدني إذ تنص : « **إذا كان المطلوب هو الباقي ...** ».

كما تجدر الإشارة أن هذه المادة وضعت أيضا حدا في حالة التحايل كما إذا كان أحد الخصوم قد طالب بدين قيمته مثلا 150000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن 100000 دج بحجة خطأ مادي أو استنادا لأي عذر آخر، فهنا لا يجوز له الإثبات بالشهادة.

وإذا حدث أن كان أحد الدائنين دائنا لمدينه بمبلغ 450000 دج، وتوفي عن 5 أولاد، وهم غير متفقين ورفع كل واحد منهم قضية ضد المدين للمطالبة بمبلغ 90000 دج كل واحد بانفراد، فإنه وجب على كل واحد منهم إثبات الدين كتابة ولو كان ما يطالب به لا يتجاوز النصاب القانوني.

حالة تعدد الديون المطالب بها بين الخصوم أنفسهم

تنص الفقرة الثالثة من المادة 333 من القانون المدني على إمكانية الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة.

ولكي يجوز الإثبات بالشهود في الدعوى التي تشمل على عدة طلبات يفوق مجموعها النصاب القانوني المقدّر بـ 100000 دج، يجب أن يتوفر شرطان أساسيان هما:

1- أن تكون الطلبات ناشئة عن مصادر متعددة، كأن تكون بين الطرفين المتعاقدين عدة ديون، فكل دين مستقل عن الآخر ما دام متميزا عن الديون الأخرى في مصدره.

2- ألا تتجاوز قيمة كل دين 100000 دج، ولو كانت قيمة الديون المتعددة مجتمعة تتجاوز النصاب القانوني، حتى إذا كانت الديون بين الخصوم أنفسهم، بل وحتى إذا كانت التصرفات القانونية من طبيعة واحدة كعقود قرض.

ويرجع أساس جواز المطالبة بكل الديون في الدعوى الواحدة، إلى عدم وجود أي ارتباط بين دين وآخر⁽¹⁾. مثال ذلك أن يتقدم المدعي بطلبات تتعلق بثلاثة مبالغ

1 - سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص 114.

ناشئة تبعا عن عقد قرض وعقد بيع وعقد إيجار، فما لا يتجاوز 100000 دج من كل هذه العقود يمكن إثباته بالشهود⁽¹⁾.

ويسري الحكم نفسه المذكور أعلاه على الوفاء وذلك ما تبينه الجملة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 333 من القانون المدني في نصها: «... وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100000 دج».

ونظرا لكون الوفاء تصرف قانوني متميز عن الدين نفسه الذي ينقضي به، فإنه تسري على إثباته القواعد نفسها التي تسري على إثبات المصدر، فكل وفاء لا تزيد قيمته على 100000 دج يمكن إثباته بالشهود. وتجدر الإشارة بإمكان تجزئة الوفاء هنا على عكس أصل الدين، فإذا كان أصل الدين يقدر بـ 200000 دج ووفى دينه بقسطين يقدر كل واحد بـ 100000 دج جاز له إثبات ذلك الوفاء بالشهود⁽²⁾.

1 - عز الدين الدناصري، مرجع سابق، ص 116.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 350.

المبحث الثاني

الحالات التي يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود

تناولت في الفصل السابق المواد التي يجوز فيها أصلاً الإثبات بشهادة الشهود، وهي المواد الجنائية والمواد التجارية والأفعال المادية وحتى التصرفات القانونية التي لا تتجاوز 100000 دج، فكل هذه المواد يجوز فيها الإثبات بالشهود أصلاً.

إلا أنه يمكن استثناء في بعض الحالات الإثبات بالشهود وهذا ما تناولته المادتان 335 و 336 من القانون المدني، بحيث تنص الأولى على جواز الإثبات بالشهود فيما كان يجب الإثبات بالكتابة إذ وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، بينما تنص الثانية على إمكانية الإثبات بشهادة الشهود في حالة وجود المانع المادي أو الأدبي أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادة الدائن، وهذا ما أتناوله في ثلاثة مطالب أتناول في كل واحد منه حالة من تلك الحالات.

إلا أنني ارتأيت أن أضيف مطلباً رابعاً، يتمثل في التطرق إلى إثبات النزاعات المتعلقة بشؤون الأسرة، ومدى إمكانية إثباتها بالشهود.

المطلب الأول

وجود بداية ثبوت بالكتابة

Commencement de preuve par écrit

تنص المادة 335 من القانون المدني على ما يلي:

«يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة».

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى

به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

تجدر الإشارة باستعمال عدة عبارات في هذا الشأن، منها بداية البينة الخطية "أو مبدأ ثبوت بالكتابة" ولقد اخترت عبارة بداية ثبوت بالكتابة، وحبذا لو يستعمل المشرع الجزائري هذه العبارة، لأن كلمة "مبدأ" تعني باللغة الفرنسية Principe، فهي لا تؤدي معناها الحقيقي في المادة التي نقصد "بداية ثبوت" وتقابلها باللغة الفرنسية Commencement de preuve par écrit.

يفهم من خلال القراءة الأولية لهذه المادة أنه في حالة ما إذا اشتملت الدعوى على

بداية ثبوت بالكتابة، فإنه يمكن الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة حتى وإن كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن تاريخ بداية الثبوت بالكتابة يرجع إلى أمر مولان الصادر سنة 1566، بحيث أنه قبل سنة 1566 كانت الشهادة تلعب الدور الرئيسي في الإثبات، إلا أن هذا الأمر وضع حدا له بحيث لا يمكن الإثبات بالشهادة فيما يتجاوز 100 ليرة في ذلك العصر، إلا إذا كانت معززة بكتابات خاصة.

أقر الأمر الصادر في 1667 قاعدة مولان، لكنه للمرة الأولى جاء بعبارة جديدة هي: "بداية ثبوت بالكتابة"، ولقد كان الفقيه "بوتيه" POTHIER أول من حاول تعريف هذا المبدأ الجديد⁽²⁾.

ويعود الفضل لـ "بوتيه" في معرفة بعض المبادئ على الأقل وكذلك الشروط الخاصة ببداية الثبوت بالكتابة الذي لا يمكن أن يكون فعلا صادرا من الغير وان يتضمن جزئيا الفعل الذي يجب إثباته.

استعمل القانون الفرنسي هذا المبدأ في بداية الأمر لإثبات بعض المسائل الخاصة بالنسب، ثم قام القضاء بتوسيع تطبيقه إلى ميادين مختلفة⁽³⁾.

أما في مصر، فلقد عرفت محكمة الاستئناف في قرار مؤرخ في 1945/01/11 بما يلي:

« عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الإثبات ضده، ليست سنداً باتاً بما يراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال. ومن أركانه أن تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات ضده »⁽⁴⁾.

لكن ماذا يقصد ببداية ثبوت بالكتابة؟ وما هي شروطه؟

لقد أجابت المادة 335 من القانون المدني على هذا التساؤل في عبارتها التي تنص:

1 - الجدول المئوي لقضاء شمال إفريقيا، مرجع سابق، ص 1625.

2 - Jean MANUEL, Le commencement de preuve par écrit. Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université de Grenoble 1937. p 08.

Voir aussi: Juris-classeur, op. cit, p 3, para 2.

3 - Jean MANUEL, op. cit, p 9 et 10.

4 - مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة والعشرين (1946، 1947)، مطبعة حجازي، القاهرة، ص 384 فقرة 164.

« وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ».

إذا حاولت تحليل هذا التعريف، أستخلص منه وجوب توافر ثلاثة شروط رئيسية في الورقة المكتوبة، لكي نعتد بها كبدائية ثبوت بالكتابة وهي:

1- الشرط الشكلي: أي وجود ورقة مكتوبة.

2- الشرط الخاص بالمصدر: ويتمثل في وجوب صدور الورقة المكتوبة من الخصم أو ممن يمثله.

3- الشرط المتعلق بالمحتوى: وهو أن يكون وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

ملاحظة هامة: وجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بتنازع القوانين في مجال تطبيق قواعد الإثبات، فإنه يجب تطبيق قانون المحل La loi locale لبحث مدى توافر شروط بداية الثبوت بالكتابة⁽¹⁾.

أتعرض لهذه الشروط من خلال ثلاثة فروع، أخصص الفرع الأول لوجود الورقة المكتوبة، والثاني لصدور تلك الورقة من الخصم أو ممن يمثله، وأخيرا في الفرع الثالث إلى وجوب كون التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

الفرع الأول

وجود ورقة مكتوبة (الشرط الشكلي)

ذكرت المادة 335 من القانون المدني عبارة "وكل كتابة" فهذا لفظ يحمل المدلول العام لها، لذلك فسرهُ القضاء بحرية كاملة وتطور فيه بسرعة كبيرة.

يفهم من خلال هذه العبارة، أنه لا بد أن يحتوي ملف المحكمة كل ورقة مكتوبة تكون لها علاقة بالتصرف المطلوب إثباته حتى يمكن القول بوجود بداية ثبوت بالكتابة، وبالتالي فإن الأقوال الشفهية لا تشكل بداية ثبوت بالكتابة إلا إذا دونت في ورقة مكتوبة⁽²⁾.

ويقصد بالكتابة هنا كل أنواعها مهما كان هدفها (معدة للإثبات أم غير معدة له) وسواء كانت رسمية أم عرفية، وسواء كانت في شكل رسالة أو أوراقا منزلية أو دفاتر

1 - André HUET, Les conflits de loi en matière de preuve, Thèse pour le doctorat en droit, présentée et soutenue le 16/04/1964 à l'université de Strasbourg, Paris, Dalloz, 1965, p 324.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 433.

تجارية أو دليل متآكل أو مسودة⁽¹⁾.

وإذا كانت الورقة المكتوبة تشير إلى ورقة أخرى هي التي تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، فتعتبر الورقتان معا بداية ثبوت بالكتابة ما دامت الورقة الأخرى موجودة، أما إذا كانت الورقة الأخرى غير موجودة فالورقة الأولى وحدها لا تكفي لتكوين بداية ثبوت بالكتابة.

أولاً: كل كتابة تصلح كدعاية ثبوت بالكتابة

يجوز اعتبار كل أنواع الكتابات كدعاية ثبوت بالكتابة، ولا يشترط في ذلك أية صيغة معينة ولا أن تكون الورقة معدة للإثبات مسبقاً ولا تشكل بالتالي دليلاً كتابياً كاملاً حتى ولو يشترط أن تكون موقعة⁽²⁾.

وهناك عدة أنواع من الكتابات منها ما يلي:

1- الدفاتر والأوراق المنزلية، فهذه يمكن اعتبارها كدعاية ثبوت بالكتابة ضد الشخص الذي كتبها، وهذا خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 331 من القانون المدني التي تذكر حالتين تكون فيها الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه أي في حالة ما إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً، وحالة ما إذا ذكر فيها صراحة أيضاً أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

2- الحسابات بكل أنواعها، يمكن أيضاً أن تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، كالإشارة في حسابات الموثق إلى وجود دين في ذمة أحد زبائنه، والتي يكون قد سلم نسخة منها لمدينه الذي قبلها⁽³⁾.

3- كذلك تصلح لأن تكون بداية ثبوت بالكتابة محاضر الجرد وأوراق الشحن البري والتأشيرات على هامش الأوراق أو على ظهرها، والمذكرات الشخصية ولو دونت في أوراق منشورة والفواتير والبرقيات التي يمكن إثبات أصلها والإيصالات والمخالصات.

4- كما تصلح أيضاً لتكوين بداية ثبوت بالكتابة الأوراق القضائية وما نحوها، حتى ولو كانت أوراقاً في قضية أخرى كاليانينات المدونة في أسباب الحكم أو محاضر

1 - محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 142.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 434.

3 - Jean MANUEL, op. cit., p 30.

التحقيق والإقرارات المدرجة في أوراق التحقيق ومقالات الخصوم أنفسهم أو مذكرات وكلائهم⁽¹⁾.

5- كما يمكن اعتبار مشروع عقد عرفي كبداية ثبوت بالكتابة إذا كان الخصم هو الذي كتبه ولو بدون توقيع.

6 - وكذلك اعتبار كل ورقة عادية Feuille volante كبداية ثبوت بالكتابة⁽²⁾.

ثانيا: اعتبار السندات الباطلة بداية ثبوت بالكتابة

ويقصد هنا السندات أو الكتابات التي أراد الأشخاص الذين حرروها أن تكون سنداً للإثبات فيما يخص المعاملات المدونة بها، لكنهم تناسوا إحدى الشروط المقررة قانوناً، فتصبح هذه السندات باطلة كسند رسمي للإثبات، وهذه السندات يرفضها القانون كأدلة تامة وقاطعة، لكن هل تبقى لها قيمة قانونية نسبية يمكن للخصوم استعمالها عند الحاجة؟ ويكون بطلان السند الرسمي لعدم توقيعه في هذه الحالة أمام فرضين:

الفرض الأول: إذا كان عدم التوقيع راجعاً إلى عدم معرفة الكتابة أو عدم استطاعته القيام بها أو رفضاً للتوقيع، فإن السند يصلح في هذه الحالة أن يكون بداية ثبوت بالكتابة.

الفرض الثاني: إذا كان السند الرسمي الباطل غير موقع عليه، سواء بسبب جهله الكتابة أو لعدم قدرته على ذلك، فإنه لا يمكن أن يعتبر بداية ثبوت بالكتابة، وهذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 1928/05/02⁽³⁾.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 440.

2 - Jean MANUEL, op. cit., p 31.

3 - Un acte qui n'est pas signé par le notaire, nul comme acte authentique, ne vaut pas d'avantage comme acte sous seing- privé, s'il ne réunit pas les conditions exigées pour ces sortes d'actes, notamment s'il n'est pas signé par toutes les parties contractantes.

D'autre part, il ne suffit pas que le défaut de signature provienne de ce que les parties ou l'une d'elle ne savent pas signer, et la mention faite à cet égard par le notaire est insuffisante pour donner à l'acte la valeur d'un acte sous seing privé.

Mais il vaut cependant comme commencement de preuve par écrit s'il est signé par la partie à laquelle on l'oppose ; alors surtout qu'il est également revêtu de la signature de l'interprète judiciaire.

-Voir Fernand DULOUT, Répertoire pratique de procédure et des moyens de preuve, Droit musulman Français et Algérien (coutumes et jurisprudence), tome 1, la maison des livres, 1^{ère} édition, Alger, 1947, p 28.

وتجدر الإشارة بصفة عامة أنه تبطل العقود العرفية لعدة أسباب، ولعل السبب الذي نجده بكثرة هو عدم التوقيع، فالمحاكم والمجالس لم تتردد على اعتبار هذه السندات الباطلة كعقود عرفية كبدائية ثبوت بالكتابة.

أما بالنسبة للعقود الرسمية، فإذا كانت باطلة لوجود عيب في شكلها أو لعدم صفة أو اختصاص الموظف العام الذي قام بتحريرها، وكانت موقعة من أصحاب العلاقة، تكون له قيمة السند العادي، ويكون لها من الأولى قيمة بداية الدليل الخطي إذا كانت لا تصلح كدليل كامل⁽¹⁾.

ثالثاً: الأفعال والتصرفات الأخرى التي يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة

لا تكفي الأفعال المادية ولو كانت ثابتة بشهادة الشهود أو بالقرائن ليتمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة، فتنفيذ الالتزام، إذا كان ينطوي على عمل مادي كبناء منزل، لا يمكن أبداً أن يكون بداية ثبوت بالكتابة، أما إذا كان ينطوي على تصرف قانوني كالوفاء، فيعتبر بداية ثبوت بالكتابة يمكن إثباته عن طريق الشهود⁽²⁾.

ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار بعض الأفعال المادية أو تصرفات أحد الطرفين بمثابة بداية الثبوت بالكتابة، فاعتبر ذهاب الزوجة الخاضعة لنظام الدوطة مع زوجها إلى الموثق عدة مرات، كمبدأ ثبوت بالكتابة سمح بإثبات وكالتها في بيع ملك يخضع للدوطة⁽³⁾. أثار البعض قضية تسجيل الأصوات، إلا أن القضاء رفض أخذها في الاعتبار خاصة في الحالات التي يكون تحصيل الصوت فيها قد تم عن طريق الحيلة والخداع⁽⁴⁾.

يجب أن تتعلق الكتابة المراد اعتبارها كبدائية ثبوت بالكتابة بالواقعة المراد إثباتها، وأن تكون هذه الورقة موجودة فعلاً، ومقدمة في الدعوى أو على الأقل ألا ينكرها الخصم المتمسك بها ضده، فإن أنكرها، لا يمكن لمن يتمسك بها أن يثبت وجودها بشهادة الشهود أو القرائن⁽⁵⁾.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 441، راجع أيضاً بالتفصيل: Jean MANUEL, op. cit., p 37 - 48.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 416 و 417.

3 - Françoise CHAMOUX, La preuve dans les affaires de l'écrit au microfilm, librairies techniques, Paris, 1979, p 20.

4 - Juris-classeur, op. cit., p 8.

5 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 284.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تقدير وجود ورقة مكتوبة يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة، هي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.
وقد أصدر المجلس الأعلى قرار بتاريخ 1964/12/09 ذهب فيه إلى اعتبار بداية ثبوت بالكتابة بوجود الوصية واقعة تخصيص حصة من المال المراد تقسيمه وذلك لحالة الاستجابة لتصرف بسبب الموت، وواقعة أخذ ذلك في الاعتبار عند القسمة⁽²⁾.

بداية البيئة الخطية الناتجة عن استجواب الخصوم

قد يستخلص القاضي من تصريحات الخصوم ومن مواقفهم أثناء الاستجواب، إما قراراً يعد دليلاً كاملاً، وذلك ما يعتبر إقراراً حسب ما هو منصوص بالمادة 341 من القانون المدني، وإما عناصر يستمد منها بداية بيئة خطية على الواقعة المتنازع عليها بعد أن تكون وقائع الاستجواب قد تم تدوينها في محضر الجلسة، ومن هذه العناصر ادعاء الخصم الجهل والنسيان، أو تناقضه في أقواله.
ويلاحظ أن استجواب الخصوم الذي يؤدي إلى بداية الثبوت بالكتابة يشمل على تصريحات شفوية يدونها القاضي نفسه أو الكاتب في بيانات الجلسة⁽³⁾.

الفرع الثاني

صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله

تنص المادة 335 من القانون المدني على وجوب صدور هذه الورقة التي تعتبر بداية ثبوت بالكتابة من الخصم، وذلك في عبارة « وكل كتابة تصدر من الخصم » ويقصد بالخصم في هذه المادة إما المدعي أو المدعى عليه، فلا يعتد بكتابة صادرة عن الغير إطلاقاً، لأنها لا تزيد عن شهادة مكتوبة ولو كانت العلاقة علاقة بنوة أو زوجية أو اشتراك في مال أو ميراث⁽⁴⁾.

ويمكن أن تصدر الورقة من الخصم أو ممن ينوب عنه، وتعرض له فيما يلي:

1 - AUBRY et RAU, op. cit, p 228.

2 - Annuaire de la justice 1965, Ministère de la justice, Alger, imprimerie des éditions populaires de l'année, 1966, p 184.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 444، 445، 446.

4 - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 324.

أولاً: صدور الكتابة من الخصم

أن لا تعتبر الورقة أصلاً صادرة من الخصم إلا إذا كانت موقعة منه، أو من شخص يمثله، أو مكتوبة بخط من يمثله، ولو وجدت في محفظة أوراق أو أدراج مكتبة، فالتوقيع يحمل معنى الإرادة، إذن الشخص الذي يوقع على هذه الورقة يدل على أن إرادته تتطابق ومضمونها⁽¹⁾. وفي مجال تطابق الإرادة مع محتوى الورقة صرح الفقيه الفرنسي بلانيول Planiol بأنه: « يجب علينا أن نبين في هذا المجال العلاقة الموجودة بين كل من إرادة الخصم والورقة المقدمة ضده »⁽²⁾.

ونظراً لوجود عدة حالات تستوجب التمعن والشرح، فإنني أعرض للبعض منها فيما يلي:

1- العبرة بالكتابة أو بالإمضاء

إذا وجدت في الملف ورقة مكتوبة وممضية، ففي هذه الحالة نكون أمام الدليل الكامل الذي يتمثل في الورقة العرفية المعدة للإثبات، وبالتالي فإن كل ورقة ممضية من المدين مثلاً أو مكتوبة فقط بخطه يمكن أن تصلح كبدائية ثبوت بالكتابة لأنه يمكن حينئذ إجراء خبرة خطية عليها، ونتيجة لذلك فإنه من المؤكد أن تعتبر كورقة مقبولة تلك الكتابة التي تصدر من الدائن نفسه، وتتضمن اعترافاً بالدين يمضي عليها المدين، فيجوز للدائن هنا أن يقدمها كبدائية ثبوت بالكتابة لأنها تحتوي على إمضاء المدين ولو لم تكن صادرة مباشرة من هذا الأخير⁽³⁾.

وقد حكم بأن التوقيع الذي قام به المرسل إليه على سجل البريد عند ما تسلم رسالة موصى عليها، يمكن اعتباره بداية ثبوت بالكتابة يسمح للقاضي سماع الشهود لإثبات محتوى الرسالة⁽⁴⁾.

والتوقيع الذي يجعل الورقة صادرة مادياً عن الخصم يجب أن يكون توقيعاً صحيحاً فلا أن تكون مجرد تأشير أو مجرد علامة كإشارة. غير أن التأشير La parafe، إذا كان

1 - AUBRY et RAU, op. cit, p 274.

2 - PLANIOL, op. cit, p 714.

3 - Jean MANUEL, op. cit, p 74 et 75.

4 - Juris-classeur, op. cit, p 12, para 62.

يتضمن الأحرف الأولى من الاسم وكان الموقع معتادا عليه في سائر معاملاته وكان يدل بالتالي على أنه صادر منه، فيكون مقبولا كالتوقيع بالاسم الكامل. وكذلك يصح التوقيع على الهامش إذا اضطر محرر السند إلى إكمال كتابته على الهامش لعدم كفاية صفحاته ووقع في آخر الكتابة⁽¹⁾.

2- حالة إنكار الخط أو الإمضاء

يجب في جميع الحالات المذكورة، أي سواء كانت الورقة صادرة من الخصم أي مكتوبة بيده أو كانت مكتوبة بخط الغير لكنه وقع عليها، ألا ينكر الخصم خطه أو توقيعه. أما في حالة إنكار الخط أو الإمضاء، فإنه يجب إتباع طريق مضاهاة الخطوط. وقد اختلف الفقهاء والشرح حول المسلك الذي يمكن إتباعه، فهناك ما يرى إمكانية إثبات صدور الورقة عن طريق الشهود الذين يمكن أن يكونوا قد حضروا مثلاً واقعة الكتابة التي يحرر فيها المدين إيصالاً بيده على مبلغ دين معين، وهناك فريق آخر يرى عدم إمكانية ذلك، أي أن دور الشهود يكون فقط خاص بإثبات الواقعة المادية المتمثلة في القرض الذي يتجاوز النصاب القانوني، أما الورقة التي تصلح كبداية ثبوت بالكتابة، فإنه بمجرد إنكارها من الخصم، لابد من اللجوء إلى إجراءات مضاهاة الخطوط⁽²⁾. وقد أصدرت المحكمة العليا قراراً في هذا المجال بتاريخ 1992/06/03 تحت رقم 99842 قضت بموجبه بما يلي:

« من المقرر قانوناً أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في الوثيقة، يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير »⁽³⁾.

3- حالة الصدور المغنوي من الخصم

هنا يمكن طرح التساؤل التالي: هل يقتضي شرط الصدور من الخصم دائماً أن يكون الشخص الذي يتمسك بهذه الورقة، هو الذي حررها بخطه الشخصي؟

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 453.

2 - Jean MANUEL, op. cit, p 80 et 81.

3 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 04، 1993، ص 41.

يرى معظم الفقهاء منهم "بلانيول وريبرت" أنه: « يجب أن يكون الشخص الذي أصدر مادي الورقة، أن يكون أيضا مصدرها معنويا، فالصدور المادي يكون غير كاف، فيجب أن تكون الورقة صادرة فعليا عن الشخص وتعبر عن إرادته شخصيا، فيجب أن يكون الناتج القانوني والمعنوي للشخص الذي نتمسك ضده بها »⁽¹⁾.

وقد يرد الصدور المعنوي في عدة أشكال وحالات، فهناك العديد من الأوراق لا تكون موقعة من الخصم ولا ممن يمثله ولا مكتوب بخط الخصم المنسوبة إليه، أو تتضمن أقوالا وردت على لسانه، لكن يعترف بها الخصم. مثال ذلك الخطاب الذي يمليه شخص كتابة على شخص آخر، ويشير فيه إلى الدين محل النزاع⁽²⁾.

وقد تحرر الورقة من قبل شخص آخر بدون إملاء الخصم، ولكن الآخر يتمسك بها معترفا بمضمونها، فتصبح كأنها صادرة عنه وإن لم تكن بتوقيعه أو خطه، كما إذا تمسك الخصم بإيصال صادر عن خصمه، فيمكن عندئذ الاحتجاج به عليه كبدية ثبوت بالكتابة. وإذا تمسك برسالة صادرة عن خصمه فتصبح أيضا بداية دليل ضده⁽³⁾.

كما يعتبر صدورا معنويا أيضا التصريحات الواردة في محاضر الاستجواب أو في محضر المعاينة أو التحقيق، والبيانات التي ترد في أسباب حكم سابق والبيانات التي ترد في محضر الجلسة، فكلها تعتبر صادرة عن الخصم صدورا معنويا دون أن تحمل خطه أو توقيعه، ذلك لأنها واردة في أوراق رسمية منسوبة إلى الخصم من قبل موظفين عامين لا ترقى الشبهة إليهم⁽⁴⁾.

ثانيا: صدور الكتابة ممن يمثل الخصم

نص القانون الفرنسي صراحة على إمكانية صدور الكتابة ممن يمثل الخصم بالمادة 1347 من القانون المدني الفرنسي، أما المشرع الجزائري، فإنه لم يضع هذه العبارة، ولم يشر إطلاقا إلى صدور الورقة ممن يمثل الخصم، وأخذ المشرع المصري بالموقف نفسه في نص المادة 62 من قانون الإثبات. ويرى السنهوري أنه على الأصح أن ينص على عبارة: « ممن يمثله الخصم: أو ممن يمثل الخصم »، فمثل من يمثله الخصم: المورث،

1 - Jean MANUEL, op. cit, p 82.

2 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 289، توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 115.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 456.

4 - المرجع نفسه، ص 458.

فالورقة التي تكون صادرة من المورث كأنها صادرة من الوارث، تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة يحتج بها على الوارث كما يحتج بها على المورث⁽¹⁾.

وقد تكون النيابة المعتمد بها نيابة قانونية كنيابة الولي بالنسبة للقاصر أو نيابة قضائية كنيابة الوصي بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه، أو تكون اتفاقية كنيابة الوكيل عن الموكل. وقد عرف المشرع الجزائري الوكالة بمقتضى أحكام المادة 571 من القانون المدني التي تنص: « **الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه** ».

تعتبر الورقة التي تصدر عن الوكيل ضمن حدود وكالته، كأنها صادرة عن الموكل وتصلح ضده كبدائية ثبوت بالكتابة، لكن يجب حينئذ أن يتم إثبات عقد الوكالة من قبل من يحتج بالورقة طبقا للقواعد العامة، فالمحامي يعتبر وكيلًا عن الخصم الذي يدافع عنه ويمثله في الدعوى، والإقرارات والبيانات التي يوردها في لوائحه ومذكراته الخطية أو في مرافعاته الشفهية التي تدون في محضر الجلسة، والتي ينسبها إلى موكله، تعتبر كأنها صادرة عن هذا الأخير ويمكن الاحتجاج بها عليه في دعوى لاحقة كبدائية ثبوت بالكتابة.

إذا كان الأمر غير عسير بالنسبة للموظفين العامين لإثبات عقد الوكالة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للوكالة التي تحرر بين الأفراد العاديين عندما تنكر هذه العلاقة، فيجب على الشخص الذي يتمسك بهذه الورقة المكتوبة أن يثبت حقيقة وجود عقد وكالة بين الشخص الذي حرر هذه الكتابة كموكل وبين الشخص الذي يتمسك ضده بهذه الكتابة كوكيل.

يجب إثبات الوكالة باعتبارها تصرف قانوني بالكتابة، وهذا أمر استقر عليه القضاء الفرنسي وكرسه في العديد من أحكامه ابتداء من سنة 1860، بعد أن كان قد أصدر عدة قرارات قبل ذلك يجيز إثبات الوكالة فيها بالشهود⁽²⁾.

الفرع الثالث

أن يكون محتوى التصرف المدعى به قريب الاحتمال

ذكرت المادة 335 من القانون المدني شرطا ثالثا يجب أن يتوفر في الكتابة، لكي نعتد بها كبدائية ثبوت بالكتابة في عبارتها الواضحة التي جاءت على النحو التالي:

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 431 و 432.

2 - Jean MANUEL, op. cit., p 94 et 95.

«تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال»

يتمثل الغرض من إجازة المشرع للاستماع إلى الشهود في تكملة الدليل الناقص أو تفسير الغموض أو الإبهام الواقع في الدليل الكتابي، فيفترض إذن وجود دليل ناقص أو غامض يستكمل بشهادة الشهود⁽¹⁾.

ولا يكفي أن يكون التصرف المدعى به قريب الاحتمال، بل يجب أن تكون الواقعة المدعى بها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب⁽²⁾ بمعنى أن تجعل من احتمال صدقها أرجح في عقيدة القاضي من احتمال كذبها، وهذا يعني أنه لا يلزم وضوح دلالة الكتابة على الواقعة المدعى بها، لأن مبدأ الثبوت بالكتابة لن يكون الدليل الوحيد الذي يبنى عليه القاضي حكمه، وإنما يستكمل عقيدته عن طريق شهادة الشهود أو القرائن.

وتقدير ما إذا كانت الورقة المراد اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال، هو مما يستقل به قاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك متى بني على أسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت من الورقة⁽³⁾.

ويرى "جان مانويل JEAN MANUEL" فيما يخص تعريف قرب الاحتمال، أنه لا يمكن أن نحدد بالتدقيق مسبقا ما يمكن وصفه بقرب الاحتمال بوضع قواعد أكيدة وضوابط دقيقة، فما يعتبر مؤكدا، أو قريبا للحقيقة، أو محتملا، أو مشابهها كل ذلك لا يمكن سوى للقاضي الذي ينظر النزاع أن يصل هو إليه بضميره واقتناعه الشخصي⁽⁴⁾.

ويمكن للقاضي أن يستأنس بثلاثة ضوابط في تقدير قرب الاحتمال وهي:

- ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها.
- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها ولكنها تشير إلى هذه الواقعة.
- ورقة لم يكن ممكنا أن تكون دليلا كتابيا كاملا على الواقعة المراد إثباتها ثم هي لا تشير إلى هذه الواقعة⁽⁵⁾.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 682.

2 - MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI, op. cit, p 116.

3 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 325.

4 - Jean MANUEL, op. cit., p 151.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 437.

أولاً: ورقة كان من الممكن أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً

يفهم من خلال هذا العنوان وجود بعض الأوراق المعدة كتابة كدليل إثبات كان من الممكن أن تكون دليلاً كتابياً كاملاً على التصرف المدعى به، وتشمل هذه الورقة على كل أنواع الكتابة سواء الكتابة الرسمية، أو الكتابة العرفية المعدة للإثبات أو الكتابة العرفية غير المعدة للإثبات. فكل هذه الأوراق تتطلب شروطاً لصحتها، وإن اختلف أحد شروطها فإنها لا تفقد كامل قيمتها القانونية، بل تصبح دليلاً ناقصاً على كون التصرف الذي تحتويه قريب الاحتمال، ويمكن إثبات ذلك التصرف حينئذ بشهادة الشهود.

يمكن أن تقدم عدة أمثلة على ذلك، من بينها الورقة الرسمية المعيبة من حيث الشكل، أو كان الموظف الذي أعدها غير مؤهل قانوناً للقيام بها، وكذلك في حالة عدم اشتغال الورقة الرسمية على التوقيع في حالة ما إذا كان عدم التوقيع راجعاً إلى جهل ذي الشأن بالكتابة، أو أنه لم يستطع القيام بها أو رفضها، وكذلك البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية أو العرفية عندما لا تكون لها علاقة مباشرة بالتصرف، وكذلك عدم توفر شرط تعدد النظائر عندما يكون العقد العرفي مبرماً بين عدة أشخاص⁽¹⁾.

ويجدر الذكر أنه تصلح لأن تكون بداية ثبوت بالكتابة صور الأوراق الرسمية التي لا تعتبر دليلاً كاملاً طبقاً لأحكام القانون، كالصور الرسمية الأصلية، إذا لم يكن مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل وصورة الصورة الأصلية إذا كانت الصورة غير موجودة.

وتعتبر دفاتر التجار والأوراق المنزلية المكتوبة بخط صاحبها دون توقيعه، تطبيقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة.

ويسري الأمر نفسه على الرسائل إذا كانت غير موقعة، وكذلك الأصل غير الموقع من البرقيات⁽²⁾.

ثانياً: ورقة لا تعتبر دليلاً كتابياً كاملاً ولكنها تشير إلى الواقعة المدعى بها

يحدث في بعض الأحيان أن تعتبر الورقة مبدأً ثبوت بالكتابة لأنها تشير إلى الواقعة المراد إثباتها، وقد تكون الإشارة إيجابية كأن يرسل المدين خطاباً إلى الدائن

1 - AUBRY et RAU, op. cit., p 284.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 483 و 439.

يذكر فيه الدين الموجود على عاتقه من دون أن يبين مقداره أو شروطه، فهذا الخطاب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لوجود الدين⁽¹⁾.

أما عن الإشارة السلبية، فهي تتحقق في الوجهين التاليين:

1- إما أن تثبت الورقة واقعة هي عكس الواقعة المراد إثباتها، ثم يتبين بعد ذلك تزوير الورقة، فتنتفي هذه الواقعة العكسية وتصبح الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، مثل ذلك أن يطالب الدائن مدينه بالدين وليس مع الدائن سند مكتوب، فيبرز المدين مخالصة مزورة، فتكون هذه المخالصة بعد أن تثبت تزويرها مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات الدين⁽²⁾.

2- إما أن تكون الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها في الأصل أن تثبت واقعة متنازع عليها، فإذا هي لم تثبت كان في ذلك إشارة سلبية إلى أن هذه الواقعة غير صحيحة، ومثل ذلك أن تجرد تركة المدين المتوفى بحضور دائنة، ولم يذكر لدين في محضر الجرد، فخلو المحضر من ذكر هذا الدين مع حضور الدائن وقت الجرد قد يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على الوفاء، إذ أنه لو كان لا يزال في ذمته الدين، لما خلا منه محضر الجرد.

وسواء كانت الإشارة إيجابية أو سلبية، فإنه يجب لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن تكون من شأنها جعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الحصول، لا محتملة فحسب، فالاتفاق المكتوب ما بين شخصين على جواز إثبات العقود المبرمة بينهما بالبينة لا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات عقد أبرم هذا الاتفاق، إذ أن هذا الاتفاق المكتوب ليس من شأنه أن يجعل عقد المدعى به مرجح الحصول، ولا يزيد على أن يجعله محتملاً⁽³⁾.

ثالثاً: ورقة لا تعتبر دليلاً كتابياً كاملاً على الواقعة المراد إثباتها ولا تشير إليها

يخطر بالبال عند قراءة هذا العنوان، أن هذه الورقة لا يمكن أبداً اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة، لأنها ورقة لا تشير إلى الواقعة المتنازع عليها، فهي لا تشير إلى الواقعة المراد إثباتها لا إيجاباً ولا سلباً.

1 - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 116.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 442.

3 - المرجع نفسه، ص 442 و 443.

لكن قد يحدث في بعض الحالات الاستثنائية أن تعتبر مثل هذه الورقة كبدائية ثبوت بالكتابة في حالة وجود علاقة بينها وبين الواقعة محل الإثبات، ويكون ثبوت هذه الواقعة الأخرى من شأنه أن يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، فينتقل الإثبات بذلك من محل إلى آخر، وهذا ما يطلق عليه بتبديل محل الإثبات أو تحوله⁽¹⁾.

ويمكن تقديم عدة أمثلة على ذلك منها إذا رفع الدائن دعوى قضائية ضد المدين للمطالبة بالوفاء بدين في ذمته، فتقدم المدعى عليه بدفع أمام المحكمة بأنه أصبح دائناً للدائن الأصلي، ولتعزيز ادعائه يقدم ورقة تثبت أن المدعي مدين له بعد تاريخ استحقاق الدين المدعى به، فمثل هذه الورقة يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة على الوفاء بالدين، لأن القاعدة تقتضي عادة أن المدين لا يمكن أن يصبح دائناً لدائنه، إلا بعد الوفاء بدينه اتجاهه، فالورقة المقدمة من المدين في هذه الحالة تثبت واقعة مديونية الدائن لمدينه، والواقعة المراد إثباتها هي وفاء المدين الدين لدائنه، فثبوت الواقعة الأولى يجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال⁽²⁾.

ومثال ذلك أيضاً ورقة شطب الرهن، فإنها تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة بالنسبة لوفاء الدين المضمون بالرهن، لأن ورقة شطب الرهن تحمل معنى أن الدائن المرتهن راضي بالشطب، وما كان يرضى بالشطب إلا إذا استوفى حقه من المدين⁽³⁾.

وجوب تمسك الخصم ببداية الثبوت بالكتابة وطلب استكمالها بالشهادة

يجب على الخصم الذي يريد تقديم ورقة على أنها تشكل بداية ثبوت بالكتابة، أن يتمسك بطلبه صراحة أمام المحكمة، ويطالب منها الترخيص له بالإثبات بالشهادة، فإذا حدث أن قدم الخصم هذه الورقة في ملف موضوعه دون أن يتمسك بها صراحة ويعلق عليها أنها بداية ثبوت بالكتابة يريد تعزيزها بالشهادة، فإن المحكمة لا يمكن من تلقاء نفسها أن تعتد بالورقة المقدمة إليها.

يعد تطبيق مثل هذا الإجراء احتراماً لمبدأ أساسي يسود في الإثبات، يتمثل في الموقف الحيادي والسلبى للقاضي في المواد المدنية وعدم مساعدة أي خصم في الإثبات.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 443 و 444.

2 - المرجع نفسه، ص 444.

3 - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 116.

- بذلك أستطيع أن أقول أنه يجب أن يتوفر شرطان للإفادة من تلك الورقة هما:
- أن يتمسك صاحب المصلحة بالورقة كبدية ثبوت بالكتابة صراحة.
 - أن يطلب صاحب المصلحة من القاضي الترخيص له باستكمال ذلك الدليل الناقص بشهادة الشهود.
- يمكن هذان الشرطان ترخيص المحكمة للإثبات بشهادة الشهود، كما يمكن لها أن ترفض هذا الترخيص لعدم قناعتها بالدليل، لأن الأمر يعتبر جوازيا لها⁽¹⁾.
- وتجدر الإشارة أنه لا يجوز التمسك بوجود بداية ثبوت بالكتابة للمرة الأولى أمام المحكمة العليا، لأن القضية تتعلق بالموضوع يمكن إثارته أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي⁽²⁾.
- وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وكان معززا بشهادة الشهود، فإنه يعتبر دليلا كاملا في كل ما يجب إثباته بالكتابة، فيشمل ما يلي:
- 1- كل تصرف قانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري.
 - 2- كل تصرف قانوني لا تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، لكن اشترط الطرفان أن يثبت بالكتابة.
 - 3- كل تصرف قانوني اشترط القانون بنص خاص أن يكون إثباته بالكتابة.
 - 4- كل ما يخالف الكتابة أو يجاوزها⁽³⁾.

المطلب الثاني

وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي

- تنص المادة 336 من القانون المدني على ما يلي:
- «يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما 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».
- يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري نص صراحة على إمكانية

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 470.

2 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 326.

3 - عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، مرجع سابق، ص 132.

الإثبات بشهادة الشهود عندما يكون لدى الشخص مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي فوضع المشرع بواسطة هذا الاستثناء معياراً موضوعياً لمعرفة الاستحالة يتمثل في وجود المانع المادي أو الأدبي، وذلك على عكس بعض التشريعات التي اكتفت فقط بتحديد بعض الأمثلة على ذلك، ومن بينها القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 1980⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ ادوار عيد أنه عندما يوجد المانع الأدبي أو المادي، فلا بد من التخلي عن قاعدة الإثبات بالكتابة والسماح بإثبات هذا التصرف بجميع الطرق ومنها شهادة الشهود والقرائن، فتحل عندئذ البيئة مكان الكتابة وتعتبر دليلاً بديلاً، لا دليلاً تكميلياً وفق ما كانت عليه في مجال بداية الثبوت بالكتابة⁽²⁾.

ويمكن تعريف المانع من الحصول على الكتابة، بأنه المانع الذي تنشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد، استحالة نسبية عارضة، أي استحالة مقصورة على شخص معين وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد، وقد عرفه البعض الآخر بأنه هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على دليل أو مستند كتابي⁽³⁾.

وأتعرض لهذا الموضوع في فرعين، أبين في الفرع الأول ما يمكن اعتباره مانعاً مادياً، ثم في الثاني ما يمكن اعتباره مانعاً أدبياً أو معنوياً.

الفرع الأول

المانع المادي

يقصد بالمانع المادي أو الاستحالة المادية، المانع الذي ينشأ عن الظروف الخارجية عند إبرام العقد أو التصرف، والتي لم تسمح للمتعاقد باقتضاء كتابة ممن تعاقد معه⁽⁴⁾.

1 - يحي بكوش، مرجع سابق، ص 232.

وكان القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 1980، يحدد ضمن مادته 1348 بعض الأمثلة فقط التي تعتبر مانعاً من الحصول على الكتابة ومن أهمها الالتزامات الناشئة عن شبه العقد أو الجريمة أو شبه الجريمة والوديعة الاضطرارية، ولمزيد من التفصيل طالع في ذلك: Juris-classeur civil, op. cit., p 6.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 483.

3 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 302.

4 - المرجع نفسه، ص 303.

كما يعرفه أحمد نشأت « بأنه الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الالتزام، ومن أمثلة ذلك الجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد والإكراه والغش والخطأ والصورية والودعية الاضطرارية وما يشبهها »⁽¹⁾.

كما أنه في بعض الأحيان يجد الإنسان نفسه في مأزق مفاجئ، فيتخذ تصرفا سريعا يتعذر معه إعداد دليل كتابي كنشوب حريق أو حدوث اضطرابات طبيعية كالزلازل أو سياسية كالثورات والحروب، كما يحث أن يقترض شخص مبلغا من شخص آخر دون أن يكون للدائن وقتا كافيا لإعداد الدليل الكتابي⁽²⁾ فنظرا لأهمية هذه المسائل وتشعبها أتعرض لها في ثلاثة مواضع مختلفة.

أولاً: الالتزامات غير التعاقدية

يقصد بالالتزامات غير التعاقدية شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة، ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يضع أمثلة للمانع المادي أو الأدبي على عكس المشرع الفرنسي الذي سرد بعض الأمثلة في المادة 1348، منها الالتزامات غير التعاقدية⁽³⁾.

ومن أمثلة شبه العقد في القانون الجزائري، ما نصت عليه المادة 150 من القانون المدني والتي جاءت بتعريف للفضالة على النحو التالي:

« أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون

ملزماً بذلك ».

فإذا غاب شخص عن مسكنه لسبب من الأسباب، فتولى الغير إدارة أعماله كي لا تفسد أو قام بإصلاح جدار مملوك لشخص آخر كان على وشك السقوط، فإن الشخص المتدخل يدعى بالفضولي ويستطيع أن يطالب رب العمل بما قام به لصالحه من نفقات ضرورية ونافعة صغتها الظروف.

يستطيع الفضولي أن يثبت ما قام به من عمل، وما أداه من مصروفات عن طريق شهادة الشهود وذلك، أولاً لوجود المانع المادي من الحصول على الكتابة في غياب رب العمل أي مالك الشيء، وثانياً في نوع الالتزام الذي يتطلب سرعة التدخل.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 610.

2 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 212.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 415.

أما بالنسبة للتصرفات التي يعقدها الفضولي مع الغير، فإنها لا تخضع لهذا المبدأ أي للمانع المادي، وإنما تسري عليها القواعد العامة للإثبات.

ويستطيع رب العمل عملاً بأحكام المادة 115 من القانون المدني أن يطالب الفضولي برد ما تسلمه بسبب الفضالة وتقديم حساب ما قام به، وله حق إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات المقررة قانوناً، بما فيها شهادة الشهود.

أما فيما يخص الدفع غير المستحق، فإذا حصل أن وفي شخص غير المدين بمبلغ الدين وتجرد هذا الأخير من سند الدين بحسن نية أو ترك دعواه قبل المدين تسقط مثلاً بالتقادم فإنه لا يسترد الدافع ما دفعه، بل يلتزم المدين الحقيقي بتعويض الغير الذي قام بالوفاء ويستمد الدافع هنا حقه من شبه العقد، فيستطيع أن يثبت الدين الموجود في ذمة المدين بالشهود، وإلا كان حقه في الرجوع على المدين قد شرع عبثاً⁽¹⁾.

أما إذا حدث أن دفع شخص لآخر مبلغاً من النقود خطأ وذلك لأنه كان يظن نفسه مديناً، ثم أراد استرداد المبلغ الذي دفعه فإنه لا يستطيع أن يقيم الدليل بشهادة الشهود إلا إذا كانت قيمة المبلغ لا تتعدى مائة ألف دينار جزائري، لأن في هذه الحالة لا يوجد ما يمنع الدافع من أخذ مخالصة بما دفع⁽²⁾.

أما فيما يخص الجنحة وشبه الجنحة، فمن المعروف أن الجنح وقائع مادية تقع صدفة يستحيل معها تهيئة الدليل الكتابي مسبقاً، فهي وقائع مادية لا تنطبق عليها قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لأن الفعل بحسب طبيعته لا يقترن بالكتابة، فيمكن إثبات الأفعال الناتجة عن خطأ تقصيري وكذلك بصفة عامة عناصر المسؤولية المدنية بواسطة شهادة الشهود.

إلا أنه يوجد من الجنح ما ينتج عن تعامل مدني ولا يحصل إلا بعد عقد، كجريمة خيانة الأمانة التي لا تترتب إلا على عقد كالوديعة والوكالة والإيجار... الخ، فهنا يجب أولاً إثبات العقد طبقاً للقواعد العامة للإثبات. فإذا كانت قيمة العقد تفوق مبلغ ألف دينار جزائري، وجب إتباع طريق الإثبات بالكتابة، ثم يجب ثانياً إثبات الجنحة بكل الطرق المقررة قانوناً بما فيها شهادة الشهود باعتبارها واقعة مادية⁽³⁾.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 617 و 618.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 453.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 611 و 612.

ثانيا: عيوب الإرادة والاحتياال على القانون

تتمثل عيوب الإرادة في الغلط والتدليس والغش والإكراه، وهناك من أضاف عيب الصورية، ففي هذا المجال إذا ادعى أحد الأطراف أن العقد الذي يربطه بخصمه مشوب بإحدى العيوب المذكورة، جاز له الإثبات بشهادة الشهود⁽¹⁾.

ويجدر الذكر أن تقدير عنصر الإكراه ومدى تأثيره على المتعاقد، مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولكن مع ذلك تخضع لرقابة المحكمة العليا في تقدير ما إذا كانت وسائل الإكراه مشروعة أو غير مشروعة، وذلك لكون الفصل في مشروعية أو عدم مشروعية أمر من الأمور مسألة تخضع لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

ويطبق الحكم نفسه على التدليس بحيث أن تقدير وقائعه وتأثيرها على المتعاقد مسألة من اختصاص محكمة الموضوع، أما تقدير ما إذا كانت واقعة الغش حيلة مشروعة يجب أن تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا.

أما فيما يخص الاحتياال على القانون والسبب غير المشروع، فإذا اقتصرنا على العلاقة الموجودة بين الأطراف المتعاقدة، أمكن أيضا أن نتصور جواز إثبات التصرف القانوني بين الطرفين بجميع وسائل الإثبات، لا لكون التصرف يعتبر بالنسبة إليه واقعة مادية، وإنما لوجود سبب غير مشروع أو الاحتياال على القانون كوجود ربا فاحش أو مقامرة يراد إخفاؤه احتيالا على القانون⁽³⁾.

ثالثا: الوديعة الاضطرارية

الوديعة الاضطرارية هي تلك الوديعة التي يقوم بها الشخص في ظروف يخشى فيها على الشيء من خطر داهم، حيث لا يكون لدى المودع الوقت الكافي لاقتضاء الكتابة من المودع لديه أو لا تكون وسائل الكتابة متوافرة⁽⁴⁾.

تعتبر الوديعة الاضطرارية أبرز مثال على المانع المادي بحيث تطرق لها معظم الفقهاء، فيقول السنهوري بأن من فوجئ بخطر الحريق أو النهب أو الاضطرابات أو

1 - AUBRY et RAU, op. cit., p 294.

2 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 619، وهو يشير في ذلك إلى بعض أحكام محكمة النقض المصري في هامش هذه الصفحة.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 455.

4 - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 329.

الهدم أو الغرق، فبادر إلى إنقاذ متاعه من هذه الأخطار بإيداعه لدى الغير، لا يجد من الوقت ولا من الظروف التي أحاطت به متسعا من الوقت للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة إذا زادت قيمته عن الحد القانوني، ففي كل هذه الأحوال يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة التصرف.

لكن يجب على المودع في مثل هذه الحالة أن يثبت خمسة أمور هي:

- 1- وقوع الحادثة، وهي واقعة مادية تقبل الإثبات بالشهود.
- 2- أن تكون الحادثة التي وقعت قد اضطرت له للإيداع دون أن تكون له حرية الاختيار.
- 3- الإيداع ذاته، أي إثبات الشيء المودع.
- 4- عدم إمكانية تجنب ضياع الشيء بغير هذه الوسيلة.
- 5- قيمة الوديعة⁽¹⁾.

أما فيما يخص وديعة النزل، أي تلك المنقولات التي يقوم المسافر بإيداعها في النزل الذي ينزل فيه، فإن هذا المثال قد ذكره المشرع الفرنسي صراحة بالمادة 1348 من القانون المدني، بينما القانون الجزائري والقانون المصري اكتفيا بذكر المانع بالوجه العام ولم يبين صوره، لأن تقدير المانع يعد مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضي.

في المثال السابق، لا يكون أمام صاحب النزل متسعا من الوقت من جرد أمتعة كل قادم وذهاب وإعداد قائمة بها والتوقيع عليها وجعل تعديلات عليها كلما دخل النزل وخرج منه وأضاف شيئا إلى أمتعته وأخذ شيئا منها، وقد يتكرر ذلك في اليوم الواحد عدة مرات⁽²⁾.

الفرع الثاني

المانع الأدبي

لقد نص المشرع الجزائري على المانع الأدبي في المادة 336 من القانون المدني وجاءت العبارة كما يلي: « **إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي** »، فالاستحالة هنا لا ترجع إلى مانع مادي وإنما إلى ظروف نفسية

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 636 و 637.

2 - المرجع نفسه، ص 638.

واعتبارات أدبية أو معنوية، تمنع الشخص في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني عن الحصول على هذا الدليل⁽¹⁾.

إذا كان المشرع الجزائي لم يعرف المانع الأدبي ولم يتطرق لبعض أمثله على غرار المشرع المصري، فإن المشرع اللبناني تعرض لذلك ببعض الأمثلة في نص المادة 275 من قانون أصول المحاكمات التي تنص: « ويكتفي بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القرى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته »⁽²⁾.

أما فيما يخص تقدير المانع الأدبي أو المعنوي، فنظراً لكونها استحالة نفسية باطنية وغير خارجية، فإن تقديرها يكون أكثر صعوبة من تقدير المانع المادي الذي يظهر بصورة خارجية، إذ يلزم تقصي أثر الظروف المحيطة بالتعاقد في نفس المتعاقد كي يقدر إذا كان بلغ حداً معيناً من التأثير في نفسية المتعاقدين لكي يصل إلى تعذر المطالبة بدليل كتابي، ويختلف الأثر النفسي من شخص إلى آخر، فلا يمكن وضع معايير أو مقاييس موضوعية تطبق على كل الحالات، لذلك فإن تقدير تلك الظروف التي تنشأ عنها الاستحالة يعود لقضاة الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا⁽³⁾.

ويميل القضاء إلى التوسيع في الموانع الأدبية، فتتسع بذلك إلى حد بعيد النظرة في قاعدة الدليل الكتابي ويساعد على ذلك أن القضاء لا يميل إلى تحديد ما هو المانع الأدبي فيترك القاضي حراً في تقدير كل حالة على حدة⁽⁴⁾ وقد توصل في فرنسا ومصر إلى أن الموانع الأدبية يمكن أن ترجع إلى أمور ثلاثة، هي:

1- الزوجية والقرابة.

2- علاقة الخدمة.

3- العرف المتبع في بعض المهن، وذلك ما أتناوله في النقاط التالية.

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 129.

2 - المرجع نفسه، ص 129.

3 - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 488.

4 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 319.

أولاً: علاقة الزوجية والقرابة

تولد العلاقة الموجودة بين أفراد العائلة استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي، فإذا ثبتت هذه العلاقة، كان للقاضي أن يقرر وفقاً لظروف كل قضية على حدة وجود استحالة معنوية أو أدبية تجعل الإثبات بالكتابة متعذراً، ومن ثم يبيح للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة.

تحول علاقة الزوجية عادة دون إمكانية المطالبة بإعداد الدليل الكتابي بين الزوجين، فإذا أقرض أحد الزوجين مبلغاً يفوق النصاب القانوني المحدد حالياً وهو مائة ألف دينار جزائري، فإنه إذا ثار خلاف بينهما فيما يخص القرض، أي في حالة إنكار الزوج المقترض للدين، جاز للزوج المقرض أن يثبت بالشهود الدين المتنازع عليه.

ولقد توسع القضاء إلى الأخذ حتى بعلاقة الخطبة فإذا حدث بعد الخطبة أن تم دفع المهر قبل الزفاف وتم شراء الجهاز وتسليمه ولم يتم الزواج، ثم تمت المطالبة باسترجاعه، فإنه يجوز إثباته بالشهود وذلك لتوافر المانع الأدبي الذي يحول دون المطالبة بالدليل الكتابي⁽¹⁾.

أما فيما يخص علاقة الأبوة والبنوة، فإن علاقة الولد بأبيه أو بأمه تحول غالباً دون الحصول على الدليل الكتابي.

وقد أصدرت المحكمة العليا قراراً بتاريخ 1990/07/17 تحت رقم 62268 قررت فيه بأنه «من المقرر قانوناً أنه يجوز الإثبات بالبينة لمن وجد له مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ومن ثم فإن النص على مخالفة القانون في غير محله.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن علاقة الطرفين هي علاقة الأبوة والبنوة وتمثل مانعاً أدبياً، ومن ثم فإن قضاة الموضوع عند أخذهم بالبينة (الشهادة) كانوا مطبقين القانون التطبيق السليم»⁽²⁾.

وقد تنشأ أيضاً الاستحالة المعنوية عن علاقة الأخوة، كما تنشأ أيضاً العلاقة بين ابن الأخت والخالة وابن الأخ والعمة، وحتى بين شخص تربطهما قرابة بعيدة في

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 416.

2 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 03، 1991، ص 106.

الظاهر، لكنها تركز على صلة ثقة من المحبة والإخلاص⁽¹⁾. وإذا كان القانون اللبناني، كما تمت الإشارة إليه قد قصر علاقة القرابة إلى غاية الدرجة الثالثة، فهل يسري ذلك الحكم في القضاء الجزائري؟ يبدو من أول وهلة أنه يمكن القول أن علاقة القرابة يمكن تطبيقها في القضاء الجزائري إلى غاية الدرجة الرابعة، وذلك قياساً على بعض المبادئ منها عدم قبول سماع الشهود فيما يخص المعاملات إلى غاية الدرجة الرابعة، كما نصت عليه المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن ذلك غير صحيح لأن المادة 336 من القانون المدني لم تحدد درجة القرابة التي يتولد معها المانع الأدبي أو المعنوي. وبالتالي فإن المشرع ترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة بحيث يمكن له تقدير ظروف كل قضية على حدة، بل قد تقوم في بعض الأحيان صلات أخرى تكون مانعا من الحصول على الكتابة، منها صلة الجوار إذا كانت قوية ومتينة.

وإذا كان تقدير المانع الأدبي يختص به قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، إلا أنه يجب على قضاة الموضوع تسبيب هذه القرابة ودرجة تأثيرها على الشخص، لكي يجد نفسه في مركز يستحيل له فيه المطالبة بدليل كتابي، أي تبيان هذه الظروف المحيطة بالعلاقة بين الطرفين والتي أثرت في نفسية المتعاقد تأثيراً عميقاً يمنع المطالبة بسند كتابي، وإلا كان الحكم أو القرار معيباً في التسبيب وبالتالي يمكن نقضه⁽²⁾.

ثانياً: علاقة الخدمة

تشكل العلاقة بين المخدم والخادم استحالة معنوية تحول دون الحصول على الدليل الكتابي، فلا يمكن لخدمة المنازل عادة إبراز سند خطي بقيمة أجورهم ولا بما سلفوه من المبالغ في سبيل الحاجات المنزلية، فيجوز لهم إثبات ذلك بالشهود والقرائن لوجود الاستحالة المعنوية، وعندما يقيم الخادم الدليل على أجوره ومسلفاته بهذه الطريقة، يكون لمخدومة أيضاً الحق في إثبات الوفاء بالطرق القانونية نفسها المقررة للخادم.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 492.

2 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 310.

وترتكز الاستحالة بوجه خاص، بالنسبة إلى الخادم، على السلطة المعنوية لصاحب العمل، كما ترتكز بالنسبة إلى الطرفين على وجود الثقة بينهما والتي تحول دون مطالبة أحدهما الآخر بدليل كتابي على اتفاقها سواء من الأجور أو من السلفة.

كما انه توجد الاستحالة المعنوية نفسها في العلاقة بين رب العمل والعامل أو الأجير، فعلاقة صاحب المصنع مع أحد عماله، أو علاقة رب العمل مع مستخدمه، أو علاقة خادم الفندق مع مخدومه⁽¹⁾.

ثالثاً: العرف المتبع في بعض المهن

تقتضي بعض المهن، مثل الطب والهندسة، والمحاماة والمزارعة، بأن يجرى التعامل بين صاحب المهنة وزبائنه دون أوراق خطية.

يلاحظ في مهنة الطب مثلاً أن المعمول به عادة لدى الطبيب أنه لا يحصل على الدليل الكتابي من المريض بما اتفقا عليه من أجر العلاج، بل قد لا يتفقان أصلاً على الأجر، فيطلب الطبيب أجرة بعد ذلك وفقاً للعرف الجاري به العمل⁽²⁾ وإذا أنكر جاز له إثبات استحقاق الأجر بقيمته بالشهود والقرائن، ويكون للمريض كذلك، وللعامل نفسه، أن يثبت بالشهادة، ما وعد به الطبيب فيما يتعلق بأجرة من نوع خاص، ولا سيما تعليق حق تقاضي هذا الأجر على حالة الشفاء⁽³⁾.

وفيما يتعلق بالمهندسين المعماريين، فإنه جرت العادة المتبعة في هذه المهنة أنه لا يوجب تقديم السند الكتابي لإثبات المعاملات بينهم، فيجوز إثبات مبلغ التعاقد الذي يفوق مائة ألف دينار بالشهود بين الطرفين، وإذا كان يجوز إثبات الدين من طرف المهندس المعماري، فإن الحق نفسه مخول لزبونه لإثبات الوفاء بالدين عن طريق الشهود حتى في حالة تجاوز مبلغ الدين للنصاب القانوني.

كما أن الحكم نفسه يسري على أصحاب الفنادق والمطاعم، فجرت العادة ألا يطالب هؤلاء بدليل خطي فيما أوردوه لزبائنهم من خدمة ومأكل أو مشرب، كما جرت

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 500.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 465.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 501 و 502.

العادة أيضا على بعض تجار الأحياء أو القرى على ألا يأخذوا دليلا خطيا على ما يبيعون من سلع إلى سكان الحي أو القرية مع تأجيل الدفع⁽¹⁾.

وهناك من الشراح ما يميز بين العادة التي تجري بين فرق كبير من الناس بحيث تعتبر قاعدة قانونية مصدرها العرف، وبين العادة الخاصة كعادة الشخصين في التعامل بينهما بدون كتابة مما يمكن اعتباره دليلا على وجود علاقة متينة بين المتعاملين تمنع من الحصول على الكتابة، وبالنسبة للعادة الخاصة فيعتبرونها من الموانع الأدبية من الحصول على الكتابة⁽²⁾.

يعدّ وجود المانع المادي أو الأدبي مسألة يثيرها الشخص الذي لا يمكنه تقديم الدليل الكتابي، كون التصرف الذي يريد إثباته يفوق النصاب القانوني، وهذا الظرف أو المانع الذي يسمح للشخص بالإثبات بالشهود يعتبر واقعة مادية، إذ يجب على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على وجودها، فيجب على القاضي أن يتأكد أولا من وجود هذا المانع الذي يتمسك به الشخص، إذ أنه لا يستطيع أن يرفض أو يقبل طلب الإثبات بالشهود إلا بعد أن يتأكد من وجود المانع بما له من سلطة في ذلك المجال.

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذا الاستثناء لا يمكن تطبيقه على التصرفات القانونية الشكلية، أي التصرفات التي تعتبر الكتابة فيها ركنا للانعقاد، لأنه يترتب على تخلفها انعدام التصرف، وبالتالي لا يمكن إثبات الشيء المعلوم⁽³⁾ كما لا يمكن إثبات عكس ما جاء بالعقد الرسمي بالشهادة وإن وجد المانع الأدبي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 23156 الصادر بتاريخ 17/03/1982⁽⁴⁾.

المطلب الثالث

قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي

نص المشرع الجزائري على حالة استثنائية أخرى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وذلك بنص المادة 336 من القانون المدني التي أوردت ما يلي:

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 503.

2 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 313.

3 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 128.

4 - نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، مرجع سابق، ص 132.

«يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة... - إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته».

يفترض من هذا الاستثناء أن المتعاقدين قد احترما القواعد المتعلقة بإعداد سند كتابي، وفعلا قد قاما بإعداده عند إبرام التصرف القانوني المراد إثباته، ولكن بسبب فقد هذا الدليل أصبح من المتعذر الإثبات بالكتابة، وبما أن الدائن لم يقصر ولم يهمل في واقعة فقد السند، فإن القانون أباح له أن يثبت ما يدعيه بشهادة الشهود⁽¹⁾.

لا يقتصر الاستثناء المذكور بالمادة 336 أعلاه على الدائن فقط، بل يمتد أيضا إلى المدين الذي يفقد سنده الكتابي بسبب أجنبي، لأنه من غير العدل أن يُسمح للدائن أن يثبت وجود الدين بهذه الكيفية ولا يُسمح للمدين إثبات وجود المخالصة⁽²⁾.

ويجب على من يتمسك بوجود مانع من تقديم الكتابة لفقدها بسبب أجنبي، أن يثبت أمرين هما:

- وجود السند الكتابي (الفرع الأول).
- فقد السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات وجود سند كتابي

يجب على من يدعي انه كان لديه سند خطي مثبت لحقه تجاه شخص آخر، أو لوفاء دين عليه تجاه آخر، أو مثبت لأي تصرف قانوني، أن يثبت أن هذا السند قد وجد فعلا وانه كان يعتبر سندا كتابيا كاملا مستوفيا لجميع الشروط المنصوص عليها قانونا⁽³⁾.

وإذا كان السند من العقود الشكلية يجب إثبات استيفائه للشكلية المقررة قانونا. وفي حالة إعدام السند من طرف المتمسك به ضده، يفترض فيه أن يكون مستوفيا لكل

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 131.

2 - جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 132.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 510.

شروطه الشكلية لأنه لولا ذلك لما أعدمه⁽¹⁾. ومثال ذلك أن يعدم الوارث وصية، فهذا دليل على أنها في غير صالحه.

إن إثبات سبق وجود السند الكتابي وإثبات توقيعه، لا يشترط شهود عيان على حصول التعاقد بنفسه، بل الراجح أنه يجوز إثبات وجود السند بشهادة الأشخاص الذين رأوا هذا السند ولو كانوا لم يطلعوا على كامل محتوياته، بل أن الرأي وصل إلى جواز الإثبات بالشهود حتى بالنسبة لمن علموا بوجود السند الخطي عن طريق التواتر ولو لم يشاهدوا السند مباشرة⁽²⁾.

أما فيما يخص إثبات توقيع السند بواسطة الشهود، فإنه من الأمور التي يمكن قبولها وإن كان ذلك خروجاً عن القاعدة التي تقضي بأنه عندما يكون نزاع حول التوقيع، وجب إتباع إجراءات مضاهاة الخطوط، ويتم قبول إثبات التوقيع في حالة فقد السند نتيجة لما تمليه الضرورة لفقد السند واستحالة تحقيق التوقيع الذي يحمله، ويجب على القاضي أن يتشدد في تقديره وتمكين قناعته بشأن حصول التوقيع عن طريق شهادة الشهود، حتى لا يفتح الباب على مصراعيه أمام كل من يعوزه الدليل الكتابي أن يدعي سبق وجود دليل من هذا النوع، وفقده بسبب أجني عليه⁽³⁾.

ويشترط في السند المفقود أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً، ونتيجة لذلك لا يمكن قبول تطبيق هذا الاستثناء إذا كان السند المفقود عبارة عن مجرد بداية ثبوت بالكتابة، لأن القانون لا يحمي المدعي إلا إذا كان غير مقصر تماماً، ففي حالة عدم الحصول على سند كتابي كامل، فإنما ذلك يعد تقصيراً منه⁽⁴⁾.

فإذا ادعى، مثلاً، مودع السند بأن المودع لديه هو الذي أخفى السند أو أعدمه، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يثبت عقد الوديعة أو الوكالة بالطرق المقررة لأن عقد الوكالة أو الوديعة سبق في الوجود واقعة التبديد. أما في حالة كون الإيداع أو التوكيل

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 701.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 513.

3 - فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 319.

4 - جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 107.

قد نتج عن غش لغاية الحصول على السند لإعدامه، فإن ذلك يسمح إثباته بكل طرق الإثبات بعد إثبات الغش⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رجوع الفقد إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة

لا يكفي أن يثبت المدعي سبق وجود الدليل الكتابي، بل لا بد أيضا أن يقيم الدليل على أن هذا السند الكتابي - الذي أثبت وجوده من قبل - قد فقد منه وأصبح عاجزا من تقديمه. وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة الالتزام.

ويجب إثبات رجوع واقعة الفقدان إلى السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، والملاحظ أن السبب الأجنبي لا يتشدد فيه التشديد المقرر في المسؤولية، فيكفي أن يثبت صاحب السند أنه لم يقصر في المحافظة عليه وبذل عناية الرجل العادي، لكي يعتبر السند مفقودا لسبب أجنبي.

عندما يتمسك المدعي بهذا الاستثناء، فعليه أن يثبت أولا فقد السند ثم يثبت السبب الأجنبي والعلاقة السببية بينهما. لكن إذا كان السبب الأجنبي مما يحتمل معه فقد السند الكتابي، فإن إثبات السبب الأجنبي يغني عن إثبات فقد السند، وذلك ما يحدث مثلا في حالة تصريح الدائن بأن سنده قد أعدم مع أوراقه أو مع جزء منها في الحريق الذي شب بمنزله وأحرقه⁽²⁾.

وقد يكون السبب الأجنبي من فعل الطبيعة كالفيضان والزلازل، وقد يكون من فعل الغير، وقد يكون من فعل الخصم. كما يعتبر حادثا فجائيا يسمح بالإثبات بالشهود كل حادث لم يكن محتمل الوقوع. أما إذا كان فقد السند راجعا إلى تقصير من المدعي، فلا يقبل الإثبات بالشهود⁽³⁾.

اعتبر القضاء فعل الغير كالقوة القاهرة سواء كان عمديا أم غير عمدي بشرط أن يكون ممكن توقيعه ولا تفادي حصوله، ويعتبر من فعل الغير ضياع السند بفعل الموثق

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 702.

2 - عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، مرجع سابق، ص 140.

3 - Maurice LEMAIRE, op. cit., p 524.

عند تبديل موقع الأرشيف من طرفه أو من الغير وكذلك ضياع السند المدفوع في ملف المحكمة، وكذلك فقد المحامي للسند الذي استلمه من المدعي⁽¹⁾.

كما قد يكون فقد السند ناتجا من فعل الخصم، ويحدث ذلك إذا تحصل عليه هذا الخصم عن طريق الاختلاس مثلا⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه هنا، وقياسا على خطأ المضرور في المسؤولية المدنية، أنه إذا كان فقد السند قد نتج بسبب خطأ المدعي فإنه لا يسمح له بالإثبات بالشهود. لكن يختلف الوضع عن المسؤولية المدنية وذلك عند اجتماع فعل المضرور بفعل الغير، حيث أن المضرور يتحصل على تعويض يقدر بحسب مشاركته في الخطأ. بينما المدعي في الإثبات إذا ساهم في الخطأ الذي تسبب في فقد السند الكتابي، فترتب عن ذلك عدم جواز الإثبات بالشهود، وهذا ما عبرت عنه صراحة العبارة الأخيرة من المادة 331 من القانون المدني في نصها «... بسبب أجنبي لا يد له فيه».

قضت في هذا المعنى محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر بتاريخ 1945/01/11 ما يلي: «تعتبر السرقة من الحوادث القهرية التي يجوز معها الإثبات بالبينة، إذا لم تكن السرقة حاصلة بإهمال صاحب السند، أما إذا حصلت بإهمال منه فلا يقبل منه الإثبات بالبينة، كما لو تركه في محل عرضة للسرقة، لكي يعد صاحب السند معذورا ينبغي أن يقدم الدليل من جانبه على أن حادث ضياع السند كان بقوة القاهرة وبغير إهمال منه وإلا كان من السهل على من يدعي مثل ذلك أن يأتي بشهود يشهدون على حصول التعاقد وضياع السند بسبب السرقة، وتكون نتيجة ذلك إثبات التعاقد بالشهود»⁽³⁾.

وإذا كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يقبلان الإثبات بالشهود، فإنهما إضافة إلى ذلك يتركان آثارا مادية معتبرة تراها العين المجردة ويتأكد منها قضاة الموضوع، وتعتبر هذه الآثار المادية قرائن قوية يمكن الاعتماد عليها.

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 515 و 516.

2 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 132.

3 - مجلة المحاماة المصرية، مرجع سابق، ص 384.

وليست المحكمة في كل ذلك مجبرة دائماً على الحكم بإجراء تحقيق بالاستماع إلى الشهود لإثبات ضياع السند بالقوة القاهرة، بل تملك سلطة تقديرية واسعة في رفض ذلك إذا تبين لها كذب الإدعاء وعدم إقامته على أسباب سائغة تبرره⁽¹⁾.

أما في حالة اعتراف الخصم بسبق وجود السند وبضياعه، فإن ذلك يغني عن إثبات فقده بالقوة القاهرة، ويجوز حينئذ إثبات محتوى السند بشهادة الشهود.

وتجدر الإشارة أن هذا الاستثناء يعتبر أوسع نطاقاً من مبدأ الثبوت بالكتابة وعلى استحالة تقديم الدليل الكتابي بسبب المانع المادي أو الأدبي، لأنه إذا كان على غرارهما يمكن إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، إلا أنه يفوقهما درجة بحيث يمكن إثبات حتى التصرفات القانونية التي تشترط الرسمية، كما هو الحال في الرهن الرسمي، وذلك لكون السند قد سبق إفراغه في الشكل الذي يتطلبه القانون، فالتصرف قام صحيحاً بكل أركانه ثم فقد السند بعد ذلك لسبب أجنبي، لذلك لا يوجد أي مانع من إمكانية إثبات ذلك التصرف بالشهود⁽²⁾.

إذا ضاع مبدأ الثبوت بالكتابة يرى "أحمد نشأت" أنه عند اقتراب مبدأ الثبوت بالكتابة من السند الكامل أو كان واضحاً جداً ولم يشكك الشهود في مضمونه، كورقة شطب الرهن أو إيصال بقسط متأخر من دين، فإنه يصح إثبات ضياعه بالقوة القاهرة⁽³⁾.

لكنني أرى العكس، إذ أن الشاهد لا يستطيع معرفة مدى قرب مطابقة الورقة للواقع، بل أن القاضي وحده هو الذي يقدر ما إذا أمكن اعتبار الورقة بداية ثبوت بالكتابة.

المطلب الرابع

إثبات بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة بالشهود

من المعروف أنه لازالت تلعب شهادة الشهود دورها الفعال في إثبات المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة، وذلك يمكن أن نرجعه لعدة اعتبارات، أولها أن قانون الأسرة مستوحي من الشريعة الإسلامية، كما أن رابطة الأسرة يجب أن تولي لها عناية كبيرة

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 705.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 469.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 708.

بحيث يمكن إثبات العلاقات التي تحدث بين أفراد الأسرة بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

من أهم الروابط أو المسائل التي تعرضت لها في هذا المطلب مسألتا الزواج والطلاق ثم النسب، وذلك خصصت له فرعين، أتعرض في الفرع الأول إلى كيفية إثبات الزواج والطلاق بالشهود، ثم أتطرق في الفرع الثاني إلى مدى إمكانية إثبات النسب بشهادة الشهود.

الفرع الأول

إثبات الزواج والطلاق بالشهود

يعتبر الزواج رابطة مقدسة بين رجل وامرأة، تتم على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب كما عرّفه المشرع الجزائري بالمادة الرابعة من قانون الأسرة. لكن يحدث أن تتحل الرابطة الزوجية ويحدث الطلاق بين الزوجين. ومن المعمول به عادة أن الزواج والطلاق يثبتان بشهادة صادرة عن الحالة المدنية. لكن في حالة عدم تسجيل الزواج رغم توافر كل أركانه، أو في حالة حدوث طلاق بين الزوجين دون تسجيله، فإنه يمكن استعمال شهادة الشهود لإثبات الزواج والطلاق.

أولاً: إثبات الزواج بالشهود

تنص المادة الثامنة من قانون الأسرة على ما يلي:

«يتم عقد الزواج أمام الموثق أو موظف مؤهل قانوناً، مع مراعاة ما ورد في

المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون».

وتضيف المادة 22 من القانون نفسه ما يلي:

«يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت

بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة».

لكن يلاحظ أنه قبل شرح هاتين المادتين لمعرفة موقف المشرع، يفضل التطرق

لإثبات الزواج بالشهود في أحكام الشريعة الإسلامية عامة.

أ - إثبات الزواج بالشهود في أحكام الشريعة الإسلامية

يرى "موران" MORAND أن شهادة الشهود هي أبرز دليل في الإثبات في الشريعة الإسلامية وبالتالي يمكن إثبات الزواج بالشهود بدون أي عائق⁽¹⁾. لكن ما هي الشروط التي يجب أن تتوفر لدى الشهود وعلى ماذا تنصب شهادتهم؟ يجب العلم أن حضور الشهود يعتبر ضمانا لشرعية الزواج، ولإثبات ذلك يقول الرسول (ص): « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »⁽²⁾.

يجب أن يتمثل عدد الشهود الذين يثبتوا عقد الزواج في شاهدين بالغين وعاقلين وعادلين ومسلمين، وهذا في حالة ما إذا كان الزوجان مسلمين⁽³⁾. كما يجب أن يبين الشهود محتوى الشهادة بوضوح، كالمكان الذي تم فيه الزواج وتاريخه وظروفه، ويجب أن يكونا حاضرين عند قراءة الفاتحة وعند تبادل الإيجاب والقبول بين الزوجين⁽⁴⁾.

استوجب الفقهاء في شروط الشهادة ذاتها، أن تكون الشهادة كاملة لا ناقصة وواضحة دون لبس، وأن تكون متصلة بموضوع الدعوى كما يجب أن تكون قاطعة وجازمة، وأن تكون مقنعة، أي لا تدع مجالا لأي شك في صحتها وبالتالي يعتمد عليها لإثبات واقعة الزواج⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى وجود خلاف بين فقهاء الشريعة حول الشهادة بالتسامع فيما يخص إثبات الزواج، فيرى الصحابييون أنه من شاهد رجلا وامرأة يسكنان في موضع أو بينهما ما بين الأزواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجة له، جاز لهذا الشاهد أن يشهد بوجود الزواج وإن لم يحضر واقعة إبرام العقد، أما عند أبي

1 - Marcel MORAND, Etudes de droit musulman algérien, imprimeur libraire de l'université, Alger, 1910, p 21.

2 - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار البحث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 1986، ص 106.

3 - Ghaouti BENMELHA, Eléments du droit algérien de la famille, Tome 1, le mariage et sa dissolution, OPU, Publisud, Paris, 1985, p 85.

4 - MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI, op. cit, p 77.

5 - Ghaouti BENMELHA, op. cit., p 85.

حنيفة فلا يجوز أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا اشتهر شهرة حقيقية وهي ما تكون بالتواتر⁽¹⁾.

ب - إثبات الزواج بالشهود في القانون الجزائري

أقسم الموضوع هنا إلى مرحلتين هامتين مر بها التشريع الجزائري فيما يخص إثبات الزواج وتسجيله وهما: مرحلة ما قبل الاستقلال، ثم مرحلة ما بعد الاستقلال.

1- مرحلة ما قبل الاستقلال

في هذه المرحلة التي كانت فيها الجزائر تحت الإدارة الفرنسية كمستعمرة، فكان الزواج بين الجزائريين يخضع في إثباته لثلاث طرق، إذ يمكن إثباته بالشهود وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، كما يمكن إثباته بالشهرة العامة، وكذلك يمكن إثباته بالكتابة وإن لم تكن إلزامية بالنسبة للمسلمين⁽²⁾.

وصدر في سنة 1957 القانون رقم 57-777 بتاريخ 11/07/1957 والمتعلق بإثبات وحجية عقود الزواج المنعقدة في الجزائر تبعا لقواعد الشريعة الإسلامية وتناولت الموضوع المادتين السابعة والثامنة منه.

2- مرحلة ما بعد الاستقلال

صدر بعد حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962 مجموعة من القوانين على شكل مراسيم، أهمها المرسوم رقم 62-126 الصادر بتاريخ 13/12/1962 والذي يتعلق بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي تمت أثناء الحرب التحريرية.

كما صدر المرسوم رقم 63-224 بتاريخ 29/06/1963 المتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج، تنص المادة الخامسة منه على أنه لا يستطيع أحد أن يطالب بالزوجة أو الحقوق المدنية الناشئة عنها إذا لم يقدم عقد زواج مثبت بالحالة المدنية، ونصت هذه المادة على أجل مقدر بثلاثة سنوات يجب خلالها تسجيل عقود الزواج⁽³⁾.

1 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 413، 414.

2 - Ghaouti BENMELHA, op. cit., p 86, 87.

3 - الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 20/07/1963.

ورغم تحديد المدة لأجل تسجيل الزواج العرفي في مهلة 3 سنوات، فإنه لم يتم تسجيل عقود الزواج المبرمة عرفيا أثناء حرب التحرير، كما واصل الجزائريون الزواج بالفاتحة في مختلف نواحي البلاد.

نتيجة لذلك تدخل المشرع مرة أخرى بواسطة الأمر رقم 66-198 الصادر بتاريخ 1966/06/23 والمتعلق بتسجيل الزواج والولادات والوفيات والطلاق في سجل الحالة المدنية، أي تلك العقود المبرمة ما بين أول نوفمبر 1954 وأول جوان 1962 ويمدد التسجيل إلى غاية أول جويلية 1968⁽¹⁾.

لكن رغم محاولة المشرع الجزائري فرض تسجيل عقود الزواج والولادة والوفاة في الآجال المعينة قانونا، فإن المواطنين لم يسجلوا كلهم تلك المعاملات أو الوقائع، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التراجع عن صرامته بحيث نصت صراحة المادتين الأولى والثانية منه على ضرورة اللجوء إلى القضاء وإثبات عقد الزواج بحكم قضائي⁽²⁾.

ويفهم من خلال هذا النص الأخير أن المشرع الجزائري تراجع عن فكرة وجوب الإثبات بالكتابة في عقد الزواج وسمح إمكانية إثباته بالشهود باللجوء أمام القضاء. أما في سنة 1970، فإن المشرع الجزائري أصدر الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية، واستوجبت المادة 39 من هنا الرسمية في عقد الزواج وكذا التسجيل لدى الموظف المختص⁽³⁾.

بقي الوضع المعمول به هكذا إلى غاية إصدار المشرع الجزائري لقانون الأسرة في سنة 1984 بواسطة القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27. وتطبيقا للمادة 39 من قانون الحالة المدنية والمادة 22 من قانون الأسرة، نلاحظ أن الزواج يثبت بمستخرج من الحالة المدنية -إذا كان العقد مسجلا - أما في حالة عدم تسجيله فإنه لا بد من إثباته بحكم قضائي.

1 - الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادر في 1966/07/01.

2 - الجريدة الرسمية، العدد 80، الصادر في 1969/09/19.

3 - الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 1970/02/27.

إذن في حالة إبرام الزوجين لزواجهما عن الطريق العرفي وفقا للشريعة الإسلامية وتهاونا في تسجيل زواجهما، فإن المادة 22 من قانون الأسرة وضعت حلا يجب سلكه لإثبات عقد الزواج وهو اللجوء أمام القضاء للمطالبة باستصدار حكم بتسجيل هذا الزواج بعد تقديم شهود على ذلك⁽¹⁾.

وما يفهم من اللجوء إلى القضاء، أي رفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي يتواجد فيها موطن المدعى عليه، فيرفعها أحد الزوجين ضد الآخر بحضور النيابة العامة يطالب فيها بتثبيت الزواج العرفي بواسطة حكم قضائي، ومن تم يستمع القاضي إلى شهود الطرفين لإثبات واقعة الزواج ويتأكد من توافر أركان الزواج، ثم يصدر حكما قضائيا يثبته، الذي يتم تنفيذه بسعي من النيابة العامة.

ولقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات قضائية في هذا الشأن منها القرار الصادر بتاريخ 1998/03/17 تحت رقم 188707 والتي قررت ما يلي: « من المستقر عليه أنه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق ومتى تبين - في قضية الحال - أن المستأنفة جاءت بشهود أكدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصادق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون »⁽²⁾.

أما بالنسبة للشهود أنفسهم، فيجب البحث أولا عن الشهود الذين حضروا مجلس العقد، وسمعوا تبادل الإيجاب والقبول ما بين الزوجين، وفي حالة ما إذا توفي الشهود كلهم أو تخللهم النسيان بسبب مرور وقت طويل بين وقت إبرام عقد الزواج وطلب إثباته، فإنه لا مانع من أن يشهد الأشخاص الذين حضروا فقط الحفل وشاهدوا الزوجين يعيشان معا بعد ذلك.

وقد أخذ القضاء بالشهادة بالتسامح لإثبات الزواج في العديد من الأحيان، كما يتبين من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/27 تحت رقم 53272 إذ عبرت المحكمة العليا على ذلك بتقريرها: « من المقرر شرعا أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف

1 - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 141.

2 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين»⁽¹⁾.

وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع قاعدتين لإثبات عقد الزواج في المادة 22 من قانون الأسرة، وهما:

- 1- قاعدة أصلية تتمثل في إثبات الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية.
 - 2- قاعدة ثانية تعتبر احتياطية تتماشى ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تقبل الزواج بالفتحة، وهي إمكانية الحصول على حكم قضائي بعد رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة وتقديمه الشهود الذين حضروا العقد، ثم الحصول على حكم قضائي يثبت الزواج ويأمر بتسجيله بالحالة المدنية، ومن ثم استخراج شهادة زواج.
- تجدر الإشارة في الأخير أنه يحدث أن يتم في بعض الأحيان إبرام عقد الزواج بين الطرفين قبل الاحتفال به ويتم تسجيله، ومن ثم يحدث شقاق وانفصال بين الزوجين فهنا يتم تسجيل العقد فقط دون الاحتفال به، ولكن لا بد من حكم قضائي يقضي بالطلاق قبل الدخول لكي يتم تسجيله، والعكس صحيح أنه لغاية اليوم هناك العديد من القضايا مطروحة أمام العدالة بين أشخاص تزوجوا دون تسجيل زواجهم، بل في بعض الأحيان لتثبيت زواج يعود إلى عشرات السنين لبقاء الكثير من العقود العرفية غير مسجل لحد اليوم.

ثانيا: إثبات الطلاق بالشهود

تنص المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي:

« لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن

تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ... ».

يلاحظ بالرجوع إلى النص المذكور أنه لا يوجد خلاف كبير في إثبات الزواج والطلاق فالطلاق يثبت إذن بحكم قضائي يصدره القاضي بعد الاستماع إلى الزوجين في عدة محاولات صلح.

لكن ما هو الحكم إذا قام زوج وطلق زوجته دون استصدار حكم بالطلاق، ثم بعد فترة معينة يرفع الزوج دعوى قضائية للمطالبة بالرجوع إلى المسكن الزوجي، منكر واقع الطلاق، في حين أن الزوجة تتمسك به؟

1 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 03، 1990، ص 82.

يجوز للزوجة في هذه الحالة أن تثبت بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وجود هذا الطلاق، لأن الطلاق واقعة مادية متصلة بحالة الأشخاص. ويستخلص مما تقدم إمكانية إثبات الطلاق بالشهود، بل أنه خلافا للمواد المدنية الأخرى، يمكن سماع شهادة كل أقارب الطرفين، ما عدا الفروع، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا كان يمكن إثبات الزواج عن طريق الشهادة بالتسامع أو الشهرة العامة، إلا أن ذلك غير جائز في مسألة الطلاق⁽¹⁾.

ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارا تحت رقم 38105 أكد فيه إمكانية إثبات الطلاق بالشهود وذكر ما يلي: « يستوجب نقض القرار الذي اعتمد في إثبات وقوع الطلاق بإرادة الزوج على شهادة شهود لم تحدد تاريخ ومكان الطلاق، وتذكر أسماء الذين حضروا بمجلس الطلاق لتأكد صحته، ذلك أن هذه الشهادة يكتنفها الغموض والنقص في محتواها »⁽²⁾ وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الشهود الذين اعتمد عليهم قضاة الموضوع لم يحددوا تاريخ ومكان وقوع الطلاق وبالتالي تم نقض القرار المطعون فيه مع الإحالة.

الفرع الثاني

إثبات النسب بشهادة الشهود

يمكن إثبات النسب بشهادة الشهود سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون، وذلك رغم وجود اختلافات بينهما، وللتمعن أكثر في الموضوع، فضلت التطرق أولا إلى إثبات النسب بالشهود في الشريعة الإسلامية، ثم إثباته وفقا للقانون.

أولا: إثبات النسب بالشهود طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية

تعتبر شهادة الشهود ثالث طرق الإثبات الخاص بالنسب في الشريعة بعد قرينة الأبوة التي ترجع لقاعدة "الولد للفراش"، التي عن طريقها يكون ولد الزوجة للزوج سواء كان حيا أو ميتا دون حاجة لاعتراف⁽³⁾.

1 - Ghaouti BENMELHA, op. cit., p 171 et 172.

2 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1989، ص 98 وتجدر الإشارة إلى عدم ذكر تاريخ ذلك القرار.

3 - Yves Linant DE BELLEFONDS, Traité de droit musulman comparé (filiation, incapacités, libéralités entre vifs) Mouton et co., Paris, p 71.

ويجب التفريق في هذا الموضوع بين الولد الشرعي والولد الطبيعي مع التعرض لموقف القضاء الفرنسي في بعض الأحيان.

أ - إثبات النسب الشرعي

تعدّ شهادة الشهود السبيل الوحيد لإثبات النسب الشرعي عند عدم وجود سند ولا حيازة، وكان القضاء الفرنسي لا يقبل الشهادة في هذا الموضوع إلا إذا كانت معززة بقرائن أخرى، بل تطلب البعض وجود مبدأ ثبوت الكتابة. أما في حالة فقد السجلات المعدة لذلك، فإن قبول الإثبات بالشهادة يخضع لتقدير القاضي⁽¹⁾.
يلاحظ عند الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أنه يجب التفريق بين إثبات الأمومة وإثبات الأبوة.

1- إثبات الأمومة: إن القاعدة العامة في أحكام الشريعة أنه عند الإثبات بالشهود في بعض المسائل فيكون ذلك بأن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، لكن يرد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في جواز قبول شهادات النساء وحدهن دون الرجال، ذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والصرخة الأولى التي تخرج من فم الولد عند ميلاده حيا، وكذلك العاهات الجنسية للمرأة... الخ⁽²⁾.
أما فيما يخص عدد النساء اللازم لصحة هذه الشهادة، فإن الأمر فيه خلاف، فإذا كان الأحناف والحنابلة يوجزون شهادة امرأة واحدة، إلا أنه يشترط المالكية امرأتان، في حين يشترط الشافعية في ذلك أربع نساء، وذلك قياسا على أن كل رجل يمثل امرأتين⁽³⁾.

2- إثبات الأبوة: وأتناول هنا بعض المسائل وهي:

أ- نسب ولد المعتدة من طلاق: يرى أبو حنيفة أن المعتدة إذا ولدت ولدا أنكره الزوج، لم يثبت ولدها، إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان، بينما يرى يوسف ومحمد أن نسب ولد المعتدة يثبت في جميع الحالات بشهادة امرأة واحدة.

1 - Edouard BONNIER, op. cit., p 184, 186.

2 - Y. Linant DE BELLEFONDS, op. cit., p 72, 73.

3 - محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص 91.

ب - نسب ولد المعتدة من وفاة: إذا ولدت المعتدة من الوفاة، وصدقها الورثة بالولادة، ولم يشهد على الولادة أحد، فالمولود ابن الميت، وثبت النسب هنا في حق الإرث من المتوفى⁽¹⁾.

وتنصب الشهادة طبقا للقانون العام على ما رآه الشهود بأنفسهم أو ما اتصل مباشرة بعلمهم، لكن يقبل الفقه الشهادة بالتسامع لإثبات البنية وذلك على سبيل الاستحسان فقط⁽²⁾. فالأحناف أجازوا الشهادة بالتسامع في عدة مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب، إلا أنهم لم يجيزوا أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب، ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع في قلبه صدقة، أو يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول⁽³⁾.

ب - إثبات الولد الطبيعي

الولد الطبيعي هو الولد الذي نتج عن علاقة غير شرعية، فلا تعترف الشريعة الإسلامية إطلاقا بهذا الولد، إلا أن هناك من الكتاب الفرنسيين الذين بحثوا في أحكام الشريعة وتطرقوا إلى المسألة بما فيه الوفرة وعلى رأسهم موريس كاندا وإدوار بونيه للذان أشارا إلى موقف القانون والقضاء الفرنسي في قبول إثبات مثل هذا النسب بالشهود وذلك لسبب واحد فقط وهو إمكانية تقدير نفقة لهذا الولد، هذا من ناحية الأب، أما ناحية الأمومة فيشترط لإثباتها وجود مبدأ ثبوت بالكتاب لأن الأمومة واقعة سهلة للإثبات في حالة الولد الطبيعي⁽⁴⁾.

ثانيا: إثبات النسب وفقا للقانون الجزائري

تنص المادة 40 من قانون الأسرة على ما يلي:

« يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو نكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ».

1 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 404.

2 - Y. Linant DE BELLEFONDS, op. cit., p 75.

3 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 355.

4 - Maurice CANDAS, op. cit., p 189. et Edouard BONNIER, op. cit., p 189.

نص المشرع الجزائري في هذه المادة صراحة على إمكانية إثبات النسب بشهادة الشهود وذلك باستعماله لفظ البينة التي يقصد منها شهادة الشهود⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك إذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها، ولكن هذا الأخير أنكر واقعة الولادة ذاتها، أو أنه اعترف بواقعة الولادة كواقعة مادية لكنه أنكر أن يكون الولد الذي بين يديها هو نفسه الولد الذي ولدته، ففي هذه الحالة يمكن إثبات واقعة الولادة بشهادة الشهود المتمثلة في النساء اللواتي حضرن واقعة الولادة، أو بشهادة الطبيب أو الممرضات اللواتي حضرن هذه الواقعة.

إذا نسب الولد لأبيه، يمكن حينئذ أن يأخذ لقبه ويسجل في سجلات الحالة المدنية استنادا إلى الحكم الذي يقضي بثبوت النسب.

أما إذا كان الولد قد نتج عن علاقة غير شرعية، فلا يمكن إثبات نسبه لأي الزوجين ولا تسجيله على لقب أحدهما في سجلات الحالة المدنية⁽²⁾.

ولقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تجيز فيها إثبات النسب بالشهود، منها القرار الصادر بتاريخ 1997/10/28 تحت رقم 172333 أين أكدت المحكمة العليا بأنه من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه يعد قتلا له، وذلك لكون أن قضاة المجلس رفضوا سماع الأقارب في دعوى إثبات النسب فيكونوا كما فعلوا قد أخطأوا في تطبيق القانون⁽³⁾.

1 - يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أضاف الفقرة الثانية التي تنص بجواز القاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

2 - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 190.

3 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1997، ص 42.

الباب الثاني

إجراءات الإثبات بشهادة

الشهود وشهادة الزور

بعد أن تعرضت في الباب الأول للأحكام العامة للإثبات بالشهود، فإنني أتعرض في هذا الباب إلى الإجراءات التي يجب إتباعها للإثبات بالشهود وإلى كيفية تناول المشرع لموضوع شهادة الزور.

عندما يتفحص القاضي أدلة الإثبات المقدمة من الأطراف المتنازعة، فإنه يقرر بحكم مسبب قبول أو عدم قبول طلب الإثبات بالشهود المقدم له، ويفصل في ذلك الطلب بالقبول بعد أن يتأكد أن المسألة المعروضة عليه هي من المسائل التي يجوز فيها الإثبات بالشهود، ثم يتبع في ذلك الإجراءات المقررة قانوناً.

وإذا كانت كل الجرائم تقبل في معظمها الإثبات بالشهود، عدا ما تم استثنائه بنص خاص كجرائم التزوير مثلاً أو المسائل التي تتطلب أدلة الإثبات العلمية، كالبصمات وتحاليل الدم، فإن الأمر يختلف في المواد المدنية نظراً لسيادة مبدأ الإثبات المقيد، كما أن دور القاضي يختلف في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، فهو يقف موقفاً سلبياً تجاه الأطراف المتنازعة في المواد المدنية، فيقوم بفحص الأدلة المقدمة له من الأطراف، بينما يلعب دوراً إيجابياً في المواد الجزائية بحيث يبحث عن كل الأدلة الممكنة لإثبات وقوع الجريمة وإثبات العكس.

وعند الانتهاء من سماع الشهادة وإصدار الحكم يمكن أن يظهر من خلال الإجراءات أن الشهادة المعتمد عليها هي شهادة زور. فكيف يمكن للقاضي أن يكتشف ذلك؟ وما هو موقفه عندما يتأكد من اقتراف الشاهد لجريمة شهادة الزور؟ وما هي حقوق الأطراف المتضررة من هذه الجريمة وكيف يمكن لهم الطعن في الأحكام الصادرة بسبب شهادة الزور؟ أمام كل هذه التساؤلات، خصصت للباب فصلين، يتناول الفصل الأول إجراءات الإثبات بالشهود، ويتعرض الفصل الثاني لمسألة شهادة الزور.

الفصل الأول

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

تختلف إجراءات الإثبات بشهادة الشهود اختلافا كبيرا في الدعوى الجزائية عنها في الدعوى المدنية بسبب اختلاف المرافعة في الدعويين، إذ تتم عادة بطريقة شفوية في المواد الجزائية، بينما تكون كتابة في المواد المدنية، كما تختلفان من حيث موضوع كل دعوى، إذ تهدف الدعوى المدنية إلى الحصول على تعويض، بينما تهدف الدعوى العمومية إلى توقيع العقاب.

أتعرض لذلك في ثلاثة مباحث، أخصص المبحث الأول لطلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به، ثم أتعرض في المبحث الثاني لكيفية استدعاء الشهود للحضور من أجل الإدلاء بشهاداتهم، وأخيرا في المبحث الثالث لتثبيت محضر التحقيق وعرضه على المحكمة لأجل إصدار حكم في الدعوى المعروضة أمام القضاء.

المبحث الأول

طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به

عندما ترفع دعوى أمام المحكمة، إن أول خطوة تتبع عندما يكون النزاع مما يجوز إثباته بالشهود، هو ذلك الطلب الذي يتقدم به أحد الأطراف، ثم تقوم المحكمة بدراسته. فإن كان جديا ومنتجا في الدعوى يمكن لها قبوله وبالتالي تصدر حكما به أي بجواز الإثبات بشهادة الشهود، لهذا خصصت لهذا المبحث مطلبين، أتناول في المطلب الأول طلب الإثبات بالشهود وفي المطلب الثاني قبول الطلب والحكم به.

المطلب الأول

طلب الإثبات بشهادة الشهود

يختلف طلب الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، وذلك لاختلاف الدعويين المدنية والجزائية من حيث الأطراف والموضوع

والإجراءات، إذ أن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً في الدعوى العمومية، وأن موضوع هذه الدعوى هو العقاب، كما تختلف من حيث الإجراءات، إذ تمر الدعوى الجزائية بعدة مراحل، يمكن سماع الشهود في كل مرحلة. أتعرض لهذا المطلب في فرعين أتناول في الفرع الأول طلب الإثبات بالشهود في المواد المدنية وفي الفرع الثاني طلب الإثبات بالشهود في المواد الجزائية.

الفرع الأول

طلب الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية

يجوز لكل من المدعي والمدعى عليه في المسائل المدنية بصفة عامة⁽¹⁾، أن يتقدم بطلب الإثبات بشهادة الشهود، وهذا الطلب لا يقتصر فقط على المدعي لإثبات ما تمسك به من طلبات في دعواه كإثبات الدين أو نوع التصرف المتنازع عليه، وإنما يستطيع أيضاً المدعى عليه أن يتقدم بهذا الطلب لإثبات التخلص من دينه كالوفاء مثلاً⁽²⁾.

ويخضع الإثبات للقاعدة العامة المنصوص عليها بأحكام المادة 323 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي:

« على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

تجدر الإشارة إلى عدم اشتراط القانون لكيفية تقديم طلب الإثبات بالشهود، فإذا كان المعمول به أنه يقدم الطلب كتابة في إحدى المقالات أو المذكرات التي تدفع في ملف الدعوى وتبلغ للخصم ليبيدي رأيه فيها، فإنه بإمكان الأطراف أن يتقدموا بهذا الطلب ولو شفويا.

1 - وأعني بالمسائل المدنية كل النزاعات المدنية والعقارية والتجارية ونزاعات شؤون الأسرة، بل وحتى النزاعات الخاصة بالعمل بين المستخدم (رب العمل) والمستخدم (العامل).

2 - عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 109.

إذا كان طلب الإثبات بالشهود يقدم عادة من أطراف الخصومة، فإنه لا يوجد ما يمنع القضاة سواء أمام المحكمة أو المجالس القضائية من الأمر تلقائيا بالإثبات بالشهود في أية حالة كانت عليها الدعوى، خاصة إذا كان موضوع الدعوى من النظام العام، فمثلا في دعوى تكريس الطلاق العرفي يجوز للمحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق بالاستماع إلى الشهود الذين حضروا الطلاق ولو أقر الزوج بهذا الطلاق.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

« يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية ».

إن كيفية صياغة هذه المادة الذي هو نص عام تؤدي إلى استنتاج نتيجتين هامتين هما:

1- أن الصيغة العامة لهذا النص وذلك بعدم تقصير الإثبات بالشهود على أطراف الخصومة فقط، يفتح المجال للمحكمة أن تأمر بالإثبات بالشهود من تلقاء نفسها.

2- أن المادة المذكورة أعلاه لم تبين كيفية توزيع عبء الإثبات، فقصد المشرع الجزائري فسخ المجال للمحكمة لاستكمال الوسائل المؤدية إلى اقتناعها، كأن يكون المدعي قد قدم بعض القرائن التي يرجح احتمال صدق دعواه، فيأمر القاضي من تلقاء نفسه بتعزيز تلك القرائن عن طريق شهادة الشهود⁽¹⁾.

لكنه لا يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى مثل هذا الإجراء في حالتين وهما:

1- إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، أي أن يقدم المدعي مثلا دليل لإثبات دعواه، لكنه لا يعتبر دليلا كاملا بالنظر إلى القانون، بل دليلا ناقصا يجب أن يتعزز بشهادة الشهود أو باليمين المتممة.

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 28.

2- إذا كان في الدعوى دليل كامل من الأدلة القانونية الملزمة للقاضي كالكتابة مثلا، فإذا قدم المدعي دليلا قانونيا كاملا يثبت به دعواه كاعتراف بالدين، فإنه يجوز للقاضي الأمر بإجراء تحقيق بالاستماع إلى شهادة الشهود.

ولقد نصت المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على واجب تحديد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود عدة مسائل أهمها الوقائع التي يسمع حولها الشهود، أي تحديد الوقائع تحديدا دقيقا.

وتجدر الإشارة أنه يجوز تقديم طلب الإثبات بشهادة الشهود في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، لكن لا يجوز تقديمه أمام المحكمة العليا، كما يجوز تقديمه في طلب أو في دفاع، ويجوز أيضا تقديمه بعد إجراء آخر أمرت به المحكمة، أي بعد خبرة مثلا.

الفرع الثاني

طلب الإثبات بالشهود في المواد الجزائية

تختلف الدعوى العمومية عن الدعوى المدنية من حيث الأطراف والموضوع ومن حيث الإجراءات، فإذا كانت الدعوى المدنية ترمي عادة الحصول على تعويض في نزاع بين شخصين هما المدعي والمدعى عليه، فإن الدعوى العمومية ترمي إلى تطبيق العقوبة على المتهم بعد إثبات إدانته في جريمة ما، ويتمثل أطرافها في المتهم والنيابة العامة والطرف المدني⁽¹⁾.

كما أنه نظرا لكون الجريمة آفة تمس بالمجتمع بكامله، فإن المشرع سمح إثباتها بكل طرق الإثبات، كما سمح للمتهم بالدفاع عن نفسه ونفي التهمة بكل طرق الإثبات المقررة قانونا.

ومن الخصائص الهامة للدعوى العمومية أن التحقيق يمكن أن يمر بثلاثة مراحل

وهي:

1 - P.BOUZAT et J. PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, tome 2 (procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois dans le temps et l'espace), librairie Dalloz, Paris, 1963, p 933 et 934.

- التحقيق الذي يتم على مستوى الضبطية القضائية أو الشرطة القضائية.
- التحقيق الذي يمكن أن يكون على مستوى قاضي التحقيق.
- التحقيق الذي يتم عند محاكمة الشخص.

ويعود أمر طلب الإثبات بالشهود في المسائل الجزائية إلى النيابة العامة والمدعي المدني والمتهم والمسؤول المدني، في حالة ما إذا أراد أن يثبت أن المخالفة ارتكبت في ظروف تعفيه من المسؤولية.

لقد نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجب على ضباط الشرطة القضائية وهم يقومون بمهامهم الخاصة بالبحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، أن يبحثوا عن مرتكبيها وأن يجمعوا كل الأدلة الخاصة بها، وهذا في حالة عدم فتح تحقيق قضائي.

أما فيما يخص الجريمة المتلبس بها المنصوص عليها بالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرع خول ضابط الشرطة القضائية بمقتضى نص المادة 50 من القانون نفسه، سلطة منع أي شخص من مبارحة مكان وقوع الجريمة إلا بعد تحرير محضره، كما أنه يجوز له أن يسمع لتصريحات أي شخص يرى فائدة من سماع شهادته.

وما تجدر الإشارة إليه أنه عند هذه المرحلة من التحقيق الأولي، لا نلاحظ أبدا تقديم طلب للإثبات بشهادة شهود، وإنما نظرا لكون الأمر المعروف يمس بالمجتمع وهو الجريمة، فإن القانون أوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يباشروا السلطات المخولة قانونا المتمثلة في البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الأدلة التي تثبت وجود هذه الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها.

لكن ما تجدر الإشارة أن الشهود الذين يتم الاستماع إليهم أثناء تحرير محضر جمع الاستدلالات لا يحلفون اليمين وإنما يصرحون بما شاهدوه أو سمعوه، وتدون تصريحاتهم ويمضون عليها أمام ضابط الشرطة القضائية بعد أخذ هويتهم وعناوينهم.

أما في حالة التحقيق الذي يشرع فيه قاضي التحقيق، فإنه يملك الحرية التامة لأن يستمع لأي شاهد يرى فائدة من سماع شهادته فيمكن له استدعاء كل الشهود

المسموع لهم في محضر الضبطية القضائية أو البعض منهم فقط، كما لا يملك الأطراف فرض أي شاهد على قاضي التحقيق، وإن كان لهم فقط تسمية بعض الشهود في قائمة تقدم كتابة أو شفاهة له، مع ما له من سلطة واسعة في أن يستشهد بهم أو أن يتركهم جانبا⁽¹⁾.

ويحق للشاهد في المواد الجزائية الحضور من تلقاء نفسه أمام قاضي التحقيق أو أمام الشرطة القضائية دون تكليف بالحضور ودون أي استدعاء⁽²⁾، وذلك خلافا عن المواد المدنية أين لا يمكن للشاهد الحضور من تلقاء نفسه، بل يحضره الخصم الذي يرى فائدة من سماع شهادته.

أما في مرحلة المحاكمة، فإنه يجوز لكل طرف في الدعوى العمومية أن يتقدم بشهوده مباشرة أمام المحكمة وتسميتهم للاستماع إليهم حتى وإن لم يتم الاستماع إليهم في مرحلة جمع الاستدلالات ولا أمام قاضي التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 3/225 من قانون الإجراءات الجزائية.

مع الإشارة أنه في مجال الجنايات، تنص المادة 273 من قانون الإجراءات الجزائية على إلزام النيابة العامة والمدعي المدني بتليغهما إلى المتهم قائمة شهودهما إلى المتهم قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الأقل، كما يجب على المتهم بدوره أن يبلغ النيابة العامة والمدعي المدني بقائمة شهوده قبل ثلاثة أيام على الأقل تطبيقا لأحكام المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا كان يحق للمدعي أن يتقدم بشهوده لإثبات الواقعة موضوع النزاع، أو كان للنيابة والمدعي المدني هذا الحق لإثبات الجريمة ونسبتها للمتهم، فإن القانون خول أيضا المدعى عليه في النزاع المدني أو المتهم عند نظر الدعوى العمومية أن يثبت العكس أو يدافع عن نفسه بواسطة الشهود، وهذا ما يطلق عليه قانونا "شهود الإثبات

1 - MERLE et VITU, op. cit., p 749.

2 - عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة التاسعة، مطبعة نهضة مصر بالقاهرة، القاهرة، 1972، ص 583.

وشهود النفي" ونفرق في هذا المجال بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المدعى عليه يريد إثبات عكس الوقائع التي تمسك بها المدعي، فله حق سماع شهوده دون حاجة إلى صدور حكم بالتحقيق، وهذا ما ينص عليه صراحة المشرع المصري في المادة 69 من قانون الإثبات⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأت بنص مماثل، لكن من المعمول به قضاء أن القضاة لا يفرقون بين حقوق المتقاضين إذ عادة ما يأمرؤا في أحكامهم بالتحقيق والتحقيق المضاد.

الحالة الثانية: إذا كان المدعى عليه يرمي من وراء طلبه إثبات وقائع غير التي يطالب بها المدعي ولا عكسها، فيجب عليه في هذه الحالة أن يتحصل على حكم مستقل، لأننا نكون حينئذ أمام تحقيق الإثبات وليس أمام تحقيق النفي⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحكم في طلب الإثبات بشهادة الشهود

يختلف الأمر في هذا الشأن بين المواد المدنية عامة والمواد الجزائية، نظرا للطبيعة الخاصة لكل نوع من هذه الدعاوى، وخاصة أن المرافعة في الدعوى المدنية تكون الكتابة عن طريق مذكرات تقدم من الخصوم، بينما تكون المرافعة في الدعوى الجزائية في معظم القضايا شفاهة، إلا عندما يتعلق الأمر بتقديم دفع شكلية كتابية أو مذكرات تدعيم الطلبات أو المذكرات التي تدفع أمام المحكمة العليا.

وقد أتعرض لهذا الموضوع في فرعين، أخصص الفرع الأول للحكم بإجراء تحقيق في المواد المدنية، ثم أتعرض في الفرع الثاني إلى كيفية قبول الإجراء في المواد الجزائية.

1 - عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 117.

2 - J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile. 20ème édition, Dalloz, Paris, 1981, p 1030.

الفرع الأول

الحكم بإجراء تحقيق في المواد المدنية

عندما يعرض على القاضي طلب أحد الخصمين الخاص بإجراء تحقيق، فعليه أن يتحقق من توافر ثلاثة شروط وهي:

1- أن تكون الوقائع المتنازع عليها أمامه مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، كما سبقت الإشارة إليه في الباب الثاني.

2- أن تتوفر في الوقائع المراد إثباتها الشروط الثلاثة التي يتطلبها القانون في الواقعة محل الإثبات، وهي أن تكون متعلقة بالدعوى وجائز قبولها ومنتجة فيها.

3- ألا يكون في الدعوى ما يكفي إقناع المحكمة للفصل في الدعوى.

عندما تنتظر المحكمة طلب التحقيق بسماع الشهود، فإنها تملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة في قبوله أو رفضه، فقد ترفضه لعدة أسباب أهمها عدم توافر أحد الشروط القانونية اللازمة لقبوله كأن يكون طلب التحقيق غير مجد أو تكون الوقائع المطلوب تحقيقها غير متعلقة بالدعوى.

كما يستطيع القاضي أن يرفض طلب التحقيق إذا توافرت في الدعوى أدلة كافية⁽¹⁾.

أما فيما يخص تسبيب الأحكام بعد طلب التحقيق، فإنه في حالة استجابة المحكمة لطلب التحقيق بالقبول، فإنها ليست ملزمة بتسبيب القبول، أما إذا قررت رفض الطلب لسبب من الأسباب المذكورة، فإنه يتعين عليها تسبيب الرفض تسبيبا كافيا لكي تتمكن المحكمة العليا من مراقبة سلامته أو عدم سلامته، وإلا كان قرار المجلس معيبا بقصور التسبيب مما يعرضه للنقض⁽²⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الذي يصدر بقبول طلب الإثبات بالشهود هو حكم تحضيري صادر قبل الفصل في الموضوع، فلا يقبل الاستئناف بحد ذاته لأنه لا

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 235 و 236.

انظر كذلك: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 115 و 116.

2 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 24 و 25 و 26.

يفصل في الموضوع، ويمكن استئنائه مع الحكم القطعي الذي سيصدر بعد إجراء التحقيق وذلك ما تنص عليه صراحة المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا كانت المحكمة قد استجابت لطلب المدعي الخاص بإثبات بعض الوقائع بالشهود، فإنه يعتبر تطبيقاً صحيحاً لمبادئ العدل أن تمنح الفرصة نفسها للمدعى عليه في حالة ما إذا تقدم هذا الأخير بطلب إثبات العكس بالشهود، وهذا ما يطلق عليه عبارة « **التحقيق والتحقيق المضاد** »، فإذا ادعى المدعي مثلاً أن مبلغ القرض يقدر بـ 70000,00 دج وقدم شهوداً من أجل ذلك، فإنه من حق المدعى عليه أن يقدم شهوده على أن مبلغ القرض يقدر فقط بـ 40000 دج.

أما إذا كانت الوقائع التي يتمسك بها المدعى عليه في المطالبة بالتحقيق هي وقائع جديدة لا علاقة لها بموضوع النزاع، فإن المحكمة ليست ملزمة بالاستجابة للطلب.

تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان يمكن للمحكمة أن تستغني عن إصدار حكم لإجراء تحقيق، إذ قد يحدث أن تأمر شفويا بالتحقيق وتبلغه لأطراف الخصومة أثناء انعقاد الجلسات وتحدد جلسة مناسبة للاستماع إلى شهود الطرفين ويجب عليها أن تحدد للخصوم الوقائع التي سوف يمكن إثباتها بالشهود.

وجدير بالذكر أن اللجوء إلى هذا الإجراء يكثر في مسائل شؤون الأسرة، خاصة منها تثبيت الزواج العرفي. فعملاً بالأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب على المحكمة أن تتعرض عند إصدارها للحكم بإجراء تحقيق إلى بيان الوقائع المتنازع عليها وتحديد لها لكي يتم إثباتها بالشهود، كما يجب تبيان يوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه، كما يتضمن تكليف الخصوم بالحضور واستحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين أو بأن يخطروا قلم الكتاب خلال 8 أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم، فيما عدا حالات الاستعجال.

وهذا ما نصت عليه المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: « يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة ».

وإذا كانت المادة صريحة في تحديد تاريخ وساعة جلسة إجراء التحقيق بالاستماع إلى الشهود، إلا أنني أرى أنه لم تأت في صيغة الوجوب، وهذا ما يسمح للقاضي أن يختار بين حالتين، إما التطبيق الحرفي للمادة، وإما إصدار حكم بوجوب إجراء تحقيق في موضوع ما، تعين فيه الوقائع القانونية التي يتم فيها الاستماع إلى الشهود، ثم يكون على من يهمه التعجيل أن يتقدم مباشرة بطلب كتابي للقاضي الذي أصدر حكم بالتحقيق يطالبه فيه بتحديد جلسة وساعة التحقيق، ويتم تبليغه للخصم عن طريق محضر قضائي.

ويمنح هذا الإجراء الأخير المتقاضي متسعا من الوقت لتحضير شهوده، فيتماشى مع مبدأ حياد القاضي ووجوب وقوفه موقفا سلبيا في المرافعة المدنية.

سلطة المحكمة في تقرير سماع الشهود من تلقاء نفسها

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإجراء تحقيق، إذا رأت أن الواقعة محل الإثبات مما يجوز إثباته بالشهود، خاصة إذا وجدت في ملف موضوع المدعي تصريحات شرفية ممضية من أشخاص يشهدون كتابيا لصالح المدعي، وذلك دون وجود طلب صريح بتقديم هؤلاء الشهود إليهم.

ولقد نص القانون اللبناني صراحة على ذلك في المادة 226 من قانون أصول المحاكمات التي جاءت كما يلي « للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة »⁽¹⁾.

ورغم عدم وجود نص مقابل في القانون الجزائري، فإن القضاء اعتاد العمل بهذه القاعدة، خاصة فيما يتعلق بشؤون الأسرة، فإذا رفعت الزوجة دعوى قضائية لتكريس

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 244.

واقعة الزواج العرفي والمطالبة بتسجيلها بأثر رجعي، فإنه حتى إذا لم تعرض الإثبات بالشهود، وحتى في حالة اعتراف الزوج بالواقعة وعدم إنكارها، يجب على المحكمة ألا تحكم مباشرة بتثبيت الزواج، بل يجب أن تأمر من تلقاء نفسها بالحكم بإجراء تحقيق ولو شفويا.

وما تجدر الإشارة إليه في كل ذلك أنه لا يمكن للمحكمة أن تستمع لشاهد ما إلا إذا أصدرت حكماً يقضي بالتحقيق، أو أمرت بذلك شفويا وسجلت ذلك الإجراء على الملف ليظهر فيها بعد عند تحرير الحكم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مدى وجود حكم بإجراء تحقيق في المواد الجزائية

يمكن بالنظر لسيادة شهادة الشهود كدليل إثبات في المواد الجزائية، وكذا لإمكانية إثبات معظم الجرائم بالشهود، إلا ما استثناه القانون بنص خاص كإثبات جريمة التزوير التي لا تكون إلا بالخبرة ومضاهاة الخطوط، فإن القاضي الجزائي لا يصدر حكماً مسبقاً بقبول طلب الإثبات بالشهود، فمتى تقدم الأطراف بالشهود، قبلهم القاضي واستمع إليهم مباشرة بعد أن يتأكد من هويتهم ومن علاقتهم بالخصوم.

وما تجدر الإشارة إليه عادة في المسائل الجزائية، أن القاضي عندما يفصل في النزاع المعروض عليه، يجد نفسه أمام ملف معد مسبقاً من طرف النيابة العامة التي تملك سلطة الاتهام، يطلع القاضي على عدة محاضر، منها محاضر الضبطية القضائية المتكونة من تصريحات المتهم والضحية إن وجدت، وكذلك التصريحات المدونة للشهود، كما يمكن أن يجد محاضر استجواب الأطراف أو محاضر الاستماع إلى الشهود المعدة من طرف قاضي التحقيق.

يجد القاضي الجزائي على عكس القاضي المدني نوعاً من الدليل مهماً منذ البداية، فلا يكون هناك طلب بالإثبات بالشهود كالمواد المدنية، إنما عرض للإثبات بالشهود، وعلى القاضي أن يتأكد من حضور أو عدم حضور الشهود، سواء كانوا شهود إثبات أو شهود نفي، ما داموا قد ذكروا في محضر الاستدلالات أو محاضر التحقيق.

1 - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 31.

لكن رغم ذلك يمكن لكل شخص أن يتقدم من تلقاء نفسه كشاهد سواء أمام قاضي التحقيق وحتى يوم المحاكمة، وعلى القاضي ألا يرفض شهادته إلا لأسباب سائغة.

نظرا لكون الجريمة أمر خطير وكون الحريات مقدسة، فإن القانون خول كل الأطراف حق التقدم مباشرة بشهودهم يوم المحاكمة لكي يستمع إليهم القاضي، شرط تقديم الطلب قبل بداية استجواب المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 3/225 من قانون الإجراءات الجزائية.

يجب أن أحلل عند هذا الحد المسألة التي تناولتها هذه المادة لمعرفة ما إذا كان القاضي ملزما بالاستماع إلى الشهود، أم أن الأمر جوازي؟

لا يدع الأمر أي مجال للشك بالنسبة للشهود المستدعين مسبقا من طرف النيابة العامة، أي الشهود المسموع إليهم من طرف الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق، فهؤلاء يقوم القاضي بالاستماع إليهم بعد التأكد من هويتهم وعلاقتهم بالأطراف.

- أما بالنسبة للشهود غير المسموع إليهم من طرف الضبطية أو قاضي التحقيق، والذين يحضرهم أطراف الدعوى للمرة الأولى يوم المحاكمة دون أن يكونوا قد استدعوا قانونا، فإنّ القراءة البسيطة للمادة 3/225 من قانون الإجراءات الجزائية توحي أنه للقاضي السلطة التقديرية في الاستماع إليهم.

لكنني أرى في ذلك مساسا بالعدل والإنصاف، إذ أنه قد لا تمنح الفرصة للضحية أو للمتهم إحضار شهوده أمام الضبطية لعدة أسباب موضوعية كعدم معرفة اسم الشاهد أو عدم علمه بوجود شاهد، ويظهر ذلك الحضور في زمان لاحق، ففي هذه الحالة تضيع فرصة تحقيق العدل بعدم الاستماع إلى شاهد، في حالة منح القاضي السلطة الجوازية لقبول الشهود.

ويلاحظ العكس في المواد الجنائية، إذ تنص المادتين 273 و 274 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب استدعاء شهود كل طرف بإيداع طلب بقائمة الشهود أمام رئيس محكمة الجنايات، وتبليغه للأطراف في مهلة 3 أيام على الأقل من افتتاح المرافعات.

إذا كان المشرع منح هذه الفرصة الخاصة باستدعاء الشهود في الجنايات، نظرا ربما للخطر في هذه المواد، فإنني لا أشاطر الرأي إذ أن هناك جنح كثر خطورة، بل وأن الحرية لا يوجد لها مقابل.

وأرى أنه من المستحسن أن يضع المشرع نصا خاصا يسمح للأطراف المتنازعة في مسائل الجنح والمخالفات أن يتقدموا بقائمة شهودهم أمام النيابة، لاستدعائهم لجلسة المحاكمة وترك أمر تقدير هذه المدة للمشرع، كما أنه يجب منح الحق نفسه حتى في أول جلسة محاكمة بإيداع قائمة لأسماء الشهود أمام قاضي الحكم ليتم استدعائهم للجلسة المقبلة من طرف النيابة العامة.

المبحث الثاني

استدعاء الشهود للحضور وتأدية الشهادة

بعد أن يتم قبول طلب الإثبات بالشهود شكلا وموضوعا، فإنه يجب استدعاء الشهود أمام المحكمة من أجل تأدية شهادتهم، فكيف يتم استدعاء الشاهد أو تكليفه بالحضور؟ وكيف يؤدي شهادته وهل أن الشهادة مقبولة من جميع الأشخاص، أو يوجد من لا يستطيع تأديتها؟

هذا ما أجيب عنه في المطلبين المواليين، إذ أتناول في المطلب الأول استدعاء الشهود للحضور وآثاره، ثم أتعرض في المطلب الثاني لحضور الشهود وتأدية الشهادة.

المطلب الأول

استدعاء الشهود للحضور وآثاره

يجب على الشاهد الذي تم تكليفه بالحضور بصفة قانونية، أن يمثل أمام الجهة القضائية التي استدعته، وإلا تمت معاقبته قانونا، فهذا الاستدعاء تترتب عليه واجبات وحقوق، لذا أتناول في هذا المطلب مسألتين تتمثلان في كيفية تكليف الشاهد بالحضور وجزاء التخلف عنه، ثم آثار التكليف بالحضور المتمثلة في التزامات وحقوق الشهود.

الفرع الأول

كيفية تكليف الشهود بالحضور وجزاء التخلف عنه

وأعرض في هذا المطلب لكيفية تكليف الشهود بالحضور ثم جزاء التخلف عن الحضور.

أولاً: تكليف الشهود بالحضور

يختلف تكليف الشهود بالحضور في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية نظرا للخلاف الكبير الموجود بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية.

1- كيفية تكليف الشهود بالحضور في المواد المدنية

توجد فئتان من الشهود يمكن لهم الإدلاء بشهادتهم أمام المحكمة، فهناك الشهود الذين يختارهم أطراف الخصومة أنفسهم، وهؤلاء لا تقوم المحكمة باستدعائهم وإنما يحضرهم الخصوم أنفسهم في اليوم والساعة المحددين للتحقيق أو يطالبون من كاتب الضبط استدعائهم وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 22 إلى 26 وهذا بصريح نص المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي مباشرة الشهود الذين ترى فائدة من سماع شهادتهم.

وجدير بالذكر أن القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يأخذ بمحتوى المادة 67 من القانون القديم، هذه المادة التي تنص على أنه يجب أن يعلن الشهود بالحضور في مهلة لا تقل عن خمسة (5) أيام لحضور التحقيق، أي أن تكون المهلة بين تاريخ استلام الشاهد للتكليف بالحضور وبين الموعد الذي عينه القاضي لحضوره 5 أيام على الأقل إلا في حالات الاستعجال، حيث يملك القاضي حينئذ تقصير هذه المدة إلى ما يقل عن 5 أيام.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يبين في هذه المادة ولا في المواد الموالية المقصود بحالات الاستعجال، لذا فإن الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع المطروح أمامه، فهو الذي يستنتج مدى وجود الاستعجال من عدمه من خلال الوقائع المطروحة عليه وطابع النزاع الذي ينظر فيه.

ويتم استدعاء الشهود بالحضور بتكليفهم عن طريق محضر قضائي، أو بإحضارهم مباشرة لجلسة التحقيق، أما بالنسبة للشهود الذين ارتأت المحكمة السماع إليهم من تلقاء نفسها، فيتم استدعائهم بمعرفة قلم كتاب الضبط، ويتضمن التكليف بالحضور أو الاستدعاء البيانات التالية:

- تعيين المحكمة أو المجلس القضائي التي تؤدي أمامها الشهادة ويوم وساعة التحقيق.

- تعيين كل من الخصوم باسمه ولقبه ومهنته ومقامه.
- تعيين الشاهد الموجه إليه الاستدعاء.
- ماهية الدعوى التي تتطلب فيها الشهادة.
- التنبيه إلى العقوبة التي سوف يتعرض لها الشاهد المتخلف عن الحضور⁽¹⁾.

2- كيفية تكليف الشهود بالحضور في المواد الجزائية

يمكن أن تمر الدعوى العمومية بثلاثة مراحل وهي مرحلة جمع الاستدلالات، والتحقيق أمام قاضي التحقيق وأخيرا مرحلة المحاكمة.

كما يتم الاستماع إلى أطراف الدعوى في هذه المراحل الثلاث، فإنه يتم أيضا الاستماع لكل شهود الأطراف، وبالتالي فإن الشاهد يدلي بشهادته للمرة الأولى أمام ضابط الشرطة القضائية سواء في حالة التلبس أو غيرها وتكون طريقة الاستماع إلى الشاهد هنا تتمثل في طرح مجموعة من الأسئلة يجيب عنها الشاهد، لكن دون تحليله اليمين القانونية.

أما بالنسبة لكيفية سماع الشهود من طرف قاضي التحقيق، فإنه يتولى أولا استدعاء الشهود الذين تم الاستماع إليهم خلال مرحلة جمع الاستدلالات من طرف ضباط الشرطة القضائية، ثم يمكن له أن يستمع لأي شخص آخر يرى فائدة من الاستماع إلى شهادته.

كما يجوز له أن يستمع ويستدعي الشهود المقدمين له من طرف الخصوم سواء من المتهم أو من الضحية أو المدعي المدني.

ويستدعي قاضي التحقيق الشهود بإحدى الوسيلتين، إما بواسطة القوة العمومية مباشرة كما هو منصوص عليه بالمادة 1/88 من قانون الإجراءات الجزائية، أو تسلم نسخة من الاستدعاء إلى الشاهد بكتاب عادي أو كتاب موصى عليه أو بالطريق الإداري وفقا لأحكام المادة 2/88 من قانون الإجراءات الجزائية.

1 - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 136.

وجدير بالذكر أنه في المواد الجزائية، يحق لكل شاهد أن يمتثل بإرادته الخالصة دون أي استدعاء أمام قاضي التحقيق للإدلاء بشهادته، كون أن الجريمة تمس بكافة المجتمع.

أما في مرحلة المحاكمة، فإن تكليف الشهود بالحضور يتم طبقا للمادة 220 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيلنا إلى المواد 439 وما يليها من القانون نفسه، وهذه المواد التي تحيلنا بدورها إلى الأحكام العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية.

فنظرا لذلك يمكن الرجوع إلى أحكام المادتين 18 و 29 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا المجال أصدر المجلس الأعلى في الغرفة الجنائية قرارا تحت رقم 29814 بتاريخ 1982/05/25 قضى فيه بما يلي:

« من المبادئ العامة أن قانون الإجراءات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية، وهو المرجع الذي ينبغي الاستشهاد به والاعتماد عليه عند قصور قانون الإجراءات الجزائية، وذلك فيما يتلاءم مع طبيعة الدعيين المدنية والجزائية »⁽¹⁾.

أما في حالة ما إذا لم يبين هذا الأخير ما يجب أن يتضمنه التكليف بالحضور، فإن المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية تشير بكل صراحة إلى ذلك، فيذكر في التكليف بالحضور ما يلي:

أ - الواقعة القانونية التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها.

ب- المحكمة التي يجب المثل أمامها ومكان وتاريخ الجلسة.

ج- تعيين صفة المتهم المسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور.

د- التنبيه بالعقوبة التي سيتعرض لها الشاهد إذا تخلف عن الحضور أو رفض أداء الشهادة بعد حضوره أو شهد زورا.

أما فيما يخص أعضاء الحكومة وسفراء الجمهورية، فيتم تكليفهم بالحضور عن

1 - نشرة القضاء، العدد 43، 1988، مرجع سابق، ص 37.

طريق إجراء خاص، إذ بالنسبة لأعضاء الحكومة لا يجوز تكليفهم بالحضور لتأدية الشهادة إلا بترخيص من رئيس الحكومة بناء على تقرير من وزير العدل وبعد موافقة مجلس الوزراء، وفي حالة عدم موافقة هؤلاء، لا يمكن لأي واحد من الوزراء أن يحضر كشاهد أمام القضاء بل ينتقل القضاء إليهم من أجل تلقي الشهادة مباشرة عنهم لتسجل كتابة بإمضاء عليها، وهذا بصريح المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للسفراء، فلا يكفون بالحضور أمام المحكمة إلا بترخيص من وزير الشؤون الخارجية الذي يتبعونه، بعد عرض الأمر عليه من طرف وزير العدل، إذا لم يوافق هؤلاء، فلا يحضر السفير أمام المحكمة، إنما يؤدي شهادته أمام القاضي في موطن إقامته، وهذا ما تناولته المادة 543 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: جزاء التخلف عن الحضور

يختلف الجزاء الذي يتعرض له الشاهد في حالة تخلفه عن الحضور أمام المحاكم للإدلاء بشهادته في المواد المدنية عنه في المواد الجنائية.

1- جزاء التخلف عن الحضور في المواد المدنية

إن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد ألغى المادة 67 من القانون القديم، هذه المادة التي وضعت بعض القواعد والأسس التي يجب إتباعها في حالات الاستعجال وتخصيص جزاء للشاهد المتخلف عن الحضور، فقد كان النص القديم المتمثل في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية ينص على ما يلي:

«فيما عدا حالات الاستعجال، لا تقل المهلة المحددة لحضور الشاهد عن خمسة

أيام من تاريخ استلامه التبليغ إلى يوم الحضور للتحقيق.

ويجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مدنية لا تتجاوز

خمسين دينارا مع النفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف.

ويجوز إعادة تبليغهم وتحميلهم بالمصاريف، وإذا تخلف الشهود الذين أعيد

تبليغهم يحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار.

ومع ذلك فإذا أبدى الشاهد أعذاراً مقبولة عن عدم إمكانية الحضور، جاز للمحكمة إعفاؤه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته.»

إن هذه المادة صريحة في إمكانية الحكم بغرامة مدنية على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور رغم صحة استدعائه قانوناً، وهذه السلطة مخولة للقاضي الذي ينظر النزاع وهي متروكة لسلطته التقديرية بحيث يجوز له تطبيق غرامة قدرها 50 ديناراً عند التخلف للمرة الأولى ثم تضعيف هذا المبلغ إلى مائة دينار عند التخلف عن الحضور للمرة الثانية.

يلاحظ على الرغم من عدم العثور على أي حكم قضائي يشير إلى تطبيق هذه الغرامة، إلا أنني أرى أن مبلغ الغرامة ضئيل جداً، لذلك يتعين مراجعته ليصبح على الأقل 5000 دج عند التخلف عن الحضور مع إمكانية مضاعفته إلى 10000 دج وذلك لكون أن عدم حضور شاهد ما قد يتسبب في رفض دعوى شخص أو رفض دفعه.

أما في حالة استحالة الحضور، فإن المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أوردت حلولاً تتمثل فيما يلي:

- إذا أقام الشاهد دليلاً على استحالة الحضور في اليوم والساعة المحددين لسماع شهادته، فيحدد القاضي ميعاد جديداً، وإذا استحال عليه الحضور رغم الميعاد الجديد، يمكن للقاضي أن ينتقل لمحل إقامته لسماع شهادته.

- إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يجب أن يدلي فيها بشهادته، فإنه يجوز للقاضي الذي ينظر النزاع أن يلجأ إلى أسلوب الإنابة القضائية بأن ينيب زميله الذي يعمل في دائرة اختصاص مكان الشاهد لكي يتلقى شهادته كتابة، أي يتلقاها النائب ويدونها بمحضر يرسله إلى القاضي المنيب أي الذي أنابه للقيام بذلك الإجراء وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 2/155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أما إذا كان الشاهد يقيم خارج التراب الوطني، فتحال الإنابة القضائية هنا إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقات السياسية على غير ذلك، وهذا ما صرحت به المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- جزاء التخلف عن الحضور في المواد الجزائية

تنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

« كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء شهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار، غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالاته من الغرامة كلها أو جزء منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.

ويصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن ».

ولقد جاءت هذه المادة صريحة بأنه في حالة تخلف الشاهد عن الحضور أمام قاضي التحقيق فإنه يجوز أولا استحضاره بالقوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج.

لكن إذا حضر الشاهد وأبدى أعذارا مدعمة، يجوز لقاضي التحقيق أن يعفيه من الغرامة كلها أو جزءا منها بعد الاستماع لطلبات وكيل الجمهورية.

وفي حالة ما إذا استحال على الشاهد الحضور، جاز للقاضي الانتقال إليه لسماع شهادته، إذا كان يقيم بنفس دائرة اختصاصه، أما إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاصه، جاز حينئذ اللجوء إلى الإنابة القضائية.

وإذا كان الشاهد يقيم خارج إقليم الجمهورية، تعين حينئذ تطبيق أحكام المادة 2/468 من قانون الإجراءات المدنية.

أما في حالة التخلف عن الحضور أثناء مرحلة المحاكمة، وكانت الشهادة تنصب على مخالفة أو جنحة، فتطبق أحكام المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل إلى أحكام المادة 97 من القانون نفسه، أي إمكانية لجوء قاضي الحكم إلى استحضار الشاهد بواسطة القوة العمومية، بعد تأجيل القضية لأقرب جلسة ممكنة ويتحمل الشاهد في هذه الحالة كل مصاريف التكاليف بالحضور والإجراءات والانتقال وغيرها إضافة للعقوبة التي يمكن تسليطها عليه المتمثلة في غرامة من 200 إلى 2000 دج.

وإذا كان التخلف عن الحضور قد تم في قضية تتعلق بالجناية، فيطبق حينئذ نص المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على استحضار الشاهد بالقوة العمومية مع تأجيل القضية للدورة المقبلة مع تحميله لمصروفات الحضور والإجراءات والانتقال، ويجوز أداء تلك المصروفات عن طريق الإكراه البدني، كما توقع على الشاهد غرامة تتراوح من 500 إلى 1000 دج.

والملاحظة في هذا الصدد أن المشرع في غير صواب لما قدر الحد الأقصى للغرامة المسطرة على الشاهد الذي يرفض الحضور في الجرح بـ 2000 دج، بينما في الجنايات بـ 1000 دج والجريمة أخطر فيها.

ويجوز للشاهد الذي تعرض لعقوبة بهذا النحول لعدم حضوره، أن يقدم معارضة في الحكم مهلتها في مواد الجنايات ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بالحكم كما نصت عليه المادة 2/299 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في الجرح والمخالفات، فلم ينص القانون على المهلة الممنوحة للشاهد من أجل تقديم المعارضة، ضد الحكم الذي قضى عليه بعقوبة الغرامة، لذلك أرى تطبيق النص العام في المعارضات المتمثل في نص المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية لتكون مهلة المعارضة 10 أيام كاملة تسري من تاريخ تبليغ الحكم.

الفرع الثاني

واجبات وحقوق الشهود

إذا تم تبليغ الشاهد بالحضور تبليغا صحيحا، فإن ذلك التبليغ يترتب آثار قانونية هامة عليه، إذ هناك عدة التزامات تترتب عليه كواجب الحضور، وتأدية الشهادة وحلف اليمين، كما يتمتع بحقوق منها الحق في المعاملة الكريمة والحماية والحصول على مصاريف الانتقال.

أولاً: واجبات الشاهد

بمجرد ما يتلقى الشاهد التكليف بالحضور بصفة قانونية، فإنه يقع عليه واجب المثل أمام العدالة لتأدية الشهادة وكذا واجب الحضور وحلف اليمين، وذلك ما أتعرض له فيما يلي:

1- واجب الحضور أمام القضاء

يجب على الشاهد الذي يتلقى الاستدعاء أن يبدي استعدادا تاما للتعاون مع القضاء، فيلبي الدعوة بالحضور أمام القضاء في اليوم والساعة المحددين له، إلا إذا استحال عليه ذلك لعذر قانوني⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية القديم كان قد نص على جزاء يترتب عن التخلف عن الحضور بدون عذر مقبول والمتمثل في تسليط غرامة مدنية قدرها 50 دينارا في المواد المدنية والتي تضاعف إلى 100 دج دينارا في حالة عدم الحضور عند إعادة التبليغ، إلا أن التعديل الأخير الذي حدث لم يتطرق إلى ذلك الجزاء.

أما في المواد الجزائية فإنّ المشرع نص صراحة على استحضار الشاهد المتخلف عن الحضور على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة، وهذا ما ذكرته صراحة المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على ما يلي:

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 197.

« يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97.

ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة. وفي الحالة الأخيرة يجعل الحكم على عاتق الشاهد المتخلف مصاريف التكاليف بالحضور والإجراءات والانتقال وغيرها.

ويجوز للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو بمصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضة». وما يستنتج من خلال المادة المذكورة أنه إضافة لإمكانية استحضار الشاهد بواسطة القوة العمومية، فإنه يمكن الحكم عليه بغرامة تتراوح ما بين 200 و2000 دج.

2- واجب حلف اليمين

تنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد، ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة ». فيجب على كل شاهد تم استدعائه بالطرق القانونية وحضر أمام المحكمة أو المجلس القضائي أن يحلف اليمين القانونية إذا طلب منه رئيس الجلسة ذلك لأن تأدية اليمين لا يكون آليا لوجود بعض الشهود الذين يستمع إليهم على سبيل الاستدلال.

يجب إذن على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية بالكيفية المنصوص عليها قانونا سواء في المواد المدنية أو المواد الجنائية.

وقد خصص المشرع الجزائي جزاء للشاهد الذي يرفض حلف اليمين وفقا لأحكام المادتين 97 و223 من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثل في الحكم عليه بغرامة تتراوح ما بين 200 و2000 دج.

3- واجب تأدية الشهادة

يتعين على كل شاهد تلقى الاستدعاء أمام جهاز العدالة كشاهد أن يؤدي شهادته ويصرح بكل ما يعرفه عن الواقعة التي حضر من أجلها للإدلاء بشهادته، وهذا الواجب تفرضه مصلحة العدالة العليا.

ويعتبر هذا الواجب ميزة أساسية للشهادة في المواد الجزائية بصفة عامة حيث يساهم الشاهد كثيرا في إظهار الحقيقة والوصول إلى إصدار حكم عادل لأن الشهادة في المواد الجزائية قد تمس الحريات إذ يمكن إدانة متهم على أساس شهادة شاهد كما يمكن إفادته بالبراءة بفضل شهادة.

ولقد كرس المشرع الجزائري إلزامية تأدية الشهادة عند الحضور في أحكام المادة 222 المذكورة من قانون الإجراءات الجزائية، فأداء الشهادة واجب مثل واجب الحضور وواجب حلف اليمين إذا توافرت شروط أدائها.

وإذا كان القانون كرس هذا الواجب بالمادة 222 المذكورة، فإنه وضع عقوبة على الشاهد الذي يرفض تأدية الشهادة تتمثل في غرامة ما بين 200 و2000 دج، كما هو منصوص في أحكام المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية.

لكن ترد عدة استثناءات على واجب تأدية الشهادة، فواجب مساعدة القضاء في كشف الحقيقة يصطدم بعوائق هامة ناشئة عن واجبات أخرى يفرضها القانون نفسه على بعض الفئات من الأشخاص ومن بين هذه الواجبات ما يتعلق بعدم جواز إفشاء السر المهني وعدم جواز إفشاء الموظف لما علم به أثناء قيامه بوظيفته من أمور غير معدة لإطلاع الجمهور عليها، وعدم جواز إفشاء أحد الزوجين بدون رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء الحياة الزوجية⁽¹⁾.

ثانيا: حقوق الشاهد

إذا كان القانون قد فرض على الشاهد واجب الحضور وتأدية الشهادة وحلف

1 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 206.

اليمين بقول الحقيقة وكل الحقيقة، فإنه بالمقابل خوله بعض الحقوق كونه يكون في بعض الأحيان هو الدليل الوحيد الذي يمكن من خلاله الوصول إلى الحقيقة.

وإذا كانت للشهادة أهمية كبيرة في المواد المدنية، فهي تعتبر ذات أهمية بالغة في المواد الجزائية، لأنه بسبب شهادة شخص يمكن أن يعاقب المتهم بعقوبة الإعدام في مواد الجنايات، فيجد الشاهد نفسه في مثل هذه القضايا في مركز حساس جدا لا يخلو من تأثيرات وتهديدات، لذلك يجب أن يعامل معاملة كريمة أثناء امتثاله أمام مختلف أجهزة العدالة، كما يجب أن يحمى من أي ضغط يهدره، كما يجوز له المطالبة بتعويضه بمصاريف التنقل.

1- حق الشاهد في المعاملة الكريمة

يجب على القاضي ألا ينسى بأن الشاهد الذي يقف أمامه، إنما يؤدي في واجب إنساني بحيث يساعد على تحقيق العدالة ويؤدي في تلك الرسالة فهو عوناً للعدالة، لذلك يجب أن يقدر القاضي كل هذه الاعتبارات، فلا يسبب للشاهد أية مشقة أو عناء، لأنه قد يكون الشاهد شيخاً مسناً أو مريضاً لا يقوى على الوقوف طويلاً فلا بد من العمل على راحته وربما يكون صغيراً نسبياً خائفاً مضطرباً فيجب تهدئته وطمأنينته، كما يجب على القاضي أن يحرص على كل كلمة تخرج من فمه لكي لا تجرح الشاهد وتؤثر فيه ويبتعد عن الحقيقة⁽¹⁾، وخير ما قيل في ذلك الحديث الشريف للرسول (ص) الذي يقول « أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق ».

2- حماية الشاهد خلال كل مراحل الدعوى

إذا كانت هذه الحماية لا تظهر كثيراً في المواد المدنية، لعدم وجود خطورة كبيرة في النزاعات المدنية بصفة عامة، أو وجود أهمية أو خطورة نسبية، إلا أنه في المسائل الجزائية بصفة عامة، يتعلق الأمر بحريات الأشخاص، إذ تلعب الشهادة دوراً

1 - محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 201.

إيجابيا في إثبات الجريمة أو البراءة فقد يتعرض الشاهد أحيانا لتهديدات سواء من جهة المتهم أو من الضحية.

يجب أن تبدأ هذه الحماية قبل المثل أمام المحكمة، فينبغي أن يمد القانون حمايته للشاهد منذ اللحظة التي يتقرر فيها تكليفه بالحضور لتأدية الشهادة إلى أن يحضر ويدلي بشهادته أمام المحكمة، لأن الشاهد إنسان عادي قد يتعرض لبعض المؤثرات قبل حضوره لتأدية الشهادة مما يدفعه إلى الامتناع عن الشهادة أو إلى تغيير الحقيقة فيها.

كما يجب أن تكون هذه الحماية قائمة إلى وقت المحاكمة وأثنائها، فعلى القاضي أن ينتبه لكل تأثير عليه كنظرات المتهم الخاطفة إليه والمتكررة أو إحياءات أقاربه أو دفاعه أو من كثرة الأسئلة الإيحائية التي تأتي من الخصوم أو من محامي المتهم والتي قد تتسبب في اضطراب أفكاره⁽¹⁾.

وجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الجزائري يعاقب كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لمنع الغير على الإدلاء بأقوال وبإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة، بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين.

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارا عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1990/10/12 في الملف الذي يحمل رقم 70664 في قضية قاما فيها المتهمان باستعمال الضغط ضد الحارس لدفعه بالإدلاء بشهادة لتبرئتهما، وتتلخص وقائع القضية في أن المتهمين (م، ق) و(ص، ع) اتصلا بالشاهد (ب) وطلبا منه الإدلاء بشهادته على أن المسؤول الوحيد (س، ع) هو الذي قام باختلاس البطارية والعجلتين، وحضر لهذا التهديد والطلب شاهدان أكدا استعمال الضغط ضد الحارس وتمت محاكمة المتهمين بجرم إغراء شاهد وعقبا لهما الحكم عليهما بعقوبة شهر حبس نافذ، وقد تم تأييد الحكم بقرار صادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1988/04/26⁽²⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 527 و 528 و 529.

2 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1993، ص 208.

3 - حق الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال

إن الشاهد لا يجني من الشهادة أية فائدة، ومقابل ذلك يقدم خدمة للعدالة تساهم في إظهار الحقيقة وإصدار حكم عادل، وقد يتكبد مصاريف معتبرة عند الإدلاء بشهادته، إذ يمكن أن يحضر عدة مرات أمام المحكمة خاصة فيما يخص المواد الجزائية، لذا فمن حقه الحصول على مصاريف الانتقال.

وجدير بالذكر أن هذا الحق كان معروفا في القانون الروماني، فكان الشاهد لا يمتثل أمام المحكمة إلا بعد حصوله على مصاريف الانتقال مسبقا، وهو الذي يتولى أمر تقديرها⁽¹⁾.

وأتناول فيما يلي كيفية تقدير هذه المصاريف في المواد المدنية وفي المواد الجزائية.

أ - في المواد المدنية

لقد أورد قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل الأخير نصا يوجب الخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة بتحمل في جميع الأحوال مصروفات الشهود الآخرين في هذا الشأن.

ويفهم من القراءة البسيطة لهذا النص أن الخصم يتحمل مصاريف الشهود الذين يفوق عددهم الخمسة، أي بمفهوم المخالفة فإنه لا يتحمل مصاريف انتقال الشهود في حالة ما إذا لم يتعدوا الخمسة، فمن يتحمل إذن هذه المصاريف؟

لقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديله الأخير على منح القاضي سلطة تكليف الخصوم أو أحدهم ولو شفويا بأن يودع بقلم كتابة المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها.

كما أضافت المادة 45 من القانون نفسه أن المبالغ التي يجب أن تدفع لحساب أتعاب ومصروفات الخبراء والشهود، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسلم مباشرة من الخصوم إلى الخبراء أو الشهود، فالمشرع حرص كل الحرص في هذا الشأن على

1 - R. DE FRESQUET, op. cit., p 26.

ألا تسلم أتعاب الخبراء ومصروفات الشهود من الخصوم مباشرة وذلك لمنع أي تأثير، لأنه إذا تم تسليمها مسبقا يمكن أن تشكل حافزا للانحياز جانب من دفعها، أو إذا تم تسليمها لاحقا لاعتبرت مكافئة على الشهادة.

ويتولى أمر تقدير هذه المصاريف القاضي الذي ينظر الدعوى المعروضة عليه، فيجب حينئذ أن يطالب الشاهد بمصاريفه يوم الاستماع إلى شهادته لكي يستطيع القاضي تقديرها بواسطة أسئلة يطرحها عليه مثل بعده عن المحكمة التي يشهد فيها ومصاريف التنقل كأجرة السيارة أو الطائرة عند امتطائها.

وتجدر الإشارة أنه بتاريخ 1995/09/30، أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها، فنص في المادة 6 من المرسوم على منح الشهود تعويضا عن الحضور ومنحا تعويضية للمصاريف المنفقة.

فبالنسبة لتعويض الحضور تم تقديره بمقتضى المادة 7 من المرسوم بمبلغ 500 دج عن كل يوم، أما المنح التعويضية، فقد نصت المادة 8 من المرسوم على تقديرها طبقا للتنظيم الساري المفعول.

وأضافت المادة 10 من المرسوم نفسه على أن التعويضات تسدد سواء بالنسبة للشهود الذين تم تبليغهم أو دعوتهم، ويدفع لهم هذه التعويضات من دعاهم لأداء الشهادة.

ولمنع كل تأثير على الشهود وكل محاباة، فإنه لا يمكن للشاهد الحصول على التعويضات المقررة له من طرف من استدعاه مباشرة، بل يتسلمها من كتابة الضبط عملا بأحكام المادة 11 من المرسوم المذكور بعد توقيعه على سجل خاص ممسوك بكتابة الضبط قصد تبرير المصاريف.

ب- في المواد الجزائية

وجدير بالذكر أن مصاريف الشاهد في المواد الجزائية تكون أعلى من مصاريف

الشاهد في المواد المدنية، ذلك أن الشاهد يمكن أن يحضر لكل مراحل الدعوى العمومية، فيمكن أن يشهد أمام الضبطية القضائية عند تحرير محضر الاستدلالات، كما يجوز لقاضي التحقيق استدعائه للاستماع إليه، ثم يواجهه بالخصوم، كما أنه يمكن أثناء المحاكمة أن تؤجل جلسة المحاكمة لعدة مرات، ويحضر الشاهد في كل تأجيل.

وإذا كان لا يوجد نص صريح خاص بتقدير هذه المصاريف، فإنه يمكن الرجوع إلى أحكام المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن المتهم هو الذي يتحمل مصاريف شهوده أمام محكمة الجنايات.

وهكذا، فإنه لا يوجد نص خاص بمصاريف شهود الطرف المدني أمام محكمة الجنايات، ولا نص حول مصاريفهم فيما يخص الجرح والمخالفات.

لذلك أرى إمكانية تطبيق نفس الأحكام المتعلقة بمصاريف الشهود في المواد المدنية، وبالتالي يتحصل الشاهد في المواد الجزائية على تعويض عن الحضور بمقدار 500 ديناراً لليوم الواحد، ومنحاً تعويضية للمصاريف المنفقة كمصاريف النقل والإيواء.

لقد أكدت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 95-294 المذكور أعلاه على حق الشاهد في الحصول على تعويض الحضور سواء أثناء التحقيق أو أمام المحاكم والمجالس القضائية، لكن ما يثير الانتباه في المواد الجزائية أن المادة 3/11 من المرسوم أشارت إلى دفع التعويض بالنسبة للشهود المدعويين من طرف المتهمين أو المدعين بالحق المدني دون الشهود المدعويين من طرف النيابة العامة. وهنا أرى أن الشاهد الذي تم استدعائه بناء على طلب النيابة العامة يتحصل على مصاريف من الخزينة العامة، ويكون ذلك بحسب الاحتمالات التالية:

- إذا أدانت المحكمة المتهم، فإن هذا الأخير هو الذي يتولى دفع مصروفات كل الشهود مع المصاريف القضائية.

- إذا حكمت المحكمة ببراءته، فإن الخزينة هي التي تتحمل مصروفات الشهود الذين استدعتهم المحكمة. وتتحمل خزينة الدولة مصاريف شهود المتهم لأن النيابة هي التي خسرت الدعوى.

إلا أنه تجدر الملاحظة أنه عند إدانة المتهم ووجوب تحميله لمصاريف الشهود، فإنه يجب من الناحية العملية على الشاهد أن يباشر إجراءات التنفيذ ضد المتهم خاصة إذا امتثل موقوفا وتم عقابه بعقوبة سالبة للحرية، لذا فمن العدل أن تتولى الدولة تعويض الشاهد عن كل مصروفاته، ثم ترجع على المتهم بتلك المصروفات خاصة وأننا نعلم أن الشاهد أدى بخدمة للعدالة.

المطلب الثاني

الحضور لتأدية الشهادة

بعد تكليف الشاهد بالحضور أمام أجهزة العدالة، فإنه يمتثل أمام السلطة التي استدعته من أجل الإدلاء بشهادته، وتطرح هنا عدة تساؤلات هي:

- هل يمكن لكل شخص أن يدلي بشهادته أمام القضاء؟ أم أنه توجد نصوص خاصة تمنع البعض من الإدلاء بشهادتهم؟

- كيف يدلي الشاهد بتصريحاته؟ وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

- هل يحق للشاهد أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته رغم حضوره أمام أجهزة العدالة؟ وما هو موقف القانون بالنسبة للشاهد الذي يتراجع عن شهادته؟

للإجابة عن كل هذه التساؤلات، فإنني أخصص ثلاثة فروع.

الفرع الأول

الاستثناءات لواجب أداء الشهادة وشهادة ناقصي وعديمي الأهلية

تجدر الإشارة أن القانون نهى بعض الفئات من الأشخاص من تأدية الشهادة، كما أنه وضع إجراءات خاصة للشهادة التي يمكن أن تصدر عن شاهد ناقص الأهلية أو فاقدها.

أولاً: الاستثناءات لواجب أداء الشهادة

Incompatibilité du témoignage لا يكون فيها الشخص ملزماً بتأدية شهادته،⁽¹⁾ وهي جملة من الحالات التي حددها القانون متى توفرت يمنع على الشاهد أداء الشهادة، ومن هذه الواجبات ما يتعلق بعدم جواز إفشاء السر المهني وعدم إفشاء الموظف لما علم به أثناء قيامه بوظيفته، كذلك عدم إفشاء أحد الزوجين بأسرار علاقة الزوجية.

1- الاستثناء الناشئ عن السر المهني

لقد نصت المادة 301 من قانون العقوبات على إلزام طائفة المهنيين بالحفاظ على أسرار المهنة، فلا يحق لهم الإدلاء بشهادتهم إذا كان من شأنها أن تمس بسر مهنتهم، ولم يحدد القانون كل أصحاب المهن الذين يخضعون لسر مهني صارم، لذلك يمكن القول أنه يلتزم بالسرية كل شخص تفترض وظيفته أو مهنته ثقة العموم⁽²⁾.

أما فيما يخص المحامي فإن المشرع الجزائري أورد حكماً صريحاً بالمادة 1/232 من قانون الإجراءات الجزائية يؤكد عدم جواز الجمع بين صفتي الشاهد والمحامي.

لكن هناك من يرى جواز الجمع بين صفة الشاهد والدفاع في المواد المدنية، فيرى الأستاذ أحمد نشأت إمكانية الجمع بين صفة المحامي والشاهد، وعلى القاضي أن يقدر الشهادة لوحدها والمرافعة لوحدها، ومرجع ذلك أن المحامي مدافع ووكيل عن موكله إن صح التعبير⁽³⁾.

أما فيما يخص الأطباء والجراحين والصيدالّة والقابلات، فإن المشرع الجزائري نص في المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي:

« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج

الأطباء والجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو

1 - محمود صالح العادلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الإسكندرية، مصر، 2004، ص 43.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 207.

3 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 573.

المهنة والوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوا في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ على حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون تقييد بالسر المهني». «

ومن خلال هذا النص نستنتج انه لا يمكن متابعة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو الممرض إذ لم يتقيد بالسر المهني في حالة واحدة، هي عند تأدية شهادة تتعلق بجريمة الإجهاض.

كما يلتزم بالسرية قضاة التحقيق بالنسبة للوقائع التي اطلعوا عليها أثناء قيامهم بوظائفهم وكذلك القضاة التي يتولون أمر التوفيق والمصالحة بين الزوجين في قضايا الطلاق، كما يجب أن يلتزم بالسرية كتاب الضبط والخبراء⁽¹⁾.

كما لا يحق لرجال الدين أن يفشوا بأسرار مهنهم، فلذلك لا يقبلون كشهود في حالة ما إذا كانت شهادتهم ستمس حتما بأسرار ديانتهم.

وما تجدر إليه الإشارة أن منع الشهادة أمام القضاء بسبب السر المهني ليس مفروضا لمجرد ممارسة مهنة معينة، بل بسبب الإطلاع أثناء هذه الممارسة وبسببها على وقائع وأمور خاصة ولو بعد انتهاء العلاقة بين العميل وصاحب المهنة⁽²⁾.

أما عن الجزاء المترتب عن مخالفة المنع أو الحضر المقرر قانونا فإنه يكون كالتالي:

أ- استبعاد الشهادة أو بطلانها: فإذا حصل وأن أدلى بشهادته أحد من هم محظورين بالإدلاء بشهادتهم وإفشاء السر المهني، فإنه يقوم القاضي باستبعاد هذه

1 - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 208.

2 - المرجع نفسه، ص 209 و 210.

الشهادة ولا يعتد بها عند إصداره لحكمه⁽¹⁾.

ب- عقاب الشاهد: تنص المادة 301 من قانون العقوبات على عقاب كل موظف أو صاحب مهنة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج إذا هو أفشى بالأسرار التي وصلت إليه بسبب وبمناسبة القيام بمهنته، إلا إذا كان القانون هو الذي أوجبه بذلك.

ج- جواز المطالبة بتعويض: إذ يجوز لكل من تضرر من جريمة إفشاء الأسرار المذكورة، أن يرفع شكاية ويتأسس كطرف مدني للمطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به في حالة إدانة الشاهد الذي يكون قد أفشى بالسر.

2- الاستثناء الناشئ عن أسرار الوظيفة

لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية ولا في قانون الإجراءات الجزائية ينص على منع طائفة الموظفين من الإدلاء بشهادتهم عما يكون قد وصل إلى علمهم بسبب وظيفتهم، بل أن نص المادة 1/301 من قانون العقوبات هو الذي أشار إلى ذلك، فالموظف ملزم بكتمان أسرار مهنته، ويدخل ضمن قائمة الموظفين موظفو الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العامة وموظفي الجامعات، كما يدخل في قائمة الموظفين أيضا أعضاء السلطة القضائية، فلا يصح الجمع بين صفة القاضي والشاهد وإلا نكون قد أهدرنا القاعدة التي تقضي بأنه « لا يحق للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي » لأننا إذا سمحنا للقاضي أن يكون شاهدا في قضية ينظرها بنفسه فلا شك أنه سوف يتأثر بشهادته ويفضلها عن باقي الشهادات، وقد نصت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها « يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية :

5... - إذا سبق أن أدلى بشهادة في النزاع ... ».

وتجدر الإشارة بتطبيق هذا الحكم على المسائل المدنية والجزائية على حد سواء وفي حالة استدعاء الموظف العام للشهادة أمام القضاء، يجوز له أن يمتنع عن

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 510.

الإدلاء بشهادته إذا كان ما يطلب منه الشهادة فيه يمكن أن يمس بأسرار مهنته⁽¹⁾. وإذا أصرت المحكمة أن تستمع إليه كشاهد، وجب عليها أن تتصل بالسلطة التي ينتمي إليها للحصول على إذن صريح بتأدية الشهادة، وغني عن البيان أنه يحق لتلك المصلحة أن ترفض منح الإذن إذا أثبتت أن مصلحة الدولة تقتضي ذلك⁽²⁾، لكنها لا يجوز لها أن ترفض إعطاء الإذن إذا اتضح لها أن الأمور المطلوبة الشهادة عليها ليس لها طابع السرية ولا يضر إفشاءها قط بالمصلحة العامة، وإذا أصرت على رفض الإذن بالشهادة أمكن الطعن في قرارها بطريق الإبطال لعيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾.

3- الاستثناء الناشئ على سرية الحياة الزوجية والقرابة

يختلف الحكم في هذا الشأن بين المواد المدنية والمواد الجزائية، ففي المواد المدنية نجد أن المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تقبل شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب، كما لا تقبل شهادة الإخوة والأخوات وأبناء عمومة الخصوم، ولا يقبل أيضا كشاهد زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق.

أراد المشرع من خلال هذا المنع حماية أسرار الزوجية كي يطمئن كل من الزوجين اطمئنانا تاما إلى الآخر ويسود بينهما جو من الثقة الكاملة التي هي الأساس الصلب الذي يقوم عليه بناء الأسرة، فلا يجوز بل ولا يمكن إطلاقا إجبار أحد الزوجين بأن يبوح أمام الغير ولو أمام القضاء بأمر يخص العلاقة الزوجية.

وجدير بالذكر أن هذا الواجب يكون قائما على الزوج في الأمور التي تحدث بينهما أثناء قيام العلاقة الزوجية، أما إذا كان ذلك الأمر قد وقع أثناء الخطبة أو بعد انحلال العلاقة الزوجية، فإنه يحق للزوج الإدلاء بتلك الأمور ولا يمكن له أن يمتنع عن تأدية الشهادة.

1 - عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 122.

2 - إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 370.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 217.

كما أنه يجب أن نعلم أن ذلك الواجب الذي فرضه القانون على الزوج يكون قائماً ليس فقط أثناء قيام العلاقة الزوجية وإنما حتى بعد انحلالها.

لكن إذا رضي الزوج الآخر بأن ترفع السرية، فإنه حينئذ يرفع الواجب لأن المنع مقرر لمصلحة الزوجين أصلاً، ويحصل هذا الرضا بصورة صريحة، كما يستفاد من اتخاذ الزوج موقف السكوت وعدم الاعتراض على الإدلاء بالشهادة من الزوج الآخر.

أما بالنسبة لشهادة الأقارب، فإن المادة 153 المذكورة أضافت في الفقرة الثالثة منها على أنه يجوز سماع شهادة الأشخاص الذين أشرنا إليهم في المسائل المتعلقة بالحالة والطلاق ما عدا الفروع، لذلك يجوز لأحد الأقارب من أب وأم وأخ وأخت وابن عم وزوج وزوجة أن يكون شاهداً في المسائل المتعلقة بالحالة والطلاق باستثناء الفروع.

والعلة من استثناء الفروع من الشهادة في مسائل الطلاق تتمثل أن الابن أو البنت يجد نفسه في مأزق، فإذا شهد لصالح أبيه فإنه أن تنشأ عداوة مع والدته، وإذا شهد بالعكس أي وقف بجانب أمه، فإنه أمكن فقدان العلاقة الحسنة مع والده.

ويختلف الوضع في المواد الجزائية، بحيث أجاز المشرع الجزائري صراحة سماع شهادة أقارب المتهم دون استثناء، لكنه اعتبرها شهادة على سبيل الاستدلال، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 2/228 من قانون الإجراءات الجزائية، ولعل أن لجوء غالبية التشريعات العالمية إلى الأخذ بهذا الإجراء إنما مرجعه هو الخصيصة الأساسية لقانون العقوبات المتمثلة في العقوبة التي يتسم بها، إذ أن الحرية مقدسة يجب حمايتها بشتى الوسائل، كما أن الجريمة خطيرة، يجب أيضاً اكتشافها ومعاقبة مرتكبها حفاظاً على المجتمع.

ثانياً: شهادة ناقص الأهلية وديم الأهلية

1- شهادة ناقص الأهلية

أ- في المواد المدنية: لقد نصت المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية على جواز سماع شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال وأنه تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية.

لكن تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد نص في مواد قانون الإجراءات المدنية الملغى على عدة حالات هي:

- تسمع شهادة القاصر من دون 15 سنة على سبيل الاستدلال ودون حلف اليمين.
- تسمع شهادة القاصر ما بين 15 و 18 سنة على سبيل الاستدلال مع إمكانية حلف اليمين.
- تكون شهادة من بلغ 18 سنة كاملة وبأداء اليمين، إلا إذا وجد مانع قانوني.
- إلا أنه بتعديل المادتين 64 و 66 من القانون القديم فإن المشرع وضع نص المادة 153 المذكور الذي جاء فيه بحالتين هما:
- لا تقبل شهادة القصر ما دون سن التمييز.
- جواز سماع شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز أي 13 سنة على سبيل الاستدلال.
- تكتمل الشهادة ببلوغ الشخص سن الرشد المقدر بتسعة عشرة سنة كاملة، وبالتالي تقبل شهادته، ما عدا إذا كان ناقصا للأهلية.
- أما بالنسبة لفاقدي الأهلية للشهادة أمام القضاء، فهم أولئك الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية، وفقا للمادة السادسة من قانون العقوبات، لأن المحكوم عليه بعقوبة جنائية يمكن أن تسلط عليه عقوبة تبعية طبقا للمادة 8 من قانون العقوبات، بحيث تنص الفقرة الثالثة منها على عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

ب- في المواد الجزائية: تنص المادة 1/228 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين،

ونستنتج من ذلك أنها شهادة على سبيل الاستدلال، ويطبق الحكم نفسه على الأشخاص المحرومين من الحقوق الوطنية بصدور حكم جنائي عليهم، كما سبق بيان ذلك في المواد المدنية.

وتجدر الإشارة أن العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد من شأنها، فإذا حضر الشاهد عقدا بين الطرفين المتعاقدين وعمره ستة عشرة سنة، ثم بعد 3 سنوات ثار نزاع بين المتعاقدين، فإن شهادة الشاهد تكون هنا كاملة فيما يجوز إثباته بالشهود.

2- شهادة عديم الأهلية

إذا كان المشرع الجزائري قد نص صراحة في القانون القديم على أنه يجوز سماع بعض الشهادات فيما عدا فاقد الأهلية، فانه جاء في التعديل الأخير بعبارة أخرى تتمثل: " فيما عدا ناقصي الأهلية ".

والأجدر أن تصحح المادة على عبارة القانون القديم أي عبارة "عديم الأهلية".

ولمعرفة القواعد العامة التي يجب تطبيقها فيما يخص عديمي الأهلية، وجب الرجوع إلى أحكام المادتين 42 و44 من القانون المدني⁽¹⁾.

أما فيما يخص شهادة عديمي الأهلية في المواد الجزائية، فلم نجد نص صريح حول ذلك في قانون الإجراءات الجزائية، لذلك تعين علينا تطبيق الأحكام الواردة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كان قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينسجم مع مواد القانون المدني الخاصة بالأهلية، خاصة فيما يخص سن التمييز.

1 - تنص المادة 42 من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

كما أضافت المادة 44 يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال إلى أحكام الولاية أو الوصايا.

لذلك كان على المشرع أن ينسق بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الإجراءات المدنية.

وأحسن فعلا المشرع الجزائري لما قام بتعديل قانون الإجراءات المدنية لكي يكون تنسيق مع أحكام المادة 42 من القانون المدني المعدلة سنة 2005 والتي نصت على اعتبار سن التمييز هو 13 سنة كاملة، وبالتالي نص في المادة 5/153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز سماع شهادة القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

وملاحظة عامة أيضا يمكن أن نقول بوجوب إعادة النظر مرة أخرى في نص المادة 42 من القانون المدني، فكيف يمكن أن نقول بأن الطفل الذي بلغ سن 12 هو غير مميز أو فاقد الأهلية كالمجنون؟ لذا نرى أنه يمكن أن نعتبر الطفل من سن الولادة إلى سن السابعة عديم التمييز، ومن السابعة إلى الثالثة عشرة مميزا، وبين الثالثة عشرة والتاسعة عشرة ناقصا للأهلية، وإذا بلغ 19 سنة كاملة يكون كامل الأهلية طبقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني ما لم يكن يتخلله أحد عوارض الأهلية.

متى يجب التمسك بتجريح الشاهد؟

يجب على الخصم الذي يريد تجريح الشاهد، أي يطالب باستبعاد شهادته بسبب القرابة مع الخصم الآخر، أن يتمسك بالتجريح قبل تأدية الشاهد لشهادته، إلا في حالة ظهور أسباب التجريح بعد تأدية الشهادة، وإذا قبل القاضي التجريح تبطل الشهادة، وهذا عملا بأحكام المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأسباب تجريح الشاهد هي إما عدم أهليته للشهادة بسبب قرابته للخصم أو صغر السن أو أي سبب جدي آخر، تترك سلطة تقديره للقاضي وهذا ما تناولته المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة رفع التجريح إلى القاضي، وفصله في الأمر في الحين، فإن القرار الذي يصدر بالقبول أو بالرفض لا يكون قابلا للاستئناف كما توضحه المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في المواد الجزائية فإنه لا يجوز إطلاقا تجريح الشهود ولا ردهم، فيمكن سماعهم على سبيل الاستدلال حتى وإن كانوا أقارباً لأحد الطرفين.

الفرع الثاني

كيفية أداء الشهادة

نظرا لوجود اختلاف فيما يخص تأدية الشهادة في المواد المدنية عن كيفية تأديتها في المواد الجزائية، فإننا فضلنا أن نبين الموقفين في موضوعين متباينين، مع التطرق إلى مسألة طرق استجواب الشهود في فقرة مستقلة.

أولاً: كيفية أداء الشهادة في المواد المدنية

تؤدي الشهادة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى المدنية والتي أصدرت القرار بإجراء تحقيق أو أمام القاضي المنتدب لذلك، أو أمام المحكمة التي أنابتها المحكمة التي كان من المفروض أن تجري التحقيق، وتتبع في تأديتها القواعد المقررة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيجب أولاً أن يحضر الشهود لأداء الشهادة في الموعد المعين لهم وذلك بحضور الخصوم، ويجب على الشاهد قبل تأدية اليمين والشروع في شهادته أن يذكر اسمه ولقبه وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، وذلك ما أشارت إليه المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لكي يتأكد القاضي من العلاقة الموجودة بين الشاهد والخصوم، ليرى مدى قبوله كشاهد واستخلاص أوجه الرد.

وتسمع شهادة كل شاهد على انفراد، أي بدون حضور باقي الشهود، فنقوم المحكمة بالتأكد من الشهود الحاضرين، ثم تطلب خروجهم من القاعة وتستدعيهم واحداً بعد آخر وتسمع شهادة كل منهم بدوره، وبعد انتهاء كل شاهد من الإدلاء بشهادته تطلب منه المحكمة بقاءه في قاعة الجلسة إلى أن يتم الاستماع لكل الشهود⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أنه يجب على الشاهد ألا يغادر قاعة الجلسة إلا بعد استئذان المحكمة لأنه يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بإجراء مواجهة بين الشهود، أو أن تقضي في

الحين بإجراء تحقيق تكميلي حول واقعة جديدة ظهرت أثناء تأدية الشهادة وتكون هامة عند الفصل في النزاع.

وتبدأ المحكمة بسماع شهود الإثبات بكاملهم ثم تستمع لشهود النفي، وقد تستمع لهم المحكمة في جلسة واحدة ويمكن أن يمتد التحقيق لأكثر من جلسة حسب أهمية الموضوع وعدد الشهود والمواجهات.

وبعد أن تتأكد المحكمة من هوية الشاهد وعلاقته بكل من الخصمين، فإن المحكمة تطلب من الشاهد رفع اليد اليمنى لحلف اليمين.

وتنص المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الشاهد يحلف اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، لكن الملاحظ هنا أن القانون لم يبين كيفية حلف اليمين، فالعبرة الواردة بالمادة المذكورة تبقى غامضة وغير شاملة للموضوع، فإذا حصل وأن قام الشاهد بحلف اليمين على النحو التالي: « **أقسم بالله العظيم أن أقول الحق** »، فمثل هذه اليمين غير كافية، لذا وجب على القاضي أن يطلب من الشاهد أن يؤدي يمينه بالصيغة التالية: « **أقسم بالله العظيم أن أقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق** »⁽¹⁾، وذلك لسبب بسيط، لأنه إذا حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق، فإنه تتولد عدة احتمالات بحيث يشهد شهادة حقيقية فعلاً، لكنه يقول الحق مع إمكانية إضافة شيء مهم من الكذب، كما يمكن أن يخفي بعض الحق ولا يقول كل الحق، فيكون رغم ذلك قد قال الحق، لكن إذا حلف اليمين بقول كل الحق ولا شيء غير الحق، فيضطر الشاهد هنا قول كل الحق دون نقصان ودون إضافة كاذبة ومضللة ودون أي تحريف⁽²⁾.

أما بالنسبة للشهود الذي تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال، فإنهم لا يحلفون اليمين على قول الحق وكل الحق، لكن لا بأس أن ينبههم القاضي الذي يستمع إليهم ويطلب منهم أن يقولوا كل الحق ولا شيء غير الحق⁽³⁾.

1 - عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 126. وكذلك ادوار عيد، مرجع سابق، ص 281.

2 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 544.

3 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 282.

أما فيما يخص العبارات المستعملة عند حلف اليمين، فنظرا لعدم وجود نص صريح حول كيفية حلف الشاهد لليمين، فإننا يمكن أن نطبق في شأن ذلك القواعد العامة الخاصة بكيفية حلف الخصم لليمين، فنطبقها هنا عن طريق القياس وبالتالي يمكن للشاهد أن يؤدي اليمين القانونية بالصيغة التالية:

« **أحلف بالله العظيم أن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق** »، مع الإشارة بإمكانية استبدال كلمة "أحلف": بكلمة "أقسم".

وجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون الشاهد غير مسلم، إذ أنه يمكن أن يحضر للواقعة المادية أو التصرف القانوني شاهد مسيحي أو يهودي أو شاهد يتدين بديانة أخرى، فان المشرع الجزائري لم ينص في التعديل الأخير على ذلك رغم أنه كان قد تفتن لهذه المسألة في القانون القديم بحيث نص في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية بأنه في حالة كون الخصم يتدين بديانة أخرى، فإنه يؤدي يمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانته، ونرى بإمكانية القياس في مثل هذه الحالات على الشاهد.

وإذا أدى الشاهد اليمين وفقا للأوضاع المقررة قانونا، فإنه لا داعي إلى تحليفه اليمين مرة أخرى إذا رأت المحكمة ضرورة لإعادة سؤاله في الدعوى نفسها من أجل طلب استفسار أو إجراء مواجهة، أو سماعه في وقائع جديدة في النزاع نفسه، لأن اليمين التي أداها الشاهد تنصب على كل الوقائع التي يمكن أن يكون عالما بها في الدعوى التي يحضر من أجل الإدلاء بشهادته، وهذا حتى إذا تم تأجيل الجلسة ليوم لاحق أو لأسبوع آخر عند عدم كفاية الوقت.

لكن هناك تساؤل حول ما إذا كان يمكن عقاب الشاهد الحاضر الذي يمتنع عن حلف اليمين؟

لقد نص المشرع المصري صراحة في المادة 80 من قانون الإثبات على عقاب الممتنع عن حلف اليمين بغرامة لا تتجاوز 10 جنيهاً، أما المشرع الجزائري، فإنه سكت عن المسألة ولم يتعرض لها، ونود أن يحذو مشرعنا حذو نظيره المصري لأن في ذلك عدل وإنصاف.

يؤدي الشاهد شهادته شفاهة بعد حلفه لليمين دون الاستعانة بأية مذكره، إلا في حالة ما إذا كانت الشهادة تنصب في جزء منها على أرقام معقدة جدا يصعب أن تحتويها الذاكرة. وقد نصت على واجب الإدلاء بالشهادة كتابة المادة 1/158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث جاءت على الشكل التالي: « **يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب** ». ولا يجوز لأي من الخصوم أن يقطع الشاهد أثناء تأدية شهادته ولا أن توجه له أسئلة مباشرة للقاضي هو الوحيد الذي يملك حق توجيه سؤال مباشر للشاهد، أما في حالة ما إذا أراد أحد من الخصوم أو دفاعهم توجيه أسئلة للشاهد، وجب عليه توجيهها عن طريق قاضي الجلسة، وذلك ما أكدته المادة 2/158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص: « **يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة** ».

أما فيما يخص دور توجيه الأسئلة، فإن القاضي هو أول من يوجه الأسئلة، ثم يمنح القاضي ذلك الحق للخصم الذي أحضر الشاهد، ثم يمنح ذلك الحق للخصم الآخر⁽¹⁾.

وتؤدي الشهادة باللغة العربية أو باللغة الأمازيغية كلغة وطنية بعد تعديل الدستور وإذا كان الشاهد يجهلها، فإنه يمكن له تأدية شهادته باللغة التي يعرفها، ويمكن حينئذ للقاضي أن يستعين بمترجم إذا كان لا يفهم تلك اللغة، ويحلف المترجم اليمين على القيام بالترجمة بصدق وأمانة، مع وجوب ذكر ذلك بمحضر الجلسة⁽²⁾.

أما فيما يخص شهادة الأصم والأبكم، فلم يرد بقانون الإجراءات المدنية نصا يبين حكمها وذلك نظرا لندرة شهود من هذا النوع، لكن يمكن القاضي أن يجد حلا لذلك، إما عن طريق وضع أسئلة كتابة والإجابة عنها بالشكل نفسه، أما إذا كان الشاهد لا يعرف الكتابة، فيقوم القاضي بنذب مترجم يتحدث معه.

يلاحظ أنه على عكس ما في المواد الجزائية من وضوح لوجود أحكام المادتين

1 - عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 127.

2 - ادوار عيد، مرجع سابق، ص 283.

12 و 301 من قانون الإجراءات الجزائية، أما في المواد المدنية فلا يوجد أي نص قانوني يشير إلى ذلك، ولا يمكن تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية على المواد المدنية عملاً بالقاعدة التي تنص على عدم تطبيق الخاص على العام.

لهذا السبب يتعين علينا حينئذ أن نستجد بمبادئ "الشريعة الإسلامية" عملاً بأحكام المادة الأولى من القانون المدني، فعلى القاضي أن يرفض شهادة الأخرس في كل ما يتوقف على حاسة السمع كالشهادة على الأقوال، لأن الأخرس لا يمكنه إدراك الأقوال فلا يفهمها ومن ثم لا يستطيع التعبير عنها.

أما بالنسبة للأمور التي تتوقف على الحواس الأخرى كالرؤية، فإذا كان الأخرس يستطيع الكتابة، لا تكفي شهادته بالإشارة لأن الكتابة أكثر تعبيراً عن الإشارة ولا يجوز الانتقال من الأقوى إلى الأضعف إلا لعذر، بينما لا عذر هنا⁽¹⁾.

أما فيما يخص شرط البصر، فنظراً للفراغ القانوني الموجود أيضاً، نرى عدم قبول شهادة الأعمى إلا في بعض المسائل التي من بينها اللمس نظراً لتطور الحاسة عند هذا الأخير.

يمكن للأعمى أن يشهد في بعض المسائل الأخرى مثال ذلك الشهادة على الأقوال التي يسمعها إذا كان حاضراً بمجلس العقد، مع الإشارة أنه لا يستطيع أن يقول أنه سمع الصوت من شخص معين لأن الأصوات تتشابه، بل يستطيع فقط أن يقول سمعت أحداً يقول كذا وذاك يقول كذا، كأن يحضر الأعمى عقد البيع فيقول البائع: بعثك البرتقال بخمسين ديناراً للكيلوغرام، ويقول المشتري: قبلت.

ففي حالة ما إذا ثار نزاع بين المتعاقدين حول ثمن البيع، يمكن الاستعانة حينئذ بشهادة الأعمى.

ثانياً: كيفية أداء الشهادة في المواد الجزائية

تمر الشهادة في المواد الجنائية بثلاثة مراحل هي الشهادة التي يدلى بها أمام

1 - عبد الفتاح محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 200.

الشرطة القضائية، ثم الإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق، ثم الإدلاء بالشهادة أمام قاضي الحكم، وما يهمنا هنا هي تلك الشهادة التي تؤدي أمام قاضي التحقيق وأمام قاضي الحكم.

1- كيفية أداء الشهادة أمام قاضي التحقيق

بعد تلقي الشهود لاستدعاءاتهم وحضورهم أمام قاضي التحقيق، ينادي عليهم قاضي التحقيق ويتأكد من حضورهم ثم ينادي عليهم بالواحد، ويجب على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه وعمره وحالته ومهنته وسكنه وبيان علاقته بالخصوم ومدى قرابته لهم وما إذا كان فاقدا للأهلية للشهادة أمام القضاء أو محكوما عليه بعقوبة، وكل هذه المعلومات يجب تثبيتها في محضر التحقيق، وهذا بصريح المادة 1/93 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهود يؤديون شهاداتهم أمام قاضي التحقيق واحد تلو الآخر دون حضور المتهم، فلا يحضر سوى كاتب الضبط طبقا للمادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان المشرع لم يضع العبارات التي يجب النطق بها من الشاهد عندما يحلف في المواد المدنية، فإنه ذكر صراحة بالمادة 2/93 من قانون الإجراءات الجزائية أن يؤدي الشاهد اليمين ويده اليمينى مرفوعة بالصيغة التالية:

« أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء

غير الحق ».

أما فيما يخص شهادة القصر دون السادسة عشرة، فهي تؤدي بغير حلف اليمين وذلك ما تنص عليه المادة 2/93 من قانون الإجراءات الجزائية، فهي تكون بالتالي شهادة على سبيل الاستدلال.

كما تنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية استعانة قاضي التحقيق بمرجم في حالة ما إذا كان الشاهد أجنبيا ولا يمكن للأطراف فهم لغته، وحينئذ يجب على المترجم أن يحلف يمينا أمام القاضي على الشكل التالي:

« أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين

الأشخاص معبرة بلغات مختلفة .»

وإذا كان الشاهد أصما أو أكمأ، يكون وضع الأسئلة والإجابة عنها بطريق الكتابة، وإذا كان الشاهد الأصم الأكمأ أميا، وجب على قاضي التحقيق تعيينه مترجما ليتحدث معه، ويجب حينئذ على قاضي التحقيق أن يبين في محضر سماع ذلك الشاهد اسم المترجم ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه على أنه قد حلف اليمين القانونية قبل الشروع في عملية الترجمة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويمنع على الشاهد استعمال أية مذكرة عند إدلائه بشهادته، لأن الشاهد يجب أن يعتمد في شهادته على ذاكرته، وإلا يفهم بأنه قد أمليت عليه شهادة ويدونها كتابة بخطه أو بخط الغير ويتلوها أمام القاضي.

وجدير بالذكر أنه يجوز لقاضي التحقيق أن يناقش الشاهد ويواجهه بالشهود الآخرين وحتى بالمتهمين، كما يجوز له اتخاذ كل ما من شأنه الوصول إلى الحقيقة مثل الانتقال إلى أماكن وقوع الجريمة مع الشهود والمتهمين والضحايا من أجل إعادة تمثيل الجريمة.

ويمكن لقاضي التحقيق، في حالة ما إذا كان الشاهد في خطر الموت، أن ينتقل إلى مكان تواجدده للاستماع إليه والقيام حتى بمواجهات تقتضيها تلك الحالة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- كيفية أداء الشهادة أمام جهات الحكم

يتحقق القاضي بعد إعلانه عن افتتاح الجلسة، من هوية المتهم وحضور أو غياب كل من المدعي المدني والمسؤول بالحقوق المدنية، ثم ينادي على الشهود ويتأكد من حضورهم، وذلك ما أشارت إليه بكل وضوح المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية، وبعد ذلك يأمر القاضي بانسحاب هؤلاء الشهود من قاعة الجلسات إلى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا عندما يناديهم لتأدية الشهادة⁽¹⁾.

1 - عبيد رؤوف، مرجع سابق، ص 583.

ويستطيع الرئيس أن يتخذ كافة الإجراءات الضرورية من أجل منع الشهود من التحدث فيما بينهم وهم في القاعة المخصصة لهم، وذلك لكي يمنع تأثر البعض بالآخر، أو وجود نزاع بين شهود الإثبات وشهود النفي.

ويحلف الشاهد اليمين المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية على الشكل التالي: « أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق ».

تعتبر مسألة أداء اليمين للشهود من النظام العام، وهذا ما توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، القسم الأول، بتاريخ 2010/10/21 تحت رقم 651700، إذ أن قضاة محكمة الجنايات أشاروا في محضر المرافعات إلى سماع شهود دون تأدية اليمين ودون بيان دواعي إعفائهم من أدائها، فذكرت المحكمة العليا ما يلي:

« وحيث أن أداء اليمين من النظام العام وإغفاله يعرض الحكم للنقض ما لم يكن هناك سبب للإعفاء منه، ويجب أن يشير المحضر إلى ذلك السبب حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبته تحت طائلة النقض لأن حالات الإعفاء من أداء اليمين مشار إليها، على سبيل الحصر بالمادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية، وسكوت المحضر عن ذلك يعرض الحكم للنقض دون حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة من الطاعن »⁽¹⁾.

ويدلي الشاهد بشهادته شفاهة كما هو منصوص عليه بالمادة 1/233 من قانون الإجراءات الجزائية، فالشفوية تؤثر على الشاهد وتسمح للقاضي مراقبة انفعالاته للحصول على عناصر تساعد في تقدير الشهادة⁽²⁾.

1 - قرار المحكمة العليا، صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2010/10/21 في طعن بالنقض رفعه المتهم ت.ل ضد قرار صادر عن محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2005/05/24، فيما يخص جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار، (قرار غير منشور).

2 - إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 514.

ويرى أحمد نشأت بأنه إذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام، فإن هيئة المرء وحالته وطريقة شهادته قد تتم عن الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو تساعد على تقدير الشهادة⁽¹⁾.

يجب إذن على الشاهد أن يعتمد في شهادته على ذاكرته، فالقاعدة العامة أنه لا يسمح له أن يتلو شهادته من ورقة مكتوبة ولا أن يستعين بأية مذكرة، إلا إذا كانت شهادته منصبة على أمر معقد أو لمعرفة أرقام وتواريخ، كل ذلك بعد الحصول على موافقة القاضي.

وقد نص المشرع الجزائري على استثناء آخر خاص بشهادة الحكومة، وذلك بأحكام المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية، فيجب في هذه الحالة الحصول على ترخيص من رئيس الحكومة أو الوزير الأول بناء على تقرير من وزير العدل وبعد موافقة مجلس الوزراء، وفي حالة عدم صدور الترخيص بالحضور لأداء الشهادة، تؤخذ حينئذ أقوال الشاهد كتابة.

ويسري الحكم نفسه على شهادة السفراء، بحيث يجب الحصول على ترخيص من طرف وزير الخارجية، وإلا أخذت شهادتهم كتابة.

ويطرح التساؤل التالي هنا: هل يجب تحليف كل الشهود باختلاف سنهم؟

لقد نصت المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية أن القصر دون السادسة عشر والأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وأصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجة النسب لا يحلفون اليمين.

لكن يمكن لكل هؤلاء حسب المادة المذكورة أن يحلفوا جميعا اليمين القانونية إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد الأطراف.

ورغم حلف هذه الفئة من الشهود لليمين، فإن شهادتهم تبقى دائما على سبيل الاستدلال نظرا لعلاقة القرابة أو لعائق السن.

1 - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 549.

وإذا قام الشاهد ممن ذكروا بحلف اليمين القانونية دون أن يطلب منه ذلك، فإن شهادته لا تكون باطلة، وهذا ما أشارت إليه المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي حالة ما إذا اضطر القاضي الاستماع إلى الشهادة عدة مرات، سواء في الجلسة الأولى أو وجود جلسات أخرى، فإنه لا يوجد ما يلزم الشاهد بحلف اليمين في كل مرة يستمع إليه القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 230 من قانون الإجراءات الجزائية، رغم أنه يمكن للقاضي في كل مرة أن يفكر الشاهد بأنه قد أدى اليمين القانونية وبالتالي عليه الانتباه جيدا لتصريحاته.

أما بالنسبة للشاهد الأصم أو الأبكم، فإن المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية تشير إلى إتباع ما هو مقرر بالمادة 92 من القانون نفسه، أي الإجراءات المتبعة نفسها أمام قاضي التحقيق.

لكن تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف بين نصي المادتين 92 و 301 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص الأولى على عبارة « **أصم أو أبكم** » " Sourd ou muet"، بينما تنص الثانية على عبارة « **أصم أبكم** » "Sourd-muet".

أعتقد أن المشرع قد أخطأ في المادة 92 المذكورة، إذ يجب النص على عبارة "أصم أبكم"، لأن هذه العبارة تحمل ثلاثة معاني هي: إما أن يكون الشاهد أصما، أو أن يكون أبكما، أو يكون أصما وأبكما في الوقت ذاته. بينما تحتوي المادة 92 على احتمالين، فإما أن يكون الشاهد أصما، وإما أن يكون أبكما.

ولعل هناك حل آخر يمكن إتباعه وذلك باستبدال عبارتي المادتين 92 و 301 من قانون الإجراءات الجزائية بعبارة جديدة تحرر على الشكل التالي:

« إذا كان الشاهد أصما أو أبكما أو أصما أبكما »، وهذا ما يقابله باللغة الفرنسية:

« Sourd ou muet ou sourd-muet ».

أما بالنسبة للشاهد الأعمى، فنادرا ما يمكن اللجوء إلى شهادة الأعمى كون أن الجرائم تقع صدفه وبين أشخاص لا يعرفهم الأعمى، لكي يستطيع أن ينسب ما سمعه

من قول أو صوت، لكن تكون حاسة اللمس جد متطورة عند الأعمى ويمكن أن يشهد بها في حالة لمسه لشيء مهم في التحقيق، للوصول إلى الحقيقة كلمس أشياء خاصة بالمتهم تفيد تواجده بمكان وقوع الجريمة مثلاً.

ويبدأ القاضي في سماع شهود الإثبات أولاً، ثم يستمع إلى شهود المتهم، إلا إذا رأى الرئيس غير ذلك، كما نصت عليه أحكام المادة 2/225 من القانون نفسه، ويؤدي حينئذ الشهود شهاداتهم كل واحد بعد الآخر بانفراد، كما أكدته المادة 1/225 من القانون المذكور.

وقبل أن يسرد الشاهد كل ما يعلمه عن الوقائع يتأكد القاضي من هويته كاملة ويبين صلتة بالخصوم، أي بالمتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، ويقوم الشاهد بتأدية اليمين إذ طلبت منه ثم يقوم بالإدلاء بشهادته شفويا دون الاستعانة بأية مستندات.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن على الإطلاق الاستماع إلى شهود جدد في حالة ما إذا كان القاضي قد باشر في إجراءات استجواب المتهم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه يمكن للقاضي أن يستجوب الشاهد، وهي وسيلة يلجأ إليها القاضي بغرض مناقشة الشاهد بعد سماعه ومراقبة تصرفاته أثناء تأدية الشهادة، وذلك من أجل فحص شهادته ووزن أقواله لكي يلم بأوجه القصور فيها، فيلقي عليه الأسئلة التي يراها لازمة لاستيضاح بعض النقاط ولاستكمال رأيه في الشهادة⁽²⁾.

وبعد استجواب رئيس الجلسة للمتهم وفقاً للمادة 2/233 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يسأل من يريد من الأطراف توجيه أسئلة للشاهد، ويكون ذلك للطرف المدني ثم للنياابة العامة وأخير لدفاع المتهم، وذلك ما نصت عليه المادة 3/233 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعندما ينتهي الشاهد من الإدلاء بشهادته، يجوز له أن ينصرف وينسحب من قاعة

1 - Juris-classeur civil, op. cit., p 10.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 271.

الجلسة، إلا إذا طلب منه القاضي صراحة البقاء بالقاعة عند الحاجة (م 4/233 إ ج).
ولقد نصت المادة 5/233 من قانون الإجراءات الجزائية على جواز كل من الرئيس والنيابة العامة والمدعي المدني والمتهم أن يطالبوا بانسحاب الشاهد مؤقتا من قاعة الجلسة بعد انتهائه من شهادته، لكي يعود من جديد من أجل مواجهته بالشهود الآخرين.

ثالثا: طرق استجواب الشهود

تجدر الإشارة بوجود طريقتين لاستجواب الشهود، وهما الطريقة الانجليزية والطريقة الفرنسية، وذلك ما أتعرض له فيما يلي:

أ - الطريقة الانجليزية والأنجلوساكسونية

يحق للخصم في هذا النظام أن يطرح الأسئلة على الشاهد وتتم الشهادة بثلاثة مراحل هي:

مرحلة الاستجواب: أي يطرح سؤال على الشاهد من الطرف الذي استدعاه لأداء الشهادة أو من محاميه، ويستهدف الاستجواب هنا إلى إثبات دعوى الخصم الذي كلف الشاهد بالحضور.

مرحلة الاستجواب المضاد: وفيها يتم استجواب الشاهد بمعرفة الخصم الآخر أو محاميه وذلك بعد أن يتم استجوابه بواسطة الخصم الذي استدعاه للحضور.

مرحلة إعادة الاستجواب: وهي مرحلة مقيدة بقيدين هما:

القيد الأول: موضوعي ويعني أن صدور هذه المرحلة لا تتجاوز المسائل التي سبق وأن أثرت في مناقشة الشاهد.

القيد الثاني: وهو شكلي فالخصم يحق استجواب شاهده إذا كان الخصم الآخر قد قام بمناقشة هذا الشاهد، وإلا فلا يمكن له ذلك⁽¹⁾.

ب - الطريقة الفرنسية واللاتينية

انتهج القانون الفرنسي والشرائع اللاتينية منهجا مغايرا للمنهج الذي أخذ به

1 - محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 189، 190، 191، 192.

القانون الانجليزي وتمر الشهادة هنا بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: مرحلة السرد التلقائي بحيث يترك الشاهد ليدي بأقواله تلقائيا دون السماح لأحد بمقاطعته، إلا إذا خرج عن موضوع الشهادة، فيمكن للقاضي أن ينبهه بعدم الابتعاد عن الموضوع.

المرحلة الثانية: وتتمثل في الاستجواب، أي توجيه أسئلة للشاهد من المحكمة والنيابة مباشرة، بينما بالنسبة لأسئلة دفاع الطرف المدني والمتهم فلا يمكن توجيهها مباشرة وإنما بواسطة القاضي⁽¹⁾.

الفرع الثالث

حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة

قد يستجيب الشاهد لدعوة المحكمة، أو النيابة أو بطلب من الأطراف فيمتثل أمام المحكمة للإدلاء بشهادته، لكنه قد يتخذ موقفا سلبيا في بعض الأحيان فيمتنع عن الإدلاء بشهادته أو بحلف اليمين المفروضة عليه، بل وأنه في بعض الأحيان يؤدي شهادته طبقا للقانون، لكنه يتراجع عنها في الأخير، فما حكم كل ذلك ؟

أولا: الامتناع عن الشهادة

لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية يتناول مسألة الامتناع عن الشهادة أو الامتناع عن حلف اليمين، لذا نتساءل ما هو موقف القاضي عندما يحضر الشاهد أمامه ثم يرفض الإدلاء بشهادته، أو يؤديها بدون حلف اليمين؟

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/223 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تحيل إلى المادة 97 من القانون نفسه وتنص صراحة على عقاب الشاهد المتخلف عن الحضور أو رفض حلف اليمين أو أداء الشهادة، فقياسا على هذا النص، أود أن يأخذ مشرعنا بالحكم نفسه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم أنه بعد التعديل الأخير تم إلغاء نص المادة 2/67 من قانون الإجراءات المدنية القديم المتعلقة بعقاب

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 280.

الشاهد الذي تخلف عن الحضور.

أما في المواد الجزائية، فإنه إذا امتنع الشاهد عن تأدية الشهادة أمام قاضي التحقيق أو أثناء المحاكمة، فإنه تطبق عليه العقوبة المشار إليها بالمادة 3/97 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ما يلي:

« ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور، على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته ».

وهذه العقوبة مذكورة بالفقرة السابقة من المادة والتي تتمثل في غرامة مقدرة من 200 إلى 2000 دج.

وجدير بالذكر أن القرار الذي يصدره القاضي ضد الشاهد في هذه الأحوال يكون قابلاً للتطبيق ولا يمكن الطعن فيه، ويطبق الحكم نفسه في مرحلة المحاكمة.

أما بالنسبة للشاهد الممتنع عن تأدية الشهادة أو حلف اليمين أمام محكمة الجنايات، فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة من 500 إلى 1000 دج، وذلك ما تناولته المادة 2/299 من قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً: الرجوع عن الشهادة

قد يؤدي الشاهد شهادته سواء في المواد المدنية أو في المواد الجزائية، لكن قبل إصدار القاضي لحكمه في موضوع النزاع، فإنه يتراجع عن شهادته، فما موقف الفقه والقانون من هذه المسألة؟

1- موقف الفقه الإسلامي من الشهادة

يختلف حكم الرجوع عن الشهادة بحسب ما إذا كان قد صدر قبل أو بعد إصدار حكم في الموضوع المتنازع عليه، فما موقف الفقه من المسألة في الحالتين؟

أ - إذا تراجع الشاهد عن شهادته قبل صدور حكم في القضية التي شهد فيها، تبطل الشهادة ولا يمكن بتاتا الأخذ بها عند نظر الموضوع من القاضي وعند إصداره

لحكمه وهذا ما أجمع عليه الفقه⁽¹⁾.

ب- إذا حدث الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ، فيجب أن نفرق بين حالتين:

- إذا كان المحكوم به عقوبة كالحدود والقصاص، فلا يجوز التنفيذ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والرجوع في الشهادة من أعظم الشبهات.
- أما إذا كان المحكوم به مالا، فيجب استيفاءه، لأن حق المشهود له وجب بالأداء، فلا يزول إلا ببينة أو إقرار، ولأن الرجوع عن الشهادة لا يعتبر شهادة ولا إقراراً، ولأن الحق في المال لا يسقط بالشبهات، بخلاف الحدود، كما أن المال يمكن جبره وذلك بإلزام الشاهد عن تعويضه، وذلك غير ممكن في الحدود والقصاص، وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء⁽²⁾.

أما إذا كان الرجوع قد حصل بعد التنفيذ، فلا يبطل الحكم.

2- موقف القانون من الرجوع عن الشهادة

لم يرد بالقانون نصاً صريحاً يتناول مسألة الرجوع عن الشهادة، ومن الملاحظ أنه قبل اختتام محضر التحقيق في المواد المدنية، أو قبل إقفال باب المرافعة في المواد الجزائية، فإن القاضي يتوجه بخطاب إلى من يظن فيه شهادة زور ويدعوه مرة أخيرة لقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ حين من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء، وهذا ما أشارت إليه المادة 2/237 من القانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر توجيه هذا النداء أو الخطاب إلى الشاهد بمثابة دعوته إلى الرجوع عن شهادته إذا كانت من قبيل شهادة الزور، ويتولى كاتب الضبط تحرير محضر عن الإضافات سواء تمثلت في رجوع كامل عن الشهادة أو إضافة أو تعديلاً فيها، وهذا ما تنص عليه المادة 3/237 من قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن القول مما سبقت الإشارة إليه أنه إذا حصل الرجوع عن الشهادة قبل إصدار

1 - عبد الفتاح محمد أبو العينين، مرجع سابق، ص 249.

2 - المرجع نفسه، ص 251.

الحكم، فإن القاضي يعتد بالرجوع، ولا عقاب على الشاهد إطلاقاً، أما إذا كان الرجوع قد حدث بعد صدور الحكم، فإن الشاهد يتعرض لعقوبة شهادة الزور سواء تم تنفيذ الحكم أو لم يتم تنفيذه، إلا إذا أثبت الشاهد أن إرادته كانت معيبة، وبالتالي التمسك بانعدام المسؤولية الجزائية.

أما في المواد المدنية، فإنه لا يوجد أي نص قانوني يشير إلى هذه المسألة الحساسة، لذا أرى إمكانية الرجوع إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المشار إليها أعلاه، وما ذلك إلا تطبيق للقانون، لأن المادة الأولى من القانون المدني تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة عند سكوت القانون.

المبحث الثالث

تثبيت محضر التحقيق وتقدير شهادة الشهود

بعد أن يتأكد القاضي من إمكانية الإثبات بالشهود في المسألة المعروضة عليه، وبعدها يقوم الشاهد بالإدلاء بشهادته، وتكون هذه الشهادة مدونة كتابيا من طرف كاتب الضبط في المسائل المدنية، بينما هي مسجلة من القاضي في المسائل الجزائية، وعند وضع القضية في النظر أو في المداولة يقوم القاضي بتقدير شهادة الشهود، فكيف يتم ذلك؟

إن مسألة تدوين تصريحات الشهود في المواد المدنية وتسجيل أقوالهم من طرف القضاة في المواد الجزائية، مسألة جد هامة، فيجب على القاضي أن يسجل أكبر قدر من التصريحات، فعندما ينصرف للنظر في الدعوى تكون أمامه شهادة كاملة، لكي يتم تقديرها وتحليلها من أجل إصدار حكم عادل.

خصصت للإجابة على ذلك في هذا المبحث مطلبين أتناول في المطلب الأول تثبيت محضر التحقيق وفي المطلب الثاني أتعرض لتقدير الشهادة من أجل استخلاص الحكم.

المطلب الأول

تثبيت محضر التحقيق

تجدر الإشارة إلى أن المرافعة تكون كقاعدة عامة كتابة في المواد المدنية وشفاهة في المواد الجزائية، فإذا كانت الشهادة المصرح بها شفاهة أمام القاضي المدني تدون في محضر تحقيق يحرر على عدة نسخ، ويوضع تحت تصرف أطراف الدعوى، فإن الأمر يختلف في المواد الجزائية، إذ أن القاضي هو الوحيد الذي يسجل تصريحات الشهود.

وللتعرض لكل ذلك، فإنني أتناول في الفرع الأول كيفية تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية، ثم أبين في الفرع الثاني تثبيته في المواد الجزائية.

الفرع الأول

تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية

تنص المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

«تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن المحضر البيانات الآتية:

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

ويجب أن يشمل محضر التحقيق على المعلومات التالية:

- 1- بيان يوم ومكان وساعة التحقيق.
- 2- بيان أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وبيان طلبات الخصوم.
- 3- بيان اسم كل شاهد ولقبه ومهنته وموطنه وما إذا كان حاضرا أو غائبا.
- 4- بيان حلف اليمين وإجابات الشهود عما إذا كان الشهود أصهارا أو أقرباء أو في خدمة أحد الخصوم.
- 5- بيان التجريح الذي يوجه إلى الشاهد.
- 6- بيان أقوال الشهود والإشارة إلى تلاوتها عليهم.

ويجب أن تتلى على كل شاهد أقواله، وله أن يدخل عليها ما يراه من تعديل، ويتم ذكر هذا التعديل بعد نص الشهادة، كما يثبت في المحضر كل ما وجه للشاهد من أسئلة وملاحظات في شأن شهادته.

وفي الأخير يطلب القاضي من الشاهد التوقيع على المحضر، أي أسفل شهادته، ويقوم الشاهد إما بالتوقيع، أو ينوه على المحضر بأنه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن التوقيع، وذلك ما أشارت إليه المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن ما حكم الشاهد الذي يمتنع عن التوقيع؟

تجدر الإشارة بعدم وجود أي نص قانوني يتناول مسألة الامتناع عن التوقيع، لذلك نبادر بمحاولة تفسير ذلك الموقف السلبي فنجد أنه يحمل معنيين:

- إما ألا يكون للامتناع سبب جدي وحينئذ يمكن أن نعتبر الشاهد في هذه الحالة كالممتنع عن أداء الشهادة وبالتالي تعريضه لعقوبة الممتنع عن تأدية الشهادة.
- إما أن يكون الامتناع عن التوقيع بمثابة رجوع عن الشهادة، وهنا لا يتعرض لعقوبة وعلى القاضي أن يبحث أي من الاحتمالين ينطبق، ويملك في ذلك سلطة واسعة بأن يستجوب الشاهد على سبب الامتناع.

وبما أن الكاتب الذي يحرر محضر التحقيق والقاضي محلفين، فإنه يوقعان أيضا على المحضر وينوهان بأن الامتناع عن التوقيع من الشاهد كان بدون سبب، وحينذاك يخضع تقدير التحقيق للقاضي ولا بد عليه تسبيب واقعة الامتناع المذكورة.

الفرع الثاني

كيفية تثبيت أقوال الشهود في المواد الجزائية

من مميزات القضاء الجزائي، الشفوية في الاستجواب والمناقشة والمرافعة فلا تدون أقوال الشهود يوم المحاكمة، بل يسجل القاضي ما يراه مناسبا منها، مع أنه تمتاز أيضا الدعوى العمومية بمرورها بثلاثة مراحل تبدأ من مرحلة الضبطية القضائية التي تدون فيها تصريحات الشهود دون حلف اليمين، فلا يعتد بها القاضي إلا على سبيل الاستئناس، أمام قضاة التحقيق الحكم، فإنهم يستمعون إلى الشهود بعد حلف اليمين.

أولا: تدوين الشهادة من طرف قاضي التحقيق

تنص المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية على أن قاضي التحقيق يستمع

إلى الشهود ويعاونه في ذلك كاتب الضبط الذي يدون تصريحاتهم في محضر يحمل تسمية "محضر سماع أقوال شاهد"، فيستمع قاضي التحقيق للشاهد بعد أن يتأكد من هويته ودرجة قرابته للخصوم، ثم يحلف الشاهد اليمين القانونية، فيدون كاتب الضبط تصريحاته، وعند نهاية سرده لشهادته، يمكن لقاضي التحقيق توجيه الأسئلة التي يراها مناسبة حول وقائع الجريمة المرتكبة ثم يقوم القاضي بالتوقيع على محضر سماع الشاهد ويوقع أيضا كاتب الضبط، ويدعي كل شاهد إلى الإطلاع على فحوى شهادته بنصيحها الذي حررت به، ثم يقوم بالتوقيع عليها، أما إذا كان أميا فتتلى عليه بمعرفة الكاتب ويمكن حينئذ التوقيع ولو بالبصمة.

أما في حالة تعذر الشاهد عن التوقيع لسبب من الأسباب، أو امتنع عن التوقيع، فإنه يشير في المحضر إلى ذلك.

ولقد استوجبت المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية التوقيع على كل صفحات المحضر.

أما إذا تضمن المحضر تحشيرا (أي إضافة بين السطور)، اعتبر المحضر باطلا، أما إذا تضمن شطباً أو تخريجا، فيجب أن يصادق على ذلك كل من قام بالتوقيع عليه، وإلا اعتبرت الشطبات أو التخريجات كأن لم تكن.

وجدير بالذكر أن كل توقيع غير صحيح، أو كل صفة لا تتضمن كل التوقيعات المطلوبة تجعل المحضر باطلا، وهذا بصريح المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: تسجيل الشهادة من جهات الحكم

تنص المادة 1/236 من قانون الإجراءات الجزائية على قيام كاتب الضبط تحت إشراف رئيس الجلسة بإثبات سير المرافعات ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم، ويجب على الرئيس أن يؤشر على مذكرات الجلسة في ظرف ثلاثة أيام على الأكثر التالية لكل جلسة.

وتجدر الإشارة أنه من الناحية العملية أن كاتب الضبط يدون فقط مختصرا من تصريحات الشهود في بيان الجلسة.

أما بالنسبة لقاضي الحكم يتأكد من حضور الشاهد وهويته وعلاقته بأحد الخصوم، ثم يوجه له اليمين، أو يسمعه دون حلف اليمين حسب الظروف، ويستمع القاضي لتصريحات الشاهد، ثم يوجه له أسئلة، ويدون إجاباته، لكن لا يقوم هنا بإعداد محضر تحقيق يوقع عليه الشاهد.

وعادة ما يوجه رئيس الجلسة دعوة أخيرة لكل شاهد قبل إقفال باب المرافعة، إذا كان يظن فيه شهادة زور ليقول الحق، وهذا ما قرره المادة 2/237 من قانون الإجراءات الجزائية، ويحق لكل شاهد بالتالي أن يتراجع عن شهادته أو يبدي بعض التغييرات أو الإضافات، ويجب حينئذ على كاتب الجلسة أن ينتبه لذلك ويدون كل هذه الإضافات والتغييرات.

المطلب الثاني

تقدير شهادة الشهود

عندما ينتهي الشاهد من الإدلاء بشهادته ويوقع على محضر التحقيق في المواد المدنية، أو عندما يقفل القاضي الجزائي باب المرافعة وينسحب للنظر في النزاع المطروح عليه، فإنه يقوم بفحص هذا الدليل من أجل إصدار حكم قضائي.

وجدير بالذكر أنه تطبيقاً لأحكام المادة 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للقاضي أن يصدر حكمه فور سماع الشهود، كما يمكن له أن يؤجل الدعوى إلى جلسة لاحقة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع للإطلاع عليه ومناقشته عملاً بأحكام المادة 162 من القانون نفسه.

أما في المواد الجزائية، فإن القاضي عند إصداره لحكمه يعتمد في ذلك على أقوال الشهود الذين استمع إليهم وتمت مناقشتهم بحضور جميع الأطراف، كما يمكن أن يستند أو يستأنس بمحاضر الشهود المسموع إليهم من قاضي التحقيق.

وجدير بالذكر أنه تخضع شهادة الشهود في المواد المدنية والمواد الجزائية لحرية تقدير القاضي، بل وأنه يسود في العصر الحديث مبدأ هام في المواد الجزائية يتمثل في

مبدأ الاقتناع الشخصي، لذلك نتناول في الفرع الأول هذا المبدأ الهام، ثم نتعرض في الفرع الثاني لحرية القاضي في تقدير شهادة الشهود.

الفرع الأول

مبدأ الاقتناع الشخصي

يسود في الشرائع الحديثة مبدأ هام في مجال الإثبات الجزائي وهو حرية القاضي في تكوين اقتناعه، فله أن يستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامه الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى، حسبما يؤدي إليه اقتناعه، ولهذا المبدأ شقان هما:

الشق الأول: والمتمثل في حرية الإثبات بالنسبة للخصوم والقاضي كون الإثبات في المسائل الجزائية يتعلق بوقائع مادية يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات، وهذه الحرية مكفولة لجميع الأطراف أي بالنسبة للنيابة العامة وللمتهم وكذلك للطرف المدني، كما أنه يمكن للقاضي أن يكون اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه.

الشق الثاني: وهو يتمثل في حرية الاقتناع ويعني ذلك أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يطرح أمامه، وهو في ذلك غير مطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر، ولا يخضع في ذلك إلا لضميره.

وجدير بالذكر أن هذا المبدأ يرجع أصله إلى القانون الفرنسي، فبعد قيام الثورة الفرنسية أعلن الفقهاء أنه يجب عدم التقيد بالأدلة القانونية في مجال الإثبات الجزائي، إذ يجب على القاضي أن يصدر أحكامه تبعاً لاقتناعه الشخصي، وبتاريخ 1791/01/18 عدلت الجمعية التأسيسية في فرنسا عن نظام الأدلة القانونية وأقرت إدخال نظام الإثبات الجزائي المبني على حرية القاضي في تكوين عقيدته⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك أقر المشرع الفرنسي المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:

«يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 540 و 541.

أما القانون المصري فإنه جاء بالمادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت بنصها التالي: « يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ». و جدير بالذكر أن المشرع الجزائري أخذ حرفيا بنص المشرع الفرنسي وذلك بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

و خلاصة القول أن القاضي غير ملزم بتسبيب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع، فلا رقابة لقضاء المحكمة العليا على ذلك، فلا يخضع القاضي سوى لضميره لكن رغم ذلك يجب على القاضي تسبيب أحكامه، أي إثبات وجود الفعل الإجرامي ونص القانون الذي يطبق عليه وأدلة الإثبات التي استند عليها لإصدار حكم⁽¹⁾.

القيود الواردة على المبدأ

ترد على مبدأ قضاء القاضي بإقناعه الشخصي، عدة قيود هي:

1- وجوب إتباع القاضي لوسائل الإثبات المشروعة، وحظر الاعتماد على دليل غير مشروع.

2- أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة صحيحة طرحت بالجلسة وتمت مناقشتها من طرف الخصوم، وبذلك نصت المادة 2/212 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه »⁽²⁾.

3- أنه إذا أثبتت في الدعوى الجزائية واقعة مدنية بحتة وكانت عنصرا هاما لقيام الجريمة وجب الرجوع في شأن إثبات هذه الواقعة إلى مبادئ القانون المدني كإثبات وجود الوديعة من أجل إثبات خيانة الأمانة، أو إثبات الملكية العقارية لإثبات جريمة الاعتداء على الملكية العقارية.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص 544.

2 - ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 13/05/1986 قررت:

« إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أمام معرض المرافعات يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاء الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى » (قرار غير منشور).

تقنين الإجراءات الجزائية طبعة 2006/2007 منشورات بيرتي، ص 86.

الفرع الثاني

حرية القاضي في تقدير شهادة الشهود

إذا كان القاضي لا يمكن له مناقشة مضمون عقد رسمي بحيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، إلا أنه بالنسبة لشهادة الشهود، فإنها تخضع لسلطته التقديرية وذلك لعدة أسباب أهمها تعرض ذاكرة الشهود للنسيان وكثرة القضايا الكيدية لسهولة الحصول على شهود زور.

أولاً: كيفية تقدير الشهادة في المواد المدنية

يجب أن نعلم أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بل وله سلطة تقديرية ما إذا كانت الواقعة القانونية المعروضة عليه تقبل الإثبات بالشهود، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة الأخرى أو القرائن ما يغني عن الإثبات بالشهود.

كما يستقل القاضي أيضاً في تقدير ما إذا كانت الوقائع متعلقة بالحق ومنتجة في الإثبات لأنه على عكس الكتابة التي هي موجودة مسبقاً، فإن الشهود لم يحضروا للشهادة من قبل، فهذه الوقائع قد تكون متعلقة بالحق المدعى به وقد تكون معلقة به.

والقاضي هو الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الشهادة كافية لوحدها لإثبات الواقعة القانونية المتنازع عليها⁽¹⁾.

وإضافة إلى كل ذلك ينفرد القاضي بضميره فقط عندما يطلع على محضر البحث ويقوم بقراءة تصريحات الشهود وله في مجال ذلك حرية تامة في الأخذ أو عدم الأخذ بالشهادة، فعلى عكس الأدلة الكتابية خاصة الرسمية التي تكتسي قوة إثبات مطلقة، وبالتالي تلتزم القاضي إذا لم ينكرها الخصم ولم يطعن فيها بالتزوير، فإن شهادة الشهود تخضع لتقدير القاضي الذي يملك بشأنها سلطة الأخذ بها إذا اطمأن إليها، أو أن يتركها جانباً إذا رأى فيها غموضاً أو تولد لديه شكوك.

ولا يجب على القاضي أن يتأثر بكثرة الشهود أو قلتهم أو بمراكزهم، لذا فعليه أن يقوم بوزن الشهادات والتأكد من عدلها، كما أنه غير مقيد بشهادة شاهد حتى في

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 321 و 322.

حالة اتفاق الطرفين عليه، كما لا يلزم القاضي بتصديق الشاهد في كل أقواله ولقد أصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 1974/11/06 جاء كما يلي: «**لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم، ومن ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعا ولا يجوز إثارتة أمام المجلس الأعلى**»⁽¹⁾.

ثانيا: كيفية تقدير الشهادة في المواد الجزائية

خول القانون للقاضي الجزائي سلطة واسعة وحرية كاملة في تقدير الأدلة التي تمت مناقشتها حضوريا أثناء جلسة المحاكمة، فعندما ينتهي القاضي من سماع الشهود، يجب عليه أن يفحص كل أدلة الإثبات التي تمت مناقشتها حضوريا طبقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، فالعبرة دائما في اطمئنان القاضي إلى أقوال الشهود، فلا رقابة للمحكمة العليا على ذلك.

ويمكن للقاضي أن يأخذ بشهادة شاهد واحد، كما له أن يأخذ بأقوال شاهد ولو كان قريبا للمجني عليه اطمأن من أن القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة⁽²⁾.

ولا يعتبر الحكم معيبا إذا كان قد أخطأ في ذكر الشهود وعلاقاتهم بأحد الطرفين، إلى غير ذلك مما لا يتصل بجوهر النزاع في أن الحكم سديد في منطوقه وكاف في أسبابه، كما لا يعيب على الحكم عدم ذكر أسماء الشهود الذين سمعوا في محضر التحقيق الذي أجرته المحكمة.

كما يستطيع القاضي ترجيح شهادة شاهد على أخرى دون أن يكون ملزما ببيان أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بها عما يؤدي إليه مدلولها، بل وأنه يستطيع حتى تجزئة شهادة ليأخذ بها في شأن واقعة دون الوقائع الأخرى⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن الأدلة في المواد الجزائية تكون متساندة يكمل بعضها البعض، ويتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة، فتكون الأدلة كلها كوحدة ومنتجة في اكتمال

1 - نشرة القضاة، العدد 5 مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر العاصمة 1975، ص 43.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 552.

3 - عبيد رؤوف، مرجع سابق، ص 588.

قناعة القاضي واطمئنانه للنتيجة التي توصل إليها⁽¹⁾.

ويجدر الذكر أن القانون نص على فئة من الشهود الذين يجب على القاضي تصديقهم والأخذ بأقوالهم وهم ضباط الشرطة القضائية فيما يخص المخالفات التي يحررونها ويشاهدونها بأنفسهم، وهذا فيما يخص الجرح التي تقع في حالة تلبس، كما هو منصوص عليه بالمادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، فهذه المحاضر أو التقارير تكون لها حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود.

ويطبق الأمر نفسه فيما يخص المخالفات، وهذا ما نصت عليه المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إثبات المخالفات إما بمحاضر أو تقارير، وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها، وأنه يؤخذ بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود.

وفي حالة استئناف الحكم أمام المجلس القضائي يحق لقضاة المجلس أن يناقشوا من جديد شهادات الشهود ويصدروا قرارهم بما تطمأن أنفسهم ولو كان مخالفا لما استخلصته المحكمة، ولا رقابة للمحكمة العليا في هذا الاقتناع بل تكون فقط في وجوب تسبيب القرار تسبيبا كافيا.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 554.

الفصل الثاني

شهادة الزور

لما كانت الشهادة من فعل الإنسان فإنه يحتمل فيها تغيير عمدي للحقيقة وذلك لعدة أسباب، وهذا ما يدعى بشهادة الزور، وهي جريمة يعاقب عليها القانون.

ولقد مرت جريمة شهادة الزور أو الشهادة الكاذبة بعدة مراحل، فكانت في المجتمعات البدائية عبارة عن جريمة خلقية أو دينية تستوجب غضب الآلهة واحتقار الجماعة للكاذب.

ولقد عرفت شهادة الزور في شرائع الفراعنة باعتبارها من الجرائم التي تمس بالعدالة والدين والأخلاق، وتم وضع عقوبات متفاوتة لها مثل النفي وقطع اللسان وجذع الأنف وصلم الأذنين والقتل.

ولقد اعتبر القانون الروماني شهادة الزور من الجرائم العامة التي نظمت لها هيئات خاصة للمحاكمة عليها، وكانت تعد من الكبائر، وكانت العقوبة المقررة متفاوتة كالغرامة المالية والنفي والأشغال الشاقة وحتى الإعدام.

أما فيما يخص الشرائع السماوية، فإن التوراة وهي أول تشريع سماوي نزل إلى بني إسرائيل على يد النبي موسى - عليه السلام - فإن الشهادة كانت تعتبر أهم دليل إثبات، ولم تضع عقابا محددا لشاهد الزور، بل كانت توقع عليه العقوبة نفسها التي ينوي بشهادته الباطلة أن تحل بالمتهم المشهود به⁽¹⁾. أي إذا كانت الجريمة التي شهد بشأنها الشاهد هي جريمة قتل ويعاقب عليها بالإعدام، فإنه إذا ثبتت شهادة الزور في الشاهد، فإنه يعاقب بالإعدام وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة التي يشهد بشأنها هي الأعمال الشاقة، فإنه يعاقب بالأعمال الشاقة.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 39 إلى 80.

أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فهي قد أولت لشهادة الشهود أهمية بالغة ولقد وردت بها آيات عديدة وأحاديث، كما تمت الإشارة إليه، وعليه فإن كل من شهد زورا يعرض نفسه لعقوبة، ولقد جاءت الآية 30 من سورة الحج بقولها ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله غير مشركين﴾ ولقد نصت الشريعة مثلاً على عقاب شاهد الزور في الآية 4 من سورة النور بقولها ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾.

ومعنى هذه الآية الكريمة أنه من اتهم امرأة بجريمة الزنا، فإنه يجب أن يقدم دليلاً يتمثل في أربعة شهود يكونوا قد شاهدوا واقعة الجماع بين المرأة المتزوجة ومن يشاركها في جريمة الزنا، فإن لم يقدم الشخص الذي يتهم المحصنات هذا الدليل، فإنه يتعرض لعقوبة الجلد بثمانين جلدة إلى جانب حرمانه من الشهادة مدى الحياة.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة حول تعزيز شاهد الزور، إذ يرى الإمام أبو حنيفة تشهير الشاهد على الملأ في الأسواق، بينما يرى المالكية والشافعية بوجوب الضرب والحبس⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية موضوع شهادة الزور، فإنني أتناوله في ثلاثة مباحث، إذ أخصص المبحث الأول لتعريف شهادة الزور وأركانها، ثم أبحث في الثاني عن العقاب المخصص لمرتكب جريمة شهادة الزور وموانع المسؤولية فيها وأخيراً الآثار التي تترتب على جريمة شهادة الزور وحقوق المضرور منها.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص 104 إلى 108.

المبحث الأول

تعريف شهادة الزور وأركانها

يجب قبل تعريف شهادة الزور، معرفة أن الأصل في الشاهد أن يتبع الصدق في أقواله، لذلك كان الميل عنه عمدا معاقب قانونا واعتبر الكذب هو العدو الأول للقاضي والسلاح المدمر للعدالة، واعتبر البعض أن جريمة شهادة الزور هي جريمة مشتركة في كل الجرائم، لأن الفاعل أي شاهد الزور يجرّد المجني عليه ويهدر شرفه أو يقتله، فتارة يكون سارقا وتارة يقذف وتارة يقتل، لذا أمكن القول أن شهادة الزور تجتاز كل دوائر الإجرام طبقا للهدف الذي ترمي إلى تحقيقه⁽¹⁾.

وأرى من جهتي أن جريمة شهادة الزور، من أخطر الجرائم، فهي جريمة على جريمة، وهي تضليل للعدالة وتهدر من مصداقية القضاء وتبعد القاضي عن تحقيق العدل والإنصاف وتآدية وظيفته بكل طمأنينة.

وأتناول في هذا المبحث تعريف شهادة الزور في المطلب الأول، ثم استخلاص أركانها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف شهادة الزور

لم يرد في القانون الجزائري تعريف لشهادة الزور، كما أنه لم يعرفها أيضا المشرع الفرنسي ولا المشرع المصري، وإنما نجد أن القانون الجزائري اكتفى بتنظيم أحكامها وآثارها في المواد 232 وما بعدها من قانون العقوبات، وهكذا تركت التشريعات مهمة تعريف شهادة الزور للفقهاء وللإجتهاد القضائي.

لذلك أقسم هذا الموضوع إلى فرعين، بحيث أبين في الفرع الأول تعريف الفقه

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 254.

لشهادة الزور ثم أخصص الفرع الثاني لمحاولة وضع تعريف لها.

الفرع الأول

تعريف الفقه لشهادة الزور

لقد أورد الفقهاء عدة تعريفات لشهادة الزور، من بينها تعريف الفقيه "جارو" وتعريف "جارسون" وتعريف "شهاد هابيل البرشاوي" وهي كالآتي:

1- تعريف جارو GARRAUD لشهادة الزور

يرى الفقيه جارو أنه تتحقق شهادة الزور عندما يشهد شخص في قضية مدنية أو جزائية فيؤكد عن عمد شيئاً خاطئاً أو ينكر عمداً شيئاً صحيحاً ويتسبب بذلك بالفعل أو بصفة عارضة في الإضرار بالآخر وتضليل العدالة⁽¹⁾.

وينتقد الدكتور شهاد هابيل البرشاوي هذا التعريف أنه ليس جامعاً لمفهوم شهادة الزور إذ يترتب على الأخذ به عدم توجيه تهمة شهادة الزور إلا لمن يكلف رسمياً بالحضور أمام القضاء وقرر تغيير الحقيقة، وهذا ما يتناقض مع قوانين الإجراءات الجزائية بصفة عامة التي تجيز للشخص أن يتقدم بنفسه للإدلاء بشهادة دون تكليف بالحضور من المحكمة، ففي مثل تلك الأحوال لا يعاقب ذلك الشخص على ارتكاب جريمة شهادة الزور، فإذا تقدم شاهد من تلقاء نفسه أمام القاضي للإدلاء بشهادته طبقاً للمادتين 3/225 و 231 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه لا يمكن متابعته من أجل ارتكاب جريمة شهادة الزور.

كما أن هذا التعريف أغفل مسألة هامة وهي مسألة وجوب تأدية اليمين من طرف الشاهد، وعليه فإنه في حالة عدم تأدية اليمين، لا مفاد من عقاب الشاهد لأن الحنث يكون باليمين⁽²⁾.

1 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 495.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 585 و 586.

2- تعريف جارسون Garçon لشهادة الزور

جاء الفقيه الفرنسي "جارسون" بتعريف لشهادة الزور بعد انتقاده لتعريف الفقيه "جارو" ولتعريفات أخرى، وذلك بسبب عدم إشارة تلك التعريفات إلى عقاب الشهود الذين يشهدون زورا في التحقيقات الابتدائية والذين يتراجعون عن شهاداتهم قبل إقفال باب المرافعة، فعرف شهادة الزور بأنها: « **شهادة تقوم على أساس الحنث باليمين في دعوى جنائية أو مدنية، وأنها غير قابلة للرجوع فيها وأنها كاذبة عمدا وتحمل طابع غش العدالة لصالح أحد الأفراد أو ضده** »⁽¹⁾.

ويرى شهاد هابيل البرشاوي أنه رغم اعتبار هذا التعريف أكثر دقة من التعريفات التي سبقته، إلا أنه لم يكن شاملا لكافة أركان الجريمة ومنها وجوب أن ينتج عن هذه الجريمة إضرار بمصالح الناس، والضرر يعتبر ركنا أساسيا وهاما في هذه الجريمة، وأن عدم تركيز جارسون على ذلك يكون بسبب أن هذا الفقيه لا يجعل من الضرر ركنا مستقلا من أركان جريمة شهادة الزور⁽²⁾.

3- تعريف شهاد هابيل البرشاوي لشهادة الزور

يرى الدكتور شهاد هابيل البرشاوي أن التعريفات السابقة لشهادة الزور غير كاملة فهي قاصرة من عدة جوانب لذلك وضع التعريف التالي وهو: « **أن يشهد شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها وسمعت يمينه، وتأكدت من أهليته للشهادة، فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد الإضرار بالغير وعرقلة سير العدالة، ولم يفكر في العدول عن أقواله الكاذبة حتى يتم إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية** »⁽³⁾.

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 246 و 247.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 586 و 587.

3 - المرجع نفسه، ص 587.

ويلاحظ من خلال هذا التعريف الأخير أن شهادة هابيل البرشاوي قد جمع بين تعريفى الفقيهين جارو وجارسون، بحيث ركز على وجوب تأدية اليمين القانونية ووجوب تمتع الشاهد بالأهلية اللازمة لتأدية الشهادة، كما ركز على الإرادة الصريحة في الإضرار بأحد طرفي الدعوى.

الفرع الثاني

تعريفى لشهادة الزور

أمام كل هذه التعريفات المتكاملة، حاولت أن أضع تعريفا شخصيا لجريمة شهادة الزور ويكون على الشكل التالي:

«تعتبر شهادة الزور جريمة يتعمد فيها الشاهد الذي قبلت شهادته أمام القضاء تغيير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها بعد تأديته لليمين القانونية وذلك بقصد الإضرار بالغير وتضليل العدالة، ولم يكن قد تراجع عن أقواله الكاذبة إلى حين التوقيع على المحضر وإقفال باب المرافعة»⁽¹⁾.

وإذا قمت بشرح هذا التعريف، فإنني أستخلص منه العناصر التالية:

1- أن شهادة الزور جريمة: فالشاهد الذي يشهد زورا بتغييره للحقيقة عمدا، يكون قد ارتكب جريمة شهادة الزور التي يعاقب عليها قانون العقوبات في المواد 232 و ما بعدها، وتكون شهادة الزور جنحة سواء في المواد المدنية أو في المواد الجزائية وتخصص لها عقوبات متفاوتة حسب خطورة الجريمة.

2- يجب أن تكون شهادة الشاهد مقبولة أمام القضاء: ومفاد ذلك أن تكون قد احترمت الشهادة كل الإجراءات القانونية وخاصة منها حلف اليمين القانونية، فالشهادة التي تكون على سبيل الاستدلال لا تحمل شيئا من ذلك. كما يجب أن تكون شهادة

1 - أما بالنسبة لتسمية تلك الشهادة، بشهادة الزور، فإنني أفضل أن يطلق عليها عبارة "الشهادة الكاذبة" والتي تقابلها باللغة الفرنسية Faux témoignage.

الشاهد مقبولة قانوناً، أي ألا يتوافر فيها مانع من موانع تأدية الشهادة كالقرابة وعلاقة الخدمة.

3- أن يتعمد فيها الشاهد تغيير حقيقة الواقعة التي يشهد عليها: إن جريمة شهادة الزور جريمة عمدية، ومعنى ذلك أن يتعمد الشاهد تغيير حقيقة الواقعة القانونية، وتكون إرادته الآثمة سليمة، مهما كانت أسباب التعمد. وبمفهوم المخالفة إذا كانت إرادة الشاهد الذي شهد زوراً معيبة كأن تكون تحت إكراه، فإنه يستفيد شاهد الزور من موانع المسؤولية المنصوص عليها قانوناً.

4- أن يتوافر لدى الشاهد قصد الإضرار بالغير وتضليل جهاز العدالة: وتجدر الإشارة أنه يمكن أن يتوافر لدى الشاهد قصد الإضرار ولو لم يقصد حقيقة الإضرار بالغير، إذ هو قصد بشهادته جلب مغنم أو تفادي خسارة مادية أو معنوية للشخص الذي يشهد له أو حتى لنفسه.

والحقيقة أنه نادراً ما نجد أن الشاهد يقصد الإضرار بالغير، بل يقصد إفادة الخصم الذي طلبه كشاهد.

وتظهر فكرة جلب المغنم بشكل أوضح في المواد المدنية، مثال ذلك أن يشهد شاهد بأن المدعي قد أقرض المدعى عليه مبلغاً معيناً من المال في حين أن ذلك غير صحيح، كما يمكن أن يقصد الشاهد تفادي خسارة مادية للخصم كأن يشهد بأن المدين قد قام بتسديد الدين الذي في ذمته، بينما ذلك غير صحيح.

أما في المواد الجزائية، فإنه يمكن للشاهد أن يقصد بشهادته تفادي خسارة مادية أو معنوية على المتهم، كأن يشهد بأن المتهم كان معه وقت وقوع الجريمة ولم يخرج مثلاً من بيته، فهذا يكون قد قصد أن يبعد خسارة مادية ومعنوية على المتهم، بحيث تتمثل الخسارة المادية في حبس المتهم أو سجنه مع الغرامة التي يمكن أن يتعرض لها، بينما الخسارة المعنوية في إساءة سمعته. فهذا في الحقيقة لم يقصد الشاهد أبداً الإضرار

بالغير المتمثل في الضحية في مثل هذه الشهادة، إلا أنه أضر كثيرا بجهاز العدالة، لأن بشهادته يتسبب في إفلات متهم مذنّب من العدالة.

5- ألا يكون الشاهد قد تراجع عن أقواله الكاذبة إلى حين التوقيع على المحضر وإقفال باب المرافعة: تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للشاهد أن يتراجع عن شهادته، وقد خول له المشرع ذلك إلى آخر لحظة قبل إقفال باب المرافعة في المواد الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 2/237 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: « ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعات إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق، ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء... » كما يمكن للشاهد أن يتراجع عن شهادته قبل التوقيع على محضر التحقيق في المواد المدنية، أما بعد ذلك، فتكون شهادته قد أنتجت كل آثارها القانونية، وتعتبر حينئذ شهادة زور في حالة تغيير الحقيقة.

المطلب الثاني

أركان شهادة الزور

إن كل جريمة تستوجب توافر الأركان الثلاثة المعروفة قانونا والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، أما بالنسبة لجريمة شهادة الزور، فإنها تعدّ من أكثر الجرائم تعقيدا في تركيبية الأركان الأساسية التي تؤلفها، وقد اختلف العلماء الجزائيون بين بعضهم البعض حول طبيعة وماهية وألوية الشروط المفروضة لتحقيق هذا الفعل الجرمي⁽¹⁾.

ومن خلال التعريفات المشار إليها، فإنه يجب أن تتوفر أركان خاصة تتمثل فيما يلي:

يلي:

1 - القاضي فريد الزغبى، الموسوعة الجزائية، المجلد الخامس عشر، الجرائم الواقعة على السلطة العامة والعدالة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995، ص 245.

- 1- أن تتم الشهادة أمام القضاء وبعد حلف اليمين القانونية.
- 2- أن يقوم الشاهد بتغيير الحقيقة.
- 3- وجود ضرر حال أو محتمل.
- 4- توافر القصد الجزائي لدى الشاهد.

وسوف أتطرق لكل ركن من هذه الأركان في فرع مستقل.

الفرع الأول

أن تتم الشهادة أمام القضاء وبعد حلف اليمين

يجب أن يدلي الشاهد بأقواله أمام جهاز العدالة بصفة عامة وذلك بعد حلفه لليمين القانونية، وهذا هو الركن الرئيسي لشهادة الزور، وانقسمت الآراء الفقهية في العالم إلى قسمين فيما يخص حلف اليمين، إذ يرى الأول أن شهادة الزور جريمة ضد الدين ويشترط في المعاقبة عليها أن تكون الشهادة قد تمت بعد حلف اليمين، بينما يرى القسم الآخر أنها جريمة ضد إدارة العدل، فلا يتطلب فيها حلف اليمين، وأن حلف اليمين لا يكون سوى ظرفاً مشدداً في مثل هذه الجرائم⁽¹⁾.

أولاً: أن تتم الشهادة أمام القضاء

لا تتحقق أركان جريمة شهادة الزور إلا إذا تمت الشهادة أمام المحاكم أو المجالس القضائية، سواء كانت القضية ذات طابع مدني، عقاري، تجاري، أو متعلقة بشؤون الأسرة⁽²⁾.

وإذا كان الأمر لا يثير إشكالا في المواد المدنية بصفة عامة لكون أن الشاهد يدلي بأقواله أمام القاضي الذي ينظر النزاع مباشرة ويصدر حكمها في شأنه، فإنه يختلف في المواد الجزائية، إذ تمر الدعوى العمومية في المواد الجزائية بثلاثة مراحل،

1 - جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 463 و 464.

2 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 248.

فقد يؤدي الشاهد بأقواله أمام الضبطية القضائية، ثم يدلي بشهادته أمام قاضي التحقيق، وأخيرا يدلي بها أمام جهات الحكم.

ففيما يخص الشهادة التي يدلي بها في مرحلة الضبطية القضائية، فهي شهادة تتم دون تأدية اليمين القانونية، إذ تكون المحاضر التي تدون فيها على سبيل الاستدلال ولا تؤثر كثيرا عند إصدار القاضي لحكمه، فهي شهادة تمت خارج جهاز المحكمة.

وفي هذا المجال أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2004/03/10 تحت رقم 265539 أكدت فيه أن الشهادة التي تم تأديتها أمام مصالح الدرك الوطني في إطار بحث اجتماعي لا يمكن أن تشكل جنحة شهادة الزور⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشهادة التي تتم أمام قاضي التحقيق، فهي محل خلاف، إذ أن العديد يرى أن نعتد فقط بالشهادة التي تمت في مرحلة المحاكمة وذلك لأسباب هي:

- 1- أن الغرض من التحقيق الابتدائي هو إعداد الأدلة الجزائية لا الحكم فيها.
- 2- أن القانون لا يعاقب من شهد زورا للمتهم أو عليه، بينما مازالت لم توجه التهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ويرى القاضي فريد الزغبي بأن المسألة فيها خلاف، إذ يعتبر بعض الاجتهاد القضائي أن الإفادة المستمعة من قبل قاضي التحقيق حتى مع حلف اليمين لا تشكل جرم الشهادة الكاذبة على اعتبار أن هذه المرحلة هي تمهيدية وإعدادية فقط، وأنه من جهة أخرى، فإن غالبية القرارات تخالف هذا الرأي⁽²⁾.

إلا أنني أرى أنه لا بد من تعميق التفكير ونتمعن أكثر في هذه المسألة لأنه كثيرا ما يعتمد قضاة الموضوع على الشهادات المدونة في محاضر التحقيق أمام

1 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، 2004.

2 - القاضي فريد الزغبي، مرجع سابق، ص 252.

قاضي التحقيق، إذا لم يحضر الشاهد يوم المحاكمة، فما موقف القانون والقضاء من ذلك؟

أمام عدم وجود نص قانوني يتناول هذا الموضوع، وأمام انعدام أحكام وقرارات قضائية في هذا الشأن، فإنني أرى بأنه نظرا لكون أن الشاهد يقوم بتأدية اليمين القانونية أمام قاضي التحقيق، وربما أن ذلك كاف لتكوين اقتناع القاضي الجنائي في إصدار حكمه، فحينئذ يمكن القول بوجود شهادة زور.

ثانيا: حلف اليمين

يجب على كل شخص يمثل أمام القضاء ويقف في ساحة العدالة للإدلاء بشهادته أن يحلف اليمين قبل تأدية الشهادة، فالشهادة بدون يمين قانونية لا يكون لها الوزن الكبير في إصدار الحكم.

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 2006/03/29 تحت رقم 320898 أكدت فيه بأن شهادة الزور طبقا للمادة 233 من قانون العقوبات لا تستخلص إلا من تصريح يدلى به تحت اليمين القانونية من طرف شخص مطلوب للإدلاء بشهادته أمام جهة قضائية ويتلقاها قاض في إطار مهامه عن وقائع محل إثبات في مواد الجرح⁽¹⁾.

واليمين نداء روحي صادر عن الضمير، وتعهّد بقول الحق أمام من يقده الشاهد، وأنه سوف يعرض نفسه لانتقامه إن قال غير الحق، فالشاهد يتخذ الله سبحانه وتعالى رقبيا على صدق شهادته، ويعرض نفسه لغضبه إن كذب⁽²⁾.

تجدر الإشارة بوجوب التفريق في هذا المجال بين الأنظمة القضائية التالية:

1 - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 01، 2006.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 645.

الأولى، التي تفرض، تحت طائلة الإبطال، اقتران الشهادة المؤداة مع سبق حلف اليمين القانونية المكرسة، وتشمل غالبية التشريعات الجزائية المعاصرة، ومنها التشريع الجزائري.

الثانية، التي لا تنص على ضرورة حلف اليمين، ويحل مقامه تعهد الشاهد بقول الحق وفق التصريح الصادر عنه، كالقانون البلجيكي والسويسري والإيطالي⁽¹⁾.

وإذا كان واضحا بأنه إذا قام الشاهد بتأدية الشهادة بحلف اليمين، فإنه يتابع بجرم شهادة الزور في حالة الكذب عمدا في شهادته، فإن التساؤل يكون بالنسبة للشاهد الذي يؤدي شهادته على سبيل الاستدلال.

إن المسألة فيها خلاف إذ أنه بالنسبة للقصر دون الثالثة عشرة سنة وناقصي الأهلية للشهادة أمام القضاء، فإنه لا يثور أي إشكال بالنسبة إليهم في المواد المدنية، لأن القانون قد منعهم بنص صريح من تأدية الشهادة، وبالتالي لا يمكن تعريضهم لشهادة الزور.

أما بالنسبة للأشخاص الذين هم غير ملزمون بحلف اليمين القانونية، بينما هم قاموا بحلفها دون معارضة من أطراف الدعوى أو من النيابة العامة، فهل يعاقبون على جريمة شهادة الزور؟

إذا تم تطبيق هذا الشرح حرفيا كما ورد في الكتب الفقهية، فإن كل شخص يحلف اليمين عند تأدية شهادته، يتعرض لعقوبة شهادة الزور إذا توافرت أركانها فيه، ونتيجة لذلك إذا حدث أن شهد قاصر دون السادسة عشرة بعد أن قام بحلف اليمين، فإنه يتابع على ارتكاب جريمة شهادة الزور ويعاقب رغم سنه وحداثته وهو قد لا يفهم معنى اليمين إطلاقا.

1 - القاضي فريد الزغبي، مرجع سابق، ص 245.

لهذا السبب، أرى أنه من المستحسن أن يلجأ المشرع إلى حماية القصر بمراجعة نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بالنص صراحة على منع القصر دون السادسة عشرة من حلف اليمين، ويجب على النيابة العامة أن تتدخل لتعارض دائماً حلفهم لليمين القانونية.

كذلك تثير المادة 1/228 من قانون الإجراءات الجزائية إشكالا فيما يخص القاصر الذي بلغ 17 سنة، فهل يمكن متابعته من أجل شهادة الزور؟ لذلك أقترح لحل هذه المشاكل ما يلي:

أن كل شاهد يدلي بشهادته على سبيل الاستدلال لا يتعرض لعقوبة شهادة الزور حتى وإن قام بتأدية اليمين القانونية وبهذا نكون قد وضعنا حلا لهذه المشكلة في المسائل المدنية، وعلى نصفه في المسائل الجزائية. فلا يبقى أمامنا سوى معالجة الإشكال الوارد بالمادة 1/228 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلق بشهادة القصر الذين بلغ سنهم أكثر من 16 سنة، فيجب على المشرع أن يعيد النظر في هذه المادة بوجوب الرفع من هذه السن عند تركيب المادة من جديد والنص على عدم السماح للقصر دون السادسة عشرة سنة من حلف اليمين، أما بالنسبة للشاهد الذي تجاوز هذه السن ولم يبلغ 19 سنة، فيمكنه حلف اليمين مع بقاء شهادته على سبيل الاستدلال.

الفرع الثاني

تغيير الحقيقة

يجب على الشاهد وهو يقف أمام مسرح القضاء للإدلاء بشهادته أن يدلي بالحقيقية ولقد رأينا أن الشاهد يحلف بالله تعالى بأن يقول كل الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة.

ولكي تتحقق شهادة الزور يجب أن يكون الشاهد قد أدلى بشهادة كاذبة في أقواله، وإن كان اكتشاف الكذب يعتبر أمراً عسيراً⁽¹⁾.

لكن كيف يمكن إثبات مخالفة الشهادة للحقيقة؟ وهل هناك ضوابط يمكن بواسطتها اكتشاف الكذب في الشهادة؟

إن عملية اكتشاف الكذب في الشهادة فن عسير يستلزم أن يكون القاضي عالماً نفسياً قبل أن يكون قاضياً، فهذا الموضوع يتطلب منه أن يبحث في نفسية الشاهد لكي يتوصل إلى اكتشاف الأخطاء التي يرتكبها ومن أجل ذلك قال الأستاذ "بيكار" البلجيكي: **« لا يكفي أن يتعلم القضاة قوانين المرافعات والتحقيقات، فهذه كلها مسائل متعلقة بالشكل، إنما لا نعلمهم كيف يزنون الشهادة ويراقبونها وهذه مسائل موضوعية تفوق الأولى بقدر ما يفوق اللب الغلاف »**⁽²⁾.

وهكذا أرى أن وظيفة القاضي أصبحت عبئاً ثقيلاً عليه، فهو ملزم قبل أن يصدر حكمه ضد متهم، أن يتفحص كل أدلة الإثبات أو الإقناع المعروضة عليه ومن بينها شهادة الشهود، فيجب عليه أن يسمع الشاهد بكل هدوء ويتأكد من كل أقواله ويتحصل منه على كل الحقيقة، لأن إنصاف الحقيقة يعتبر خطراً على العدالة، فالخطأ في تقدير الشهادة لا رقابة للمحكمة العليا عليه.

ويبقى من الصعوبة تحديد الحد الفاصل بين الصدق وبين الكذب في الشهادة المؤداة، التي تختلف من شخص إلى آخر، بل حتى عند الشخص الواحد أحياناً، لأنها ليست سوى حصيلة ما عاينه يقوم بنقلها عبر حاسة النظر⁽³⁾.

وبما أن القانون لم يضع أية ضوابط لاستخلاص الكذب في الشهادة، فإن الفقهاء

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 249.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 661.

3 - القاضي فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 254.

والشرح استطاعوا من خلال عدة دراسات نفسية في بحث مسألتين هامتين وهما من أهم المسائل التي تساعد القاضي في تقدير الحقيقة وإثبات الكذب في الشهادة وهما:

- الوسائل التي يلجأ إليها الشاهد في تغيير الحقيقة.

- الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها.

أولاً: الوسائل التي يلجأ إليها الشاهد في تغيير الحقيقة

لم يبين القانون الجزائري ولا القوانين الأجنبية كيفية إثبات الكذب في شهادة الشهود وما هي الوسائل المستعملة لذلك، مما يترك المجال للقاضي الذي يفصل في النزاع البحث في المسألة لوحده، لذا كان يجب على القاضي أن يكون عالماً نفسياً لكي يتمكن من فحص أقوال الشهود فحصاً علمياً.

إن تغيير الشاهد لشهادته قد يرد في عدة احتمالات، فقد يلجأ إلى إنكار وقائع صحيحة بكاملها وهي ثابتة، مثال ذلك أن يشهد الشاهد في واقعة الضرب بأن المتهم لم يضرب مع أن الحقيقة هي غير ذلك، كما قد يقوم الشاهد بحذف جزء هام من الوقائع ويخفيها عن العدالة، وأخيراً أن يقوم الشاهد بتلفيق وقائع خيالية لمتهم بريء ويتسبب بالتالي بشهادته إلى إدانته والحكم عليه، فنكون بالتالي أمام ثلاثة فروض نتناولها فيما يلي:

الفرض الأول: إنكار كلية وقائع صحيحة

وفي هذه الحالة يقوم الشاهد بالإدلاء بشهادة مفادها أن المتهم لم يرتكب الجريمة التي هو متابع بها أمام العدالة، كأن يحلف الشاهد اليمين بأن المتهم لم يضرب في قضية هو قد رآه في الحقيقة يعتدي بالضرب، أو أنه لم يسرق بينما هو شاهده يسرق، أو لم يقتل بينما كان حاضراً عندما رآه يقتل⁽¹⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 662 - 664.

ولقد أطلق عليها القاضي فريد الزغبى عبارة الجزم بالباطل ويقابله باللغة الفرنسية عبارة Affirmation d'un fait inexact⁽¹⁾.

ففي كل هذه الأمثلة، إذا كان الشاهد قد أنكر الوقائع الصحيحة وهو يعلم بصحتها، فإنه يكون قد تعمد إنكار الحقيقة وبالتالي لأبد من متابعته وعقابه بالعقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور.

الفرض الثاني: الكتمان Dissimulation

قد يحدث أن يتعمد شاهد عند مثوله أمام المحكمة أن يصرح ببعض الحقيقة من الوقائع التي يعلم بها شخصيا ويخفي عمدا جزءا هاما من هذه الحقيقة، كأن يشهد في دعوى القتل بأن المجني عليه قد اعتدى بالضرب ضد المتهم واغفل عمدا أن القاتل هو الذي بدأ الضرب، لأنه يمكن حينئذ للمتهم التمسك بأحكام الدفاع الشرعي، فالسكوت عن هذه الواقعة عمدا ينفع المتهم ويعرقل حسن سير العدالة.

وقد يشهد الشاهد في جريمة السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به، بأن المتهم لم يستعمل العنف ولم يهدد ضحيته، لأن مثل هذا الوصف يشدد العقوبة عملا بأحكام المادة 350 مكرر من قانون العقوبات، فهنا يجلب الشاهد نفعاً للمتهم وهو عقابه بعقوبة حبس تتراوح من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج عوضاً من عقوبة تتراوح من سنتين إلى 10 سنوات وغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج.

أما إذا سكت الشاهد عن واقعة لا تؤثر في مركز المتهم، فإنه لا يمكن حينئذ توقيع العقاب على الشاهد من أجل شهادة الزور، مثال ذلك إغفال الشاهد عن ذكر أوصاف العصا التي استعملها المتهم في ضرب المجني عليه.

1 - القاضي فريد الزغبى، مرجع سابق، ص 257.

وإذا حدث أن سكت الشاهد عن الإجابة عن بعض الأسئلة، فإن ذلك لا يعتبر بمثابة شهادة الزور، ويعتبر بمثابة الامتناع عن الشهادة يمكن أن يعرض الشاهد لعقوبة الامتناع عن الشهادة⁽¹⁾.

الفرض الثالث: أن يقوم الشاهد بتلفيق وقائع خيالية ضد المتهم

يكون المتهم في هذه الحالة بريء، إلا أن الشاهد يلفق له وقائع لم يرتكبها إطلاقاً، كأن يدلي الشاهد بأن المتهم هو مرتكب الجريمة، بينما هو يعلم بالحقيقة، مثل أن يكون مرتكب جريمة القتل هو أحد أفراد عائلة الشاهد، وبالتالي يصير الشاهد على أنه رأى المتهم يقتل المجني عليه في حين أن كل ذلك كان خطأ.

ثانياً: الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها

إذا كان الفقهاء قد أجمعوا فيما يخص أن شهادة الزور هي تغيير عمدي في الحقيقة قصد تضليل العدالة، وإذا كان هذا العنصر المتمثل في تغيير الحقيقة متروك تقديره لضمير القاضي، إلا أنه ثار جدال فقهي فيما يخص ما إذا كان التغيير الموجب للعقاب يجب أن ينصب على المسائل الجوهرية أو على المسائل الثانوية، كما أنه ما هي المسائل الجوهرية وما هي المسائل الثانوية، فما معيار التفرقة بينهما؟

ونظراً لصعوبة تحديد ما هو من المسائل الجوهرية وما هو من المسائل الثانوية، وحل لهذه المشكلة اقترح "جارسون" نظرية مؤداها أنه ينبغي البحث عما إذا كان تغيير الحقيقة في الشهادة يتعلق بمسائل جوهرية أو ثانوية، بل يكفي أن نعرف ما إذا كان الشاهد قد كذب لصالح المتهم أو لغير صالحه أو بمفهوم آخر ما إذا كان الكذب أو التغيير في الحقيقة قد تسبب في إدانة المتهم أو تبرئته.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 665 و 666.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه وإن كان لا يلزم في جريمة شهادة الزور أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى آخرها، بل يكفي تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة، إلا أنه لا يشترط أن يكون الكذب حاصلًا في وقائع من شأنها أن تؤثر في الفصل في الدعوى التي سمع الشاهد فيها، مدنية كانت أو جزائية، فإذا كان الكذب حاصل في واقعة لا تأثير لها في موضوع الدعوى، وليس من شأنها أن تفيد أحداً أو تضره، فلا عقاب⁽¹⁾.

وعلى كل حال يجب أن ينصب التغيير على واقعة جوهرية في الشهادة حتى يمكن توجيه تهمة شهادة الزور للشاهد، وقد يرد تغيير الحقيقة في أشكال مختلفة، فهو قد ينطوي على تأكيد واقعة غير صحيحة، كما قد يكون إنكاراً لواقعة صحيحة، فالمهم أن يكون الكذب الذي تعمد فيه الشاهد قد أثر الفصل في الدعوى التي بسببها قام الشاهد بتأدية شهادته.

أما إذا كانت الواقعة التي يقرها الشاهد تعتبر أجنبية عن موضوع الدعوى ولها تأثير على مركز المتهم، فإنه يكون مستحقاً للعقاب إذا غير في تلك الواقعة، مثال ذلك أن يقرر الشاهد في جريمة اعتداء على شرف بنت بغير رضاها، بأنه لا يعلم شيئاً عن ذلك في حين أنه يعلم بأن المتهم قد ارتكب مثل هذه الجريمة من قبل⁽²⁾.

أما فيما يخص الشاهد الذي انتحل اسماً كاذباً أو أنكر قرابة مصاهرة لأحد الخصوم فإن الشراح قد اختلفوا حول هذه المسألة، فمنهم من يرى بعدم معاقبة الشاهد على مثل هذا الإخفاء، لأن البيانات التي أخفاها أو كذب فيها لا تتعلق بموضوع الدعوى من جهة، وأنها جاءت سابقة على حلف اليمين من جهة أخرى.

1 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 499.

2 - جندي عبد الملك، مرجع سابق، ص 473.

وذهب البعض الآخر إلى وجوب تطبيق العقاب على الشاهد في مثل هذا التصرف، لأن تأثير الشهادة على القاضي نفسه يختلف باختلاف الشخص الذي تصدر عنه والصلة التي تربطه بالخصم وأن أداء الشهادة باسم منتحل هو تغيير للشهادة نفسها⁽¹⁾.

وأرى أن الرأي الأول هو الأرجح، وبالتالي لا يمكن إطلاقاً تطبيق أحكام جريمة شهادة الزور على شاهد انتحل اسماً كاذباً أو تعمد في عدم ذكر درجة قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، لأنه لا تتوافر في هذا التصرف أركان جريمة شهادة الزور، بل يمكن أن يتابع ذلك الشاهد بجريمة انتحال هوية أو التصريح الكاذب.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق عقوبة شهادة الزور لأن الكذب وقع في وقائع غير متصلة بموضوع النزاع، فتصرف الشاهد يشكل جريمة مستقلة يمكن بشأنه تطبيق أحكام المادتين 249 و 223 من قانون العقوبات.

وإذا كان من الأمور المتفق عليها أن شهادة الزور قد تكون تأكيداً لواقعة كاذبة أو إنكاراً لواقعة صحيحة بقصد تضليل القضاء، فإنه تطرح عدة تساؤلات، منها: هل يمكن اعتبار حالة التناقض في الشهادة من قبيل شهادة الزور؟ فهل ذلك دليل على كذب الشهادة؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن الشهادة المتناقضة لا يمكن أن تعتبر بالضرورة شهادة زور، فإن حالة التردد عند الشاهد يمكن أن تفسر على أنها تردد لضمير يخفي الخطأ، لأنه يمكن أن يكون تناقضه ناشئاً عن ضعف ذاكرته، فالتناقض يعتبر قرينة بسيطة وليس دليلاً على شهادة الزور⁽²⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 670.

2 - أيمن فاروق عبد المعبود حمد، مرجع سابق، ص 503.

الفرع الثالث

وجود ضرر حال أو محتمل

يجب أن يتسبب الكذب الذي يعتمد فيه الشاهد في ضرر، لكي يعاقب الشاهد بالعقوبة المقررة لشهادة الزور، كأن يعاقب متهم رغم براءته، أو تتسبب الشهادة في إفلات المجرم من العقوبة بتبرئته رغم ارتكابه للجريمة وبالتالي إلحاق الضرر بالمجتمع⁽¹⁾.

لم ينص المشرع الجزائري على شرط توافر الضرر صراحة، بل يستفاد ذلك ضمناً من خلال الإطلاع على كافة المواد المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ويتحقق الأمر نفسه تقريباً في المواد المدنية، فإذا كانت شهادة الزور لا تمس المجتمع، إلا أنه ينجر عنها ضرر يمس بأحد الخصوم.

ويلاحظ بالرجوع لأحكام المادة 232 من قانون العقوبات، أنها أوردت العبارة التالية:

«كل من شهد زوراً... ضد المتهم أو لصالحه...» فتدل هذه العبارة أن الضرر قد يمس العدالة بصفة عامة وقد يمس الأفراد، فهو يمس الأفراد عندما تتسبب شهادة الزور في عقاب الشخص البريء، ويمس بالعدالة إذا ما أثرت الشهادة وأدت إلى تبرئة متهم قام فعلاً بارتكاب الجريمة.

ويرى الأستاذ شهاد هابيل البرشاوي أن الضرر هنا يكون ذا شقين: ضرر على العدالة وضرر يمس بالأفراد، وليس معنى ذلك أن يستقل كل منهما عن الآخر، بل على العكس هما مرتبطان معاً⁽²⁾.

1 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 250.

2 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 688.

أولاً: أهمية الضرر في شهادة الزور

يجب أن يكون الشاهد عند ارتكابه لجريمة شهادة الزور قد قصد الإضرار بالمتهم أو الإضرار بالعدالة، فالضرر هنا ركن موضوعي قائم بذاته، فلا يكفي أن تتضمن الشهادة كذبا، بل يجب أن يتسبب الكذب في ضرر حقيقي يمس بالغير. وأن عدم ذكر الضرر في الحكم الذي يعاقب شاهد الزور يعتبر حكما قاصرا في تسبيبه، وهو يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا و فرديا أو اجتماعيا ومحققا أو محتملا وعاما أو خاصا.

الضرر المادي والضرر الأدبي، ثار خلاف فقهي حول معيار التمييز بينهما، إذ ذهب البعض إلى اعتبار الضرر ماديا إذا كان يمس جسم المجني عليه أو ذمته المالية وأدبيا إذا مس العواطف والأحاسيس.

بينما يرى البعض الآخر أن الضرر المادي يصيب الشخص في ماله والضرر الأدبي يمس الشخص في سمعته.

لكن تجدر الإشارة أنه يمكن أن يكون الضرر ماديا وأدبيا في الوقت نفسه، فالضرب يتسبب في ضررين اتجاه المجني عليه، ماديا لأنه يمس بصحته وقدرته على العمل ومعنويا أو أدبيا لأنه يمس شعوره وإحساسه.

الضرر الفردي والضرر الاجتماعي: إن الضرر الفردي يمس شخصا معينا، بينما الضرر الاجتماعي يمس بالمجتمع، ويكون الضرر فرديا إذا كان يمس بالمتهم فقط، ويكون اجتماعيا عندما يمس بالمجتمع بأسره وقد يكون ماديا عندما يمس بأموال الدولة، وأدبيا عندما يقع من أحد رجال الشرطة أو كبار الموظفين.

الضرر المحقق والضرر المحتمل: يعتبر الضرر محققا إذا كان قد وقع في الحال وظهرت نتائجه فأمكن تقديره بكل عناصره، أما الضرر المحتمل، فهو ذلك الضرر الذي يظهر في المستقبل، وهو لا يصلح أساسا للتعويض إلا إذا حدث فعلا.

الضرر العام والضرر الخاص: الضرر العام يعتبر ركنا موضوعيا قائما بذاته مستقلا عن الفعل المادي، وهو لازم للقول بتوافر أركان الجريمة، كما هو الحال في جريمتي التزوير وخيانة الأمانة، أما الضرر الخاص فهو الذي يلحق فردا من الأفراد⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المعنوي، فإن المشرع الجزائري لم يقر صراحة به إلا في التعديل الأخير للقانون المدني الذي جاء به القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، إذ ذكر صراحة بالمادة 131 المعدلة أن القاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر.

وجدير بالذكر أنه قبل هذا التعديل فإن المادة 131 من القانون المدني جاءت بصفة عامة فلم تنص على الضرر المعنوي بل ذكرت كلمة "الضرر" وحدها، فلم تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي، وقبل هذا التعديل كان الدكتور علي علي سليمان قد أكد بأن ورود كلمة "الضرر" بصفة عامة لدليل على شمولها للضرر المعنوي⁽²⁾.

كما أنه بتاريخ 10/12/1981 أصدر المجلس الأعلى في غرفته الجنائية قرارا تحت رقم 24500 أقر فيه التعويض عن الضرر المعنوي⁽³⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 690 و 691.

2 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 238 إلى 242.

3 - الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى)، مرجع سابق، ص 87.

ثانيا: الإضرار بالعدالة

تسعى الدولة عن طريق جهاز القضاء تحقيق العدل لكافة المواطنين والحفاظ على النظام، فكلما ترتكب جريمة تنشأ علاقة قانونية بين الدولة والجاني تحمل اسم "العلاقة العقابية" وبمقتضى ذلك ينشأ للدولة حق في متابعة هذا الجاني أمام جهاز العدالة وتنفيذ العقاب ضده.

ومن أجل الوصول إلى الحقيقة قد يعتمد القاضي على الشهود الذين هم يجب عليهم تقرير الحقيقة عند الإدلاء بشهاداتهم، وبالتالي في حالة تعدد أحد الشهود طمس هذه الحقيقة إما إضرارا بالمتهم أو إما بقصد تبرئته، فيكون قد ارتكب جريمة شهادة الزور.

وإذا كان الشاهد قد غير عمدا في الحقيقة وتوصل بشهادته إلى تبرئة متهم كان هو الذي ارتكب الجريمة، فإنه يكون قد أضر بالعدالة⁽¹⁾.

وأرى أن فكرة الإضرار بالعدالة قد يكون لها مفهوم أوسع، فلا أشاطر الفقهاء والشراح الذي يقولون أن الإضرار بالعدالة يكون فقط عندما يقصد الشاهد بشهادته تبرئة متهم مذب، فالعكس صحيح.

فتسعى العدالة بمفهومها الدقيق ومعناها الصحيح إلى اكتشاف الحقيقة والحفاظ على النظام داخل المجتمع ومن ثم معاقبة المجرمين، فإذا حصل أن أدلى الشاهد بشهادته على أن مرتكب الجريمة هو الشخص (ب) بدلا من الشخص (ج) بينما الحقيقة الواقعية أن الشخص (ج) هو الذي اقترف الفعل الإجرامي، فهنا لم تتحقق العدالة ولو أنه تمت إدانة المتهم (ب).

ثالثا: الإضرار بالأفراد

يجب من أجل تطبيق العقوبة المقررة لشهادة الزور، أن يكون الشاهد قد تعمد

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 694.

الإضرار بشخص، كالإضرار بالمتهم في المواد الجزائية، أو الإضرار بأحد طرفي الخصومة في الدعوى المدنية.

ويجدر الذكر أن الدعاوى الجزائية معنية بالضرر أكثر من الدعاوى المدنية، وهذا أمر بديهي لأن من شأن كذب الشهادة في المجال الجنائي أن يعرض الإنسان المشهود ضده، مثلاً، في حريته وكرامته وحتى في حياته، بينما يقتصر على الحقوق والأموال في المواد المدنية⁽¹⁾.

الفرع الرابع

القصد الجنائي وإصرار الشاهد على أقواله المزيفة

لقد تم التوضيح من قبل أن الخطأ في الشهادة بالسهو أو النسيان أو الإضافة وكل ما ينتفي معه قصد إحداث وتعمد الكذب، فلا عقاب عليه، وإنما العقاب على الكذب المتعمد عن علم واتجاه الإرادة لإحداث تغيير للحقيقة بقصد الإضرار⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن القصد المطلوب به في هذه الجريمة هو القصد الخاص، أي أن يكون الشاهد وهو يزيف الحقيقة عالماً بما يفعل وتكون نيته قد اتجهت إلى تغيير الحقيقة بقصد الإضرار بالمتهم أو بالعدالة، فلا عبء بالبائع على ارتكاب هذه الجريمة. ويرى الأستاذ البرشاوي أنه زيادة إلى القصد العام الذي يتوافر في الجرائم العمدية، فإن جريمة شهادة الزور تستلزم قصداً خاصاً بأن تتجه نية الجاني إلى الإضرار بالغير وعرقلة حسن سير العدالة، كما لو شهد شخص زوراً لصالح المتهم بقصد تبرئته من العقاب⁽³⁾.

أما فيما يخص إصرار الشاهد على أقواله المزيفة، فإنه إذا ثبت للمحكمة أن الشاهد قد ذكر أمامها أقوالاً كاذبة وأرادت أن توجه إليه تهمة شهادة الزور، فيجب

1 - القاضي فريد الزغيبي، مرجع سابق، ص 273.

2 - عليا محمد الكحلوي، مرجع سابق، ص 251.

3 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 702.

عليها أن تنتظر حتى تقرر إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، لأنه إلى ذلك الحين يمكن للشاهد أن يعدل عن شهادته ويقرر الحقيقة كاملة، فإذا عدل الشاهد عن أقواله المزيفة قبل انتهاء المرافعة فلا عقاب عليه، أما إذا أصر على قول الزور حتى تعلن المحكمة إقفال باب المرافعة فيكون مستوجبا للعقاب.

وتنص المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

« إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال الشاهد فللرئيس أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص أن يلزم مكانه... ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعات إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها من الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء... ».

وتجدر الإشارة أنه لم ينص القانون الفرنسي ولا القانون المصري على هذا المبدأ، فتم ترك أمر تنظيمهما للمجتهدين والفقهاء، فيرى الفقيه "جارسون" أن العلة من تقرير هذا المبدأ تكمن في أمرين هما: أولاً أن شهادة الشاهد يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة كلا لا يقبل التجزئة ولا تتم إلا بإقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، والثاني أنه من حسن السياسة العقابية أن يمكن الشاهد من الرجوع إلى الحق ولو في آخر لحظة بغير أن يعرض نفسه بسبب ذلك للمحاكمة على كذب سابق⁽¹⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص 672 و 673.

المبحث الثاني

العقاب على شهادة الزور وموانع المسؤولية فيها

تجدر الإشارة أن جميع التشريعات تعاقب على شهادة الزور باعتبارها جريمة مزدوجة، إذ تمس العدالة بما فيها من تضليل مبین ومقصود، وبالتالي التسبب في إصدار أحكام ليست مرآة للعدل والإنصاف، كما تمس المتقاضي الذي يتضرر من هذه الجريمة سواء في المواد المدنية أو في المواد الجزائية.

ونظرا لهذه الخطورة الكبيرة، فإنّ المشرع قصد من خلال تقريره العقاب المنصوص عليه تحقيق أمرين هما:

- أن ينال شاهد الزور جزائه على ما اقترفه من سلوك معارض للنظام الاجتماعي.

- أن تحدث العقوبة أثرها الرادع بالنسبة لشاهد الزور غيره من أفراد المجتمع. وسوف أتعرض لهذا المبحث في مطلبين أتناول في المطلب الأول العقوبات المقررة لشهادة الزور والظروف المشددة في العقاب عليها، ثم أتعرض في المطلب الثاني لموانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور.

المطلب الأول

العقوبات المقررة لشهادة الزور والظروف المشددة في العقاب عليها

إنّ أول ملاحظة يمكن إبدائها في هذا المجال أن المشرع الجزائري أورد الأحكام الخاصة بالعقاب على شهادة الزور في القسم السابع من الفصل السابع الخاص بالتزوير، وذلك في الباب الأول الخاص بالجنايات والجناح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجناح وعقوباتها.

ويتضح مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري جعل جريمة شهادة الزور من الجرائم التي تقع ضد الشيء العمومي، أي الجرائم التي تمس جهاز العدالة، فلذلك أقر لها عقوبات منفردة ونص على تشديدها في بعض الحالات.

ونظرا لأهمية الموضوع فإنني خصصت له ثلاثة فروع، أتعرض في الفرع الأول للعقوبات المقررة لشهادة الزور وفي الفرع الثاني للظروف المشددة في العقوبات المقررة عليها وفي الفرع الثالث للإجراءات المتبعة لعقاب شاهد الزور.

الفرع الأول

العقوبات المقررة لشهادة الزور

قد يرتكب الشاهد جريمة شهادة الزور لوحده وقد يرتكبها شريكا مع شخص آخر أو محرضا، حسب درجة مساهمته في الجريمة⁽¹⁾.

أولاً: عقاب الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزور

يعتبر فاعلا أصليا في جريمة شهادة الزور، الشاهد الذي يعتمد قول الكذب وتغيير الحقيقة إضرارا بالمتهم أو نفعاً به، وتناولت ذلك المواد 232 و 243 و 235 و 237 و 238 من قانون العقوبات، ويختلف عقاب شهادة الزور في المواد الجزائية عنه في المواد المدنية.

1- عقاب شاهد الزور في المواد الجزائية

تختلف العقوبة المقررة لشهادة الزور باختلاف الجريمة التي يشهد فيها الشاهد، سواء الجنائية أو الجنحة أو المخالفة.

1 - يقصد بالمساهمة الجنائية ارتكاب الجريمة الواحدة من طرف عدة أشخاص، بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة، وتأخذ المساهمة الجنائية عدة صور بحيث يمكن تصور وجود فاعل أصلي وشريك وفاعل معنوي ومعرض.

أ- في الجنايات

إذا ارتكب الشاهد شهادة زور في مواد الجنايات، فإنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها بالمادة 1/232 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي: «كل من شهد زورا في مواد الجنايات سواء ضد المتهم أو لصالحه، يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات».

وتضيف الفقرة الثالثة المادة 232 سالفه الذكر ما يلي: «وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت، فإن من شهد زورا يعاقب بالعقوبة ذاتها».

وهكذا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر جريمة شهادة الزور في الجنايات، جناية إذ قرر لها عقوبة السجن، أي أن القاضي يعاقب الشاهد في حالة ثبوت إدانته بارتكاب شهادة الزور بالسجن من خمس إلى عشر سنوات في حالة الحكم على المتهم بالسجن المؤقت أو دونه، أما في حالة ما إذا تم عقاب المتهم بالسجن المؤبد أو بالإعدام فإن شاهد الزور الذي تسبب في ذلك يعاقب بالعقوبة نفسها.

تطبق الفقرة الثالثة من المادة 232 من قانون العقوبات فقط في حالة إدانة المتهم بجناية تكون عقوبة السجن المؤبد أو الإعدام، أما إذا كان الشاهد قد شهد لصالح المتهم وتحصل على البراءة ولو كان ذلك في قضية قتل عمدي، فإن الشاهد تطبق ضده عقوبة الفقرة السابقة أي من خمس إلى عشر سنوات، لذا كان يجب إعادة صياغة الفقرة الثالثة على نحو تجعل الشاهد الذي يشهد زورا لصالح المتهم في مواد الجنايات يتعرض للعقوبة نفسها المقررة للفعل المرتكب، وليس للعقوبة التي يتعرض لها المتهم.

ب - في الجنح والمخالفات

يعاقب الشاهد الذي يرتكب جريمة شهادة زور في مواد الجنح بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 750 دج وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1/233 من قانون العقوبات.

أما في المخالفات، فإن المادة 1/234 من قانون العقوبات تنص على عقاب شاهد الزور بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1800 دج.

2- عقاب شاهد الزور في المواد المدنية والإدارية

تنص المادة 1/235 من قانون العقوبات على إمكانية عقاب شاهد الزور في المواد المدنية والإدارية بعقوبة من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 500 و2000 دج، ونقصد بالمواد المدنية كل أنواع القضايا عدا الجرائم، أي المدنية البحتة أو في النزاع الخاص بالعقارات أو في النزاعات ذات الطابع التجاري... الخ.

عقاب المترجم والخبير عند ارتكابهما لجريمة شهادة الزور

يمكن للقاضي سواء في المسائل المدنية أو الجزائية أن يستعين بخبير أو بمترجم، فترجمة المترجم تعتبر شهادة، سواء انصبت الترجمة على ترجمة تصريحات متهم أو أنها جاءت لترجمة شهادة شاهد، ففي حالة ما إذا تعمد المترجم تحريف أقوال الشاهد أو المتهم أو تحريف جوهر الوثائق التي يترجمها شفويا، فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها بالمواد 232 إلى 235 من قانون العقوبات التي سبق شرحها، أي أن المترجم يعاقب بعقوبة الجنائية إذا كانت ترجمته خاصة بمواد الجنائيات، وتكون جنحة في مواد الجنح والمخالفات⁽¹⁾.

1 - وإذا كان التحريف في ترجمة مكتوبة، فيعاقب المترجم بالعقوبات المقررة للتزوير وفقا للمواد من 214 إلى 221 من قانون العقوبات، وهذا ما نصت عليه المادة 2/237 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة للخبير الذي يعتمد عند القيام بأعماله سواء في المواد الجزائية أو المدنية تغيير الحقيقة، فيعاقب بالعقوبات المنصوص عليها بالمواد من 232 إلى 235 من قانون العقوبات وذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات⁽¹⁾.

ثانيا: عقاب الشريك والشخص المحرض في جريمة شهادة الزور

تنص المادة 236 من قانون العقوبات على تطبيق عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 500 إلى 2000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو على إعطاء شهادة كاذبة وذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات سواء أنتجت هذه الأفعال غرضها أو لم تنتج.

كما نصت المادة 239 من القانون نفسه على تطبيق العقوبة نفسها المقررة بالمادة 236 على كل من يؤثر على الخبراء والمترجمين.

وفي حالة مقارنة بسيطة بين نص المادة 236 المذكور والمواد من 41 إلى 45 من قانون العقوبات الخاصة بالاشتراك في الجرائم بصفة عامة، فإننا نلاحظ وقوع المشرع الجزائري في تناقض كبير إذ تنص المادة 41 على ما يلي:

« يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد... » فيبين لنا من هذا النص أن الشخص الذي يستعمل الوعود أو الهدايا أو التهديدات، يعتبر فاعلا وبالتالي يتعرض لعقوبة الفاعل الأصلي نفسها، بينما المادة 236 تعتبر الشخص الذي استعمل الوعود أو الهبات أو التهديدات دون منزله الشريك.

1 - وما يمكن أخذه على المادة 238 أنها سوت بين الآراء الكاذبة التي يؤديها الخبير شفاهة والآراء التي يؤديها كتابة، في حين أن المادة 237 فرق بين الحالتين، ونتيجة لذلك نرى وجوب إخضاع الخبير الذي يبدي كتابة آراء كاذبة لعقوبة جريمة التزوير.

ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1990/10/21 تحت رقم 70664 عن غرفة الجنح والمخالفات في قضية استعمال الضغط ضد حارس من أجل الإدلاء بشهادته لفائدة المتهمين، بحيث تمت إدانتهم ومعاقبتهم قانونا بجريمة إغراء شاهد طبقا للمادة 326 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

أما الملاحظة الثانية والتي تكتسي أهمية معتبرة، هي العبارة الأخيرة من المادة 236 التي تنص على ما يلي: « ما لم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 232 و 233 و 235 » ، فالمشرع يذهب إلى تطبيق المواد 232 و 233 و 235 على كل شريك في جريمة شهادة الزور، أي أن الشريك في جريمة شهادة الزور في الجنايات تطبق عليه العقوبة المنصوص عليها بالمادة 232 من قانون العقوبات، وفي مواد الجنح تطبق عليه عقوبة المادة 233، أما الشريك في شهادة الزور في المواد المدنية أو الإدارية، فتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها بالمادة 234.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على تطبيق عقوبة المادة 234 على الشريك في شهادة الزور في مواد المخالفات، فإن مما لا شك فيه أن ذلك يستند إلى ما نصت عليه المادة التي تعاقب على الاشتراك في مواد المخالفات، فإن لاشك فيه أن ذلك يستند إلى ما نصت عليه المادة 4/44 من قانون العقوبات التي تنص « ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق ».

وفي الأخير يجب معرفة أن شهادة الزور لا تعتبر مخالفة، بل هي جنحة من نوع خاص، لذلك لا تسري عليها أحكام المادة 4/44 من قانون العقوبات، ومن ثم أرى وجوب عقاب الشريك في جريمة شهادة الزور في مواد المخالفات تفاديا لكل ضرر يلحق بالأطراف.

العقوبات التكميلية لجريمة شهادة الزور

لم يرد نص صريح بقانون العقوبات الجزائي على تطبيق العقوبات التكميلية على الشاهد المرتكب لجريمة شهادة الزور، إلا أنني أرى إمكانية تطبيقها لأنها جاءت في الجزء الأول المتعلق بالمبادئ العامة وبالتالي تطبق على كل الجنايات المعاقب عليها في قانون العقوبات، وبالتالي يجوز تطبيق عقوبة الحجر القانوني، أي حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية والحرمان من الحقوق الوطنية كحق الانتخاب والترشيح وعدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

وقد نصت المادة 9 من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية، والمتمثلة في: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، سحب جواز السفر ونشر حكم أو قرار الإدانة.

وتضيف المادة 9 مكرر 1 في الفقرة 3 بأنه في حالة الحكم على الشخص يمكن أن يتعرض لعقوبة تكميلية متمثلة في عدم الأهلية، لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

الفرع الثاني

الظروف المشددة في العقوبة على شهادة الزور

تعتبر الظروف المشددة حالات خاصة نص عليها القانون تسبب في تشديد العقوبة على غير حالتها العادية، إذا توافرت هذه الشروط أو الظروف يعتبر هذا

التشديد من رواسب شريعة التاليون Talion أي « السن بالسن والعين بالعين ». فمثلا في فرنسا والمغرب، إذا حكم على المتهم بعقوبة أشد من الأشغال الشاقة المؤقتة، كالأشغال الشاقة المؤبدة، أو الإعدام، فإنَّ شاهد الزور يحكم عليه بالعقوبة نفسها، فتؤخذ في الاعتبار العقوبة التي توقع بالمتهم وليس العقوبة التي يتعرض لها مبدئيا⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على تشديد العقوبة المقررة لشهادة الزور في حالة ما إذا تحصل الشاهد على نقود أو أية مكافئة أو إذا تلقى عقودا.

ففي مواد الجنايات نصت المادة 2/232 من قانون العقوبات على جعل العقوبة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهذا في حالة ما إذا شهد الشاهد زورا ضد المتهم أو لصالحه.

وتضيف الفقرة الثالثة من المادة نفسها أنه في حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد عن السجن المؤقت، أي السجن المؤبد أو الإعدام، فإنَّ من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها.

أما في مواد الجناح فان المادة 2/233 تنص على رفع العقوبة إلى عشر سنوات ورفع الحد الأقصى للغرامة إلى 15000 دج، والملاحظ هنا أن المشرع قد قرر رفع الحد الأقصى للحبس والحد الأقصى للغرامة، مع ترك الحد الأدنى لكل منهما دون تشديده، وبالتالي فإن المشرع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، فلا يوجد تجانس مع التشديد في مادة الجنايات بحيث تم رفع الحد الأدنى والحد الأقصى.

أما في مواد المخالفات فإن المشرع نص في المادة 2/234 على تشديد العقوبة برفعها من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 7500 دج، بعدما كانت

1 - القاضي فريد الزغبي، مرجع سابق، ص 286.

العقوبة قبل التشديد تقدر بحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 إلى 1800 دج.

أما في المواد المدنية والإدارية، فإن المادة 2/235 تنص على رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4000 دج، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضاعف الحد الأدنى للحبس والغرامة في هذا المجال أيضا.

الفرع الثالث

الإجراءات المتبعة لعقاب شاهد الزور

لقد نصت المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية على الإجراءات التي يجب إتباعها عندما يتعلق الموضوع بشهادة زور، فإذا اكتشف رئيس الجلسة سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات أن الشاهد قد ارتكب جريمة شهادة زور، فإنه يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد بأن يلزم مكانه أي لا يغادره إلى حين النطق بحكم المحكمة.

وقبل إقفال باب المرافعة، يوجه الرئيس دعوة أخيرة إلى الشاهد الذي يظن فيه شهادة زور من أجل قول الحق ويحذره من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء.

وإذا تمسك الشاهد بأقواله الكاذبة رغم تحذيره من القاضي، فإنه يقوم القاضي باقتياد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يفتح تحقيقا معه، وجدير بالذكر أنه بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه إذا تعلق الأمر بالجنايات فإن رئيس الجلسة يأمر بالقبض على الشاهد في الجلسة بتهمة شهادة الزور ويجري في الحال تحقيقا معه، ويقوم رئيس الجلسة أو قاضي ينوب عنه بوظيفة قاضي التحقيق، ويقوم النائب العام بوظيفة ضابط الشرطة القضائي،

وهذا وفقا للمادة 330 من قانون الإجراءات العقابية، أما فيما يخص الجرح والمخالفات فإن المادة 181 من القانون الإجرائي الفرنسي خولت للقاضي أن يحاكم الشاهد أثناء انعقاد الجلسة التي بشأنها تسبب في شهادة الزور⁽¹⁾.

ويلاحظ بوجه خاص هنا، بأن المحكمة هي التي تحرك الدعوى العمومية، عند ارتكاب جريمة شهادة الزور وتنتظر فيها من تلقاء نفسها بدون حاجة لرفعها من النيابة العامة.

أما بالنسبة للمحاكم المدنية، فإنه لا يمكن لها تحريك الدعوى العمومية ضد الشاهد عند ارتكابه لجريمة شهادة الزور، إذ يجب عليها حينئذ إحالة الملف إلى النيابة لتتخذ إجراءات المتابعة وفقا للقانون.

وجدير بالذكر أن الحق الممنوح للمحكمة بالنسبة لجنحة شهادة الزور هو حق اختياري أي أنه يمكن لها أن تفصل في الدعوى بنفسها، كما أنه يحق لها أن تتركها لتصرف النيابة العامة طبقا للقواعد العامة للجرائم، وعندئذ تكتفي بتحرير محضر بما وقع وترسله إلى النيابة العامة.

ويجب أن تحرك الدعوى العمومية الخاصة بشهادة الزور أثناء انعقاد المحكمة، فلا يصح تحريك الدعوى في جلسة لاحقة عن جريمة وقعت في جلسات سابقة، أما إذا ظهر كذب الشهادة بعد الحكم في الدعوى الأصلية، فإنه تحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة وفقا للقواعد العامة المعروفة في الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 840 و 841.

2 - المرجع نفسه، ص 846.

المطلب الثاني

موانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور

لم ينص المشرع الجزائري في القسم الخاص لشهادة الزور على موانع المسؤولية من العقاب على شهادة الزور، لذلك يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة، أي موضوع موانع المسؤولية الجزائية في الجرائم بصفة عامة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات على ما يلي:

« لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ».

كما تضيف المادة 48 من القانون نفسه ما يلي:

« لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ».

ويستنتج من خلال الاطلاع على المادتين المذكورتين، حالتين يقوم معهما مانع المسؤولية وتتمثلان في حالة الجنون وحالة الإكراه، وتضاف إليهما حالة ثالثة تتمثل في حكم شهادة السكران.

الفرع الأول

مسؤولية الشاهد المريض عقليا

يمكن التساؤل بالرجوع إلى أحكام المادة 47 من قانون العقوبات، ما إذا كان المشرع الجزائري قد قصد بحالة الجنون المنصوص عليها في هذه المادة الجنون المحض أو يقصد الأمراض العقلية بكافتها التي يمكن أن تؤثر على الشاهد وتجعل شهادته غير مقبول ومعيبة.

أعتقد أن المشرع يقصد بالجنون كل الأمراض العقلية التي من شأنها التأثير على الشاهد عند الإدلاء بأقواله أمام أجهزة العدالة.

ويجب على القاضي عندما يتعرض لهذه المسائل أن يستعين بالخبراء وبالأطباء المختصين عقليا لفحص الشاهد وتبيان ما إذا كان المرض الذي يعاني منه قد يؤثر في الشهادة ويشوه فيها.

ويجب عند دراسة مسؤولية شاهد الزور المريض عقليا التفرقة بين ثلاث حالات هي⁽¹⁾:

أولاً: إذا تأكد القاضي أن الشاهد الذي ارتكب جريمة شهادة الزور كان مصاباً بمرض عقلي أثناء تأدية الشهادة، فإنه يجب الحكم بالإعفاء من العقوبة لانتفاء المسؤولية الجزائية.

ثانياً: إذا ما أصيب الشاهد بالجنون بعد ارتكاب فعله الإجرامي، أي تأدية لشهادة الزور فإنه يجب التفرقة بين فرضين اثنين هما:

1- أن يصيب الشاهد بالجنون بعد تأدية الشهادة وقبل إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الشاهد الذي شهد زوراً، لأن الجنون الذي طرأ عليه لم يمكنه من مراجعة نفسه في قول الزور، فالجنون قد حصل قبل إقفال باب المرافعة وبالتالي كان بإمكانه لولا هذا الجنون أن يتراجع عن شهادته.

2- أن يصاب الشاهد بالجنون بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الشاهد كاملة، إنما لا يمكن محاكمته ومباشرة إجراءات التحقيق معه إلا بعد استرجاع رشده.

ثالثاً: إذا طرأ الجنون على الشاهد بعد الحكم النهائي عليه بجريمة شهادة الزور، فنكون في هذه الحالة أمام افتراضين هما:

1- إذا تم الحكم على الشاهد بعقوبة السجن المؤقت أو المؤبد أو بالحبس المؤقت، فإنه يجب تأجيل تنفيذها إلى أن يتم شفاؤه، ويجب حينئذ وضع هذا الشاهد في مؤسسة

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 767 و 768.

علاجية نفسية بناء على قرار قضائي، وذلك عملاً بأحكام المادة 21 من قانون العقوبات، مع وجوب استئصال المدة الزمنية التي يقضيها في المؤسسة النفسية من مدة العقوبة.

2- أما إذا كانت العقوبة المحكوم بها ضد شاهد الزور تتمثل في الإعدام، فيمكن تنفيذها فوراً لأنه من غير المنطق ولا العدل إدخال المجنون في مؤسسة علاجية ويبقى فيها لغاية شفائه، ثم بعد ذلك يُعدم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مسؤولية الشاهد المكره

إذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عقاب المكره في الشهادة، أي الشخص الذي يستعمل وسائل إكراه لحمل شاهد على تغيير شهادته فإن المشرع المصري نص صراحة على ذلك بنص المادة 300 من قانون العقوبات.

نتيجة لذلك يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات بتطبيق نص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري، ويجب لتطبيق هذا النص أن تتوفر في الموضوع ثلاثة شروط هي:

1- أن يقع الإكراه على الشاهد وليس على المتهم، سواء كان هذا الإكراه باستعمال القوة أو العنف، أي الإكراه المادي، أو يكون إكراهاً معنوياً باستعمال التهديد الجدي والمؤثر في نفسية الشاهد.

2- أن يكون المقصود من الإكراه، إما حمل الشاهد على عدم أداء شهادته على الإطلاق أو حمله على تغيير الحقيقة في الشهادة إما لفائدة المتهم أو ضده.

1 - وجدير بالذكر أنني من معارضي الحكم بالإعدام وذلك لاعتبارات إنسانية وقانونية بحيث أن الحقيقة القطعية لا يعلمها سوى الله سبحانه وتعالى، لأنه قد تم تنفيذ عدة أحكام بالإعدام في الولايات المتحدة، ثم تبين فيما بعد أن المحكوم عليهم أبرياء.

3- أن يتوفر القصد الجنائي لدى مرتكب جريمة الإكراه، أي توافر عناصر العلم والإرادة لدى المكره⁽¹⁾.

ومتى توافرت لدى الشاهد شروط الإكراه المذكورة، فإنه لا يعاقب على فعله لأنه وقع تحت الإكراه الذي هو مانع من موانع المسؤولية.

وإضافة إلى شروط الإكراه المذكورة يجب أن تتوفر لدى الشاهد شروط أخرى أهمها ما يلي:

- أن يتسبب الإكراه في خطر جسيم على وشك الوقوع بتهديد نفس الشاهد أو نفس غيره.

- أن تكون جريمة شهادة الزور هي السبيل الوحيد لدرء هذا الخطر.

- أن يظل التهديد قائماً إلى وقت ارتكاب جريمة شهادة الزور، أي يبقى الشاهد متأثراً بالتهديد إلى لحظة تغيير شهادته بحيث إذا كان التهديد قائماً في البداية، ثم عند الإدلاء بالشهادة كان قد زال فلا يعتد بمثل هذا التهديد.

الفرع الثالث

حكم شهادة السكران

لم ينص قانون العقوبات الجزائري على شهادة السكران، لذلك وجب البحث عن موقف الفقه والقضاء في فرنسا ومصر بحيث يجب أن نفرق في هذا المجال بين السكر الاختياري والسكر الاضطراري.

فإذا تناول الشاهد المادة المسكرة بغير علمه أو بغير إرادته، ومن أمثلة ذلك أن يتناول الشاهد مادة مسكرة دون أن يعلم بها وتؤثر في حقيقته وتفقدته وعيه، ثم يدخل

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 768 و 769.

قاعة المحكمة للإدلاء بشهادة ويشهد زورا، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن مساءلة الشاهد عن جريمة شهادة الزور، لأنه لا تتوفر فيه إرادة الإضرار بأي شخص كان.

أما في حالة تناول الشاهد للمادة المسكرة بعلمه وبإرادته، فإنه وفقا للقواعد العامة لا يمكن أن يسأل إلا على جريمة الخطأ، إلا إذا كان قد تناول المسكر خصيصا لارتكاب مثل هذه الجريمة، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسيين.

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي، وقد تبعه في ذلك القانون المصري، فإنهما يريان أنه لا تنتفي مسؤولية السكران إذا تناول المسكر باختياره⁽¹⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، المرجع السابق، ص 771.

المبحث الثالث

حقوق المضرور من جريمة شهادة الزور

تمس جريمة شهادة الزور جهاز العدالة والأطراف المتنازعة، فيمكن للمدعي أن ترفض دعواه بسببها، في المواد المدنية، كما يمكن أن يحكم على المدعى عليه بتعويض أو بالقيام بعمل إذا شهد الشاهد زورا لصالح المدعي.

أما في المواد الجزائية، فإنه يمكن أن تتسبب شهادة الزور في إدانة متهم بريء، وبالتالي يحق له طلب إعادة النظر في الحكم الجزائي والمطالبة بتعويضات عادلة، كما يمكن أن يفلت الجاني من العقاب بسببها، فيتضرر الطرف المدني والنيابة العامة كمثل للمجتمع، وبالتالي إمكانية المطالبة بتعويض.

وعليه، فإنني أتناول الموضوع في مطلبين، أخصص الأول لحق المضرور من جريمة شهادة الزور في المتابعة الجزائية، بينما أخصص المطلب الثاني لحق المضرور في طلب إعادة النظر بسببها.

المطلب الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في المتابعة الجزائية

إذا تضرر أحد أطراف الدعوى من جريمة شهادة الزور، سواء المتهم الذي شهد الشاهد ضده زورا، أو الطرف المدني الذي ضاع حقه بسبب شهادة الزور التي تم تأديتها لصالح المتهم، فإن المضرور هنا يحق له في حالة عدم تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية ضد شاهد الزور، عملا بأحكام المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية، أن يرفع شكايته أمام القضاء بإحدى الطرق المقررة قانونا.

يجوز للمضرور من شهادة الزور أن يكلف الشاهد الذي أدلى بشهادة كاذبة ضده، إما باتباع طريق التكليف المباشر La citation directe، عملا بأحكام المادة

337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أو بالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق La constitution de partie-civile عملاً بأحكام المادة 72 من القانون نفسه، وذلك ما أتعرض له بالتفصيل من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في التكليف المباشر

يحق للمضرور من جريمة شهادة الزور في تحريك الدعوى عن طريق التكليف المباشر، ويشترط للقيام بذلك الشروط التالية:

- 1- أن يصدر التكليف المباشر عن صاحب الحق فيه، وهذا الحق شخصي بحت.
- 2- أن تكون شهادة الزور جنحة، وذلك لسبب واحد يتمثل في أن التكليف المباشر لا يكون إلا في الجرح والمخالفات، ويشترط أن تكون هذه الجنحة واقعة داخل القطر لا خارجه، لأن إقامة الدعوى على من يرتكب جريمة في الخارج يدخل في اختصاص النيابة العامة.
- 3- ألا يزال التحقيق في جنحة شهادة الزور مفتوحاً، أما إذا كان التحقيق قد انتهى، وجب حينئذ رفع الدعوى إلى المحكمة بأمر من سلطة التحقيق.
- 4- ألا يكون قد صدر في دعوى شهادة الزور أمر نهائي بألا وجه لإقامتها.
- 5- أن تكون الدعوى الجزائية عن شهادة الزور مقبولة، فإذا انقضت بأي طريق كان كالعفو ومرور المدة أو غير ذلك، وجب حينئذ على المضرور إتباع الطريق المدني.
- 6- أن تكون الدعوى المدنية جائزة القبول ومرفوعة بإجراءات صحيحة، فلا تتحرك الدعوى الجزائية إلا إذا كانت الدعوى المدنية جائزة القبول.

ويترتب على تحريك الدعوى المدنية بطريق التكليف المباشر أمام المحكمة الجزائية، تحريك الدعوى الجزائية تبعاً لها، وتباشرها النيابة العامة دون المدعي المدني.

ويتم تحريك الدعوى المباشرة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام محكمة الجench سواء من قبل المدعي بالحقوق المدنية⁽¹⁾.

ويجدر التذكير في هذه الحالة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في أحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على الحالات التي يمكن فيها التكليف المباشر، كترك الأسرة وعدم تسليم الطفل وانتهاك حرمة المنزل والقتف. وإن لم تذكر هذه الحالة في هذه المادة صراحة، إلا أن الفقرة الرابعة منها تركت المجال مفتوحاً، وذلك بعد الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بتكليف مباشر بالحضور.

ويترتب على هذا الإجراء نشوء دعوى عمومية ودعوى مدنية، فالدعوى العمومية تكون من اختصاص النيابة العامة التي تطالب بتسليط العقاب على مرتكب جريمة شهادة الزور، بينما الدعوى المدنية يمارسها المضرور الذي يطالب بالتعويض مقابل ما لحقه من ضرر مادي ومعنوي.

الفرع الثاني

حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الإدعاء المدني

لم ينص القانون الجزائري صراحة على حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الإدعاء المدني أمام المحكمة، لذا يتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة والمواد المتعلقة بالإدعاء المدني المنصوص عليها بالمادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 853.

ونظرا لاعتبار شهادة الزور جريمة، فإنه تطبق عليها الأحكام المتعلقة بالجرائم الأخرى، فطبقا للمادة 239 والمادة 3 ق إ ج، يجوز للمضرور من جريمة شهادة الزور أن يطالب بالحق المدني أمام المحكمة نفسها التي تنظر جريمة شهادة الزور.

وإذا أقام المضرور من جريمة شهادة الزور دعواه أمام المحكمة المدنية أولا فإنه لا يحق له أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية بعد ذلك إلا في حالة واحدة هي حالة تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية قبل صدور حكم في الموضوع من المحكمة المدنية، وهذا ما تبينه صراحة المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية، فيحق للمضرور بعد ذلك أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية بطريق التبعية للدعوى الجزائية التي بادرت النيابة العامة بتحريكها.

وأخيرا يشترط للإدعاء بالحقوق المدنية أن تكون جريمة شهادة الزور قد تسببت في ضرر للغير سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا، وهذا ما يستفاد من نص المادة 4/3 قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني

حق المضرور في طلب إعادة النظر في الأحكام بسبب شهادة الزور

لا يهدف المضرور من جريمة شهادة الزور متابعة مرتكب الجريمة قضائيا للحكم عليه جزائيا والحصول على تعويضات فقط، بل إذا كان قد صدر حكم ضد المتهم بالإدانة بسبب شهادة الزور، فإنه يجب إعادة النظر فيه لاسترجاع المتهم لاعتباره وشرفه.

وتنقسم طرق الطعن في الأحكام إلى قسمين: طرق طعن عادية تتمثل في المعارضة والاستئناف، وطرق طعن غير عادية هي النقض والتماس إعادة النظر.

فإذا ثبت أن الحكم الذي صدر في القضية كان مؤسسا على شهادة الزور، يمكن للمتضرر من ذلك أن يطلب إعادة النظر في الحكم ووجوب نقضه⁽¹⁾.

وقد تتحقق جريمة شهادة الزور في المواد الجزائية وفي المواد المدنية، لذا فإنني ارتأيت تخصيص الفرع الأول لإعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد الجزائية، ثم الفرع الثاني إلى إعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية.

الفرع الأول

إعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد الجزائية

قد نصت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

« لا يسمح بطلبات التماس إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس أو المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي وكانت تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة. ويجب أن تؤسس...»

2- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه...»

ويرفع الأمر للمحكمة العليا بالنسبة للحالات الثلاث الأولى مباشرة إما من وزير العدل أو من المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيبته...».

فطبقا لهذه المادة، يرفع طلب التماس إعادة النظر إلى المحكمة العليا، إما من وزير العدل أو من المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته.

ويشترط في الحكم الذي يجوز فيه طلب إعادة النظر ما يلي:

1 - محمد جواد مغنية، مرجع سابق، ص 94.

1- أن يكون نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، أي لا يقبل المعارضة والاستئناف ولا النقض، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 1/531 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- أن يكون الحكم في جنائية أو جنحة دون المخالفات (المادة 1/531 من قانون الإجراءات الجزائية).

3- أن يقضي الحكم بالإدانة، وهذا ما تبينه صراحة الفقرة الأولى من المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية في عبارتها التالية: ... وكانت تقضي بالإدانة.

وتكون شهادة الزور موجبة لطلب إعادة النظر، إذا توافرت الشروط التالية:

1- أن يصدر حكم يدين أحد الشهود بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

2- أن يكون الحكم الصادر ضد شاهد الزور قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به.

3- أن يكون الحكم الصادر ضد شاهد الزور قد صدر بعد الحكم في القضية التي شهد فيها.

4- أن تكون شهادة الزور قد أثرت على تفكير القضاة في تكوين الحكم.

وأخيرا تترتب على قبول الطلب شكلا وموضوعا نتيجتان أساسيتان هما:

أ- نقض الحكم الذي صدر بالإدانة، وهذا ما نصت عليه الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 531 ق إ ج.

ب - جواز المطالبة بالتعويضات المدنية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة⁽¹⁾.

1 - شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 861.

الفرع الثاني

إعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية

تنص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:

« يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتين:

1 - إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها ، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به ... ».

يعتبر التماس إعادة النظر من الطرق غير العادية للطعن ضد الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي، أي التي لا تقبل أي طعن آخر عادي.

ويهدف الالتماس إلى إعادة النظر في الحكم أو القرار، وذلك بالفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، كما نصت على ذلك المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجوز لكل شخص تضرر بفعل شهادة زور، بأن صدر ضده حكم قضائي نهائي أن يتقدم بطلب التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم أو القرار للمطالبة بسحبه وفقا للقانون.

تطرقت المادة 392 المذكورة أعلاه للشهادة الكاذبة وللوثائق المزورة، فمتى قام الدليل على وجود وثائق مزورة أو شهادة كاذبة، فإنه يحق للمضرور منها المطالبة بإعادة النظر في الحكم أو القرار الذي بني على هذا التزوير أو الشهادة الكاذبة.

ويجدر التنكير بأن دعوى الالتماس ترفع في أجل شهرين من ثبوت الشهادة الكاذبة، كما نصت عليه المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا رفعت بعد هذه الآجال، فإنها لا تقبل شكلا.

وتتبع في دعوى الالتماس الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 393 و394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بإيداع كفالة بأمانة الضبط لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالمادة 397 من القانون نفسه، أي مبلغ 20000.00 دج.

وإذا قدم المدعي في الالتماس دليلاً على شهادة الزور، كأن يكون اعتراف صريح من الشاهد أو حكم جزائي نهائي يدين الشاهد الذي تعمد في شهادته الكاذبة، فإنه يتم سحب هذا الدليل الخاطئ المعتمد عليه، وينظر القاضي من جديد في النزاع دون الدليل الخاطئ المؤسس على شهادة الزور.

خاتمة

إنّ ما يمكن أن أصل إليه من نتائج بعد دراستي لموضوع شهادة الشهود في جوانبه المختلفة، فمجال العمل بها كدليل إثبات ما زال واسعا جدا، وإن رأى البعض بأن المكانة الأولى في الإثبات تعود للكتابة فإن ذلك لا يصح إلا في المواد المدنية، لأنه بالنظر إلى المواد الجزائية، لاحظت أن المكانة الأولى تنصدرها الشهادة، بل ونادرا ما تخلو قضية جزائية من اللجوء إلى الشهود من أجل إظهار الحقيقة، وأبعد من ذلك فإنه حتى إذا أقر المتهم بارتكابه للجريمة، فإن القاضي لا يطمئن إلى الإقرار وحده لتسليط العقاب عليه، بل يبحث في السلوك الإجرامي للمتهم ويسأل أقربائه وأكبر عدد من الشهود للوصول إلى الحقيقة، لأن البحث عن الحقيقة في مجال القضاء لا يتطلب فقط البحث عن المجرم وتطبيق العقوبة عليه، وإنما يجب إضافة إلى ذلك البحث على كل ما يعرف بالمتهم.

أما في المواد المدنية، وإن اعترف بالمكانة العالية التي تحتلها الكتابة نتيجة للتقدم العلمي، فإن أهمية شهادة الشهود لا تزال معتبرة، بل ويكثر بها العمل في المسائل التي يجوز فيها الإثبات بواسطتها.

لذا فإنني أستخلص من دراستي نتيجة هامة تتمثل في تقارب الشهادة والكتابة من حيث المرتبة في القانون الجزائري، فإذا كانت المرتبة الأولى للكتابة في المواد المدنية، فإنها تعود في المواد الجزائية لشهادة الشهود.

إن موضوع دراستي يدور حول الإثبات بالشهود في القانون الجزائري، لذلك حاولت ألا أخرج عن المعمول به قانونا وقضاء في بلادنا إلا في حالات استثنائية تتمثل في عدم وجود نص قانوني وعدم وجود اجتهاد قضائي.

إنني قد تطرقت للموضوع في بابين بحيث درست في الباب الأول الأحكام العامة للإثبات بشهادة الشهود ثم تناولت في الباب الثاني إجراءات الإثبات بشهادة الشهود وشهادة الزور.

تطرقت في الباب الأول للأحكام العامة للإثبات بشهادة الشهود فقسمته إلى فصلين تناولت في الفصل الأول مفهوم شهادة الشهود أما الفصل الثاني فقد خصصته لنطاق الإثبات بشهادة الشهود.

تلعب شهادة الشهود دورا فعالا في المواد الجزائية ودورا معتبرا في المواد المدنية، وإذا تدرجت الشهادة مكانة أمام الإثبات بالكتابة في المواد المدنية، إلا أن العديد من المعاملات يمكن إثباته بالشهود.

وجب على القاضي عند الاستماع إلى الشاهد أن يزن هذه الشهادة عند إصداره لحكمه في المواد الجزائية والمدنية، وبالتالي يجب أن يأخذ كل الاحتياطات اللازمة للتأكد من صدق الشاهد في شهادته وعدم تضليل العدالة، وأنه غير مصاب بمرض ويدلي بالحقيقة المطابقة للواقع.

يجب على القاضي أن يتأكد من خلو الشهادة من كل عيب يمكن أن يتخللها كعيب النسيان أو مرض الشيخوخة أو كل ما يمكن أن يؤثر عليها سلبا، كالعيوب التي تكون من فعل الإنسان أم تلك التي تكون خارجة عن إرادته.

وإذا حاولت تقييم موقف المشرع والقضاء الجزائريين من المسائل التي ذكرتها في هذا الباب، فإنني ألاحظ بأسف شديد أن المشرع الجزائري أهمل الكثير من بعض الأحكام المهمة وتركها جانبا، مما تسبب في فراغ قانوني كبير خاصة في المواد التجارية والمدنية وشؤون الأسرة.

كما أنه عمم الحكم في بعض المسائل التي وجب فيها التخصيص، ولم يساير التطور العلمي والاجتماعي للبلاد.

أما عن موقف القضاء من المواضيع السابقة، فإنه وإن كان يطبق القانون لكنه كثيرا ما يقف موقف العاجز في المسائل الغامضة، فنادرا ما يجتهد، وما يؤكد ذلك قلة

السلاسل التي يصدرها القضاء الجزائري. فكيف نصل إلى مستوى عال في هذا المجال ونحن لازلنا نعتمد على الكتب الفقهية دونها؟

أما الباب الثاني فلقد قسمته إلى فصلين، فتناولت في الفصل الأول الإجراءات المتبعة أمام القضاء للإثبات بشهادة الشهود، إذ درست فيه دراسة مقارنة بين المواد الجزائية وباقي المواد الأخرى التي أطلقت عليها عبارة المواد المدنية وشرحت فيها بالتفصيل المراحل التي تمر بها الشهادة ابتداء من طلب الإثبات بالشهود إلى حين استخلاص وجه الحكم.

وما توصلت إليه من خلال الإطلاع على الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أن الشخص المتقاضي يجد نفسه في بعض الأحيان أمام الأمر الواقع بعدم استطاعته إحضار أو تسمية شهوده أمام الضبطية القضائية، فيرفض القاضي طلبه الخاص بإحضار شهود يوم المحاكمة، وبالتالي يتم تفويت فرصة تحقيق العدل. وحذا أن يتفطن المشرع إلى هذا الفراغ بأن يضع نصا خاصا يلزم به قضاة الموضوع قبول شهود الأطراف غير المستدعين قانونا يوم المحاكمة، وذلك باتباع إجراءات خاصة.

أما في الفصل الثاني، فتعرضت لشهادة الزور وبينت أركانها والعقاب المخصص لها والآثار المترتبة عنها.

وبالنسبة لموقف المشرع من موضوع هذا الباب، فلاحظت فراغا قانونيا، إذ لم يشير إلى شروط أداء الشهادة إطلاقا، كما خلت الإجراءات لبعض الأحكام ولم تتعمق كثيرا في الموضوع. أما فيما يخص موضوع شهادة الزور، فلم يعطيه المشرع قسطه الوافر، فلم يتطرق إليه بالتفصيل وبالتالي فهو معيب بالنقصان.

كما أود في هذا المجال أن يضع المشرع قواعد مسبقة، ينير بها طريق المتقاضي المتضرر من جريمة شهادة الزور من الحصول على تعويض عادل يناسب

الضرر الذي لحقه بسبب هذه الجريمة، ويضع إجراءات أسهل وأسرع للمطالبة بإعادة النظر في الحكم الأصلي الذي صدر بشأن شهادة الزور من أجل إلغائه، وأن يكون الطعن أو طلب إعادة النظر لصالح القانون وبقوته، وذلك لأن جريمة شهادة الزور تمس بجهاز العدالة وبالأشخاص على حد سواء.

وأخيرا فيما يخص موقف القضاء الجزائري من موضوع شهادة الزور، إنني أرى افتقاره إلى هذه الأحكام والقرارات القضائية، إذ حاولت على الأقل أن أتوصل على حكم أو قرار بالإدانة لكن لم تكلل جهودي بذلك، كأنه لا تقع جريمة من جرائم شهادة الزور في القضايا المعروضة أمام قضائنا إلى حد الآن، كما لو كان الشهود في بلادنا يشهدون دائما الحقيقة وذلك خوفا من سخط وغضب الله عز وجل - لأنهم يحلفون عند أداء الشهادة.

إلا أنني أرى أنه نظرا لنقص الإمكانيات المادية والقانونية الموضوعة تحت تصرف القاضي، فإنه يصعب عليه التأكد من جريمة شهادة الزور، فإثبات مثل هذه النوع من الجرائم يعد أمرا عسيرا على القاضي. إذ من السهل على القاضي أن يستمع إلى الشاهد وهو يحلف اليمين القانونية من أجل إصدار حكم بالإدانة مثلا في المواد الجزائية، لكن من الصعب أن يكتشف القاضي أن ذلك الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة.

تعتبر شهادة الشهود دليلا للإثبات أمام القضاء في المواد الجزائية وفي المواد المدنية، وإذا كانت الكتابة هي دليل معد مسبقا بين الطرفين، وبالتالي يعلم كل طرف بها، فإن شهادة الشهود ليست بدليل كتابي محفوظ وإنما دليل مبني على الثقة في الإنسان الذي يدلي بشهادته.

تكون شهادة الشهود دائما محل شكوك، لأنها تصدر عن فعل الإنسان، فعلى القاضي أن يتأكد من شخصية الشاهد ومدى امتيازه بالصدق، والبحث في درجة ذكائه

وخلوه من الأمراض التي قد تؤثر في شهادته، وبالتالي يستحسن جعل الشهادة علم في بلادنا على غرار بريطانيا والولايات المتحدة، لأن حقوق الأشخاص وحرياتهم تكون في بعض الأحيان مهددة بفعل شهادة الزور أو بفعل بعض عيوب الشهادة.

يوجب كل ذلك تمكين القاضي من أدوات وإجراءات تجعله يطمئن عند سماعه للشهود، مثل إجراء تحقيق في شخصية الشهود من الناحية القضائية، كالبحث عما إذا كان مسبوقا قضائي، وكذا من الناحية الاجتماعية عن طريق الشرطة القضائية، وإجراء فحص طبي عليه قبل تأديته لشهادته. كما يجب التوعية أكثر داخل المجتمع والتربية منذ الصغر داخل المدارس وخارجها على قول الحقيقة في كل الميادين، حفاظا على استقرار المجتمعات وتحقيقا للعدل والإنصاف.

وهكذا أتمنى أن أكون قد أعطيت للموضوع ما يستحقه من جهد ودراسة.

تم بعون الله وحمده،

وأسأله - عز وجل - التوفيق

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

1 - الكتب

أ - المراجع العامة

1. أحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 1965.
2. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود، الطبعة السابعة منقحة ومزودة، دار الفكر العربي، القاهرة 1972.
3. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، (الجزء السادس عشر) الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان 1991.
4. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1984.
5. أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
6. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات (البيئات) في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1980.
7. جلال علي العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، المكتب العربي الحديث، 1968.
8. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
9. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول (اتجار اشتراك)، دار الكتب المصرية بالقاهرة، 1931.
10. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع (رشوة - ظروف الجريمة)، مطبعة الاعتماد، بشارع حسن الأكبر، مصر، 1941.
11. خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، الجزء الثالث في إثبات الموجبات (نظام البيئات)، مطبعة صاعد طريق الشام، بيروت، 1960.

12. رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، 1985.
13. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري
مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني الأدلة المقيدة، الطبعة
الرابعة منقحة ومزودة بأحكام النقص حتى نهاية عام 1985 وملحق به
إضافات للجزء الأول، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.
14. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف،
الإسكندرية، 1973.
15. شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1970.
16. صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، مقدمة في دراسة الشريعة
الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة وضوء القوانين الحديثة،
الطبعة الثانية، مطابع الكشف، بيروت، 1952.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني،
نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام) دار إحياء التراث
العربي، بدون سنة.
18. عبد العزيز خليل بدوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر
العربي، القاهرة، 1980.
19. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى،
دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، 1986.
20. عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة
مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر، 1983.
21. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء المواد في التجارية (الأعمال
التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، الإفلاس،
الشركات، الأوراق التجارية)، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1967.

22. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
23. عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة التاسعة، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، القاهرة، 1972.
24. عز الدين الدناصوري وحامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، 1960.
25. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
26. القاضي فريد الزغبى، الموسوعة الجزائرية، المجلد الخامس عشر، الجرائم الواقعة على السلطة العامة والعدالة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1995.
27. محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 1964.
28. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005.
29. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
30. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
31. محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، مطبعة المعرفة، القاهرة، 1960.
32. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعية، القاهرة بالخرطوم، السودان، 1974.

33. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة.
34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد والمعاهدات، القضاء وطرق الإثبات)، مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق، 1967 - 1968.
35. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

ب - المراجع الخاصة:

1. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
2. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
3. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
4. محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
5. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
6. يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

2- الرسائل:

1. أيمن فاروق عبد المعبود حمد، الإثبات الجنائي بشهادة الشهود في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة 2004.
2. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2001.
3. عليا محمد الكحلوي، الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
4. فكيه محمد جمعة محمد، شهادة الشهود ودورها في إثبات الحقوق والعقود، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000.

3 - المقالات والدوريات

- 1 - علي علي سليمان، "ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري"، مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، العدد 31، سبتمبر 1986.
- 2 - مجلة المحاماة المصرية، فهرست السنة السابعة عشرة 1936 - 1937، مطبعة حجازي، القاهرة، مصر.
- 3 - مجلة المحاماة المصرية، السنة السابعة والعشرين (1946، 1947) مطبعة حجازي، القاهرة، مصر.

4 - النصوص القانونية:

1. القانون رقم 63-224 المؤرخ في 29/06/1963 المتعلق بالحد الأدنى لسن الزواج (الجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 02/07/1963).

2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
4. الأمر رقم 66-159 المؤرخ 08/06/1966 المتضمن تنظيم التوثيق المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 66-198 المؤرخ في 23/06/1966 المتعلق بتسجيل الزواج والولادات والوفيات والطلاق في سجل الحالة المدنية (الجريدة الرسمية العدد 56 في 01/07/1966).
6. الأمر رقم 69-72 المؤرخ 16/09/1969 (الجريدة الرسمية العدد 80 في 19/09/1969).
7. الأمر رقم 70-20 المؤرخ 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.
8. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
9. الأمر رقم 76-59 المؤرخ في 26/09/1976 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
10. الأمر رقم 76-80 المؤرخ 23/10/1976 المتضمن القانون البحري.
11. القانون رقم 84-11 المؤرخ 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
12. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
13. المرسوم التنفيذي رقم 95-294 المؤرخ في 30/09/1995، الذي يحدد تعريفات بعض المصارييف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها.

5 - الوثائق القضائية:

1. مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1985.
2. نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الوثائق، العدد 5، 1975.
3. نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية الوثائق، الفصل الأول لسنة 1981.
4. نشرة القضاة، عدد خاص 1982، وزارة العدل، مديرية الوثائق، 31 ديسمبر 1982.
5. نشرة القضاة، وزارة العدل، مديرية البحث، العدد رقم 43 لسنة 1988.
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 1989.
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3 1990.
8. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، 1991.
9. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1992.
10. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1993.
11. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، 1993.
12. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، 1993.
13. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4، 1993.
14. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 1997.
15. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 2004.
16. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، 2006.
17. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.
18. مجلة المحكمة العليا 2001.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1-OUVRAGES

1. AUBRY & RAU, Droit civil Français, 6ème édition par PAUL ESMEIN, tome douzième, Librairie Technique, Paris, 1958.
2. Ghaouti BENMELHA, Eléments du droit Algérien de la famille, tome Premier: Le mariage et sa dissolution, Office des Publications universitaires publisud, 15 rue des cinq Diamants, Paris, 1985.
3. Edouard BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et En droit criminel, 5^{ème} édition, Paris, 1888.
4. Pierre BOUZAT & Jean PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie, Tome 2, (procédure pénale, régime des mineurs, domaine Des lois pénales dans le temps et l'espace, Librairie Dalloz, Paris, 1963.
5. Maurice CANDAS, L'évolution de la preuve et son administration en matière musulmane dans l'Algérie du nord (Kabylie exceptée), Imprimerie BACONNIER frères, Alger, 1941.
6. Françoise CHAMOUX, La preuve dans les affaires, de l'écrit au microfilm, Librairies techniques (Litec), Paris, 1979.
7. Y. Linant DE BELLEFONDS, Traité de droit Musulman comparé, (filiation, Incapacités, libéralités entre vifs), Moutonnetco, Paris, 1973.
8. R. DE FRESQUET, De la preuve en droit Romain, De l'aveu, de la preuve Testimoniale, de la preuve littérale, Aix Achille Makaire Libraire, 1862.
9. Marcel DUCLOS, Précis Elémentaire de droit Musulman, mis à jour avec la jurisprudence la plus récente, Ancienne imprimerie Victor HEINTZ, Alger, 1940.
10. Fernand DULOUT, Répertoire pratique de procédure et des moyens de Preuve, Droit Musulman Français et Algérien, Coutumes, jurisprudence. Tome 1, 1^{er} édition, la Maison des livres, Alger, 1947.
11. Fernand DULOUT, Répertoire pratique de procédure et des moyens de Preuve, Droit Musulman Français et Algérien, Coutumes, jurisprudence, Tome 11, 1^{er} édition, La maison des livres, Alger, 1947.
12. François GORPHE, L'appréciation des preuves en justice, Essai d'une Méthode technique, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1947.
13. Henry LEVY-BRUHL, La preuve judiciaire, Etude de sociologie juridique, Librairie Marcel RIVIERE et Cie, série A, auteurs Contemporains, Paris, 1964.
14. Roger MERLE & André VITU, Traité de droit criminel, Edition CUJAS, Paris, 1967.

15. Marcel MORAND, Etude de droit Musulman Algérien, Typographe Adolphe JOURDAN, Imprimeur- libraire de L'université, Alger, 1910.
16. Marcel PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, Revu et complété par Georges RIPERT, Tome deuxième: Obligations, Contrats, suretés réelles, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1947.
17. G.STEFANI & G.LEVASSEUR, Procédure pénale, Précis Dalloz, Imprimerie JOUVE, 4^{ème} trimestre, Paris, 1958.
18. Jean VINCENT & Serge GUINCHARD, Procédure civile, Précis Dalloz, 20^{ème} édition, Paris, 1981.
19. Maurice LEMAIRE, Répertoire de procédure civile et commerciale, Tome 2 (faillite-voies de recours), Jurisprudence générale, Dalloz, Emmanuel VERGE, Paris, 1956.
20. Jean VINCENT & Serge CUINCHARD, Procédure civile. Précis Dalloz, 20^{ème} édition, Paris, 1981.

2-THESES ET MEMOIRES

1. Marie Auguste-Gaston DE BOURGE, Preuve testimoniale, thèse pour le Doctorat, Faculté de droit de Paris, 1859, Imprimerie de la faculté de droit.
2. André HUET, Les conflits de lois en matière de preuve, Thèse pour le doctorat En droit présentée et soutenue le 16/04/1965 à l'université de Strasbourg, Dalloz, Paris, 1965.
3. Raymond LEGEAIS, Les règles de preuve en droit civil, "Permanences et Transformations", Thèse pour le doctorat en droit, soutenue le 03/03/1954 à Poitiers, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1955.
4. MOSTEFA-KARA Farida née SETTOUTI, La preuve écrite en droit civil Algérien, Mémoire pour le diplôme de Magister en droit Soutenu à ben-Aknoun en 1982.
5. Jean MANUEL, Le commencement de preuve par écrit. Thèse pour le doctorat en droit, faculté de Grenoble, 1937.

3- RECUEILS

1. Juris-classeur civil.Art 1253 à 1381. Editions techniques, S,A.Paris 1987.
2. Tables centenaires de jurisprudence Nord-africaine 1830-1930(I-P), Publiées Sous la direction de Louis MILLIOT et Georges, RECTENWALD, Paris.
3. Annuaire de la justice 1965, Ministère de la justice, Imprimerie des éditions Populaires de l'Armée, Alger 1966.
4. Annuaire de la justice 1966-1967, Ministère de la justice, Imprimerie des Editions populaires de l'Armée, Alger.

فهرس

1	مقدمة
7	الباب الأول
	الأحكام العامة للإثبات بشهادة الشهود
9	الفصل الأول: مفهوم شهادة الشهود
9	المبحث الأول: تعريف شهادة الشهود وصورها.....
9	المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود.....
10	الفرع الأول: التعريف اللغوي لشهادة الشهود.....
11	الفرع الثاني: التعريف القانوني لشهادة الشهود.....
16	المطلب الثاني: صور شهادة الشهود.....
16	الفرع الأول: الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة.....
20	الفرع الثاني: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة.....
22	الفرع الثالث: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.....
25	المبحث الثاني: عيوب شهادة الشهود والحلول المقترحة لعلاجها.....
25	المطلب الأول: عيوب شهادة الشهود.....
25	الفرع الأول: العيوب الإرادية لشهادة الشهود.....
26	أولا: المصلحة.....
27	ثانيا: العاطفة.....
27	ثالثا: الميل والإعراض الجماعي.....
28	رابعا: الرابطة والتضامن والوضعية الحزبية.....
28	خامسا: أعضاء الحزب الواحد أو المذهب السياسي الواحد.....
28	الفرع الثاني: العيوب غير الإرادية لشهادة الشهود.....
28	أولا: الأخطاء الحسية للشهود.....
31	ثانيا: الأخطاء الناتجة عن الأمراض.....

32		ثالثا: الأخطاء التي ترجع إلى عوامل شخصية.....
33		المطلب الثاني: الحلول المقترحة لعلاج بعض عيوب شهادة الشهود.....
34		الفرع الأول: المراحل الرئيسية التي تمر بها شهادة الشهود.....
35		الفرع الثاني: الفحوص التي يمكن إجرائها على الشاهد.....
38		الفرع الثالث: الحلول الأخرى المقترحة من بعض الفقهاء.....
40		المبحث الثالث: شروط شهادة الشهود.....
40		المطلب الأول: الشروط الخاصة بالشاهد.....
41		الفرع الأول: شرط الأهلية.....
44		الفرع الثاني: شرط عدم القرابة.....
46		المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة.....
47		الفرع الأول: وجوب أداء الشهادة أمام القضاء.....
49		الفرع الثاني: تأدية الشهادة بحضور الخصوم.....
50		الفرع الثالث: وجوب حلف اليمين.....
51		أولا: تعريف اليمين القانونية وقيمتها.....
51		ثانيا: صيغة اليمين.....
53		المطلب الثالث: المسائل التي تستوجب تعدد الشهود وحكم التناقض في الشهادات
54		الفرع الأول: المسائل التي تستوجب تعدد الشهود.....
54		أولا: المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة.....
55		ثانيا: إثبات جريمة الزنا بالشهود.....
57		الفرع الثاني: حكم التناقض في الشهادات.....
58		أولا: تناقض الشهادات في جنس المشهود به وفي قدره.....
60		ثانيا: تناقض الشهادات في الزمان والمكان.....
62		الفصل الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود.....
62		المبحث الأول: المواد التي يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود.....
62		المطلب الأول: سيادة شهادة الشهود في المواد الجزائية.....
63		الفرع الأول: خصائص الشهادة في المواد الجزائية.....

63	أولاً: قوة الإثبات المطلقة للشهادة في المادة الجزائية.....
64	ثانياً: الشهادة علم.....
65	ثالثاً: الشهادة واجب.....
65	الفرع الثاني: تصنيف الشهادة في المادة الجزائية وأنماطها.....
66	الفرع الثالث: مدى اعتبار الشهادة واجب في المواد الجزائية.....
67	أولاً: الشهادة في مرحلة الضبطية القضائية.....
69	ثانياً: الشهادة في مرحلة التحقيق.....
70	المطلب الثاني: حرية الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية.....
70	الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود.....
71	أولاً: إثبات المعاملات التجارية المحضة.....
73	ثانياً: إثبات العقد المختلط وإثبات الغير للمعاملات التجارية.....
74	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة.....
75	أولاً: وجوب الإثبات بالكتابة في بعض المسائل التجارية.....
77	ثانياً: حالة الاتفاق على الكتابة.....
78	الفرع الثالث: مدى إمكانية إثبات ما يخالف الكتابة أو ما لم يرد بها بالشهود
80	المطلب الثالث: إثبات الأفعال المادية بشهادة الشهود.....
81	الفرع الأول: التعريف الفعل المادي وأنواعه.....
81	أولاً: تعريف الفعل المادي.....
82	ثانياً: أنواع الوقائع المادية.....
84	الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة.....
84	أولاً: إثبات الأفعال الضارة.....
84	ثانياً: إثبات الإخلال بالتزام تعاقدية.....
84	ثالثاً: إثبات الرضا الضمني وعيوب الرضا.....
84	رابعاً: إثبات حصول التوقيع وصحته.....
85	الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة.....
87	المطلب الرابع: التصرفات المدنية التي لا تتجاوز حداً معيناً.....

87	الفرع الأول: مصدر القاعدة وماهية التصرفات التي تنطبق عليها.....
88	أولا: مصدر القاعدة.....
88	ثانيا: ماهية التصرفات التي تنطبق عليها.....
90	الفرع الثاني: كيفية تحديد قيمة الالتزام.....
91	أولا: القاعدة في تقدير قيمة التصرف.....
92	ثانيا: زيادة قيمة الدين بسبب ضم الملحقات إلى الأصل.....
96	المبحث الثاني: الحالات التي يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود.....
96	المطلب الأول: وجود بداية ثبوت بالكتابة.....
98	الفرع الأول: وجود ورقة مكتوبة (الشرط الشكلي).....
99	أولا: كل كتابة تصلح كبداية ثبوت بالكتابة.....
100	ثانيا: اعتبار السندات الباطلة بداية ثبوت بالكتابة.....
101	ثالثا: الأفعال والتصرفات الأخرى التي يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة...
102	الفرع الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله.....
103	أولا: صدور الكتابة من الخصم.....
105	ثانيا: صدور الكتابة ممن يمثل الخصم.....
106	الفرع الثالث: أن يكون محتوى التصرف المدعى به قريب الاحتمال.....
108	أولا: ورقة كان من الممكن أن تكون دليلا كتابيا كاملا.....
108	ثانيا: ورقة لا تعتبر دليلا كتابيا كاملا ولكنها تشير إلى الواقعة المدعى بها.
109	ثالثا: ورقة لا تعتبر دليلا كتابيا على الواقعة المراد إثباتها ولا تشير إليها
111	المطلب الثاني: وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.....
112	الفرع الأول: المانع المادي.....
113	أولا: الالتزامات غير التعاقدية.....
115	ثانيا: عيوب الإرادة والاحتياال على القانون.....
115	ثالثا: الوديعة الاضطرارية.....
116	الفرع الثاني: المانع الأدبي.....
118	أولا: علاقة الزوجية والقرابة.....

119		ثانيا: علاقة الخدمة.....
120		ثالثا: العرف المتبع في بعض المهن.....
121		المطلب الثالث: قيام المانع من تقديم الكتابة لفقدائها بسبب أجنبي.....
122		الفرع الأول: إثبات وجود سند كتابي.....
124		الفرع الثاني: رجوع الفقد إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة.....
126		المطلب الرابع: إثبات بعض المسائل المتعلقة بشؤون الأسرة بالشهود.....
127		الفرع الأول: إثبات الزواج والطلاق بالشهود.....
127		أولا: إثبات الزواج بالشهود.....
132		ثانيا: إثبات الطلاق بالشهود.....
133		الفرع الثاني: إثبات النسب بشهادة الشهود.....
133		أولا: إثبات النسب بشهادة الشهود.....
135		ثانيا: إثبات النسب وفقا للقانون الجزائري.....

الباب الثاني

137

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود وشهادة الزور

139		الفصل الأول: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود.....
139		المبحث الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به.....
139		المطلب الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود.....
140		الفرع الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية.....
142		الفرع الثاني: طلب الإثبات بالشهود في المواد الجزائية.....
145		المطلب الثاني: الحكم في طلب الإثبات بشهادة الشهود.....
146		الفرع الأول: الحكم بإجراء تحقيق في المواد المدنية.....
149		الفرع الثاني: مدى وجود حكم بإجراء تحقيق في المواد الجزائية.....
152		المبحث الثاني: استدعاء الشهود للحضور وتأدية الشهادة.....
152		المطلب الأول: استدعاء الشهود للحضور وآثاره.....
152		الفرع الأول: كيفية تكليف الشهود بالحضور وجزاء التخلف عنه.....

152	أولاً: تكليف الشهود بالحضور.....
156	ثانياً: جزاء التخلف عن الحضور في المواد المدنية.....
160	الفرع الثاني: واجبات وحقوق الشهود.....
160	أولاً: واجبات الشاهد.....
162	ثانياً: حقوق الشاهد.....
168	المطلب الثاني: الحضور لتأدية الشهادة.....
168	الفرع الأول: الاستثناءات لواجب أداء الشهادة وشهادة ناقصي وعديمي الأهلية
169	أولاً: الاستثناءات لواجب أداء الشهادة.....
173	ثانياً: شهادة ناقص الأهلية وعديم الأهلية.....
177	الفرع الثاني: كيفية أداء الشهادة.....
177	أولاً: كيفية أداء الشهادة في المواد المدنية.....
181	ثانياً: كيفية أداء الشهادة في المواد الجزائية.....
188	ثالثاً: طرق استجواب الشهود.....
189	الفرع الثالث: حكم الامتناع والرجوع عن الشهادة.....
189	أولاً: الامتناع عن الشهادة.....
190	ثانياً: الرجوع إلى الشهادة.....
193	المبحث الثالث: تثبيت محضر التحقيق وتقدير شهادة الشهود.....
193	المطلب الأول: تثبيت محضر التحقيق.....
194	الفرع الأول: تثبيت محضر التحقيق في المواد المدنية.....
195	الفرع الثاني: كيفية تثبيت أقوال الشهود في المواد الجزائية.....
195	أولاً: تدوين الشهادة من طرف قاضي التحقيق.....
196	ثانياً: تسجيل الشهادة من جهات الحكم.....
197	المطلب الثاني: تقدير شهادة الشهود.....
198	الفرع الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي.....
200	الفرع الثاني: حرية القاضي في تقدير شهادة الشهود.....
200	أولاً: كيفية تقدير الشهادة في المواد المدنية.....

201		ثانيا: كيفية تقدير الشهادة في المواد الجزائية.....
203		الفصل الثاني: شهادة الزور.....
205		المبحث الأول: تعريف شهادة الزور وأركانها.....
205		المطلب الأول: تعريف شهادة الزور.....
206		الفرع الأول: تعريف الفقه لشهادة الزور.....
208		الفرع الثاني: تعريفي لشهادة الزور.....
210		المطلب الثاني: أركان شهادة الزور.....
211		الفرع الأول: أن تتم الشهادة أمام القضاء وبعد حلف اليمين.....
211		أولا: أن تتم الشهادة أمام القضاء.....
213		ثانيا: حلف اليمين.....
215		الفرع الثاني: تغيير الحقيقة.....
217		أولا: الوسائل التي يلجأ إليها الشاهد في تغيير الحقيقة.....
219		ثانيا: الوقائع التي يعاقب على تغيير الحقيقة فيها.....
222		الفرع الثالث: وجود ضرر حال أو محتمل.....
223		أولا: أهمية الضرر في شهادة الزور.....
225		ثانيا: الإضرار بالعدالة.....
225		ثالثا: الإضرار بالأفراد.....
226		الفرع الرابع: القصد الجنائي وإصرار الشاهد على أقواله المزيفة.....
228		المبحث الثاني: العقاب على شهادة الزور وموانع المسؤولية فيها.....
228		المطلب الأول: العقوبات المقررة لشهادة الزور والظروف المشددة في العقاب عليها.....
229		الفرع الأول: العقوبات المقررة لشهادة الزور.....
229		أولا: عقاب الفاعل الأصلي في جريمة شهادة الزور.....
232		ثانيا: عقاب الشريك والشخص المحرض في جريمة شهادة الزور.....
234		الفرع الثاني: الظروف المشددة في العقوبة على شهادة الزور.....
236		الفرع الثالث: الإجراءات المتبعة لعقاب شاهد الزور.....

238	المطلب الثاني: موانع المسؤولية في جريمة شهادة الزور.....
238	الفرع الأول: مسؤولية الشاهد المريض عقليا.....
240	الفرع الثاني: مسؤولية الشاهد المكره.....
241	الفرع الثالث: حكم شهادة السكران.....
243	المبحث الثالث: حقوق المضرور من جريمة شهادة الزور.....
243	المطلب الأول: حق المضرور من جريمة شهادة الزور في المتابعة الجزائية
244	الفرع الأول: حق المضرور من جريمة شهادة الزور في التكليف المباشر.
245	الفرع الثاني: حق المضرور من جريمة شهادة الزور في الادعاء المدني..
246	المطلب الثاني: حق المضرور في طلب إعادة النظر في الأحكام بسبب شهادة الزور.....
247	الفرع الأول: إعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد الجزائية.....
249	الفرع الثاني: إعادة النظر في الأحكام الصادرة في المواد المدنية.....
251	خاتمة.....
257	قائمة المراجع.....
267	فهرس.....

ملخص الرسالة باللغة العربية

كل شخص يدعي حقا أمام القضاء، يقع عليه عبء إثبات الواقعة القانونية مصدر هذا الحق، وكل من تمسك بدفع من الدفوع القضائية ملزم أيضا بإقامة الدليل على تأسيسه. وتعتبر شهادة الشهود دليلا من أدلة الإثبات المكرسة في كل التشريعات.

تلعب شهادة الشهود دورا هاما في إثبات المعاملات المدنية بين الأشخاص، ويكون دورها أساسيا في إثبات وقوع الجرائم. وإذا كان الإثبات مقيد في المسائل المدنية، فهو حر في المواد الجزائية.

إذا كانت إجراءات الإثبات بشهادة الشهود لا تثير إشكالات كبيرة، فإن المسألة الحساسة والسؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي عند سماعه للشاهد هو مدى صدق شهادته، لاسيما إن تعمد الشاهد تحريف الحقيقة التي يشهد عليها يكون جريمة شهادة الزور.

إذا كانت بعض التشريعات قد وضعت قانونا للإثبات مثل المشرع المصري، فإن المشرع الجزائري لم يول لهذه المسألة أهمية كبيرة رغم تعديل القانون المدني في سنة 2005، وإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

Résumé de la thèse en langue Française

Toute personne qui intente une action judiciaire, est tenue d'apporter la preuve du bien fondé de ses demandes.

La preuve testimoniale est reconnue par toutes les législations à travers le monde, elle occupe une place importante après la preuve par écrit en matière civile, et joue un rôle prépondérant en matière pénale.

Si la procédure en matière de preuve testimoniale ne pose pas de sérieux problèmes, cependant le juge doit s'assurer avant de prononcer sa décision de la véracité du témoignage, car si le témoin dénature les faits, il aura commit le délit de faux - témoignage.

Plusieurs pays ont consacré une loi spéciale à la preuve. Le législateur algérien a dérogé à cette règle, il s'est contenté d'apporter quelques amendements à l'occasion de la modification du code civil en 2005 et la refonte du code de procédures civiles et administratives de 2008.