# سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة
# دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

**أ . مولود مغمولي**
**كلية الحقوق. جامعة عنابة**

**ملخص**

تسلط هذه الدراسة الضوء على السلطة التقديرية للقاضي المدني في التشريع الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي، وبالتحديد في الشهادة كدليل إثبات منتج في الوصول إلى الحقيقة القضائية، كما تم التعرض إلى تطبيقاتها في القضاء الجزائري الحديث، وقد تبين جليًا أهمية الشهادة، وشروط الشاهد، والحالات الخاصة التي لا يجوز الاستماع فيها إلى الشاهد.

**ABSTRACT**

This paper deals with the judge's estimated authority in judicial legislation and its applications in religious courts, which needs to clarify the concept of estimated authority, and its evidences of legislation. There were some discussions to certain application in recent Algerian judgments, such as estimating the importance of the witness; the eyewitnesses' obligations, and the special cases where the evidence taken from an eyewitness is for bidden.

**المقدمة:**

إن وسائل الإثبات هي معين القاضي في بحثه عن الحقيقة، وهي سلاح الخصوم في مواجهة بعضهم، وحماية حقوقهم متى سلبت منهم، والشهادة أو البينة هي إحدى أهم وسائل الإثبات التي استعان بها أصحاب الحقوق في حفظ حقوقهم منذ فجر التاريخ، والإشكال الذي يثار بهذا الصدد: ما هي مكانة الشهادة (البينة) بين باقي وسائل الإثبات، ومدى سلطة القاضي في الأخذ بالشهادة كحجة في إثبات الحقوق، وفض الخصومات؟ وما هي الحالات التي تتسع فيها سلطة القاضي في الأمر بالتحقيق في الدعوى باستدعاء الشهود ومتى تضيق؟

وما هي الحالات التي لا يجوز للقاضي الإثبات فيها بشهادة الشهود أصلاً؟

وبعد الاستماع للشهود: ما مدى حرية القاضي في الأخذ بأقوالهم أو ردها؟

كل هذه التساؤلات نحاول الإجابة عنها في هذا العرض، من خلال النصوص الشرعية، والآراء الفقهية (الاكتفاء بالمذاهب الأربعة)، مقارنة بما ذهب إليه التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري. وفقا للمنهجية التالية:

المبحث الأول: مفهوم الشهادة ودليل ومرتبة حجيتها.

المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة وسلطة القاضي التقديرية إزاءها.

المبحث الثالث: موانع الإثبات بالشهود في التشريع والقضاء الجزائري.

## المبحث الأول: مفهوم الشهادة ودليل حجيتها

### المطلب الأول: معنى الشهادة

1- **الشهادة لغة**: للشهادة في اللغة عدة معان، منها الحضور، يقال شهد فلان مجلسنا أي: حضره، وتعني الإطلاع على الشئ ومعاينته، فنقول: شهد كذا. ومنها اليمين، فتقول: أشهد بالله أي: أحلف به، والشهادة والمشهد: الجمع من الناس [1]، وتعني أيضا: الإخبار بالشيء خبرا قاطعا [2].

---

[1] لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ( ابن منظور)، دار صادر لسنة: 2003م، مادة (ش،ه،د)، جزء 08 ص152-153.

[2] *مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،المكتبة العصرية- الدار النموذجية لسنة: 1420ه / 1999م، باب الشين (ش،ه،د) ص170.*

2- الشهادة اصطلاحا: أما الشهادة في اصطلاح الفقهاء، فتعددت عباراتهم المبثوثة في ثنايا كتب الفقه، أثناء تطرقها لمسالة الشهادة، وما يترتب عليها من أحكام [1]، ونقتصر على تعريف واحد من كل مذهب فقهي.

2-1- عرفها الحنفية بأنها «إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة» [2].

2-2- عرفها المالكية بأنها «إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه» [3].

2-3- وعرفها الشافعية بأنها «إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد» [4].

2-4- عرفها الحنابلة بأنها «الإخبار عما علمه الشاهد بلفظ خاص، كشاهدت أو أشهد» [5].

---

[1] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساني، دار الكتب العلمية، ط2 سنة 1986 ج6 ص266.

مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، وبهامشه التاج والإكليل، ط3 لسنة 1992، دار الفكر، ج6 ص101.

كشاف القناع على متن الإقناع، للبهوتي، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر لسنة 1989، ج6 ص334...الخ

[2] رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن العابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج4، ص385.

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج4 ص164.

[4] نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج للرملي، ومعة حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة 1967، ج8، ص292.

[5] شرح منهى الإرادات للبهوتي، ج3، ص584-585.

ويمكن من خلال هذه التعاريف استخلاص المعنى العام للشهادة في الفقه الإسلامي، وهي:

إخبار الشاهد القاضي عما علمه بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

3- وجاء تعريف الشهادة في نقض مدني مصري بأنها: «إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى» [1].

## المطلب الثاني: حجية الشهادة ودليل مشروعيتها:

ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: قال تعالى: "**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**" [2].

وقال: "وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى" [3].

وقوله:"... **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيبًا**" [4].

هذه الآيات وغيرها كثير، تدعوا إلى الإشهاد لتوثيق المعاملات، خشية النكران، فتكون حجة أمام القضاء، فالغاية من الشهادة حينئذٍ هو الاعتماد عليها عند التنازع.

---

[1] نقض مدني مصري، ج1966/3/23، ط33/43 ق أحوال شخصية.

[2] سورة الطلاق الآية 2.

[3] سورة البقرة الآية 282.

[4] سورة النساء الآية 6.

أما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم لرجل اختصم إليه: **"شاهداك أو يمينه"**، وقال لرجل سأله عن الشهادة:" **هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دعْ**[1]"

**المطلب الثالث: مرتبة الشهادة بين سائر أدلة الإثبات:**

**الفرع الأول: الموازنة بين دليل الكتابة والشهادة:**

كانت الأمية غالبة قبل مجيء الإسلام، ولم يكن يحسن الكتابة إلا القليل من الناس، فكانت الشهادة من أقوى الأدلة، وهي الدليل الأكثر شيوعًا وتداولاً في إثبات المعاملات وترتيب الحقوق عليها، حتى كانت تستأثر باسم (البينة)، دلالة على أن لها المقام الأول في البيانات [2].

ولكن حتى في تلك الحقبة من الزمن، ورغم شيوع الإشهاد على حساب الكتابة في التوثيق، ومن باب الموازنة بين الدليلين، يظهر جليًا أن الكتابة أكثر توفيرًا للأمان والثقة [3]، وقد راعى القرآن الكريم هذا الاطمئنان الذي يحدث في النفوس، فأمر بالكتابة وحث عليها:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ..."[4]آية المداينة.

---

[1] نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، سنة النشر: 1415هـ/1995م، دار الحديث، ج5 ص83.

[2] السلطة القضائية في الإسلام، عبد الحليم منصور، طبعة 2010، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص217.

[3] المرجع السابق، ص217.

[4] سورة البقرة الآية 283.

ثم قال في الآية نفسها:"... إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا..."[1]، واستثناء المعاملات التجارية من الكتابة، لما تتضمنه من ثقة بين التجار، ومن سرعة في التنفيذ، حتى لا تتعطل هذه الأعمال.

ولكن بمرور الزمن اتسعت الفجوة كثيرًا بين الكتابة والشهادة، حتى أصبحت بعض الدراسات الحديثة تصنف[2]الكتابة ضمن أدلة الإثبات الملزمة، والشهادة ضمن أدلة الإثبات غير الملزمة.[3]

---

[1] سورة البقرة الآية 283.

[2] رغم وجود عدة تصنيفات لأدلة الإثبات، إلا أن معظمها يجعل الشهادة أدنى من الكتابة بكثير فيما يتعلق بالحجية، كما صنفها، صاحب الوسيط ضمن طرق الإثبات ذات القوة المحدودة.

[3] أدلة الإثبات الملزمة: -الكتابة- الإقرار واليمين والقرائن القانونية.

أما أدلة الإثبات غير الملزمة أو أدلة الإقناع وتشمل الشهادة والقرائن القضائية والمعاينة والخبرة والاستجواب

ومعنى الإلزام أن الدليل منتج للحجية التي أصبغها عليه القانون وجوبا على القاضي، ولا يستطيع مخالفته ولو خالفت قناعته، ولا يبقى من سلطة للقاضي اتجاه هدا الدليل سوى التثبت من صحته، أو تفسيره وتحديد معناه.

أما الدليل غير الملزم فهو الذي يملك القاضي حياله سلطة تقديرية واسعة لأن القانون لم يحدد حجمها وبل تركها للقاضي. للتفصيل ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، ج2 ص 101 وما بعدها. لحقيقة التقديرية، د/ سه ركه وته إسماعيل هه ورامي، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-إمارات، سنة 2012، ص 185 وما بعدها.

من جهة أخرى، فالشهادة تقوم على الشهود وضبطهم وثقتهم، فالشاهد قد لا يكون أمينًا، واعتماد القضاء شهادته يؤدي إلى تفشي الأقضية الكيدية، وحتى حالة الشاهد الأمين قد يتعرض للنسيان، أو قد تنقصه الدقة[1].

وفي صدد خفض شأن الشهادة أمام الكتابة يقول فتحي زغلول: «أبغض طرق الإثبات عند الشارع شهادة الشهود» [2].

**الفرع الثاني: مكانة الشهادة في التقنين المدني الجزائري**[3]:

أفرد المشرع الجزائري بابًا خاصًابوسائل الإثبات ضمن القانون المدني، هو الباب السادس، والمعنون بـ: "إثبات الالتزام"، وتضمن هذا الباب خمسة فصول:

الفصل الأول: الإثبات بالكتابة، وتضمن عشر مواد، من: 323 إلى 332.

الفصل الثاني: الإثبات بالشهود، وتضمن أربع مواد، من: 333 إلى 336.

الفصل الثالث: القرائن، وتضمن أربع مواد، من: 337 إلى 340.

الفصل الرابع: الإقرار، وتضمن مادتين هما: 341 و342.

الفصل الخامس: اليمين، وتضمن ثمان مواد، من: 343 إلى 350.

ويمكن ملاحظة ما يلي:

---

كما اعتبر السنهوري الكتابة طريقا أصليا في الإثبات، أما الشهادة فطريق تكميلي، الوسيط، المرجع السابق، ص310.

واعتبرها متعادلة مع القرائن القضائية من حيث قوة الإثبات.

[1] الوسيط، المرجع السابق، ص319.

[2] شرح القانون المدني، فتحي زغلول، ص 418 نقلا عن الوسيط، المرجع السابق. ص320.

[3] قانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

**أولاً:** لم يعمد المشرع الجزائري إلى أي تصنيف، وإنما ذكر وسائل الإثبات بطريق متسلسل الواحد تلو الآخر، في فصول مستقلة تمامًا.

**ثانيًا:** الترتيب المعتمد يؤكد على أسبقية الكتابة بالنسبة للشهادة، وأسبقية الشهادة بالنسبة لباقي الطرق.

**ثالثًا:** حتى من الناحية العددية (الكم)، استحوذت الكتابة على 10 مواد، وتليها اليمين بـ 08 مواد ،واحتلت الشهادة الرتبة الثالثة مع القرائن بـ 04 مواد، وأخيرا الإقرار بمادتين.

ولكن العدد لا يفسر إلا كثرة الأحكام المترتبة عن كل دليل، وليس على ترتيبه وأهميته، بدليل استحواذ الحجة الأخيرة (اليمين) على الرتبة الثانية من جهة المواد لكثرة الأحكام المتعلقة بها.

## المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة وسلطة القاضي في تقديرها

### المطلب الأول: شروط صحة الشهادة:

حتى تصح الشهادة لابد من توفر شروط في الشاهد حال تحمله الشهادة، وشروط أخرى حال أدائه لها، نوردها على النحو التالي:

**أولاً: شروط التحمل:** يشترط في الشاهد حال تحمله الشهادة: العقل، إذ لا يصح تحملها من مجنون أوصبي لا يعقل، لأن التحمل لا يكون إلا بالميز والضبط، ولا يصلح ذلك إلا بآلة العقل.

وقد اختلف الفقهاء في شروط أخرى: كالبصر، إذ لا يصح التحمل إلا به، عند الحنفية[1]، وذهب الحنابلة والمالكية والشافعية، والإمام زفر من الحنفية، إلى صحة تحمله فيما يجري فيه السمع إذا قطع بالصوت وقطع بأنه صوت فلان، وكذلك النطق، إذ لا تصح شهادة الأخرس[2] وذهب الإمام مالك إلى أنه يصح منه الشهادة تحملاً وأداء [3].

[1] تفصيل المذاهب الفقهية ورأيها في المسألة ينظر : النظرية العامة للقضاء في الإسلام، محي هلال السرحان، مطبعة هيئة وإدارة واستثمار أموال الوقف السني جمهورية العراق، لسنة 2007، ص 180 وما بعدها.

فتح القدير(شرح الهداية) لابن الهمام – دار الفكر، ج6 ص2، البداية في شرح الهداية 120/7.

مختصر الطحاوي ، تحقيق الأفغاني، دار الكتاب العربي ، القاهرة 1370، ص 332.

بدائع الصنائع، للكاساني، المرجع السابق، ج9 ص4023.

المغنى لابن قدامة، دار الفكر- بيروت ، ط1 لسنة 1984 ج 12 ص 61، الشرح الكبير 67/12.

الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل 430/4. الإنصاف في معركة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط1، لسنة 1958، ج12 ص3.

[2] النظرية العامة للقضاء ، محي هلال سرحان، المرجع السابق، ص 185.

[3] مواهب الجليل، شرح مختصر الخليل، للحطاب وبهامشه التاج والإكليل، ط3، دار الفكر، ج6 ص154.

**ثانيًا: شروط الأداء** [1]: ويشترط في الشاهد حال الأداء البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعدالة [2].

2-1- **العقل**: فلا تصح شهادة المجنون.

2-2- **البلوغ**: فلا تصح شهادة الأطفال والصبيان، وذهب بعض المالكية[3]، وبعض الحنابلة[4]، إلى جواز شهادة الصبيان في الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا.

2-3- **الحرية**: فلا تصح شهادة العبد[5] عند جمهور الفقهاء.

---

[1] الأداء عرفًا إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يُحصل له العلم بما شهد به.

فالأداء يستلزم أن يكون المؤدي عالمًا بما تحمل به وأنه لا يؤدي إلا على البت والعلم من أمر تحمله، فالتحمل أخف من الأداء.

كما يشترط أن يكون هذا الأعلام بحق لغيره على غيره، أما لو كان هذا الإعلام لغيره على نفسه فهو إقرار وليس شهادة.

ينظر: السنهوري، الوسيط ج2 ص312 هامش.

[2] النظرية العامة للقضاء في الاسلام، يحي هلال سرحان ص183.

الطريقة المرضية، محمد العزيز جعيط، المرجع السابق، ص239.

[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد، طبعة 1986، القاهرة الحديثة للطباعة، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ج2 ص7.

[4] الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف 37/12

[5] إن كل الأحكام المتعلقة بالرق في الفقه الاسلامي، تعتبر في حكم المنسوخ، إذ لم يعد هناك نظام للرق في المجتمع البشري، بل أصبح جريمة في إطار القانون الدولي، وهناك اتفاقات دولية لإبطال الرق.

وذهب الظاهرية[1] إلى جواز شهادة العبد في كل شيء، وذهب الحنابلة إلى قبول شهادته إلا في الحدود والقصاص.

4-2- **العدالة:** لقوله تعالى: "وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ" الطلاق(2). وللعلماء في العدالة أقوال كثيرة، وهي في مجملها مؤكدة أو مكملة لبعضها بعض.

وترجع في الجملة إلى اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، والبعد عما يخل بالمروءة، ومن كانت حاله كذلك كانت حسناته أكثر من سيئاته، وكان خيره غالبا عن شره، وللعرف دور كبير في تحديد هذه الخوارم واعتبار الغالب من الخير أو الشر[2].

**المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير شروط الشهود:**

للقاضي إزاء توفر شروط الشهادة، سلطة تقديرية، تتسع تارة وتضيق تارة أخرى، بحسب مرتبة الشرط والاختلاف حوله.

---

أما ما ورد في الباب من قرآن وسنه، فلا يمكن القول بما سبق مطلقًا، فلا يمكن للاتفاق الدولي أن ينسخ القرآن والسنة.

وإنما تبقى الاستفادة من دروس القرآن والسنة في التعامل مع الرقيق من حيث رفع الظلم عن كل مظلوم أو مراعاة انسانية الإنسان حتى في اسوأ حال قد يكون عليه، كأسر في الحرب أو رق أو ما قد يطرأ على أحوال للبشرية في المستقبل نحن لا نعلنها ولكن الله يعلمها.

[1] السلطة التقديرية للقاضي، ناصر بركات، وذكر تفصيل أقوال المذاهب ص238 وما بعدها.

[2] الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، المرجع السابق، ج6 ص611.

**أولاً: شهادة المجنون:** لا تصح شهادة المجنون باتفاق[1]، وعليه لا يملك القاضي سلطة تقديرية في الاستماع للمجنون، ولو من باب الاستئناس.

وسلطته لا تتعدى حد التحري في تلبس الشاهد بالجنون من عدمه، فإن ثبت عنده الجنون، فلا يصح منه الاستماع للشاهد، وان لم يثبت، كأن يُتهم شخص بالجنون فيثبت للقاضي أنه سليم معافى، ينتفي المنع.

**ثانيًا: شهادة الصبي:** إن شهادة الصبيان مسألة خلافية في الفقه الإسلامي[2]، وقد يرى القاضي أن الاستماع للصبي مفيد في بعض الأحوال، فيستدعيه للشهادة.

وعليه يمكن القول أن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة، فيما يتعلق بشهادة الصبيان، من حيث استدعاؤهم للشهادة، أو من حيث العمل بمقتضى شهادتهم، ويذهب السنهوري إلى أبعد من هذا في شرحه، حين يرجح شهادة بعض الصبيان على شهادة بعض الكبار، فيقول: "وقد تكون شهادة صبي صغير أبلغ في إقناعه من شهادة رجل كبير"[3].

**ثالثًا: تقدير القاضي للشهود من حيث عددهم:**

ويختلف نصاب الشهود في الشهادات بحسب القضية المشهود[4]فيها على أنواع:

---

[1] النظرية العامة للقضاء في الإسلام، محي هلال سرحان، المرجع السابق، ص183.

[2]النظرية العامة للقضاء، محي هلال سرحان، المرجع السابق، ص183، ذكر بعض أقوال أهل العلم في المسألة، وقد أشرنا إليه سابقا.

[3] الوسيط، للسنهوري، المرجع السابق، ص323.

[4] لم نذكر الشهود أمام القضاء الجنائي، لأن موضوع البحث يقتصر على الشهادات المدنية كالشهادة على الزنى بأربع شهود، وعلى الحدود الأخرى بشاهدين من الرجال كالقصاص والسرقة والحرابة والخمر – مع خلاف في المسألة، (عدا الزنى)، وهو ليس محلاً لدراستنا.

1-3- ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما: ومنها الشهادة على الطلاق والرجعة، لقوله تعالى: "فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ"[1]

والشهادة على الوصية: لقوله تعالى: "**إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ**"[2].

والشهادة على الزواج: لقوله صلى الله عليه وسلم: "**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[3].

وروى مالك عن الزهري أنه قال: مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق[4]

2-3- ما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين: لقوله: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**"[5]

إذ اتفق جمهور الفقهاء على جواز شهادة الرجل والمرأتين[6]، في المال وما يؤول إليه، كالبيع والرهن والضمان أو السلم[7]... .

---

[1] سورة الطلاق الآية 02.

[2] سورة المائدة الآية 106.

[3] مسند الإمام الشافعي على هامش الأم ج 6 ص233 عن ابن عباس.

[4] موطأ مالك بتحقيق فؤاد عبد الباقي، ج2 ص724.

[5] سورة البقرة الآية 282.

[6] في جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل، إكراما لها، من الخوض في الخصومات والمشاحنات، وليس فيه أي انتقاص على ما يذهب إليه بعض المشككن والمرتابينْ.

[7] النظرية العامة للقضاء، محي هلال سرحان، المرجع السابق، ص192.

3-3- ما يقبل فيه شهادة الواحد ويمين المدعي: وهي تقتصر عند جمهور الفقهاء على ما كان مالاً أو المقصود منه مال، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالشاهد مع اليمين[1].

غير أن الحنفية لم يجيزوا القضاء بالشاهد مع اليمين، لعدم ثبوت الآثار في ذلك عندهم.

4-3- ما تقبل فيه شهادة النساء منفردات: كالولادة والاستهلال والرضاع وكل ما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب الخفية (المستورة)، واختلفوا في عدد النساء اللائي تثبت بهن هذه الأمور إلى مذاهب منها:

أ- ما ذهب إليه الحسن البصري إلى أنه تقبل في الولادة شهادة القابلة وحدها، ولا تقبل شهادة غير القابلة إلا مع غيرها، وهو ما روي عن ابن عباس ورواية عن أحمد.

ب- ما ذهب إليه أبو حنيفة إلى أنه تقبل شهادة امرأة مسلمة [2]واحدة حرة عدلة قابلة كانت أو غيرها، واستثنوا من قبول شهادة الواحدة ولادة المطلقة.

واستدلوا بما روي عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة[3]، وبما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما أجازا شهادتها[4].

---

[1] رواه مسلم في الأقضية عن ابن عباس (صحيح مسلم 1336/3 الحديث 1712).

[2] الهداية 117/3،

المبسوط ، للسرخسي، المرجع السابق، ج16 ص143.

[3] رواه الدار قطني (سنن الدار قطني 233/4)، والبيهقي (السنن الكبرى 151/10).

[4] رواه عبد الرزاق في المصنف 344/8 الحديث 15429، ورواه الدار قطنى عن علي موقوفا (سنن الدار قطني 233/4)، وفي السنن الكبرى 151/10 وفي اسناده مقال (نصب الراية 80/4).

ج- ذهب الإمام مالك[1] وأحمد[2] في إحدى روايته والحكم وابن شبرمة وابن أبي ليلى، إلى أنه تقبل شهادة امرأتين، لأنه لما قمن في انفرادهن مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال.

د- وذهب الشافعي[3] وعطاء [4]إلى أنه لا يقبل في شهادة النسوة مجتمعات أقل من أربع نسوة منفردات، إعمالا للأصل العام، وهو معادلة شهادة امرأتين بشهادة رجل، ولا فرق بين الشهادة على المال ولا على غيره من المسائل.

4- ما تقبل فيه شهادة الواحد، العدل في إثبات رؤية هلال رمضان، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أخبرت النبي صلى الله عليه وسلم أني رأيت الهلال فصام، وأمر الناس بصيامه"[5] وهو مذهب الحنفية[6] إن كان بالسماء علة من غيم أو غبار ونحوهما، وأحد قولي الشافعي[7].

---

[1] تنوير الحوالك 110/2

[2] المغنى، لابن قدامة، المرجع السابق، ج12 ص17.

[3] الأم للأمام الشافعي، درا المعرفة، ج6 ص267.

[4] المهذب 335/2

[5] رواه أبو داود في سننه 802/2 حديث 2342

وابن حبان وصححه موارد الظمآن 221 حديث 871.

والحاكم وصححه المستدرك 423/1.

[6] الهداية 121/1.

[7] الأم 80/2، وروي عن الشافعي أنه لا يثبت إلا بشاهدين (مغني المحتاج (1-420).

وقد جمع هذه المراتب ابن الجوزي في قوانينه، قال:"أما الشهادة فهي على ست مراتب، شهادة أربع رجال، وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنا بإجماع، والثانية شهادة رجلين وذلك في جميع الامور سوى

**رابعًا: تقدير القاضي لشهادة الفاسق:** العدالة من شروط الأداء المتفق عليها في الشهادة، لذلك لا تقبل شهادة الفاسق عند العلماء في الجملة غير أن بعض الفقهاء[1]، أوردوا صورًا من جواز شهادة الفاسق، وعللوا هذا الاستثناء من المنع وهو الأصل، كون العدالة شرط لوجوب العمل بالشهادة، لا شرطًا لأدائها، فيجوز للقاضي الاستماع لشهادة الفاسق، ولا يجب عليه القضاء بمضمونها.

---

الزنا والثالثة شهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان والنكاح والعتق والدماء والجراح وما يتصل بذلك كله واختلف في الوكالة على المال، وأجازها أبو حنيفة في النكاح والطلاق والعتق واجازها الظاهرية مطلقًا. والرابعة شهادة امرأتين دون رجل، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء، وقيل إنما يعمل بها بشرط أن يفشوا ما شهدتا به عند الجيران وينتشر.

وقال الشافعي لابد من أربع نسوة، وأجاز أبو الحنيفة شهادة امرأة واحدة، والخامسة رجل مع يمين وذلك في الأموال خاصة والسادسة امرأتان مع يمين وذلك في الأموال أيضا، فتلخص أن شهادة رجل وامرأتين أو رجل ويمين أو امرأتين ويمين مختصة في الأموال". القواني الفقهية 309 وما بعدها.

ونقل الشيخ المازري رأي بعض الفقهاء ولم يسمهم يبطلون كل ما سبق عدا ما جاء به القرآن، حيث قال:" اختلف الفقهاء في قبول الشاهد في بعض الحقوق والمطالب، فنفى بعضهم قبوله أصلاً، ورأى أن قوله تعالى:" فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان" فوجب الاقتصار على هذا المذكور في القرآن، وإذا جاء هذا الحديث بخلافه وسلم من القدح فيه باحتمال لفظه وأن القضية لم تنقل صيغتها فإن ذلك زيادة على النص والزيادة على النص نسخ، والنسخ لا يكون بأخبار الآحاد "المعلم بفوائد مسلم، ج2/ص402.

[1] أحكام القرآن، للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط2، دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة، ج2 ص232.

وفي العموم، يمكن القول أنه يمكن الاعتماد على شهادة الفاسق، ولكن مع مراعاة بعض الضوابط والشروط منها:

4-1- أن لا يوجد غيرهم: فذهب بعض المالكية[1] إلى أن للقاضي أن يختار أصلحهم وأقلهم فجورًا، لألا تضيع مصالح العباد، لأن إلزام القاضي أن لا يقبل إلا العدول قد يضيع الكثير من الحقوق.

4-2- أن يستكثر القاضي[2] من عددهم، حتى يتيقن من صدق أقوالهم وتطابقها.

4-3- أن يكون الفاسق ذا مروءة[3]، وهو رأي أبو يوسف من الحنفية،لأن المروءة مانع عن الكذب، وصاحبها لا تشترى ذمته ولو مع فسقه.

4-4- أن لا يكون محدودًا في قذف، لقوله تعالى: **"وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"**[4]" **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ"**[5]

---

[1] منح الجليل شرح مختصر خليل،الشيخ عليش، مع تعليقات من تسهيل فتح الجليل للمؤلف، تاريخ الطبع 1989، ج8 ص388 – 389، ونسب العدد لابن عبد الغفور وظاهر موقف المالكية أنه لا زيادة على النصاب المعلوم شرعًا في الشهادات.

[2] منح الجليل شرح مختصر خليل،اللشيخ عليش، المرجع السابق، ج8 ص388 – 389.

[3] البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بالأوفست، ج7 ص63.

[4] سورة النور الاية 4

[5] سورة النور الاية 5

وهذا مذهب الجمهور، لأن الاستثناء بعد مذكورين يشملهم كلهم، ولا يعود إلى أقرب مذكور.

وهذه مسألة أصولية مشهورة، وليس هذا مقام البسط فيها، كما استدل الجمهور في ذلك بقول عمر رضي الله عنه لمن جلده في شهادته على المغيرة بن شعبة، بقوله:" تب أقبل شهادتك"[1]

**خامسا: سلطة القاضي في تقدير التهمة في الشهود:**

ويمكن القول أن التهمة [2] في الشهود، قد تتجلى في مظاهر وصور متعددة، منها ما هو موضوعي، ومنها ما هو شخصي.

---

[1] رواه الشافعي بسنده إلى الزهري، (مختصر المزني – مطبوع على هامش الأم 248/5) ورواه البيهقي من طريق الشافعي (السنن الكبرى 152/10)

[2] والتهمة في الشهادة لها أوجه يصعب جمعها وحصرها، وإنما يعود معنى ذلك كله إلى وجود أمر يشوب شهادة الشاهد، ومنها:

1- أن لا تجر الشهادة عليه نفعًا، أو تدفع عنه ضررًا.

2- أن لا تكون هناك عداوة بين الشاهد والمشهود عليه.

3- أن لا تكون قرابة بين الشاهد ومن يشهد له ولعدم التهمة تطبيقات في مجال السلطة التقديرية، يأتي تفصيلها في المبحث التالي.

فقد تنشأ التهمة لمجرد وجود علاقة قرابة، لأن القريب جبل على حب جر النفع لقرابته، حتى ولو كان عدلاً، وقد تنشأ لوجود عداوة [1].

5-1- **تأكد القرابة:** وتكون في الأصل وإن علا لفرعه، والفرع وإن نزل لأصله، وشهادة أحد الزوجين للآخر، وشهادتهما لزوج ابنتهما، ولزوج ولدهما، وشهادة زوج البنت لهما، وزوجة الولد لهما، وشهادة أحد الزوجين لربيبه، وشهادة الربيب لزوج أمه أو زوجة أبيه.

وتجوز شهادة أحد الأبوين لولده على ولده الآخر، ما لم يكن له ميل للمشهود له، فترجع الشبهة هنا.

ومظاهرها أن يشهد للصغير على الكبير، أو للبار على العاق، كما تجوز شهادة الولد لأحد والديه على الآخر، ما لم يُظهر ميلاً للمشهود له.

فلو شهد الابن على أبيه بطلاق أمه، جازت شهادته، ولو شهد بطلاق زوجة أبيه لم تجز، وتجوز إن كانت ميتة.

ولو شهد لأبيه على جده، أو لولده على ولد ولده لم تجز، واختلف المالكية في شهادة الابن مع أبيه، ففي المختصر أنها واحدة، بينما ذهب صاحب الإجراءات الشرعية أنها تامة، أما التعديل فلا يجوز تعديل أحدهما للأخر.

5-2- تهمة جر النفع لنفسه، أو دفع الضرر عنها، كمن شهد لنفسه بوصيته.

5-3- العداوة الناشئة عن أمور الدنيا: فلا تقبل شهادة العدو على عدوه ولا ابن عدوه، لتهمة قصد الانتقام والتشفي.

---

[1] ينظر تفصيل ذلك: الطريقة المرضية 240- 241.

فالتهمة في الحالة الأولى والثالثة سببها شخصي، إما أن المشهود له شخص قريب، فيتهم الشاهد بجلب النفع لقريبه، وإما المشهود عليه عدو أو خصم فيتهم بقصد الانتقام.

وهذين الحالتين يمكن أن يرد عليهما استثناء، وهو انتفاء التهمة بانتفاء العلاقة الجالبة للنفع، أو العداوة الجالبة للضرر.

إذا حدثت الشهادة، في الأولى قبل نشوء القرابة (وهذا لا يتصور إلا في المصاهرة) لأنها سببية، أما النسبية فيُحيل العقل حدوثها فجأة[1]، باتفاق بين طرفين. وفي الثانية قبل نشوب سبب العداوة والنزاع، كما لو شهد لامرأة أجنبية عنه، ولم يصدر حكم على شهادته حتى تزوجها، فلا تبطل شهادته، إلا أن يثبت أنه كان خطبها قبل ذلك.

قال أصبغ في العتبية: من تثبت شهادته عند قاضٍ لامرأة، فلم يحكم بها حتى تزوّجها الشاهد لم تبطل شهادته، بخلاف الوصية لغير وارث، ثم يصير وارثًا يوم الموت، فلا تجوز الوصية والفرق أن ردّ الشاهد معلل بالظِّنة وهي في الزوجة أنما حدثت بعد الشهادة، والوصية ينظر فيها يوم تجب وذلك بعد الموت[2].

---

[1] لا تنشأ القرابة فجأة، وباختيار من الأشخاص، ولكن التأكد منها قد يحصل فيه ذلك، كإثبات النسب، بين الأب وابنه البالغ سن الشهادة، والذي قد يكون شهد لأبيه أو ضده، قبل معرفة نسبته له، ولكن هذا استثناء ولا يقاس عليه.

[2] نقلا عن: الاجراءات الشرعية لمحمد العزيز اجعيط ص241 ولم يُهمشها.

ولو كانت الشهادة بأشياء متعددة رُدَّ بعضها للتهمة، رُدَّت كلها على المشهور، كمن شهد لنفسه ولغيره بوصية رُدت شهادته بالكلية، فلا تجوز له ولا لغيره[1].

**5-4- الحرص في الشهادة:** وللحرص أحوال متعددة، أشهرها حالتين هما:

أ- **الحرص على إزالة النقص:** كمن أدى شهادته أمام القاضي، فردها لفسقه، ثم بعد زوال المانع الذي أدى إلى الرد شهد بها مرة ثانية، فلا يقبل، لأنه يُتهم بتكرار الشهادة ثانية لتقبل، فيزيل عار ردها في الأولى، والنفوس مجبولة على مثل هذا.

ب- **الحرص على التأسي:** أي على أن يكثر أمثاله من المتصفين بمثل ما اتصف به من النقص، حتى إذا عُيّر يخف عليه الأمر، لأن المستقبح يقل استقباحه بكثرته ويزيد بقلته حتى قيل: "إذا عمّت خفت".

وهذا كشهادة ولد الزنا في الزنا، فلا تقبل على أي أحد، وحتى وإن كان عدلاً، لأنه يُتهم بالحرص على أن يكثر أمثال والديه، ليخف عليه ما لحقه من العار، ومثاله من حُدَّ في خمر، ثم تاب، تقبل شهادته، إلا فيما حُدَّ فيه (الخمر).

**المطلب الثالث: سلطة القاضي تعديل الشهود وتزكيتهم:**

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى عدة أقوال.

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة، ولا يسأل القاضي عن حال الشهود، إلا إذا طعن فيهم الخصم[2]، وهذا استصحابا للأصل العام، وهو ثبوت

---

[1] ذهب صاحب المختصر إلى مضها فيما لا يُتهم فيه، كأن يوصى له بالشيء التافه فتجوز له ولغيره، أما في الكثير فلا تجوز له ولا لغيره. الاجراءات الشرعية ص242.

[2] الهداية 118/3، فتح القدير 12/6، الفتاوى الهندية 527/3.

العدالة في المسلمين، حتى يثبت العكس، لقوله صلى الله عليه وسلم: "**الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ...**"[1]

وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية[2]،

وجمهور الفقهاء[3]، لابد أن يسأل عنهم في السر والعلانية، لأن القضاء مبناه على الحجة، وهي شهادة العدول، فلا بد من التحقق من عدالتهم.

- أما ما يجوز في التزكية من حيث العدد، فذهب أبو حنيفة[4] وأبو يوسف إلى جواز الاعتماد على قول الواحد، دون اشتراط للأهلية فيه، وعند محمد لا يجوز إلا اثنان، لأن التزكية في معنى الشهادة، كما يصح أن يزكيهما المشهود عليه، وهذا من أقوى أوجه التزكية.

وأول من سأل الشهود في السر شريح القاضي، فقد روي أنه قيل له يا أبا أمية: أحدثت، فقال: أحدثتم فأحدثنا[5].

---

[1] قال الزيلعي: رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقد روى مثله عن عمر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري، رواه الدار قطني في سننه (نصب الراية 81/4-82) وأنظر في سنن الدار قطني 206/4-207. الحديث 15، والسنن الكبرى للبيهقي 197/10، وقال البخاري: أورده الديلمي بلا سند مرفوعًا (انظر المقاصد الحسنة 385 الحديث 1022 والدراية 171/2 الحديث 829، وكشف الخفاء 290/2 الحديث 2301.

[2] الهداية 118/3.

[3] الروضة للنووي 167/11، تبصرة الحكام 255/1.

[4] الهداية 118/3، الروضة للنووي 167/11، تبصرة الحكام 255/1.

[5] أخبار القضاة لوكيع 318/2، 369.

وقيل أول من سأل عن حال الشهود ابن شبرمة، فقد روى عنه أنه قال: وضعت ثلاثة أشياء لم يعمل بها أحد قبلي ولم يتركها أحد ممن بقي بعدي: المسألة عن الشهود في السر واثبات الحجج وتحلية الشهود[1].

**المطلب الرابع: سلطة القاضي في تحليف الشهود:**

اختلف الفقهاء في تحليف القاضي للشهود إلى مذهبين:

**المذهب الأول:** عدم جواز تحليف الشهود، وهو مذهب كثير من العلماء، منهم الحنفية[2]، وبعض المالكية[3]، ورواية عن أحمد[4]، ويروى عن ابن عباس رضي الله عنهما[5].

واستدل أصحاب هذا المذهب بجملة من الأدلةّ:

- فقالوا: الشاهد لا يحلف، لأنه إن كان عدلاً، صحت شهادته لأجل عدالته، وإن لم يكن عدلاً فيمينه لا تعوّضه عن عدالته، ولا تجيز شهادته.
- منصب الشاهد أرفع من أن يستحلف.

---

[1] أخبار القضاة لوكيع 130/3، وأحكام القرآن للجصاص 506/1.

[2] الدرر الحكام، لمنلاخسرو 335/2.

[3] أحكام القرآن لابن العربي 244/2.

[4] الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص136.

[5] أحكام القرآن لابن العربي 251/2.

- كما ردوا على الفريق الثاني استدلالهم من الكتاب بقوله: "**فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ**"[1] أي ارتبتم في شهادتهما بأن صدقتموهما، فلا حاجة إلى القسم بذلك[2] (لغير المسلمين)، وهي حالة خاصة بالوصية، إذا أوصى الموصي، غير المسلمين، لضرورة السفر وعدم وجود الشهود من المسلمين.

**المذهب الثاني**: جواز تحليف القاضي للشهود، وهو مذهب بعض المالكية[3]، وبعض متأخري الحنفية[4]، وإليه ذهب ابن أبي ليلى[5]،ورواية عن أحمد[6]، واستدلوا:

1- بقوله تعالى: "**فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ**"* وفيها دليل على جواز تحليف الشهود، وعدم تحليفهم إنما يقتصر على حال ظهور عدالتهم، أما عند خفائها، فيجب تقويتها باليمين.

2- اختيار تحليف الشهود لتحصيل غلبة الظن، المفضية إلى عدم هدر الحقوق.

3- زيادة في الاحتياط، لما وصل إليه الناس من جرأة على الفسق والكذب، فيكون التحليف زاجرًا لهم عن الحياد عن قول الحق، وقد قيل لشريح لما

---

[1] سورة المائدة الآية 106

[2] تيسير الكريم الرحمان، عبد الرحمان السعدي ص225

[3] ينظر: حاشية العدوي بهامش الخرشي على خليل 187/7

[4] تبصرة الحكام 216/2 ونسب جواز لابن وضاح والقاضي محمد بشير.

[5] الطرق الحكمية، ص135.

[6] المرجع نفسه ص136.

* سورة المائدة الآية 106

أوجب اليمين على الطالب وشهوده، ما الذي أحدثت في القضاء؟ قال: **رأيت الناس أحدثوا فأحدثت**[1]".

4- روى ابن أبي ليلى عن الحكم عن حبيش: أن عليا استحلف عبد الله ابن الحسن مع بينته، وأنه استحلف رجلاً مع بينته، فأبى أن يحلف، فقال: لا أقضي لك بما لا تحلف عليه[2].

**المبحث الثالث: موانع الإثبات بالشهود في التشريع الجزائري:**

هناك موانع نص عليها القانون المدني وأخرى نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

**المطلب الأول: موانع الإثبات بالشهود في القانون المدني الجزائري:**

نص القانون المدني الجزائري في مادتيه 333 و384 على حالات عدم جواز الإثبات بالكتابة وهي كالآتي:

1- قيمة التصرف تزيد عن 100,000 دج أو قيمة غير محدودة [3].

وتقدر القيمة وقت إبرام التصرف، ويستثنى من تجاوز القيمة إذا كان الأصل المطالب به أقل، وبضم الملحقات فاق المبلغ المحدد، أو كانت الدعوى مشتملة

---

[1] المرجع نفسه

[2] المرجع نفسه

[3] ويُعفى من بالكتابة، ولو تجاوز الالتزام قيمة 100000 دج ، حالتين نصت عليهما المادة 336 ق.إ.م.إ.ج "يجوز الاثبات بالشهود أيضًا فيما يجب اثباته بالكتابة:

– إذا وُجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، فحتى لو خفض تحت القيمة، لا يجوز الإثبات بالشهود في هذه الحالة.

– إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

على طلبات متعددة، جاز الإثبات في كل طلب على حدى بالشهادة ما لم يتجاوز لوحده، دون ضمه المبلغ المحدد.

أما لو طلب أحد الخصوم بما يزيد عن القيمة المحددة، ثم عدل عن طلبه، توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هنالك مانع قاهر، وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما. م324 مكرر 1. م.ج[1].

2- مخالفة أو تجاوز ما يشتمل عليه مضمون عقد رسمي[2]: إذا كان العقد الرسمي مطابقًا للشروط المنصوص عليها في القانون المدني [3].

**المطلب الثاني: موانع الإثبات بالشهود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:**

نصت المادة 153 من ق.إ.م.إ [4]، على ثلاث موانع رئيسية من سماع الشهود هي:

---

[1] العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه م 324 م.ج.

[2] ق 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3] المواد من 323 – 326 ق.م.ج.

[4] قانون رقم 08-09 مؤرخ 23 فيفري 2008.

**2-1- مانع القرابة أو المصاهرة:** فلا يجوز سماع أحد الزوجين في خصومة للآخر، ولو كانا مطلقين، وأيضا لا يجوز قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة.

ويستثنى من هذا المانع شهادة الأقارب في الأحوال الشخصية والطلاق، إلا أن يكون القريب فرعًا فلا تجوز شهادتهم.

**2-2- مانع البلوغ:** إذ لا تجوز شهادة القصر، إلا إن بلغوا سن التمييز، فيُسمعون على سبيل الاستدلال.

**2-3- مانع الأهلية:** جاء النص صريحا في الفقرة الأخيرة من المادة نفسها: "تُقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية".

غير أن المانع المتعلق بقيمة الالتزام لا يعتبر من النظام العام، بمعنى للأطراف الاتفاق على خلافه، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا، "قاعدة المادة 333 مدني التي تفوض الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على 1000 دج ليست من النظام العام، يجوز للأطراف أن يتنازلوا عنها صراحة أم ضمنيًا ومن ثم لا يجوز أن يثيروها تلقائيًا.

من المقرر قانونيًا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ، ولم تزد القيمة على الألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يُعد مخالفًا للقانون لما كان الثابت في قضية الحال، أن الطاعن يملك قطعة الأرض التي اشتراها بعقد رسمي، وشيد عليها الدار المتنازع عليها، فإن قضاة الموضوع بإدخالهم الدار ضمن تركة مورث الأطراف اعتمادا على شهادة الشهود: أن قطعة الأرض اشتريت بمال المورث، خالفوا القانون وتجاوزوا مضمون العقد الرسمي.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

من المقرر قانونًا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما يشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خرقًا للقانون.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أنه تم إثبات عكس ما تضمنه العقد الرسمي بمجرد إشهاد، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كذلك خرقوا القانون.

ومن القواعد المقررة قانونًا أن الجزائي يوقف المدني، ومن ثم فإن جهة الاستئناف التي فصلت في الدعوى المدنية، بالرغم من وجود دعوى تزوير فرعية أمام القضاء الجزائي تكون قد أساءت تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

## المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائري في تقديره لموانع الإثبات بالشهادة:

إذا كانت الاستثناءات السابقة تعطي الأحقية للكتابة على الشهادة في النظام القانوني الجزائري الخاص، فإن نص المادة 335 ق.م.ج تعيد التوازن فيما بينهما، ولو لم يصل هذا التوازن إلى حد المساواة بينهما من حيث الحجية والاستدلال.

فنصت صراحة على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وُجد مبدأ بثبوت الكتابة.

---

[1] قرار مؤرخ في 1986/06/16 ملف رقم 41632 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث ص61.

[2] قرار رقم 63320 بتاريخ: 1989/12/27

فإذا كان مبدأ تحديد قيمة الالتزام بـ 100,000,00 دج للإثبات بالكتابة ليس من النظام العام، ويمكن الاتفاق على خلافه، وإذا كان الالتزام بين الأقارب تمنع الآداب بينهم أن يلجؤوا إلى إثبات التزاماتهم، وحتى حالة العقد الرسمي، يمكن استدعاء الشهود الذين وقعوا عليه إن كانوا على قيد الحياة[1]. فإنه يمكن القول أن سلطة القاضي الجزائري في استعمال دليل الشهادة سلطة متوازنة، تضيق تارة بضيق النصوص، وتتسع أخرى (بسعتها أو سكوتها).

بمعنى أن القاضي يجوز له استعمال شهادة الشهود في حالات معينة، ولا يجوز له ذلك مطلقا في حالات أخرى، ويجب عليه أن يلجأ إلى الشهود في حالات ثالثة، مما قد يعرض حكمه للنقض إن عدل عن سماع الشهود، والعمل بمقتضى شهادتهم، كما في حالة قرار المحكمة العليا[2]: من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها، ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بسندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع عند مناقشتهم دفوع الطاعن، اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به، رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره، وعليه فإنهم خالفوا القانون وقصروا في تسبيب قرارهم مما يستوجب نقضه.

---

[1] المادة 326 مكرر1/ ق.م.ج.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 99844 المؤرخ بـ: 1992/06/03

**الخاتمة:**

اتضح من خلال هذا العرض أن الشهادة من بين أهم وسائل الإثبات في القضاء المدني،وقد كانت لها المرتبة الأولى عبر العصور المختلفة، إلا أن هذا الدور تراجع شيئًا فشيئا لانتشار الكتابة والتوثيق كوسيلة أولى في إثبات المعاملات، وكوسيلة وحيدة في القانون إذا كان محل التصرف عقارًا، إلا أن المجتمع البشري لا يمكنه أبدا الاستغناء عنها بالكامل، لأنها باختصار أبسط وسيلة في الإثبات.

والقاضي يملك إزاء الشهادة سلطة تقديرية تتسع تارة وتضيق تارة أخرى بحسب الواقعة محل الإثبات، وكذا النص القانوني الذي ينظم كيفية إثبات تلك الواقعة.

فالقاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في الاستماع لشهادة الصبي المميز، فله أن يقبل الاستماع له أثناء التحقيق في الدعوى، وله أن يرفض، وإذا استمع له فله أن يأخذ بأقواله أو يردها كلها أو بعضها، وله أن يستعملها لمجرد الاستئناس بها في الوصول إلى الحقيقة القضائية.

ونقيض هذا تمامًا لا يملك القاضي أي سلطة تقديرية في الاستدلال بشهادة القريب لقريبه في غير مسائل الأحوال الشخصية، لمظنة جر النفع له، ولأن القانون يمنع ذلك صراحة، وكذلك إذا أريد إثبات ما يخالف ورقة رسمية كسند يثبت أن في ذمة المدين التزاما قيمته ألفا، فلا يستطيع المدين أن يثبت بالشهود أن القيمة هي خمسمائة.

**قائمة المصادر والمراجع:**


1) أحكام القرآن لابن العربي، تعليق محمد عبد القادر عطا، طبعة 1996، دار الكتب العلمية.
2) أحكام القرآن، للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط2، دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة.
3) الأم للأمام الشافعي، درا المعرف.
4) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، ط1، لسنة 1958.
5) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بالأوفست.
6) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساني، دار الكتب العلمية، ط2 سنة 1986.
7) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد، ط1 لسنة 1986، القاهرة الحديثة للطباعة، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.
8) تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، عبد الرحمان السعدي، ط1 لسنة 2003، دار ابن حزم,
9) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
10) الحقيقة التقديرية، د/ سه ركه وته إسماعيل هه ورامي، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–إمارات، سنة 2012.

11) رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن العابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
12) السلطة التقديرية للقاضي، محمود محمد ناصر بركات. دار النفائس الأردن، ط1 2007.
13) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت
14) السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين، دار صادر، بيروت، لبنان.
15) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت 1971.
16) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، شرح ومراجعة إبراهيم رمضان ط1 لسنة 1991.
17) فتح القدير ( شرح الهداية) لابن الهمام – دار الفكر.
18) قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النص الكامل للقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، طبعة 2011، منشورات بيرتي.
19) القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007، طبعة 2011، منشورات بيرتي.
20) كشاف القناع على متن الإقناع، للبهوتي، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر لسنة 1989.
21) لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الشهير بابن منظور، دار صادر لسنة 2003.

22) مختار الصحاح للرازي، ترتيب محمود خاطر تحقيق وضبط حمزة فتح الله مؤسسة الرسالة، بيروت 1992.
23) مختصر الطحاوي، تحقيق الأفغاني، دار الكتاب العربي، القاهرة.
24) المستدرك على الصحيحين في الحديث، الحاكم النيسابوري، مكتبة النصر الحديث، الرياض.
25) المغنى لابن قدامة، دار الفكر- بيروت، ط1، لسنة 1984.
26) منح الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ عليش، مع تعليقات من تسهيل فتح الجليل للمؤلف، تاريخ الطبع 1989.
27) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب، وبهامشه التاج والإكليل، ط3 لسنة 1992، دار الفكر.
28) موطأ مالك بتحقيق فؤاد عبد الباقي.
29) النظرية العامة للقضاء في الإسلام، محي هلال السرحان، مطبعة هيئة وإدارة واستثمار أموال الوقف السني جمهورية العراق، لسنة 2007.
30) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ االمنهاج للرملي، ومعة حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة 1967.
31) الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي.