الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الرقم التسلسلي:.....

جامعة الشاذلي بن جديد –الطارف
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

# الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد التجارية

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالب(ة):
- رانيا رزق الله

إشراف الأستاذة:
أمال بويحياوي

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة | الهيئة المستخدمة | الصفة |
|---|---|---|---|
| نزار عبدلي | أستاذ محاضر-أ- | الشاذلي بن جديد –الطارف | رئيسا |
| أمال بويحياوي | أستاذ محاضر-أ- | الشاذلي بن جديد –الطارف | مشرفاً ومقرراً |
| زهر الدين بوستة | أستاذ محاضر-ب- | الشاذلي بن جديد –الطارف | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي
# خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ....وزني..العمري..انيس.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....104.34.31.60.4.....

الصادرة بتاريخ: .2022..10..27.....

عن دائرة: ....الطارف.....

المسجل بقسم : ....الحقوق.....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

.....الاثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد التجارية.....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/17.

إمضاء المعني

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالاً نُوحِي إِلَيْهِمْ
فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾

[النحل الآية 43]

# شكر وتقدير

شكر وعرفان قال تعالى: **"فاذكروني أذكركم واشكروا لي ولا تكفرون"**

-صدق الله العظيم -

الحمد والشكر لله العلي العظيم، بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد

تكللنا بإنجاز هذا البحث ولله الحمد.

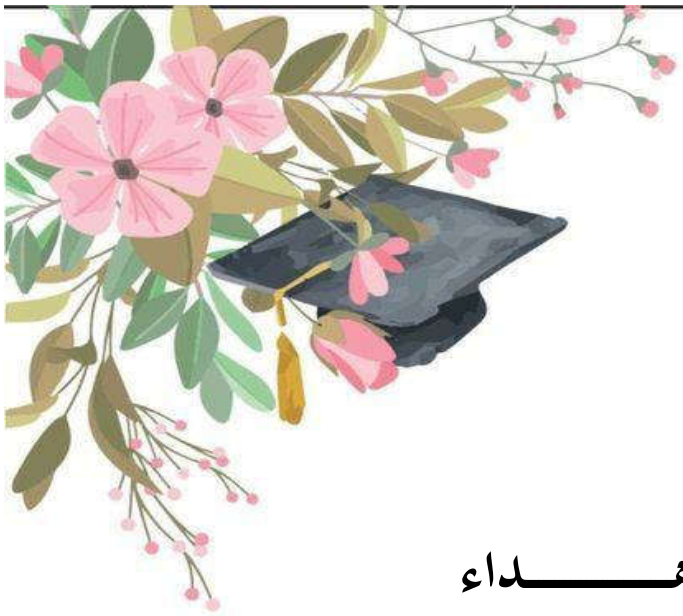
أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة أساتذة قسم الحقوق بجامعة الشاذلي بن جديد

على عطائهم وتوجيهاتهم وأخص بالذكر الدكتورة المشرفة "**بويحياوي أمال**"

التي بذلت كل الجهد من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع

فلهم مني كل التقدير والاحترام

**"رانيا"**



# إهـــــــــداء

الحمد الله عز وجل، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه،

أن أحاطني بكرمه ويسر لي أمري وجعل العسير في طريقي يسيرا.

فرحة التخرج ذلك الحلم الذي أتعبني وسقت عمري في سبيل أن أحققه،

ها هو قد تحقق واختلطت الدموع مع فرحة كنت أنتظرها طويلا،

اليوم ينتهي المشوار الذي كابدت فيه من أجل هذه اللحظة،

واليوم أهدي تخرجي إلى العائلة الكبيرة والعائلة الصغيرة

وأخص بالذكر من قال فيها الشاعر:

الأم ريحانة الدنيا وبهجتها هيهات ألقى كقلبها هيهات

-رحمها الله وأسكنها فسيح جناته-

**"رانيا"**

# قائمة المختصرات

- **ق.إ.ج.ج:** قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- **ق.م.ج:** القانون المدني الجزائري.
- **ق.إ.م.إ.ج:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- **ق.ع.ج:** قانون العقوبات الجزائري.
- **ق.ت.ج:** القانون التجاري الجزائري.
- **ج.ر:** جريدة رسمية.
- **ص:** صفحة.
- **ط:** طبعة.
- **د ط:** دون طبعة.
- **د س:** دون سنة نشر.
- **ع:** عدد.
- **ج:** جزء.

# مقدمة

في العصور القديمة لم يكن هناك قضاء ولا قانون يختص بانشغالات عامة الناس وفض النزاعات القائمة بينهم، حيث كان الأفراد قديما يعيشون في وضع قائم على أخذ الحق بالقوة نظرا لعدم وجود قانون يحمي حقوقهم.

وبتطور المجتمعات البشرية وزيادة حاجيات المجتمع، تطور معهم نظام الإثبات متماشيا مع هذه الحاجيات، وهنا ظل نظام الإثبات ملازما لتطور المجتمع، حيث أنه في العصور القديمة كانت شهادة الشهود هي الوسيلة التي يعتمد عليها في الإثبات لأنها كانت من أقوى الأدلة قديما نظرا لسيادة الجهل والأمية، فقد كان الأفراد يجهلون الكتابة و أي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، لذلك كانوا يعتمدون على شهادة الشهود لأنها لا تقوم على الكتابة والقلم، وظلت بعد ذلك محافظة على أهميتها الكبيرة، خاصة في مجال التجارة والمعاملات التجارية، نظرا لحاجة هذه الأخيرة للسرعة وتجنب البطئ.

أما في وقتنا الحالي فقد أصبحت الشهادة أقل قيمة وأهمية عن ذي قبل، خاصة في المواد المدنية والجنائية وذلك بسبب انتشار الكذب وشهادة الزور وغيرها من الأمور التي تؤدي إلى تحريف الحقيقة، فأصبح الإثبات عن طريق شهادة الشهود محدودا نوعا ما، فقد أخذت الكتابة الصدارة كونها تعتمد على القلم وهي بعيدة كل البعد عن الكذب والزور، وأصبح القاضي يعتمد عليها في جميع القضايا المطروحة أمامه في إطار الثقة والبعد عن كل ما يزور الحقيقة.

كما سبق الذكر أن كل واقعة وجب إثباتها بإحدى الوسائل القانونية وإلا فلا قيمة للحق المدعى به، وهنا يتبين لنا الدور الفعال والأهمية البالغة التي يكتسبها الإثبات، لذلك نجد العديد من القوانين والتشريعات أعطته أهمية كبيرة، وبينت أهم الوسائل التي يعتد بها في الإثبات ومن أبرزها شهادة الشهود التي كانت هي أولى وأهم وسائل الإثبات في العصور القديمة نظرا لاعتمادها على لغة اللسان بعيدا عن الكتابة التي كان يجهلها الأفراد سابقا.

ومع تطور المجتمعات الإنسانية، أصبح هناك نوع من الفساد الأخلاقي بين الأفراد وأصبحوا يميلون إلى الكذب وشهادة الزور وابتعدوا كل البعد عن شهادة الحق التي يتم من خلالها إعطاء كل ذي حق حقه دون ظلم أو تعسف، فبعد انتشار الكذب وشهادة الزور بين أفراد المجتمع فقدت

شهادة الشهود مكانتها بعدما كانت دليلا قاطعا يعتمد عليه القاضي في إصدار أحكامه، لكن رغم ذلك ظلت المواد الجزائية تعتمد على الشهادة في الإثبات، وظلت كذلك تلعب دورا كبيرا في المسائل التجارية ولذلك اهتمت بها أغلب القوانين والتشريعات ونظمتها وبينت حدود إثباتها وشروط صحة شهادة الشهود، إضافة إلى أركانها وحجيتها، وقد اختص الفقه والقضاء بإعطاء تعريفات لها وهذا ما جعل لها أهمية كبيرة من بين جميع أدلة الإثبات، وهي من الأدلة التي يتم تقديرها من طرف القاضي.

ومما يجدر الإشارة إليه أن الإثبات عن طريق الشهادة في عصرنا الحالي يحتل المرتبة الأولى في المواد التجارية لأنه يرتبط بشكل كبير بالمعاملات والأعمال التجارية، فمنذ القدم كانت هذه الأخيرة تقوم بين التجار على أساس الثقة والعرف، لكن مع مرور الزمن ومع تطور المجتمعات أصبحت الأعمال التجارية لا تكاد تخلوا من الخلافات وعدم التوافق بين الأطراف، فنجد أن كل طرف في هذه المعاملات التجارية يحاول أن يكون هو صاحب الحق حتى ولو كان ذلك على حساب ظلم غيره، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاع أمام القضاء في المجال التجاري ولإثبات هذا الأخير لا بد من وجود أدلة ومن بينها شهادة الشهود.

المعروف أن الأعمال التجارية قائمة على مبدأ حرية الإثبات أي يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الشهادة مهما كانت قيمة التصرف التجاري مع وجود استثناء يلزم إثبات بعض التصرفات التجارية بالكتابة وهذا يرجع إلى الوقت الطويل لإبرامها كعقد الشركة، ونظرا للأهمية الكبيرة التي اكتسحتها شهادة الشهود في القانون الجزائري جعلت من القاضي يعتد بها ويأخذ بها في جميع المسائل التجارية التي نستطيع إثباتها عن طريق الشهادة وهذا وفقا لسلطته التقديرية.

فإن القاضي عندما يعرض أمامه نزاع فإنه يقوم بالتأكد من إمكانية إثبات الوقائع بواسطة شهادة الشهود، وعندما يتأكد من ذلك فإنه يقبل الطلب ويبين الواقعة الواجب إثباتها والأجزاء التي رأى إمكانية التحقيق فيها بواسطة الشهادة، ويتأكد بعد ذلك من توفر شروط صحة الشهادة، فإذا تأكد من ذلك استمع إلى الشهادة طبقا لما يحدده القانون.

إذا فإنّ الإثبات في المواد التجارية يقوم على مبادئ خاصة به مرتبطة بطبيعته التي تتطلب السرعة والائتمان فهي تحتاج إلى وسائل مرنة وسهلة تعمل على عدم تعطيل سير النشاط التجاري وتكون بعيدة كل البعد عن البطئ، ولذلك الأصل في المواد التجارية أنها تقوم على مبدأ الإثبات بكافة الطرق مهما كانت طبيعة هذه الأعمال التجارية، وما يجدر الإشارة إليه أننا سندرس في هذا الموضوع شهادة الشهود في القانون الجزائري دون غيره من القوانين.

**موضوع البحث:**

- سنتطرق اليوم في موضوع بحثنا للإثبات عن طريق شهادة الشهود في المواد التجارية.

**أهمية البحث:**

تناولنا موضوع شهادة الشهود كوسيلة إثبات في المواد التجارية نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا الموضوع والدور الفعال الذي يتمتع به في مجال الإثبات، حيث أن شهادة الشهود إذا كانت تخلوا من الزور والكذب فهي بذلك تعطي لكل ذي حق حقه وتصان وتحفظ من خلالها الحقوق، خاصة أنها يتم الاعتماد عليها كثيرا في مجال المعاملات التجارية، ونظرا للأهمية الكبيرة للشهادة فقد أحاطها المشرع باهتمام كبير ونظمها وبين نطاقها وحدودها وجعل شهادة الشهود تحظى بمكانة عالية كوسيلة للإثبات خاصة في المواد التجارية.

**أسباب اختيار الموضوع:**

لقد قمنا باختيار هذا الموضوع لدوافع وأسباب عديدة أهمها:

- رغبتنا الجامحة لدراسة هذا الموضوع والاهتمام الكبير بالمجال القضائي مما جعلني أتعمق في موضوع الإثبات بشهادة الشهود كونها تعد وسيلة ودليل إثبات يعتمد عليه القاضي في إصدار أحكامه.
- الأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا الموضوع في المجال التجاري.
- تراجع مكانة شهادة الشهود كوسيلة للإثبات بسبب الفساد الأخلاقي الذي يتمثل في كثرة شهادة الزور والكذب لسبب من الأسباب.

**أهداف الدراسة:**

إن غايتنا وراء اختيار هذا الموضوع هو الوصول لجملة من الأهداف كتسليط الضوء على مبدأ شهادة الشهود كدليل للإثبات في المواد التجارية، ومبدأ حرية الإثبات في هذه المواد نظرا لحاجتها الكبيرة إلى السرعة.

ومن جهة أخرى أردنا أن نساهم في إثراء المكتبة القانونية بخصوص هذا الموضوع من خلال بحثنا المتواضع ومساعدة كل باحث في هذا المجال.

ومن هنا ارتأينا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فاعلية شهادة الشهود كوسيلة للإثبات في المواد التجارية في التشريع الجزائري؟**

**منهج البحث:**

إن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع منهجين، وهما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي نظرا لما يحتاجه هذا الموضوع من الوصف والتحليل معا.

**تقسيم الدراسة:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة وضعنا خطة مقسمة إلى فصلين **الفصل الأول** تحت عنوان الإطار المفاهيمي والقانوني للإثبات بشهادة الشهود، وهو بدوره مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول سنتطرق فيه إلى ماهية الإثبات بشهادة الشهود، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه شروط شهادة الشهود، و**الفصل الثاني** تحت عنوان حجية شهادة الشهود في الإثبات التجاري وهو مقسم كذلك إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول للمبادئ التي تحكم الإثبات في المسائل التجارية، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لإجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي والقانوني للإثبات بشهادة الشهود

إن الإثبات يكتسي أهمية كبيرة في المجال القانوني، وهو يعني الإتيان بالدليل على صدق الواقعة القانونية المعروضة أمام القضاء فلا يكون هناك حق دون دليل لإثباته، حيث أن وسائل الإثبات عديدة ومن بينها الكتابة، شهادة الشهود...الخ، ونحن اليوم بصدد التطرق إلى إحدى هذه الوسائل وهو الإثبات عن طريق الشهادة وبالتحديد في المواد التجارية.

ومما لا شك فيه أن الشهادة قد كانت لها أهمية كبيرة في العصور القديمة كوسيلة من وسائل الإثبات، حيث كانت هي من أقوى الأدلة التي تستخدم للوصول إلى الحقيقة في ظل الجهل الذي كان يسود آن ذاك فلم يكن الأفراد يفقهون وسيلة أخرى لاسترداد حقوقهم، أما في وقتنا الحالي فإن الكثير من القوانين والتشريعات أخذت بمبدأ الإثبات عن طريق شهادة الشهود، حيث أنه في القانون الجزائري أعطاها المشرع أهمية كبيرة كدليل للإثبات، خاصة في المواد التجارية التي تعتمد بدورها على مبدأ حرية الإثبات لقيامها على السرعة والمرونة، فقد أجاز المشرع الإثبات فيها بكل الطرق باستثناء البعض من المعاملات التجارية التي يجب إثباتها عن طريق الكتابة.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في (المبحث الأول) ماهية الإثبات بشهادة الشهود، أما في (المبحث الثاني) سنتطرق لشروط شهادة الشهود، على أن تكون الدراسة دائما في ظل التشريع الجزائري

## المبحث الأول

## ماهية الإثبات بشهادة الشهود

تكتسي شهادة الشهود أهمية كبيرة كدليل للإثبات، فهي من أقوى الأدلة التي كان يعتد بها في وقت لم تكن فيه وسائل أخرى للإثبات، ففي العصور القديمة كان الناس يجهلون الكتابة ويتقنون لغة اللسان فقط فاتخذوها سبيلا لحماية حقوقهم لعدم وجود قانون أو قضاء يحمي حقوقهم آن ذاك، وحتى في وقتنا الحالي ورغم احتلال الكتابة للصدارة كدليل للإثبات فإن الشهادة استطاعت الحفاظ على مكانتها وقوتها وحجيتها في الإثبات خاصة في المواد التجارية وهي اليوم تعد من أبرز وأهم وسائل الإثبات وأكثرها استخداما في المجال التجاري، وقد اهتمت بها العديد من التشريعات والقوانين وأعطتها تعريفات عديدة إضافة إلى اجتهادات الفقه في تعريفها، ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، (المطلب الأول) تحت عنوان مفهوم شهادة الشهود وأركانها أما (المطلب الثاني) فقد خصصناه لخصائص شهادة الشهود وأنواعها (صورها).

### المطلب الأول

### مفهوم شهادة الشهود وأركانها.

إن شهادة الشهود كأصل عام تعني أن يدلي شخص معين بتصريحاته وأقواله حول نزاع معروض أمام القضاء وجب الفصل فيه من طرف القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة وإعطاء كل ذي حق حقه، وهؤلاء الأشخاص هم الشهود وهم ملزمون بالإدلاء بشهادتهم أمام القضاء بكل صدق وشفافية ويكون ذلك بناءا على ما شاهدوه أو سمعوه، هذا المفهوم الذي يفقهه عامة الناس، أما نحن اليوم كقانونيين وجب علينا التوسع والتفصيل لمعرفة جميع جوانب الشهادة كوسيلة إثبات في المواد التجارية على وجه الخصوص، فسنتناول في هذا المطلب دراسة شاملة حول ماهية الإثبات بشهادة الشهود من خلال فرعين سنتطرق في (الفرع الأول) إلى تعريف شهادة الشهود، أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق إلى أركان شهادة الشهود.

## الفرع الأول

## تعريف شهادة الشهود

لقد وضع الفقهاء العديد من التعريفات لشهادة الشهود وقد تحدث عنها المشرع الجزائري في القانون المدني دون أن يضع لها تعريفات، وترك مهمة تعريفها للفقه والقضاء، لكن قبل التطرق في هذا الفرع إلى تعريفها من جميع الجوانب وجب أولا التمييز بين الشهادة والبينة.

**أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.**

- **الشهادة:**

هي مشتقة من المشاهدة وتعني مشاهدة وقائع معينة حدثت في مكان وزمان معين، حيث أن الشخص يصرح بالأحداث التي شاهدها أو سمعها أمام القضاء للتأكد من صحة الوقائع التي صرح بها.

- **البينة:**

هي تصريحات شهود عدل معروفين بالصدق و الأمانة يدلون بما رأوه أو سمعوه من أحداث ولذلك فهي تعد دليلا مباشرا كمعاينة القاضي مثلا ولكن أقل مرتبة، إضافة إلى وجوب توفر شروط للشهادة في الدين الإسلامي وهي العقل، البصر، وأن يكون التحمل ومعاينة المشهود بنفسه لا بغيره، وللبينة معنيين:

- **المعنى العام**: هو دليل مهما كان سواء كتابة أو شهادة أو غيرهما.
- **المعنى الخاص**: هو شهادة الشهود على وجه الخصوص دون غيرها من الأدلة[1].

### 1- التعريف اللغوي:

لغة شهادة الشهود لها معاني عديدة منها الحلف والحضور والإدراك، كما يراد بها الخبر القاطع أو البيان مثلا كأن يقول: "شاهد الشيء"أي اطلع عليه لقوله سبحانه وتعالى:"فمن شهد

[1] ناصري صونية، وليد حياة، "الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 23 جانفي 2017، ص7.

منكم الشهر فليصمه"، وقول الرسول ﷺ: "الغنيمة لمن شاهد الواقعة" أي حضرها، أو بمعنى آخر شهادة الشهود لغة مشتقة من الفعل شهد وبه معاني عديدة أولها الحضور، وثانيها المعاينة، وثالثها الإخبار بالشيء القاطع، والحلف، وباختصار فإن الشهادة هي حضور الشاهد إلى مجلس القضاء للإخبار عن ما أدركه بحاسة من حواسه[1].

**2-التعريف الاصطلاحي:**

تعني الشهادة من الناحية الاصطلاحية أن يقوم شخص بالإدلاء بشهادته والتصريح بأقواله لحق الغير على غيره لإظهار الحقيقة وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا الشخص يطلق عليه اسم الشاهد، فإن الشهادة ناتجة عن المشاهدة ويعني مشاهدة الواقعة أو سماعها، حيث يتم التصريح بالشهادة أو الإدلاء بها دون أي كذب أو زور، أي كما شوهدت أو سمعت دون زيادة أو نقصان، فتصبح دليلا قاطعا على الواقعة محل الشهادة، وبمعنى آخر فالشهادة هي: "أن يقوم شخصا ليس خصما في النزاع المعروض أمام القضاء بالتصريح بما أدركه بحاسة من حواسه كالسمع أو البصر لبيان الحقيقة في الواقعة المتنازع عليها، وبطبيعة الحال يكون التصريح بالشهادة بكل شفافية وصدق بعيدا عن الكذب"[2].

إن شهادة الشهود هي الأقوال التي يدلي بها أشخاص أمام القضاء لإثبات أو نفي واقعة قانونية معينة، وهي تعد وسيلة للإثبات القضائي من حيث أنها عبارة عن إخبار شخص ليس خصما في النزاع أمام القضاء بصدور واقعة من شخص معين تثبت حقا شخصيا آخر لغيره وهي تنشأ التزاما على الغير، وبمعنى آخر هي تبيان حقيقة أمر معين من خلال الشاهد الذي رآه أو سمعه، وهي قد تحمل في طياتها الصدق كما قد تحمل الكذب، فالشاهد يشهد بحق لشخص ما على غيره فهو بذلك يستطيع أن يصدق أو يكذب لأن الشهادة مصدرها الإنسان[3].

---

[1] براهيمي صالح، "الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 5 مارس 2012، ص 11.

[2] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص8.

[3] بوزيان سعاد، عوابدي عمار، "طرق الإثبات في المنازعات الإدارية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010، ص111.

**ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني**

**1- التعريف الفقهي:**

لقد عرفها بعض الفقهاء على أنها تقرير صادر عن شخص معين بشأن واقعة معينة عاينها بحاسة من حواسه، كما عرفها البعض الآخر بأنها ما يقوله شخص ما في المحكمة باعتبار انه بينة على حقيقة ما يتم توكيده، وعرفها آخرون بأنها إخبار من شخص ليس طرفا في النزاع أمام القضاء بعد حلفه لليمين يثبت أو ينفي واقعة معينة أدركها بحواسه فيما يخص النزاع المعروض أمام القضاء، وبالرجوع إلى كل هذه التعريفات الفقهية رغم أنها مختلفة إلا أنها تصب في معنى واحد وهو أن الشهادة تتمثل في أن يخبر الشاهد عن ما أدركه بحواسه أمام مجلس القضاء.

فإن شهادة الشهود هي تلك التصريحات والأقوال التي يدلي بها شخص معين حول حادثة قد وقعت أمامه أو سمعها ويكون أدراكها إدراكا تاما خاليا من أي شك، وبما أنها تعتمد على أقوال الإنسان فيمكن أن تحمل في طياتها الصدق أو الكذب، فإنه لا يمكن معرفة نوايا الشاهد ومدى صدق ما يقوله، لذلك يجب أن يكون الشاهد عدل للتأكد من صحة الشهادة وأنها لا تشوبها شائبة.[1]

إذا فإن شهادة الشهود تعد من أهم وسائل الإثبات ولها عدة معاني وعلى العموم هي أن يقوم شخص ليس طرفا في النزاع أي ليس خصما فيه بالإخبار أمام مجلس القضاء عن واقعة معينة صدرت من شخص معين وهذه الواقعة يترتب عليها حق للغير، كما وجب في هذه الشهادة أن تكون خالية من الكذب وتؤدى عادة بعد حلف اليمين أمام المحكمة بأن يقول الشاهد الحق دون زيادة أو نقصان لذلك وجب أن يكون الشاهد عدل.

**2- التعريف القانوني:**

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف شهادة الشهود بل ترك ذلك للفقه والقضاء، ومن هذا المنطلق سنبين القوانين التي نظمت أحكام شهادة الشهود: من ضمن القوانين التي أخذت بأحكام

[1] عماد مُحَمَّد ربيع، "حجية الشهادة في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 92-93.

الشهادة نجد قانون الأحوال الشخصية الجزائري الذي يستمد أحكامه وقوانينه من الشريعة الإسلامية فقد نصت المادة 222 من قانون الأسرة على: "كل ما لم يرد في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"[1].

حيث نجد في عقد الزواج مثلا لا يمكن ولا يصح عقد الزواج إلا بوجود شاهدان وهما يعتبران شرطا لانعقاد عقد الزواج وإلا كان باطلا وهذا ما نصت عليه المادة 09 مكرر ق.إ.ج.ج: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"، إضافة إلى الطلاق العرفي الذي لم يتم تسجيله في الحالة المدنية يثبت بشهادة الشهود بأثر رجعي، ومن هنا نستطيع القول أنه يمكن إثبات جميع الوقائع المتنازع فيها في الأحوال الشخصية بشهادة الشهود إلا إذا كان هناك نص يقضي بغير ذلك أو كانت الواقعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.[2]

أما في القانون المدني نجد العديد من المواد التي تطرقت للمسائل التي نستطيع إثباتها بشهادة الشهود، مثلا نجد المادة 323 من ق.م.ج نصت على أنه يجب على الدائن أن يثبت الالتزام ويجب على المدين أن يثبت التخلص منه، إضافة إلى المادة 324 مكرر 2 من نفس القانون والتي تنص على أن العقود الرسمية توقع من قبل الأطراف وإذا اقتضى الأمر من الشهود كذلك ويبين ذلك الضابط العمومي في آخر العقد، وإذا عجز أحد الأطراف أو الشهود عن التوقيع يؤشر الضابط العمومي لتصريحاتهم في آخر العقد ويبصمون إذا لم يكن هناك مانع قاهر، وكذلك إذا جهل الضابط العمومي الاسم، الحالة، السكن، والأهلية المدنية للأطراف فيمكن إثبات ذلك بشاهدان بالإضافة إلى ما ورد في القانون المدني الجزائري الذي أجاز الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية والتصرفات المدنية التي تقل قيمتها على 100.000 دينار جزائري ما لم يوجد نص

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق لـ09 يونيو 1998، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق لـ 27 فيبراير 2005..

[2] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص11.

يقضي بخلاف ذلك بحسب القانون المدني الجزائري[1]، أما في القانون التجاري نصت المادة 30 منه على "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"[2].

## الفرع الثاني

## أركان شهادة الشهود

إن شهادة الشهود تلعب دورا كبيرا في مجال الإثبات وأخص بالذكر المجال التجاري، ولقد تمكنت من الحفاظ على مكانتها في هذا المجال لان المعاملات التجارية تتميز بمبدأ حرية الإثبات نظرا لحاجتها إلى السرعة في الإجراءات، لذلك فإن شهادة الشهود تتماشى مع مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، ولصحة شهادة الشهود وقيامها وجب توفر مجموعة أركان فبدونها لا وجود لشهادة الشهود وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

### أولا: الشاهد والمشهود له

### 1- الشاهد:

إن الشاهد هو صاحب الدور الأساسي والفعال في مجال الإثبات بواسطة الشهادة، فإذا كانت هناك واقعة قابلة للإثبات بشهادة الشهود فإن الشخص الوحيد الذي يحتاجه القاضي في النزاع المعروض أمامه والذي وجب عليه إصدار حكم بخصوصه هو الشاهد الذي يقوم القاضي باستدعاءه للإدلاء بشهادته، لأن الشاهد هو من سيقوم بالتصريح عن كل الوقائع التي تخص النزاع والتي رآها بعينه أو سمعها بأذنه فيدلي بها أمام القضاء من أجل إعطاء كل ذي حق حقه، وهذا الشاهد وجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الشهادة، فهو بذلك يعد الركيزة الأساسية للشهادة لأنه من خلاله يتحدد مسار الحكم في النزاع المعروض أمام القضاء[3].

---

[1] أنظر المواد 333 و335و336 من القانون المدني الجزائري.

[2] القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق لـ06 فيفري 2005، المتضمن القانون التجاري.

[3] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص14.

وبسبب الأهمية الكبيرة التي أعطاها القانون للشاهد فقد منحه جملة من الواجبات والحقوق وهي:

أ- **واجبات الشاهد:**

بعد إبلاغ الشاهد بالحضور لمجلس القضاء للإدلاء بشهادته حول النزاع فإن ذلك التبليغ يرتب آثار قانونية على الشاهد وهي الواجبات والمتمثلة في واجب الحضور في مجلس القضاء، واجب حلف اليمين، وواجب تأدية الشهادة:

- **واجب الحضور:**

حين يتلقى الشاهد استدعاء بالحضور أمام القضاء للإدلاء بشهادته، فإنه قد وجب عليه تلبية الدعوة بالحضور في الوقت والتاريخ المحدد إلا إذا تعذر عليه الحضور.

إن قانون الإجراءات المدنية القديم قد بين الجزاء الذي يترتب بسبب التخلف عن الحضور بدون عذر، إلا أن التعديل الأخير لم ينص على جزاء التخلف عن الحضور، أما بخصوص المواد الجزائية فإن المشرع قد نص على إحضار الشاهد المتخلف عن الحضور بدون عذر مقبول بواسطة القوة العمومية من أجل سماع تصريحاته أو تأجيل الجلسة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 223 من ق.ا.ج.ج صراحة "يجوز للجهة القضائية بناءا 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 التكليف بالحضور والإجراءات والانتقال وغيرها، ويجوز للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو بمصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضة"[2].

[1] براهيمي صالح، مرجع سابق، ص160.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 1966/07/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع48، المؤرخ في 07 شوال 1436، الموافق لـ 2015/07/23.

إن ما نستخلصه من هذه المادة هو إمكانية الحكم على الشاهد بغرامة تتراوح بين 200 و2000 دينار جزائري حسب نص المادة 97، وإضافة إلى إمكانية إحضاره بواسطة القوة العمومية.

- **واجب حلف اليمين:**

نصت المادة 222 من ق.إ.ج.ج على ما يلي: "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد، ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة"[1].

فإنه بعد استدعاء الشاهد للحضور أمام مجلس القضاء يجب عليه أن يؤدي اليمين القانونية بعد طلب رئيس الجلسة لذلك ولا يقوم باليمين الشهود الذين يستمع لشهادتهم على سبيل الاستدلال فقط، ويجب على الشاهد تأدية اليمين بالطريقة القانونية، وقد بين المشرع الجزائري جزاء من يرفض تأدية اليمين[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.إ.ج.ج: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناءا على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزءا منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناءا على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته، ويصدر الحكم المشار إليه في الفترتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق ولا يكون قابلا لأي طعن"[3]، هذا على سبيل المثال فيما يخص المواد الجزائية.

[1] الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.
[2] براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 161.
[3] الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

- **واجب تأدية الشهادة:**

إن هذا الواجب يكتسي أهمية كبيرة في الشهادة، حيث أن الشاهد هو صاحب الدور الفعال في هذه الشهادة فهو من خلال ما سيقوله حول الواقعة وما سوف يدلي به سيساعد القضاء على تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة، لأن الحكم الذي سيصدر سيكون بناءا على هذه الشهادة، ولذلك وجب تأديتها أمام القضاء بكل صدق وشفافية.

ولقد وردت استثناءات على وجوب تأدية الشهادة و هذه الاستثناءات خاصة ببعض الأشخاص الذين منع عليهم القانون الإدلاء بشهادتهم كعدم إفشاء السر المهني، وعدم إفشاء سر الزوجين دون علم الطرف الآخر[1].

ب- **حقوق الشاهد:**

إن القانون فرض على الشاهد جملة من الواجبات لصحة وقيام الشهادة على العموم، والتي تتمثل في واجب الحضور، واجب تأدية الشهادة، وواجب حلف اليمين، هناك أيضا بعض الحقوق التي منحها القانون للشاهد كونه هو الأساس الذي تقوم عليه الشهادة، ومن بين هذه الحقوق نجد:

- **حق الشاهد في المعاملة الكريمة:**

مما لا شك فيه أن الشهادة عموما تعد عملا إنسانيا، حيث أن الشاهد من خلالها إنما يقوم بمساعدة القضاء لتحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه، فوجب على القاضي أن يقدر كل هذه الاعتبارات، باعتبارها واجب إنساني فلا يكون سبب شقاء الشاهد، فلا بد من العمل على راحته مراعيا لظروف الشاهد، إضافة إلى حرص القاضي على تجنب التجريح في كلماته ومعاملته مع الشاهد والحفاظ على كرامته[2].

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص 17.

[2] مرجع نفسه، ص 18.

- **حق الشاهد في حمايته خلال كل مراحل الدعوى:**

إن هذا الحق ليس بارزا في المواد المدنية والتجارية بسبب عدم وجود أمور ومسائل خطيرة في النزاعات المدنية والتجارية[1]، إلا أن القانون أكد على هذا الحق لحماية الشاهد من أي تهديدات، حيث تكون هذه الحماية خلال كل مراحل الدعوى فيجب أن تبدأ قبل حضور الشاهد لمجلس القضاء، أي منذ لحظة تكليفه بالحضور للإدلاء بشهادته إلى أن تنتهي جميع مراحل الدعوى، بما أن الشاهد هو إنسان طبيعي فقد يتعرض لجملة من التأثيرات قبل حضوره أمام المحكمة فيدفعه ذلك إلى الامتناع عن أداء الشهادة أو الكذب والزور، وهذه الحماية تشمل حتى أتفه الأمور كأن يتأثر الشاهد بنظرات احد الخصوم أثناء الجلسة التي الهدف منها تغيير تصريحاته وشهادته ويؤدي إلى اضطرابه خلال تأدية الشهادة، فوجب على القاضي أن ينتبه لكل هذه التأثيرات، بذلك تكون حماية الشاهد قائمة حتى أثناء الجلسة، وقد حذر القانون الجزائري من كل فعل الهدف منه تضليل العدالة كمن قام باستعمال المؤثرات على الشاهد كالعطايا والهدايا أو التهديد وتحريضه على الإدلاء بشهادة كاذبة، ولذلك وجب على القاضي أن ينتبه لكل هذه التأثيرات سواء في المواد التجارية أو المدنية أو الجنائية وجب اخذ جميع الاحتياطات لذلك[2].

- **حق الشاهد في الحصول على مصاريف الانتقال:**

تنص المادة 154 من ق.ا.م.ا.ج على أنه: "يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك على نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا"[3].

حيث أصدر المشرع مرسوما تنفيذيا رقم 95-294 المؤرخ في 30 - 09 - 1995 لتطبيق المادة المذكورة، ولقد بين من خلاله بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية

[1] إبراهيمي صالح، مرجع سابق، ص 163.

[2] مرجع نفسه، ص 164.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ع 21 الصادر بتاريخ 23 - 04 -2008.

وكيفية دفعها، وحسب نص المادة 06 منه فقد نصت على إعطاء الشهود التعويض عن الحضور أمام أجهزة العدالة والمصاريف التي ينفقها الشاهد للوصول إلى القضاء[1].

**2- المشهود له:**

إن المشهود له هو الشخص الذي تكون الشهادة لمصلحته، ولا يشترط فيه أهلية الشهادة، ويجوز أن يكون المشهود له يفهم بالإشارة فقط كأن يكون اخرس أو أعمى، كما يمكن له أن يقوم بإنابة شخص آخر عنه ليقوم مقامه.

**ثانيا: المشهود عليه والمشهود به والصيغة**

1- **المشهود عليه:**

وهو الشخص الذي تكون الشهادة ضده وليست لصالحه حيث تكون الشهادة لصالح خصمه.

**2- المشهود به:**

وهو محل الشهادة أي موضوعها، أو بمعنى آخر هو الشيء الذي يتنازع عليه الخصمان[2].

**3- الصيغة:**

وهي أساس الشهادة وأهم ركن فيها وهي الطريقة التي تتم على نحوها الشهادة، وبناءا على الصيغة يتم قبولها أو عدم قبولها، فإن الصيغة هي الألفاظ التي يقولها الشاهد وتكون الشهادة مختلفة عن أنواع الأخبار الأخرى من حيث الألفاظ التي يتلفظ بها الشاهد[3].

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص 18.
[2] مرجع نفسه، ص 19.
[3] مرجع نفسه، ص 20.

## المطلب الثاني

## خصائص شهادة الشهود وأنواعها

كما ذكرنا سابقا أن شهادة الشهود هي الإخبار أمام القضاء من طرف الشاهد حول ما رآه أو سمعه فهي بذلك صادرة عن إنسان قد تحمل شهادته الصدق أم الكذب، فالشاهد من خلالها يشهد بحق لشخص على شخص آخر وتخضع بعد ذلك لتقدير القاضي وهي تعد من أبرز وسائل الإثبات التي يعتد بها خاصة في المسائل التجارية وعلى ضوء ذلك فان شهادة الشهود تتميز بخصائص عديدة تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات إضافة إلى الخصائص فهي لها عدة أنواع وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

### الفرع الأول

### خصائص شهادة الشهود

إن شهادة الشهود كوسيلة إثبات في المواد التجارية تتميز بخصائص عديدة سنسردها فيما يلي:

**أولا: الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة والشهادة حجة غير قاطعة.**

**1- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة:**

أي أن شهادة الشهود تخضع لسلطة القاضي مهما كان عدد الشهود ومهما كانت صفاتهم، ولا يحق لمحكمة النقض أن تراقبه أو تعارضه حيث أن القاضي له سلطة واسعة في تقدير قيمة الشهادة في الإثبات، فمن حقه أن يعتد بها أو أن يمر عليها مرور الكرام، أي انه يمكن للقاضي أن لا يرتاح لأقوال الشهود وينتابه شكوك حول تصريحاتهم فيطرحها جانبا، وكذلك الشاهد ليس ملزما ببيان أسباب اختياره شهادة شاهد ورفضه شهادة شاهد آخر[1].

[1] نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دط ، دار النهضة العربية، بيروت، 2011، ص170.

**2- الشهادة حجة غير قاطعة:**

حيث أن أي واقعة يتم إثباتها عن طريق شهادة الشهود قابلة للنفي بشهادة أخرى أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى وهذا عكس الأدلة القاطعة.

**ثانيا: الشهادة حجة متعدية والشهادة دليل مقيد**

**1- الشهادة حجة متعدية:**

أي أنها لا تخص صاحبها فقط بل تخص كذلك الواقعة التي تم إثباتها بها، فإن ما يثبت بها يعد ثابتا بالنسبة للجميع لأنها صادرة من شخص عدل وليس طرفا في النزاع وليس له مصلحة فيه، وهي خاضعة لتقدير القاضي، وتختلف عن الإقرار كون هذا الأخير يعد تصريح الإنسان بحق لغيره على نفسه، وهذه الخاصية جعلت لها أهمية كبيرة كما هو الحال في الإثبات عن طريق الكتابة فإذا اقتنع بها القاضي اعتد بها[1].

**2- الشهادة دليل مقيد:**

ويعني ذلك انه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إلا في إطار محدود ونطاقها محصور وهذا لأنها قد تكون سببا في مشاكل كبيرة إذا كان يتخللها الكذب والزور فتصبح شهادة زور ولا يمكن للقاضي الأخذ بها، ولهذا فضل المشرع الكتابة عليها في بعض المسائل كون هذه الأخيرة تعتمد على القلم وليس على ما يقوله الإنسان وبذلك هي بعيدة كل البعد عن الكذب والزور.[2]

[1] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص170.

[2] المرجع نفسه، ص 171.

## الفرع الثاني

## أنواع شهادة الشهود.

بعد أن تعرفنا على مفهوم الشهادة لغة واصطلاحا إضافة إلى التعريف الفقهي والقانوني وبعد التطرق إلى خصائصها التي تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات، وكذلك أركان شهادة الشهود، الآن سنتناول في هذا الفرع أنواع أو صور شهادة الشهود والتي تتمثل في الشهادة المباشرة الشهادة غير المباشرة، الشهادة بالتسامع، والشهادة بالشهرة العامة.

**أولا: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة**

**1- الشهادة المباشرة:**

الأصل في شهادة الشهود أن تكون مباشرة، ويعني ذلك بأن يصرح الشاهد بما وقع من شخص آخر فأدركه بحواسه أي أنه شاهده أو سمعه حسب الواقعة المادية التي يشهد عليها، وهي تكون عادة شفوية فالشاهد يصرح بها من تلقاء نفسه وبكل عفوية، وهي من أكثر أنواع الشهادة انتشارا وتعد أقوى من الشهادات الأخرى من حيث الإقناع[1]، فقد نصت المادة 158 من ق.إ.م.إ.ج على: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة"[2].

فإنه من المستحسن في شهادة الشهود أن تكون مباشرة تعتمد فقط على ما رآه أو سمعه الشاهد وليس عن ما رآه أو سمعه غيره، فهي تمتاز بقوة إقناع عن باقي أنواع الشهادة وهي الأكثر انتشارا واستخداما[3].

[1] سمير حامد الجمال، "محاضرات في شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، كلية الحقوق، جامعة دمياط، دس، ص8.

[2] القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص21.

### 2- الشهادة غير المباشرة:

وهي الشهادة السماعية، أي التي يعتمد فيها الشاهد عن ما سمعه عن غيره، فإن الشاهد يشهد بما رآه أو سمعه شخصا آخر وليس بما رآه أو سمعه هو بحد ذاته، وقد تناقله رواية عن غيره لذلك سميت بالشهادة السماعية، مثلا كأن يشهد الشاهد أمام القضاء أنه سمع من شخص معين يروي له حادثة معينة رآها بعينه فيشهد الشاهد بما سمعه عن هذا الشخص، إذا فالشهادة غير المباشرة أو الشهادة السماعية هي عكس الشهادة المباشرة، فهي لا تعتمد على شهادة الشاهد بحد ذاته حول الواقعة محل النزاع بل تعتمد عن ما سمعه الشاهد رواية عن شخص معين، وهي أقل انتشارا ولا يعتد بها كما يعتد بالشهادة المباشرة، وبمعنى آخر هي تلك الشهادة التي تصدر عن شخص لم يسمع ولم يرى بنفسه الواقعة المراد إثباتها، إنما علم بها عن طريق شخص آخر رآها أو سمعها بنفسه، وهذه الشهادة جائزة ومقبولة قانونا وهي خاضعة لتقدير القاضي[1].

**ثانيا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة**

### 1- الشهادة بالتسامع:

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية، فهي شهادة قائمة على ما يدور بين الناس ويتسامعونه فيما بينهم فيما يخص النزاع، وهي لا تخص الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأي الشائع الذي يتداوله الجمهور فيما بينهم حول هذه الواقعة، على خلاف الشهادة السماعية التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، ولكن ليس على مبدأ أن الشاهد قد أدركه بحواسه بل على مبدأ أنه سمعها من شخص آخر وهذا الآخر قد أدركها بحواسه، فالشهادة بالتسامع تقوم على ما يتسامعه الناس وعلى ما يدور بينهم من حديث الألسن دون نسبها إلى مصدر معين، وفي هذا النوع من الشهادة يصعب جدا التأكد من صحة وشفافية الشهادة إن كانت تخلوا من الكذب والزور أم لا، فإن هذه الشهادة لا يعتد بها ولا تلقى قبولا في المسائل الجنائية على عكس

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص158.

المسائل التجارية فالقضاء قبلها على سبيل الاستئناس، ومن الجدير بالذكر انه يعتد بالشهادة بالتسامع في الفقه الإسلامي في العديد من المسائل كالزواج والوفاة والنسب والمهر[1].

**2- الشهادة بالشهرة العامة:**

تتمثل هذه الشهادة فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية بمعرفتهم للواقعة المراد إثباتها عن طريق الشهرة العامة، وبعدها يقوم الموظف العام بتدوين هذه الواقعة في ورقة وتعد دليلا عليها، ومثال ذلك محضر التركة، تقرير التركة، وتقرير غيبة المفقود[2].

وبمعنى آخر هي ورقة تحرر أمام جهة رسمية، يكتب فيها وقائع معينة وهذه الوقائع يشهد فيها شهود يعرفونها عن طريق الشهرة العامة، وهي تستوجب وجود موظف عام كموثق أو قاضي يصرح أمامهم الشهود بما يعرفونه حول الواقعة المراد إثباتها، ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة، وفي القانون الجزائري يستعمل هذا النوع من الشهادة لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيل العقد فيذهبون للموثق رفقة الشهود ليشهدوا بحالة الزواج هذه عن طريق الشهرة العامة[3].

[1] رغيس صونية، "شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص19.

[2] المرجع نفسه، ص20.

[3] نصيرة لوني، "شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، ع02، ديسمبر 2020، ص 46.

## المبحث الثاني

## شروط شهادة الشهود

إن شهادة الشهود تعد مصدرا ومرجعا أمام القضاء لتبيان حق شخص على شخص آخر والقاضي هو من لديه سلطة تقدير هذه الشهادة أي له أن يعتد بها أو أن لا يعتد بها عند عدم اكتمال شروطها، أو عندما تراوده شكوك حول صدق ما يقوله الشاهد فالشهادة لها شروط عديدة يجب توافرها سواء في الشاهد أو في الشهادة بحد ذاتها، فوجب على القاضي قبل أن يستمع للشهادة أن يتأكد من توفر شروطها نظرا لأهميتها كونها ستكون مرجعه في إصدار حكمه في النزاع المعروض أمامه كوسيلة إثبات، ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث الشروط الخاصة بالشاهد (مطلب أول)، والشروط الخاصة بالشهادة (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

### الشروط الخاصة بالشاهد

سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد لنعتبر أن شهادة الشهود صحيحة ولا تشوبها شائبة، وهذه الشروط تعد الركيزة التي تقوم عليها الشهادة لأهميتها الكبيرة ودورها الفعال في مدى الأخذ بهذه الشهادة أو تجاوزها، وتتمثل الشروط الخاصة بالشاهد في شرط الأهلية، شرط عدم القرابة، وشرط عدم المنع من أداء الشهادة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال فرعين.

## الفرع الأول

## شرط الأهلية

إن الشاهد هو الطرف المهم في القضية المراد إثباتها أمام القضاء بواسطة شهادة الشهود، كون الواقعة المراد إثباتها قائمة على ما سيقوله ويصرح به الشاهد، لذلك وجب توفر شرط الأهلية فيه لنستطيع القول أنه إنسان أهل لهذه الشهادة وهو مدرك لما يقوله إدراكا تاما، ولذلك ارتأينا أن نتطرق في هذا الفرع إلى شرط الأهلية عند القاصر وعند البالغ.

**أولا: شهادة القاصر**

إن الأهلية هي الشرط الجوهري الذي يجب توافره في كل شاهد، حيث انه وجب أن يتمتع الشاهد بالقدرة على التمييز والإدراك بشأن القضية المعروضة أمام القضاء والتي سيكون شاهدا فيها، وهناك نوعان للأهلية وهما أهلية الوجوب والتي نقصد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه، أما أهلية الأداء تعني صلاحية الإنسان لنسبة القول أو الفعل عنه على وجه يعتد به القانون[1]، ولقد تطرق المشرع الجزائري لشرط الأهلية في المادة 153 من ق. إ.م.إ.ج والتي تنص على: "... يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية"[2].

إذا فإن من خلال المادة المذكورة نستنتج أن القصر الذين بلغوا سن التمييز وهو 13 سنة تقبل شهادتهم للاستدلال فقط، على أن تسمع شهادتهم بغير تأدية اليمين وهذا ما استخلصناه من الفقرة 5 و6 من المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج.

[1] شرقي حكيمة، "الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية دراسة مقارنة"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 28 جوان، 2015، ص17.

[2] قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

**ثانيا: شهادة البالغ**

إن الأشخاص المتمتعين بالأهلية الكاملة تقبل شهادتهم ما عدا ناقصي الأهلية، وبالتالي فإن الأشخاص الذين بلغوا 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من ق.م.ج شهادتهم مقبولة ويعتد بها في القضية المعروضة أمام القضاء.

وللإشارة فان ناقصي الأهلية هم من بلغوا سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة (ماعدا الصبي المميز)، ومن الواجب توافر السن القانونية 19 سنة كاملة وقت حدوث الوقائع الخاصة بالنزاع الذي سيكون شاهدا فيه، لأنه ومن المنطقي عندما يكون الشاهد صغير السن عند حدوث الواقعة قد يؤثر ذلك على شهادته وخصوصا إذا كان هناك وقت طويل بين الواقعة والإدلاء بالشهادة، إذا فإنه يجب أن تتوفر في الشاهد الأهلية الكاملة 19 سنة متمتعا بجميع قواه العقلية ولم يحجر عليه[1].

## الفرع الثاني

## شرط عدم القرابة وشرط عدم المنع من أداء الشهادة

إضافة إلى ما تطرقنا إليه في الفرع الأول وهو شرط الأهلية، هناك كذلك شرطان من الشروط الواجب توافرها في الشاهد وهما لا يقلان قيمة عن شرط الأهلية، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

**أولا: شرط عدم القرابة**

تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع الخصوم، لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا، لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات

[1] شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 18.

وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق...".[1]

ومن خلال هذه المادة نذكر عدة حالات وهي:

**1- شهادة الأصول والفروع:**

إن هذه الشهادة لا يعتد بها نظرا للشكوك الكبيرة في مدى صدقها، حيث أنه من الممكن أن قرابة الشاهد للشخص الذي يشهد لصالحه يجعله يشهد لمصلحته ويدفعه إلى الكذب والزور، وكذلك إن لم يشهد هذا الشاهد ويدلي بتصريحاته لفائدة قريبه قد يتسبب ذلك في الانشقاق وقطع صلة الرحم، لذلك يجب على القاضي أن يأخذ بجميع الاحتياطات[2].

**2- شهادة أحد الزوجين:**

إن السبب الرئيسي وراء عدم الأخذ بشهادة أحد الزوجين هو الحفاظ على أسرار الزوجية وخصوصيتهما، وكذلك الأمر بالنسبة لهذه الشهادة فقد ينتج عن الأخذ بها توتر العلاقة بينهما إذا كانت الشهادة ليست لصالح الزوج، فإن بذلك شرط عدم القرابة يعد شرطا جوهريا لصحة شهادة الشهود، فمن الضروري عدم وجود قرابة بين الشاهد والخصوم.

**ثانيا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة**

لقد نص قانون العقوبات الجزائري على أن أي شخص قد حكم عليه في جناية أو جنحة يحرم من الإدلاء بشهادته، حيث نصت المادة 09 مكرر 01 الفقرة 1 و3 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة تكميلية وتتمثل في عدم أهلية المحكوم عليه لان يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال[3].

ويكون الحكم بالعقوبة التكميلية إلزاميا في الجنايات وجوازيا في الجنح حيث تنص المادة 14 من قانون العقوبات على أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها

[1] قانون رقم 08-09، مرجع سابق.
[2] شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص19.
[3] المرجع نفسه، ص20.

القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 09 مكرر 01 وذلك لمدة تزيد عن خمس سنوات وتكون هذه العقوبة سارية المفعول من يون انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه"[1].

هذا فيما يخص المنع من أداء الشهادة بسبب العقوبة، أما المنع من أداء الشهادة بسبب الوظيفة يعني أنه هناك أشخاص ممنوع عليهم أداء شهادتهم بسبب وظيفتهم حتى لو بعد إنهاء علاقة عملهم[2]، فقانون الإجراءات الجزائية نص في مادته 11 على: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع، كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني."[3]

وقد بينت المادة 301 من قانون العقوبات، العقوبات التي تسري على الأشخاص الممنوع عليهم إدلاء شهادتهم حيث تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك."[4]

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[2] شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص21.

[3] الأمر رقم 66-155، مرجع سابق.

[4] الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

## المطلب الثاني

## الشروط الخاصة بالشهادة.

إضافة إلى الشروط الخاصة بالشاهد التي تطرقنا إليها في المطلب الأول، هناك أيضا شروط خاصة بالشهادة بحد ذاتها، وتنقسم بدورها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية وهي لا تقل أهمية عن الشروط الخاصة بالشاهد، فإنه لا بد من توفر هذه الشروط لقيام وصحة الشهادة، ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الخاصة بالشهادة.

### الفرع الأول

### الشروط الشكلية.

إن شهادة الشهود تشترط توفر بعض الشروط الشكلية لقيامها وتتمثل هذه الشروط في:

**أولا: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء ووجوب تأديتها بحضور الخصوم**

**1- وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء:**

لقد نصت المادة 89 من ق.إ.م.إ.ج على أنه يلزم أداء الشهادة أمام الجهة القضائية التي عرض أمامها النزاع، ويكون ذلك في غرفة المشورة أو عند انعقاد الجلسة، وأن أدلي بالشهادة خارج مجلس القضاء فلا يعتد بها.

وإن غاية المشرع الجزائري من إلزام الشهود بإدلاء شهادتهم أمام القضاء هو السماح للقاضي بتقدير الشهادة وفق قناعته مما يقوله الشهود ومما يبدونه من انطباعات قد تساعده على كشف الكذب والزور في الشهادة إن وجد، ووجب على الشهود أن يعتمدوا فقط على ذاكرتهم دون الرجوع إلى ورقة أو ما شابه، إلا إذا نسي الشاهد بعض الأرقام والتواريخ التي تخص شهادته ويكون ذلك بعد طلب الإذن من القاضي[1].

[1] زرقان وليد، "إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/ 2015، ص63.

يجوز للقاضي كاستثناء سماع الشهود خارج مقر الجهة القضائية التي أمر بها، ويجوز كذلك سماع الشهود بواسطة قاضي آخر بخلاف القاضي الذي أمر بسماعهم و هذان الاستثناءان في الحالات الآتية:

أ- إذا عجز الشاهد عن الحضور، يحدد له القاضي موعدا وينتقل إلى مقر إقامته لسماع الشهادة مصحوبا بأمين ضبط.

ب- إذا كان موطن الشاهد خارج دائرة اختصاص المحكمة المعروض أمامها النزاع بسبب المسافة البعيدة أجاز المشرع للقاضي أن يصدر إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة لسماع الشاهد وتحرير محضر بذلك[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.إ.م.إ.ج: "إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف جاز لع إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة في نفس الدرجة، أو درجة أدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها."[2]

**2- وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم:**

حيث تنص المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج على: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم.."، ومن هذا المنطلق نستنتج عدم إلزامية حضور الخصوم أثناء أداء الشهادة، لكن من الأحسن حضورهم أو حضور من يمثلهم بهدف تمكينهم من طرح الأسئلة على الشاهد ومناقشته.

وتنص المادة 158 من نفس القانون على: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة".

إن هذه المادة تعطي للخصم الحق في مناقشة الشاهد وسؤاله، لكنها تتعارض مع المادة 152 من نفس القانون، ومن هنا نستطيع القول أنه وجب إعادة صياغة نص المادة 152بشكل

[1] زرقان وليد، مرجع سابق، ص64.

[2] قانون رقم08-09، مرجع سابق.

يلزم فيه ويؤكد على وجوب تأدية الشهادة بحضور الخصوم، إذا فإن المشرع لم يؤكد على وجوب حضور الخصوم عند تأدية الشهادة في المادة 152 فإن بذلك حضور الخصوم لا يعد إجباريا، لكن كما نعلم أن كل خصم في أي نزاع يسعى للدفاع عن نفسه بكل الوسائل حتى وإن لم يكن هو صاحب الحق فتجده يحاول بكل الطرق كيف يتحاور مع الشاهد ويطرح أسئلة عليه ويناقشه لعل و عسى أن يستطيع الدفاع عن نفسه و يمكن كذلك أن يحضر ممثلي الخصوم، ولقد وضحت المادة 158 من نفس القانون أنه يجوز طرح الأسئلة من طرف القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم عند حضورهم على الشاهد وهنا يتبين التناقض بين المادتين السابقتين مما يستوجب إعادة صياغة نص المواد بشكل يبعد التناقض ويكون أكثر وضوحا[1].

**ثانيا: وجوب حلف اليمين**

إن الشاهد ملزم أن يؤدي اليمين قبل أن يدلي بشهادته ومن هذا المنطلق سنقوم بتعريف اليمين ونبين صيغتها.

**أ- تعريف اليمين:**

اليمين كأصل عام هو أن يقوم شخص بإشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله ويصرح به هذا الشخص أو على كذب ما يقوله الخصم الآخر، وبما أن اليمين عملا دينيا فإن الشخص الحالف يؤديها وفق ديانته ثم يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة[2].

إنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف اليمين، وإنما ترك مهمة تعريفها للفقه، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها: "اليمين نداء روحي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدسه الشاهد سواء كان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى، أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد، وأنه سوف يعرض لانتقامه إن قال غير الحق".

[1] براهيمي صالح، مرجع سابق، ص49.

[2] محمّد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني للإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ط2009، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص261.

وبمعنى آخر حلف اليمين هو قيام الشاهد أمام القضاء بأداء القسم الذي من خلاله يلتزم هذا الشخص بأن يدلي بتصريحاته التي تخص النزاع المطروح أمام القضاء[1].

إذا فان اليمين تعد من أهم الشروط الشكلية الخاصة بالشهادة فان الشاهد من خلالها يقوم بإشهاد الله سبحانه وتعالى على أن يقول الحق ولا شيء غير الحق، فإن قيمة اليمين كبيرة في الشهادة وتكون وفق ديانة الشاهد، أي أن يحلف الشاهد بمن يقدس ويكون اليمين قبل الإدلاء بالشهادة مباشرة ولكن في النهاية هي ليست سببا كافيا لتصديق ما يقوله الشاهد وبالتالي فقد يكذب الشاهد عند الإدلاء بشهادته بعد أداء اليمين.

**ب- صيغة اليمين:**

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب حلف اليمين قبل الإدلاء بالشهادة وهذا ما تطرق إليه في نص المادة 227 من ق.إ.ج.ج، حيث يقوم الشاهد بأداء اليمين ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة التالية: "أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

وقد اعتبر المشرع اليمين من الأمور الضرورية التي تعبر على قيمة الشهادة، حيث تعد كضمان للشهادة فهي تعطيها نوع من الثقة والقوة في الإثبات لكي يعتد القاضي بالشهادة وهو مقتنع بصدقها، وأي شخص قد تم استدعاؤه لسماع شهادته هو ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، إضافة إلى المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج تحدثت عن اليمين ولكن لم تبين صيغتها[2].

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص32.

[2] رغيس صونية، مرجع سابق، ص17.

## الفرع الثاني

## الشروط الموضوعية

إضافة إلى الشروط الشكلية لشهادة الشهود، هناك كذلك شروط موضوعية وجب توافرها في الشهادة وتتمثل هذه الشروط في:

**أولا: وجوب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى المتنازع فيها**

حيث تنص المادة 150 من ق.إ.م.إ.ج على: "يجوز سماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية[1].

أجازت هذه المادة الأمر بسماع الشهود، وذلك يكون في الوقائع التي تقبل الإثبات بشهادة الشهود بطبيعتها والتحقيق فيها يكون جائزا ومفيدا للقضية، فوجب على القاضي التأكد من توفر هذا الشرط لسماع شهادة الشهود، مثلا إذا كانت الواقعة المراد إثباتها هي نفسها الحق المطالب به فهنا تكون الواقعة منتجة في الإثبات، وإن الواقعة المنتجة في الدعوى تعلو مرتبة تعلقها بالدعوى، أي أن كل واقعة متعلقة بالدعوى قد لا تكون منتجة في الإثبات، والعكس قد تكون كل واقعة منتجة في الإثبات متعلقة بالدعوى[2].

**ثانيا: وجوب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات، وإجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود**

**1- وجوب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات:**

إن القانون يمنع إثبات الوقائع المنافية للنظام العام والآداب العامة، التي تكون نتائجها تحقيق أغراض مختلفة، وقد تصطدم الواقعة مع قرينة قاطعة قررها القانون كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في حكم قضائي[3].

---

[1] قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، آثار الالتزام"، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص61.

[3] المرجع نفسه، ص64.

**2- إجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود:**

إن القاضي لديه السلطة الكافية لتقدير قيمة الإثبات بالشهادة، فللقاضي أن يأمر بالإثبات بها من تلقاء نفسه، ولكن إذا كان يرى أن هناك أدلة كافية للإثبات فيمكنه أن لا يأخذ بها[1].

[1] شرقي حكيمة، مرجع سابق، ص 22.

# الفصل الثاني

## حجية شهادة الشهود في الإثبات التجاري

بعد أن تطرقنا لأهم العناصر الخاصة بماهية شهادة الشهود كأصل عام في الفصل الأول، الآن في هذا الفصل سنتعمق في شهادة الشهود كوسيلة للإثبات في المسائل التجارية على وجه خاص، حيث أن الإثبات بالشهادة يرتبط بعدة مسائل أخرى وجب التطرق إليها والتي تتعلق بالمبادئ التي تحكم الإثبات في المسائل التجارية، وبعد ذلك التعمق أكثر لنتعرف إلى الحالات التي يجوز الإثبات فيها بواسطة الشهادة، ثم إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية.

فكما نعلم أن المشرع الجزائري أجاز العمل بمبدأ حرية الإثبات في المسائل والمعاملات التجارية على عكس المسائل المدنية فهي مقيدة من حيث الإثبات، وإن السبب وراء إجازة الإثبات في المعاملات التجارية بكافة الطرق هو ما تتطلبه هذه المعاملات من السرعة والبساطة باستثناء البعض منها التي وجب إثباتها بالكتابة، ومن المعمول به أن القواعد العامة للإثبات تشترط الكتابة، أما في المجال التجاري فإن الأمر مختلف تماما لأنه يقوم على مبدأ حرية الإثبات التي نص عليها القانون التجاري الذي أجاز إثبات كل ما يخص المواد التجارية بكافة الطرق ومن بينها شهادة الشهود أو (البينة)، وكما قلنا هناك مسائل يقع عليها الاستثناء والتي تخضع لبعض القواعد الخاصة، إذا فإن مبدأ حرية الإثبات جاء ليتماشى مع طبيعة المواد التجارية التي تتطلب السرعة.

ولدراسة حجية شهادة الشهود كوسيلة إثبات في المواد التجارية عند المشرع الجزائري وجب التطرق إلى مبحثين، سنتناول في (المبحث الأول) المبادئ التي تحكم الإثبات في المسائل التجارية، أما في (المبحث الثاني) سنتطرق إلى إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية.

## المبحث الأول

## المبادئ التي تحكم الإثبات في المسائل التجارية

نقصد بالمسائل أو المواد التجارية كل ما يخص القضايا التي تتضمن عقود تجارية، وعموما فإن المجال التجاري يتعامل مع المنازعات التجارية حسب نص المادة 01 مكرر في القانون التجاري والتي تقضي بـ: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"[1].

إضافة إلى المادة 531 من ق.ا.م.ا.ج التي تقضي بأن: "ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية وعند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون"[2].

فإن للقاضي أن يفض النزاعات القائمة بين الأطراف والمعروضة أمامه والتي تتعلق بالمسائل التجارية وفقا لسلطته التقديرية، لكن على العموم فان المسائل التجارية قائمة على مبدأ حرية الإثبات على عكس المسائل المدنية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين خصصنا المطلب الأول، للأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود.

### المطلب الأول

### الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.

إن النشاط التجاري يمتاز بالسرعة والائتمان، وتخضع المعاملات التجارية لقواعد خاصة تحول دون عرقلة سير النشاط التجاري، وهذه المعاملات هي خاضعة لمبدأ حرية الإثبات، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ متماشيا مع طبيعة هذه الأخيرة لما تتطلبه من سرعة في الإجراءات، وتقتضي دراسة مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية أن نتعرض لنقطة مهمة وهي

[1] القانون رقم 05-02، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

معايير التمييز بين المسائل التجارية والمسائل المدنية (فرع أول)، ثم التطرق إلى تعداد الأعمال التجارية في القانون الجزائري (فرع ثاني).

## الفرع الأول

## معايير التمييز بين المسائل التجارية والمسائل المدنية

إن الأساس والمعيار الذي يقوم عليه مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية هو التطرق إلى الفرق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، حيث أن الأعمال التجارية تتميز عن غيرها من حيث اعتمادها على السرعة والائتمان على عكس الأعمال المدنية التي تحتاج طبيعتها إلى البطئ، وهذا ما أدى بالفقهاء إلى البحث عن ما يميز الأعمال التجارية عن المدنية فنشأت عدة معايير للتمييز بينهما وهي:

**أولا: المعايير الموضوعية**

إن أصحاب المعايير الموضوعية يرون أن القانون التجاري هو القانون الذي يعبر عن النشاط التجاري بصفة عامة دون النظر إلى القائم به إن كان تاجر أم مدني، وفي هذا الإطار نميز بين:

**1. معيار المضاربة:**

حيث أن أصحاب هذه النظرية يرون الغاية من العمل التجاري على العموم هو تحقيق الربح (المضاربة)، فهو يقوم على البيع والشراء، لكن هذه النظرية ليست صحيحة بنسبة كبيرة لأن هناك أعمال تهدف إلى المضاربة ولكنها ليست أعمالا تجارية بل مدنية كأعمال المهن الحرة الأطباء والمهندسين...، كما أن هناك بعض الأعمال التجارية التي لا تسعى لتحقيق الربح كأن يبيع التاجر سلعه بأقل الأسعار خوفا من تلف هذه البضاعة، وهذا ما اعتبر أن نظرية المضاربة معيار غير كافي لتحديد العمل التجاري[1].

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، "الإثبات في المسائل التجارية"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27-09-2017، ص18.

### 2. معيار التداول:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي تخص الوساطة في تداول الثروات من المنتج إلى المستهلك.

إن هذا المعيار له جانب من الصحة، وهذه الصحة تكمن في أن معظم الأعمال التجارية تتم عن طريق التداول، إلا أن الوساطة لا تكفي لتمييز العمل التجاري، حيث نجد عمليات الوساطة في تداول السلع التي تقوم بها التعاونيات الاستهلاكية التي تقوم بشراء السلع، والهدف منها إعادة بيعها بدون أرباح، فإذا طبقنا هذا المعيار في هذه الحالة على التعاونيات لاعتبرناها عملا تجاريا، في حين أن هذا العمل يعد عملا مدنيا، وبما أن هذان المعياران لا يكفيان لتمييز العمل التجاري والعمل المدني، ظهر بعد ذلك معيار الحرفة ومعيار المقاولة.[1]

**ثانيا: المعايير الشخصية**

إن أصحاب هذه النظرية يعتمدون في تحديد نطاق القانون التجاري على التاجر لأنه بدوره ينظم مهنة التجار.

### 1. معيار الحرفة التجارية:

ويعرف أيضا بمعيار المهنة ، فهو يعد تخصيص شخص بشكل اعتيادي لنشاطه للقيام ببعض الأعمال التجارية بغرض الربح، حيث أنه إذا قام به لمرة واحدة لا يعد مهنة أو حرفة، حيث أن التاجر عندما يقوم بالعمل ويتخذه مهنة له بغرض تحقيق الربح فيعد عملا تجاريا، وإذا لم يقم به على شكل مهنة أو حرفة فيعد عملا مدنيا.

### 2. معيار المقاولة:

حسب هذه النظرية فإن العمل التجاري هو العمل الذي يكون على شكل مقاولة بعنصرين رئيسيين هما التكرار ووجود التنظيم المسبق.

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، مرجع سابق، ص19.

### 3. موقف المشرع الجزائري:

لقد أخذ المشرع بجميع المعايير السابقة في تحديده للأعمال التجارية والتي ذكرها في المواد 2 و3 و4 من ق.ت.ج[1].

## الفرع الثاني

## تعداد الأعمال التجارية في القانون الجزائري

لقد بين المشرع الجزائري الأعمال التجارية في القانون التجاري في المواد 2، 3، 4 وهذه الأعمال تنقسم بدورها إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع وأعمال تجارية بحسب الشكل وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

### أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

وهي الأعمال التي يقال عنها تجارية دون النظر إلى الشخص القائم بها، إن كان تاجرا أم لا وقد بين المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون التجاري الأعمال التجارية على سبيل المثال، ولقد اعتبر بعض الأعمال التجارية حتى ولو قام بها شخص لوحده أو وقعت مرة واحدة والتي يطلق عليها باسم الأعمال المنفردة، وقد جعل بعض الأعمال التجارية يجب أن تتم على وجه المقاولة.

### 1. الأعمال التجارية المنفردة:

تكون الأعمال تجارية منفردة كالتالي:

#### أ. الشراء من أجل البيع:

حيث تنص المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا موضوعه "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"، ومن هذا المنطلق يتبين لنا أن المشرع الجزائري اشترط أن تتوفر مجموعة من الشروط لنقول أن العمل تجاريا[2].

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، مرجع سابق، ص20.

[2] المرجع نفسه، ص21.

وهذه الشروط هي أن يكون هناك الشراء، أن يرد الشراء على منقول أو عقار، وهذا الشراء لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا تم بهدف تحقيق أرباح.

ب.**العمليات المصرفية عمليات الصرف والسمسرة:**

حيث نصت المادة 2 الفقرة 13 من القانون التجاري على أن كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، وإضافة إلى ذلك نصت الفقرة 14 من نفس المادة باعتبار أي عملية توسط لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية أعمالا تجارية حتى إن كانت بصفة منفردة، فإن العمليات المصرفية عادة ما تقوم بها البنوك وهذه العمليات متنوعة كفتح الحسابات وغيره، وهذه النشاطات التي تقوم بها البنوك وجب أن تقوم على ترخيص مسبق للقيام بها لأن هذه الأعمال المصرفية تختلف بالنسبة للمتعامل حيث أنه إذا كان غير تاجر فيعتبر العمل مدنيا بالنسبة للمتعامل وتجاريا بالنسبة للمصرف.

فلذلك اعتبر المشرع جميع العمليات المصرفية أعمال تجارية، أما عمليات الصرف فهي عملية تبادل العملات، وهناك نوعان الصرف اليدوي وهو الذي يتم عن طريق المناولة في اليد، والصرف المسحوب وهي مبادلة أجنبية بأخرى وتقوم على أن تودع في مكان ويتم صرفها في مكان آخر والصرف عموما يعد عملا تجاريا منفردا ووجب أن تتوفر فيه نية المضاربة.

أما عمليات السمسرة لم يعرفها المشرع الجزائري وإنما نص فقط في القانون التجاري على أن عمليات السمسرة تعد عمليات تجارية حتى إذا وقعت منفردة، سواء كانت الصفقة تجارية أم مدنية، ومن هذا المنطلق يمكن تعريفها على أنها عبارة عن وساطة في الأعمال وهذه الأعمال يقوم بها شخص معين يطلق عليه السمسار ويأخذ أتعابه[1].

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، مرجع سابق، ص22.

### 2. الأعمال التجارية في شكل مقاولة:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف المقاولة في القانون التجاري بل عرفها في القانون المدني من خلال مادته 549: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، لكن المقاولة التي تم التعرض إليها في القانون المدني ليست نفسها في القانون التجاري فهذا التعريف لا ينطبق على المجال التجاري فهي عبارة عن تنظيم لمجموعة من الدراسات والأدوات واليد العاملة من أجل تحقيق مشروع اقتصادي بوجود عناصر مادية وبشرية (رأس مال والعمال) ويجب ممارستها على وجه التكرار والمضاربة بالأموال، لكي نعتبر أن العمل في شكل مقاولة يعد عملا تجاريا وجب توفر مجموعة من الشروط وهي تكرار العمل والاعتياد عليه، والتنظيم المسبق لجميع الوسائل المادية والبشرية[1].

**ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل**

أعطى المشرع الجزائري صفة التجارية على الأعمال التي لها شكل معين بغض النظر عن موضوعها وقد بين الأشكال التي تتخذها هذه الأعمال في المادة 3 من ق.ت.ج وهي:

### 1. التعامل بالسفتجة بين جميع الأشخاص:

وقد نصت عليه المادة 3 الفقرة 1 من القانون التجاري، ويقصد بالسفتجة هي الورقة التجارية التي تعد أداة ائتمان بين طرفي العلاقة القانونية وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية، وقد نصت المادة 389 من القانون التجاري على أن السفتجة تعد عملا تجاريا سواء كان الشخص القائم بها تاجرا أم لا، فإذا تم التعامل بالسفتجة فإن ذلك العمل هو من الأعمال التجارية بحسب الشكل.

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، مرجع سابق، ص23.

**2. الشركات التجارية:**

لقد عرفتها المادة 416 من القانون المدني أنها عقد بين الأفراد يساهمون في مشروع معين عن طريق تقديم حصة معينة لتحقيق هدف واقتسام الأرباح، ويجب أن يقدم كل شريك حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل وهناك الشركة المدنية والشركة التجارية، وقد نصت المادة 544 من القانون التجاري على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بمضمونها[1].

دون أن ننسى الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل لكنها تعتبر تجارية بسبب صدورها عن تاجر لحاجات تجارته، لأن مهنة التاجر تقوم بالتأثير على الأعمال التابعة لها وتكسبها الصفة التجارية، كأن يقوم تاجر بتزويد محله بالكهرباء، فإن هذا العمل مدني لكن لأنه قام به تاجر لفائدة تجارته فقد أصبح عملا تجاريا[2].

## المطلب الثاني

## الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود.

تنص المادة 333 من القانون المدني على: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تأتي 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 100.000 دينار جزائري ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد

[1] مسعودان ليندة، دبال فضيلة، مرجع سابق، ص25.

[2] مرجع نفسه، ص27.

على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري"[1].

انطلاقا من نص المادة أعلاه سوف نتناول في الفرع الأول الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كأصل عام، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كاستثناء.

## الفرع الأول

## الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كأصل عام

إن التصرفات التجارية تقوم على مبدأ حرية الإثبات أي يجوز الإثبات فيها بكل وسائل الإثبات ومن هذه الوسائل نجد شهادة الشهود، لكن الشهادة تعد وسيلة للإثبات ليس فقط في المسائل التجارية بل هناك حالات أخرى يجوز الإثبات فيها بواسطة الشهادة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

### أولا: الإثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية

إن الإثبات له نظام ويختلف حسب ما إذا كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني لذلك يجب أن نفرق بينهما:

#### 1. الواقعة المادية:

وهي عبارة عن فعل يحدث ويرتب آثار قانونية، وهذه الواقعة المادية إما أن تكون واقعة طبيعية أي أن لا دخل للإنسان في وقوعها كالموت والزلازل، وقد تكون هذه الواقعة قد حدثت بتدخل الإنسان مثل الأفعال الضارة والأفعال النافعة التي يقوم بها الإنسان، وإن هذه الواقعة التي تحدث بتدخل الإنسان عادة لا يتم إثباتها عن طريق الكتابة وبذلك يجوز إثباتها بالشهادة نظرا لطبيعتها.[2]

[1] قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد13، الصادرة بتاريخ 13-05-2007..

[2] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص35.

وللوقائع المادية صور عديدة يجوز الإثبات فيها بالشهادة والتي تتمثل في الاستيلاء ووضع اليد، عيوب الإرادة التدليس، الغلط، الإكراه، وهذه الأفعال تقع عند إبرام العقد ومن الصعب أن يستطيع الطرف المضرور الحصول على دليل كتابي ولهذا يمكن إثبات الضرر بكافة طرق الإثبات ومن بينها الشهادة.

**2. التصرف القانوني:**

ويعني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، والقانون ينص على إثبات التعبير عن الإرادة بالكتابة وذلك لأنه أمر دقيق لا يعلم به الشهود ولا يعرفون معناه ولذلك فقد لا تكون شهادتهم دقيقة بالقدر الكافي، وكذلك إن التصرف القانوني لا يشبه الوقائع المادية التي تحدث عادة دون إرادة الإنسان فيمكن أن تكون بصورة مفاجئة مما يصعب فيها الإتيان بالدليل الكتابي، إذا فإن التصرف القانوني يقع بإرادة الإنسان ويسمح بإعداد دليل كتابي، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في التصرفات القانونية إلا إذا تعسر ذلك[1].

**ثانيا: الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية**

من خلال المادة 333 من ق.م.ج فإن المشرع الجزائري منح حرية الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية على عكس المواد المدنية التي تتميز بالإثبات المقيد، فإن المعاملات التجارية يسري عليها مبدأ الإثبات بالشهادة مهما كانت قيمتها إلا إذا وجد نص يخالف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"[2].

إن السبب وراء إجازة الإثبات في المسائل التجارية مهما كانت قيمة هذا التصرف بشهادة الشهود، هو ما تتطلبه هذه المسائل من سرعة وتجنب البطئ، فإن طبيعتها لا تسمح بالإثبات

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص36.

[2] القانون رقم 05-02 مرجع سابق.

بواسطة الكتابة نظرا لما تستغرقه من وقت قصير، باستثناء بعض المسائل التجارية التي تستوجب الإثبات بواسطة الكتابة مثل الأوراق التجارية، وعقد الشركة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات بواسطة شهادة الشهود في المواد التجارية لا يعد من النظام العام حيث أنه يجوز للخصوم الاتفاق على الإثبات بواسطة الكتابة.

إذا فان التصرفات التجارية بصفة عامة يجوز إثباتها بواسطة شهادة الشهود و مهما كانت قيمة التصرف، لكن إذا كان التصرف تجاري مختلط في صفة الخصوم يجوز الإثبات بالشهادة للطرف التاجر، وإذا اتفق الخصمان التاجران على أن يكون الإثبات كتابة فلا يجوز لهم مخالفة هذه الكتابة، وللقاضي التقدير بأن يقبل الشهادة أو يرفضها، أو أن يأمر بالإثبات كتابة[2].

**ثالثا: الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا**

من خلال المادة 333 من ق.م.ج فإننا نفهم من سياقها أنه لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها 100.000 د.ج، أو أن يكون هذا التصرف قيمته غير محددة، إذا فإن التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 د.ج يمكن اثباتها بالشهادة، إلا أن الإرادة التشريعية الجزائرية قد تستوجب الكتابة لإثبات بعض التصرفات المدنية حتى ولو لم تزد قيمتها عن 100.000 د .ج مثل عقد الصلح والكفالة[3].

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص37.

[2] المرجع نفسه، ص38.

[3] مُحَمَّد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 141.

## الفرع الثاني

## الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كاستثناء

إضافة إلى ما تطرقنا إليه في الفرع الأول هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ والتي سنتعرف عليها في هذا الفرع.

**أولا: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة**

ويقصد به كل كتابة صادرة من الشخص الذي وجب الإثبات ضده لكن هذا الدليل لا يعد دليلا كاملا لما يدعيه، فمن خلال المادة 335 من ق.م.ج يتبين لنا أن الكتابة ليست كافية لإثبات التصرف أو الحق الصادر من الخصم المراد الإثبات ضده، بل تعتبر الكتابة بداية الإثبات، فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أنه يجوز للطرف الذي يتمسك بمبدأ الإثبات بالكتابة أن يقوي دليله بالشهادة.

إن مبدأ الثبوت بالكتابة يجب تقويته وتعزيزه بشهادة الشهود أو القرائن ليكون دليلا كاملا[1]. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن هذا المبدأ يتميز بالقوة في الإثبات شأنه شأن الكتابة إلا أنه يستوجب استكماله بشهادة الشهود، وقد نصت المادة 335 ق.م.ج على الشروط الواجب توافرها لقيام مبدأ الثبوت بالكتابة[2].

**ثانيا: وجود مانع من الحصول على دليل كتابي**

نصت المادة 336 الفقرة 1 من ق.م.ج على: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، إن ما نستخلصه من هذه المادة أنه إذا وجدت ظروف تمنع الشخص من الحصول على دليل كتابي فإن الإثبات بشهادة الشهود جائز في هذه الحالة، وإن القانون يسمح بالإثبات عن طريق الشهادة في

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص 43.

[2] المرجع نفسه، ص 44.

هذه الحالة في التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 د.ج[1]، وإن المقصود بالمانع من الحصول على دليل كتابي هو المانع الذي ينشأ عند استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة، وقد يكون هذا المانع مادي أو أدبي[2]، فإن المانع المادي يكون عندما يستحيل على الشخص أن يعد دليل كتابي وقت إبرام التصرف وتكون هذه الاستحالة نسبية عارضة، أما المانع الأدبي فإنه لم يعرفه المشرع الجزائري، والمقصود منه عموما هو عدم الحصول على دليل كتابي بسبب ظروف نفسية[3].

**ثالثا: فقدان السند الكتابي**

نصت المادة 336 الفقرة 2 من ق.م.ج على: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة...، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[4]. من خلال هذه المادة نستخلص أن المشرع الجزائري أعطى الحق للمتعاقدين الإثبات بشهادة الشهود في حالة فقدان السند الكتابي، ويكون ذلك خارج عن إرادة صاحبه، أو بسبب قوة قاهرة، وللإشارة فإن هذا الاستثناء (فقدان السند الكتابي) يخص الدائن والمدين لتحقيق العدالة والمساواة، ويشترط للإثبات بالشهادة في هذا الاستثناء توفر شرطين وهما أن يكون السند الكتابي موجودا مسبقا مكتوبا ويستوفي جميع الشروط القانونية، ويثبت المدعي أن السند الكتابي كان معه فعلا ثم ضاع منه، أما الشرط الثاني أن يكون فقدان السند الكتابي لسبب خارج عن إرادته ويجوز له إثبات ذلك بكل طرق الإثبات[5].

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.
[2] المرجع نفسه، ص153.
[3] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص 48.
[4] قانون رقم 07-05، مرجع سابق.
[5] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص 49.

## المبحث الثاني

## إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية

إن مسألة شهادة الشهود كوسيلة إثبات في المواد التجارية تعد مسألة في غاية الأهمية، حيث يترتب على ذلك ضرورة تنظيم إجراءاتها والتي يجب إتّباعها سواء من طرف القاضي أو من طرف الشهود، فهي تعد قواعد إلزامية ويعاقب القانون على مخالفتها، وللإثبات بواسطة شهادة الشهود جملة من الإجراءات التي وجب إتباعها لسماع الشهادة، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث، حيث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به في المواد التجارية، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لاستدعاء الشهود للحضور وسماعهم في المواد التجارية.

### المطلب الأول

### طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به في المواد التجارية.

إن طلب الإثبات عن طريق شهادة الشهود يكون عادة من طرف أحد الخصوم الراغب في الإثبات بواسطة الشهادة، فتقوم الجهة القضائية المختصة بدراسة الطلب، فإذا رأت أن هذا الطلب مفيد للقضية المتنازع فيها أمام القضاء فإنها تصدر حكمها بإجازة الإثبات بالشهادة في هذه القضية، وهذا ما سنتناوله في هذا الطلب من خلال فرعين (الفرع الأول) طلب الإثبات بشهادة الشهود، أما (الفرع الثاني) الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود.

## الفرع الأول

## طلب الإثبات بشهادة الشهود

إن طبيعة المعاملات التجارية التي تقتضي السرعة والائتمان فرضت علينا الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، باستثناء البعض من المسائل التجارية التي تستوجب الإثبات كتابة كالأوراق التجارية مثلا، الجدير بالذكر أن الإثبات في المواد التجارية يعتمد على طبيعة التصرف القانوني وصفة الخصوم (تاجر أم مدني) ، ومن خلال استقرائنا للمادة 333 الفقرة 1 من ق.م.ج نستنتج أن المواد التجارية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ومن بين هذه الوسائل شهادة الشهود والتي تتم بواسطة طلب أحد الخصوم أو بأمر المحكمة من تلقاء نفسها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

**أولا: طلب الخصوم الإثبات عن طريق الشهادة**

إن القاعدة العامة تقول بأنه لا يجوز سماع الشهود إلا بناءا على حكم، وهذا الحكم صادر عن طلب أحد الخصوم، أن يتم الإثبات عن طريق شهادة الشهود،حيث يجوز لكل طرف من أطراف الخصوم تقديم طلب الإثبات عن طريق الشهادة، ويكون ذلك أثناء الجلسة شفاهة أو كتابة، وإذا قبلت المحكمة الطلب وقررت سماع الشهود وجب على مقدم الطلب أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها بالشهادة، إضافة إلى تقديم كل المعلومات التي تخص الشاهد وتؤمن تبليغه لتجنب تعطيل سير الدعوى، وكما سبق الذكر قد يقدم هذا الطلب أثناء الجلسة أو يقدم كتابة في مذكرة مرفقة بملف القضية[1].

[1] براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 70.

**ثانيا: أمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإثبات عن طريق الشهادة**

نصت المادة 75 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"[1].

حيث نستخلص من نص هذه المادة أنه يمكن للمحكمة أن تأمر بالإثبات عن طريق شهادة الشهود من تلقاء نفسها إذا رأت أن النزاع المعروض أمامها يمكن إثباته بالشهادة، كالمسائل التجارية مثلا ماعدا بعض الاستثناءات التي ترد عليها، ويمكن للمحكمة أن تأمر بذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فقد نصت المادة المادة 150 من ق.إ.م.ج على: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".

حيث نستخلص من نص المادة أنها قد وضعت شروط لسماع شهادة الشهود في واقعة معينة وهي:

1. أن تكون الواقعة قابلة للإثبات بشهادة الشهود.
2. أن يكون التحقيق فيها جائزا ،
3. أن تكون الشهادة مفيدة للقضية،
4. أن لا يكون الخصمان قد اتفقا على الإثبات كتابة.[2]

[1] قانون رقم 08-09 مرجع سابق.

[2] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص65.

## الفرع الثاني

## الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود

كما ذكرنا سابقا فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها سماع شهادة الشهود إذا رأت أنها تفيد القضية، لكن إذا سبق أحد الخصوم بتقديم الطلب فالقاضي هنا وجب عليه التأكد قبل كل شيء من توافر الشروط السابقة الذكر.

فإن الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن طلب الإثبات بشهادة الشهود قد يكون بالقبول أو بالرفض، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

**أولا: القبول**

عندما يتم تقديم طلب من أحد الخصوم بالإثبات عن طريق الشهادة فإن القاضي يتحقق من توافر الشروط اللازمة للإثبات عن طريق الشهادة وهنا يتم إعمال السلطة التقديرية للمحكمة، فلها أن تقبل الطلب إذا رأت أن الشهادة مفيدة للقضية ويجوز الإثبات بها في هذه الدعوى، وعادة ما يتم الاعتماد عليها كثيرا في المسائل التجارية نظرا لسرعتها وعدم تعطيلها لسير الدعوى.

**ثانيا: الرفض**

للمحكمة أن ترفض الطلب إذا رأت أن الواقعة المراد إثباتها بالشهادة لا تصلح أن تكون محلا للإثبات بواسطتها مثل الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية كعقد الشركة مثلا، ويمكن لها أن ترفض كذلك إذا توفرت لدى المحكمة أدلة أخرى للإثبات تكون كافية.

إذا فان المسائل التجارية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وإذا رفضت المحكمة الطلب فعليها أن تبين سبب رفضها، وإذا قبلت وجب عليها أن تبين الواقعة التي يجب إثباتها بواسطة الشهادة.[1]

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص57.

## المطلب الثاني

## استدعاء الشهود للحضور وسماعهم في المواد التجارية

إن الشاهد لا يستطيع الحضور أمام المحكمة إلا بعد استدعاءه، فتقوم المحكمة باستدعاء الشهود لسماعهم فيما يخص النزاع المعروض أمامها، وذلك يكون بطبيعة الحال بعد قبول طلب الإثبات بشهادة الشهود، بعد أن تتأكد المحكمة من إمكانية إثبات هذه الواقعة بالشهادة، فتأمر المحكمة بمثول الشهود أمام القضاء للإدلاء بشهادتهم، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول استدعاء الشهود للحضور في المواد التجارية، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى سماع الشهود في المواد التجارية.

### الفرع الأول

### استدعاء الشهود للحضور في المواد التجارية.

إن الإدلاء بالشهادة يكون أمام المحكمة ولا يتم ذلك إلا بعد استدعاء الشهود للحضور للإدلاء بشهادتهم في النزاع المعروض أمام القضاء وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

**أولا: تكليف الشهود بالحضور**

تختلف مسألة تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادتهم، وذلك حسب طبيعة القضية إذا كانت تجارية أم جزائية، ففي المواد التجارية الشاهد غير مجبر على الحضور أمام القضاء حتى وإن كانت شهادته ضرورية في القضية، وهذا بخلاف المسائل الجزائية فإن الشاهد مجبر على الحضور والإدلاء بالشهادة، وإن لم يحضر بعد تكليفه بالحضور فإن للقاضي أن يستخدم معه القوة العمومية لإحضاره وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.إ.ج.ج.[1]

إن استدعاء الشهود للحضور يكون من خلال أطراف النزاع إما بطلب أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة كما أشرنا سابقا، إضافة إلى أن المشرع لم يتطرق في ق.إ.م.إ.ج الساري المفعول

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص59.

إلى المهلة المحددة لحضور الشاهد على عكس القانون القديم الذي نص فيه صراحة على هذه المهلة والتي قدرها بخمسة (5) أيام.

**ثانيا: جزاء تخلف الشهود عن الحضور**

إن المشرع الجزائري لم ينص في ق.إ.م.إ.ج إلى الجزاء الذي يتعرض له الشاهد عند تخلفه عن الحضور للإدلاء بشهادته، على عكس القانون القديم الذي تصرف بين الجزاءات في مادته 67 والتي تتمثل في غرامة مالية، ولقد نصت المادة 155 من ق.إ.م.إ.ج ساري المفعول على أن الشاهد الذي لا يمكنه الحضور بعد تبليغه لظروف قاهرة، يجوز للقاضي أن يحدد له تاريخا آخر لسماع شهادته كما يمكن له كذلك الانتقال لسماع الشهادة[1].

## الفرع الثاني

## سماع الشهود في المواد التجارية

لصحة شهادة الشهود وجب توفر مجموعة شروط ومن بين هذه الشروط وجوب تأدية الشهادة شفاهة أمام القضاء، وبعد ذلك للقاضي السلطة التقديرية في مدى الأخذ بالشهادة أو عدم الأخذ بها، كما يجب على الشاهد أن يعتمد فقط على ذاكرته دون اللجوء لأي ورقة مكتوبة أو ما شابه وهذا بعد استدعاءه للحضور، ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع لسماع الشهود في المواد التجارية.

**أولا: كيفية أداء الشهادة**

وجب على الشاهد أن يحضر أمام المحكمة في الوقت والتاريخ المحدد له، وبطبيعة الحال قبل الإدلاء بشهادته وجب عليه ذكر جميع المعلومات التي تخصه كالاسم واللقب والسن والمهنة... ، وإذا تعدد الشهود فإنه يتم سماع كل واحد منهم على انفراد، ويكون ذلك في حضور أو غياب الخصوم حسب نص المادة 152 من ق.إ.م.إ.ج، لكن من المستحسن أن تؤدى الشهادة في حضور الخصوم لتمكينهم من مناقشة الشاهد حسب نص المادة 158 من نفس القانون، وتؤدى

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص60.

الشهادة بعد تأدية اليمين وإلا كانت الشهادة باطلة، ويدلي الشاهد بشهادته شفاهة اعتمادا على ذاكرته دون الرجوع لأي أوراق مكتوبة[1].

**ثانيا: استجواب الشهود.**

إن الاستجواب هو عبارة عن عملية التحقيق في الدعوى محل النزاع تستخدمها المحكمة من أجل طرح الأسئلة على الخصوم والغرض منه هو الوصول إلى الحقيقة، ويكون هذا الاستجواب إما بناءا على طلب الخصوم أو المحكمة من تلقاء نفسها، لأنه يجوز للقاضي أن يستجوب من يراه ملزم لاستجوابه. [2]

[1] ناصري صونية، وليد حياة، مرجع سابق، ص61.

[2] المرجع نفسه، ص62.

# الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج أن شهادة الشهود تعد من أهم وسائل الإثبات التي نظمها المشرع الجزائري سواء في الإثبات المدني أو الجزائي أو التجاري...، فهي تظل محافظة على مكانتها ودورها الفعال، رغم أن الكتابة تسبقها من حيث المرتبة، لكن دون أن ننسى أن شهادة الشهود في لعصور القديمة كانت تكتسح الصدارة كدليل للإثبات قبل ظهور الكتابة، وهي تعد وسيلة لا يستغني عنها القاضي الجزائري في الإثبات لحماية الحقوق خاصة في المواد التجارية، فهي تسهل عليه المهمة وتعطيه القدرة على حل النزاع المطروح أمامه بكل سرعة.

بالرغم من احتلال الكتابة للصدارة فإن شهادة الشهود لا تزال معمول بها في مجال الإثبات خاصة في المواد التجارية التي تعتمد على مبدأ حرية الإثبات، ولصحة الشهادة وجب توافر شروط محددة لتصبح دليلا قاطعا يعتمد عليه القاضي في الإثبات، فهي تخضع لتقديره، فهي لها قوة محدودة في الإثبات وللقاضي السلطة المطلقة في أن يعتد بها أو أن يتخلى عنها إن كان غير مطمئن للشهود وتراوده شكوك حول صدق أقوالهم، وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي هذه السلطة بسبب ما آلت إليه شهادة الشهود، فقد أصبحت لا تكاد تخلوا من الكذب، إذ يتم إدانة شخص بريء بتهمة بسبب افتراء أحد الشهود عليه بداعي الانتقام وما شابه ذلك، ويمكن كذلك تبرئة متهم من تهمة منسوبة إليه بسبب شهادة شاهد لصالحة مقابل المال مثلا رغم أنه ليس صاحب الحق، ولهذا فإن الشهادة تظل محل شك للقاضي وهذا ما جعلها تفقد أهميتها كدليل للإثبات عن ذي قبل، لكن رغم بعض العيوب التي تعرفها الشهادة في وقتنا الحالي فهي تظل من أبرز وأهم وسائل الإثبات التي نظمها المشرع الجزائري خاصة في المواد التجارية.

إن العمل بالشهادة لا يزال واسعا خاصة في المواد التجارية على عكس المواد المدنية التي تعتمد بشكل كبير على الكتابة، ولكن رغم ذلك تظل الشهادة محافظة على مكانتها ويعتمد عليها في بعض المسائل التي يجوز الإثبات فيها بواسطة الشهادة.

إن في الأصل الشهادة تُعد من الواجبات الاجتماعية والإنسانية لتي تهدف إلى إظهار الحق وخدمة العدالة والقضاء وتسهيل مهمة القاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه، فإذا كان الأصل

في الإثبات يرجع للكتابة نظرا لمكانتها وأهميتها، فإن أهمية الشهادة لا تزال كبيرة خاصة في المواد التجارية، ومن الجدير بالذكر أن كثرة الشهود أو قلتهم لا عبرة لها، ولا عبرة في مراكزهم الاجتماعية إذا كانت شهادتهم ليست محل ثقة القاضي وتوحي بنوع من الكذب والزور، وما نلاحظه من خلال دراستنا أن الشهادة والكتابة متقاربتان من حيث المرتبة في القانون الجزائري، فإن الصدارة في المواد المدنية تحتلها الكتابة، أما في المواد التجارية فإن الشهادة هي التي تحتل الصدارة، ولا زال القضاء الجزائري يعتمد عليها في كثير من القضايا التي تعرض أمامه، وقد أعطاها كثير من الضمانات، ومنح للقاضي السلطة المطلقة في تقديرها.

كما أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للشاهد كونه هو العنصر الأساسي للشهادة، وقد نظم المسائل الإجرائية لها حتى لا يكون هناك أي تجاوز في توظيف هذه الشهادة.

وفي النهاية قد استخلصنا:

1- يقوم الإثبات في المواد التجارية على مبادئ خاصة حددها القانون،كون هذه المواد تتميز بنوع من الخصوصية نظرا إلى أنها تعتمد على مبدأ حرية الإثبات أي يمكن إثباتها بمختلف الوسائل التي حددها القانون.

2- قواعد الإثبات تفتقر نوعا ما للتنظيم والدقة في القانون الجزائري، فنجدها متفرقة بين عدة قوانين كقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني، والقانون التجاري مما وجب تنظيمها.

3- رغم تطور المجتمعات والتقدم العلمي والتكنولوجي الحاصل فإن المشرع الجزائري لازال يتبع وسائل الإثبات التقليدية كالكتابة وشهادة الشهود.

4- تظل شهادة الشهود محافظة على مكانتها في المواد التجارية فهي تتماشى مع طبيعة هذه المواد وتتميز بالسرعة وتعمل على عدم تعطيل سيرورة التصرفات التجارية.

وفي مبحثنا هذا فإننا نقترح ونوصي فيما يلي:

1. ضرورة الاهتمام أكثر بمجال الإثبات وتعديل قواعده نظرا للتطور العلمي الحاصل ، وكذا كثرة أدلة الإثبات.
2. تفعيل قانون يشمل جميع قواعد الإثبات في جميع المواد سواء التجارية أو المدنية أو الجزائية، لأن ما لاحظناه أن قواعد الإثبات جاءت متفرقة بين عدة قوانين.
3. على المشرع أن يحدد كيفية الاستفادة من أدلة الإثبات التي أجاز العمل بها سواء الأدلة التقليدية كالكتابة والشهادة...أو الأدلة الحديثة كالتوقيع الالكتروني مثلا، ويبين كذلك حجتها ليسهل على القاضي العمل بها ويعرف مدى تفعيل سلطته التقديرية بشأنها.

# قائمة المراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولا: المصادر:

### 1. النصوص القانونية:


- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 08 - 07 - 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر ع 48، الصادر بتاريخ 07 شوال 1436، الموافق 23 - 07 – 2015.
- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق لـ 09 يونيو 1998 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005.
- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق لـ 06 فيفري 2005المتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 13، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ع 21 الصادر بتاريخ 23 - 04 -2008.

**ثانيا: المراجع.**

1. **المؤلفات (الكتب):**


- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، آثار الالتزام"، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- عماد مُحَّد ربيع، "حجية الشهادة في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة، عمان، 2011.
- مُحَّد صبري السعدي، "الواضح في شرح القانون المدني للإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ط2009، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- نبيل إبراهيم سعد، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دط ، دار النهضة العربية، بيروت، 2011.


2. **الرسائل الجامعية:**


- براهيمي صالح، "الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 5 مارس 2012.
- بوزيان سعاد، عوابدي عمار، "طرق الإثبات في المنازعات الإدارية"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.
- رغيس صونية، "شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2015/2014.

- زرقان وليد، "إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/ 2015.
- شرقي حكيمة، "الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية دراسة مقارنة"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 28 جوان، 2015.
- مسعودان ليندة، دبال فضيلة، "الإثبات في المسائل التجارية"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27-09-2017.
- ناصري صونية، وليد حياة، "الإثبات عن طريق شهادة الشهود في المسائل المدنية والتجارية في ظل التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 23 جانفي 2017.

**3. المقالات العلمية:**

- نصيرة لوني، "شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ع02، ديسمبر 2020.

**4. المحاضرات:**

- سمير حامد الجمال، "محاضرات في شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، كلية الحقوق، جامعة دمياط، دس.

# الفهرس

**الفهرس**:

الشكر

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ..... 1

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للإثبات بشهادة الشهود**

**المبحث الأول**: ماهية الإثبات بشهادة الشهود ..... 7

المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود وأركانها ..... 7

الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود..... 8

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي..... 8

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني.....10

الفرع الثاني: أركان شهادة الشهود .....12

أولا: الشاهد والمشهود له.....12

ثانيا: المشهود عليه والمشهود به والصيغة.....17

المطلب الثاني: خصائص شهادة الشهود وأنواعها.....18

الفرع الأول: خصائص شهادة الشهود .....18

أولا: الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة والشهادة حجة غير قاطعة.....18

ثانيا: الشهادة حجة متعدية والشهادة دليل مقيد.....19

الفرع الثاني: أنواع شهادة الشهود.....20

أولا: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة .....20

ثانيا: الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة.....21

**المبحث الثاني**: شروط شهادة الشهود .....23
المطلب الأول: الشروط الخاصة بالشاهد .....23
الفرع الأول: شرط الأهلية .....24
أولا: شهادة القاصر.....25
ثانيا: شهادة البالغ.....26
الفرع الثاني: شرط عدم القرابة وشرط عدم المنع من أداء الشهادة.....25
أولا: شرط عدم القرابة .....25
ثانيا: شرط عدم المنع من أداء الشهادة.....26
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة .....28
الفرع الأول: الشروط الشكلية .....28
أولا: وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء ووجوب تأديتها بحضور الخصوم .....28
ثانيا: وجوب حلف اليمين .....30
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية .....32
أولا: وجوب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى المتنازع فيها .....32
ثانيا: وجوب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات، وإجازة القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود ..32

**الفصل الثاني: حجية شهادة الشهود في الإثبات التجاري**

**المبحث الأول**: المبادئ التي تحكم الإثبات في المسائل التجارية.....36
المطلب الأول: الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية .....36
الفرع الأول: معايير التمييز بين المسائل التجارية والمسائل المدنية .....37
أولا: المعايير الموضوعية .....37
ثانيا: المعايير الشخصية.....38
الفرع الثاني: تعداد الأعمال التجارية في القانون الجزائري.....39

أولا: الأعمال التجارية بحسب الموضوع .....39
ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....41
المطلب الثاني: الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود .....42
الفرع الأول: الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كأصل عام.....43
أولا: الإثبات بشهادة الشهود في الوقائع المادية.....43
ثانيا: الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية .....44
ثالثا: الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معينا.....45
الفرع الثاني: الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كاستثناء .....46
أولا: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .....46
ثانيا: وجود مانع من الحصول على دليل كتابي .....46
ثالثا: فقدان السند الكتابي.....47
**المبحث الثاني**: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية .....48
المطلب الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود والحكم به في المواد التجارية .....48
الفرع الأول: طلب الإثبات بشهادة الشهود .....49
أولا: طلب الخصوم الإثبات عن طريق الشهادة.....50
ثانيا:أمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإثبات عن طريق الشهادة.....51
الفرع الثاني: الحكم بطلب الإثبات بشهادة الشهود.....51
أولا: القبول.....52
ثانيا: الرفض.....52
المطلب الثاني: استدعاء الشهود للحضور وسماعهم في المواد التجارية .....52
الفرع الأول: استدعاء الشهود للحضور في المواد التجارية.....52
أولا: تكليف الشهود بالحضور.....53

ثانيا: جزاء تخلف الشهود عن الحضور.....43
الفرع الثاني: سماع الشهود في المواد التجارية .....53
أولا: كيفية أداء الشهادة.....54
ثانيا: استجواب الشهود.....54
الخاتمة.....57
قائمة المصادر والمراجع .....60
الفهرس .....64
الملخص

**الملخص:**

إن شهادة الشهود تعد من أهم وسائل الإثبات التي أقرها القانون الجزائري، خاصة في المسائل التجارية التي يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات، ومن بينها الشهادة نظرا لطبيعتها التي تتطلب السرعة والائتمان، ويتم الاعتماد عليها حتى في بعض المسائل المدنية والجنائية، ونحن اليوم تطرقنا لموضوع الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية على وجه الخصوص، وقد تبين لنا أن الشهادة تتميز بأهمية كبيرة خاصة في المجال التجاري وهذا ما جعل العديد من القوانين تنظمها وتبين حدودها ونطاقها إضافة إلى اجتهادات الفقه والقضاء في تعريفها، كما أن لها عدة أكان وشروط وجب توفرها لصحة الشهادة، وهي تعد من أبرز وأهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها في المجال التجاري نظرا إلى أنها لا تعطل سير الدعوى، بل تتميز بالسهولة والمرونة تماشيا مع طبيعة المسائل والقضايا التجارية التي تعتمد على مبدأ حرية الإثبات.

**الكلمات المفتاحية:** شهادة الشهود- الإثبات- المسائل التجارية- المجال التجاري

**Summary :**

The deposition of witnesses is one of the most important means of proof approved by Algerian law, particularly in commercial matters which can be proven by any means. Means including testimony due to its expeditious nature, is invoked even in some civil and criminal cases, and today we have touched on the issue of testimonial evidence in commercial matters in particular, and it has become clear to us that testimony is of great importance especially in the commercial field, and this has caused many laws to regulate it and indicate its limits and scope, in addition to case law and justice for define it, and it has several pillars and conditions that must be met for the validity of the testimony, and it is considered to be one of the most important means of evidence relied on in the commercial field, since it does not impede the progress of the case, but is characterized by ease and flexibility in line with the nature of the commercial issues which come under the principle of freedom of evidence.

**Key words :** Déposition of witnesses, Proof, Commercial matters, Commercial fieled.