الإثبات بالشهود في القانون المدني الجزائري

Evidence by witnesses in the Algerian Civil Code

د./ إلهام بن خليفة*
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي /كلية الحقوق والعلوم السياسية
البريد الالكتروني
ilham.benkhalifa@gmail.com

تاريخ الاستلام:2021/11/17 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/04 تاريخ النشر: 2022/04/30

ملخص: يحيط بشهادة الشهود عيوب، كالكذب فتكون شهادة زور أو قد يعتريها خطأ أو نسيان، لذلك فهي تتمتع بقوة محدودة في الإثبات في القانون المدني الجزائري، إذ تطرح الورقة البحثية إشكالية ما هي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهود؟ وبناء على قراءتنا للنصوص المنظمة للإثبات بالشهود قسمنا الإجابة على الإشكالية إلى محورين يتعلق الأول الحالات التي يكون الأصل فيها الإثبات بالشهود، والثاني الحالات التي يكون فيها الاستثناء الإثبات بالشهود.

الكلمات المفتاحية: الإثبات ؛ الشهود ؛ المواد المدنية ؛ تصرفات مدنية ؛ تصرفات تجارية ؛

Abstract:
The testimony of witnesses is surrounded by defects such as lying, so it is false testimony, or it may be mistaken or forgotten. Therefore, it enjoys a limited power of proof in the Algerian civil law, as the research paper raises the problem of what cases may be proven by witnesses. The problematic goes to two axes. The first relates to cases in which evidence is based on witnesses, and
the second relates to cases in which the exception is evidence through witnesses.

key words*:* Evidence*;* Witnesses*;* Civil Articles*;* Civil Actions Commercial Actions*;*

* المؤلف المراسل

مقدّمة:

ينحاز المشرع الجزائري في الإثبات المدني إلى المذهب المختلط الذي يقف موقفا وسطا بين الإطلاق والتقييد موازنا بين غاية الكشف عن الحقيقة الواقعية، وبين استقرار المعاملات[1]، إذ يقوم هذا الأخير على تقييد القاضي بأدلة قانونية محددة، مبينا قيمة وحجية كل واحدة منها، ويترك قسطًا من الحرية له في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة، واستيضاح ما أبهم من الوقائع، فمثلا يأمر بإحضار الخصوم لاستجوابهم أو استحضار الشاهد للإدلاء بشهادته أو يأمر بندب خبير أو ينتقل للمعاينة من أجل معاينة الحق المتنازع فيه.

وعلى هذا الأساس نجده حدد طرق الإثبات، وبيّن قوتها في المواد 323 مكرر وما يليها من القانون المدني[2] وهي على التوالي: الكتابة، الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين.

ولما كانت الكتابة من أقوى طرق الإثبات ولها القوة المطلقة وتجوز أن تكون طريقا لإثبات التصرفات والأعمال القانونية؛ لكونها لا تتطرق إليها عوامل الضعف كالكذب أو فقدان الذاكرة، فإن شهادة الشهود تتطرق إليها هذه العوامل، لذلك نجد أن لها قوة محدودة في الإثبات، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: ما هي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهود؟ للإجابة على هذا السؤال نرجع إلى نص المادة 333 من القانون المدني والتي تنص على أنه: (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 انقضائه ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك)، ليفهم منها أولا أنه لا يجوز الإثبات بالشهود في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، بل يجب إثباته بالكتابة، وثانيا أن الإثبات بالشهود قد يكون الأصل في أحوال معينة وقد يكون إستثناء في أحوال أخرى، إذ يمكن استثناء الإثبات بالشهود في مجال تصرفات قانونية مدنية معينة، ويمكن أن يكون الأصل غير هذا المجال، أي في مجال التصرفات التجارية، وفي نطاق الوقائع المادية، وكذلك في إثبات التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دينار جزائري.

وبناء على ما سبق يمكن تقسيم الدراسة إلى محورين الأول الحالات التي يكون الأصل فيها الإثبات بالشهود، والثاني الحالات التي يكون فيها الاستثناء الإثبات بالشهود

المبحث الأول:

الحالات التي يكون فيها الأصل الإثبات بالشهود

يكون الإثبات بالشهود هو الأصل في ثلاث أحوال تستشف من نص المادة 333 السابقة الذكر، وهي أولا الوقائع المادية ذلك أن المشرع لم يذكرها في وجوب الإثبات بالكتابة، كما أن طبيعتها لا تسمح بوجوب إعداد دليل مسبقا لإثباتها، وثانيا في المواد التجارية وهي التي استثناها المشرع صراحة من وجوب الإثبات بالكتابة، وثالثا في التصرفات القانونية المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 دينار جزائري، وهي التي تفهم بالمخالفة نص المادة الذي يفرض وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات المدنية التي تزيد عن 100.000 دينار جزائري، نفصل كل ذلك في النقاط التالية:

المطلب الأول: الوقائع المادية و التصرفات التجارية

سنتناول هذه الوقائع والتصرفات ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: الوقائع المادية

فالوقائع المادية سواء أكانت طبيعية أو أعمال مادية فلا تسمح طبيعتها لإعداد دليل كتابي مسبق لإثباتها، وهي تحدث ويراها كل الناس ولا يختلف فهمهم لها في روايتها كما وقعت[3]، وعليه فيمكن إثباتها بكافة الطرق من بينها الشهادة، ومن أمثلة الوقائع الطبيعية الفياضات والزلازل والحريق والجنون والعته والسفه والغفلة، ومرض الموت؛ إذ أن هذه الوقائع يجوز إثباتها بالشهود، ويستثنى من ذلك إثبات واقعة الولادة وواقعة الوفاة التي لا يمكن إثباتها حسب المشرع الجزائري إلا بالسجلات الرسمية طبقا للمادة 26 من القانون المدني، نظرا لخطورتها[4]؛ ومن أمثلة الأعمال المادية البناء، والغراس والحيازة والاستيلاء وأعمال الإنسان الضارة فيجوز للمضرور إثبات أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بشهادة الشهود[5].

الفرع الثاني: التصرفات التجارية

إن المبدأ السائد في الإثبات في المواد التجارية هو حرية الإثبات، ولهذا نجد المادة 333 من القانون المدني أبعدت المواد التجارية من نطاق حكمها، وعليه تجوز الشهادة في إثبات المسائل التجارية أيا كانت قيمة الالتزام سواء أكانت أقل أو تجاوزت 100.000 دينار جزائري أو أنها غير محددة القيمة، كذلك نجد المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على أنه: " يثبت كل عقد

تجاري: 1/ بسندات رسمية...6/ بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."، والسبب في ذلك هو ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة وما يستلزمه من البساطة وما يستغرقه من وقت قصير في تنفيذه[6] يتنافى مع اقتضاء الكتابة في الإثبات، فالتاجر تفرض عليه ظروفه إبرام عمليات كثيرة في وقت قصير وإلا تعذر عليه أن يحقق الفائدة، ولهذا كان جواز الإثبات بالشهادة أمرا تقضيه ظروف التجارة[7]، والإثبات بالشهادة في المواد التجارية يخضع لمطلق تقدير القاضي فله أن يأخذ به وله أن يطرحه.

ورغم ذلك فإنه في بعض الأحيان يتطلب القانون الكتابة لإثبات العمل التجاري في حالتين، الأولى إما لأنه لا يتصور وجوده بدون كتابة كالأوراق التجارية وإما لأنه ينطوي على أهمية خاصة علاوة على أنه يستغرق وقتا طويلا كالشركات التجارية[8] وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها[9]، والحالة الثانية إذا اتفق التاجران على أن يكون إثبات المعاملات التجارية بينهما بالكتابة[10].

المطلب الثاني: التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري

لا يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تقل قيمتها عن 100.000 دينار جزائري، إنما يجوز إثباتها بشهادة الشهود طبقا للمادة 333 السابقة الذكر، ولقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه لا يمكن استعمال شهادة الشهود لإثبات التصرفات القانونية إلا فيما يساوي أو يقل عن 100.000 دينار جزائري، إلا إذا وجد نص صريح على خلاف ذلك[11].

ويتم تحديد قيمة التصرف وقت في الوقت والمكان اللذين تم فيهما، لا وقت المطالبة به، أي وقت صدور التصرف[12]، فإذا كانت قيمة التصرف تزيد عن 100.000 دينار جزائري وقت إبرامه فلا يقبل إثباته بالشهادة ولو كان المبلغ المطالب به يقل عن هذا الحد، كما لو كانت عقد قرض متنازع عليه وقت إبرامه تزيد عن 100.000 دينار جزائري، لكن المدعي يطالب بفوائد قيمتها تقل عن هذا المبلغ[13]، لأن العبرة بقيمة التصرف وقت صدوره لا وقت المطالبة به.

ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل[14]، فإذا أقرض الدائن100.000 دينار جزائري للمدين بنسبة 10 بالمئة فائدة سنوية، فيكون مبلغ الدين بعد مرور خمس سنوات 150.000 دينار جزائري، فإذا طالب الدائن بالدين

فيجوز له الإثبات بالشهود، ولا يمكن للمدين التمسك بقاعدة عدم جواز الإثبات بالشهود لأن الالتزام تجاوز المبلغ المحدد، لأن أصل الدين هو 100.000 دينار جزائري وما زاد عنه هو ناتج عن الفوائد والمصروفات[15] وهي ملحقات تضم إلى الأصل.

غير أن المشرع نص في المادة 334 من القانون المدني على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن 100.000 دينار جزائري في الأحوال التالية:

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

وكذلك يستلزم القانون بعض الأحيان الكتابة كما هو الشأن في عقد الكفالة أو في عقد الصلح، ولو لم تزد قيمته عن 100.000 دينار جزائري[16].

ورغم أن الأصل الإثبات بالشهود في الحالات الوارد ذكرها، إلا أن الشهادة تخضع لتقدير القاضي، فله أن يأخذ بها وله أن يطرحها، أي له أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة اعتمادا على شهادة شخص واحد، وله أن يرى أنها غير ثابتة حتى ولو شهد بها شهود كثيرون[17]، ولقد جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي: " لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم، ومن ثم تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعا ولا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى"[18].

المبحث الثاني:
الحالات التي يكون فيها الاستثناء الإثبات بالشهود

يجوز الإثبات بالشهود عندما نكون بصدد الأصل الإثبات بالكتابة والاستثناء هو جواز الشهادة، فيحصل أن يقدم الخصم الدليل الكتابي، ولكن ليست له حجية مطلقة أمام القاضي أو من شأنه أن يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال، بل هو دليل كتابي ناقص، وبالتالي يجوز استكمال نقصه أو دلالته بشهادة الشهود وهي التي يسميها المشرع مبدأ ثبوت بالكتابة في المادة 335 من القانون المدني، أو أن الخصم طُلب منه تقديم الدليل الكتابي إلا أنه حصل وأن فقد سنده الكتابي بسبب أجنبي أو أنه وجد مانع أدبي أو مادي حال دون تقديم الدليل الكتابي، وهما الحالتين اللتين نص عليهما المشرع في المادة 336 من نفس القانون، حيث يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود، وسنتناول كل الحالات كما يلي:

المطلب الأول: مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من القانون المدني على أنه: (يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إذا وُجد مبدأ ثبوت بالكتابة،

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، تُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة).

يتبين من النص أنه إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز إكمال إثبات التصرف القانوني بواسطة الشهود أو القرائن، أي أن الشهادة تأتي معززة لدليل كتابي ناقص فتكمله[19].

وحسب نفس المادة فإن مبدأ الثبوت بالكتابة عبارة عن كتابة صادرة من الخصم من شأنها أن تجعل الشيء المدعى به (وجود التصرف القانوني) قريب الاحتمال، ليفهم من ذلك أنه حتى نكون أمام مبدأ ثبوت بالكتابة لابد من توفر ثلاث شروط وهي:

الفرع الأول: وجود كتابة

يجب وجود ورقة مكتوبة، ولا يشترط فيها أي شرط من ناحية الشكل أو من ناحية المضمون، ولا يشترط أن تكون معدّة للإثبات، فقد تكون مجرد أقوال مكتوبة في دفتر منزلي أو رسالة أو مذكرة شخصية أو دفاتر تجارية أو ورقة رسمية مزورة أو أقوال في محاضر الجلسات

ومحاضر التحقيق الابتدائي أو القضائي.. الخ، ويشترط أن تكون مقدمة في الدعوى أو على الأقل مُقرا بوجودها لمن تنسب إليه[20]، وإذا كان المدعي فقدها فلا يجوز له إثبات سبق وجودها ومحتوياتها بالشهود، لأن حكم المادة 336 الفقرة الثانية لا ينصرف إلا إلى وجود سند أو دليل مكتوب لم يقصر صاحبه في توفيره، أما من استند إلى مبدأ الثبوت بالكتابة وأقر بسبق وجود الورقة فإنه غير مقبول[21] .

الفرع الثاني: صدور الكتابة من الخصم

يجب أن تكون الورقة صادرة من الخصم ذاته، وذلك إما أنها تحمل توقيعه أو أنها بخط يديه أو تحمل توقيع نائب عنه أو أملاها على غيره لأنه أميّا، في هذه الحالة الأخيرة نقول أنها صدرت عنه معنويا، وتكون كذلك إذا صدرت منه أقوال أو بيانات حددت في أسباب الحكم أو محاضر التحقيق أو الاستجواب وغيرها؛ إضافة إلى اشتراط صدورها من الخصم يجب ألا ينكرها من يتمسك عليه بها[22].

الفرع الثالث: جعل الشيء المدعى به قريب الاحتمال

يجب أن تتضمن الورقة المكتوبة ما يجعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال أيّ أن يكون من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته فيما إن كانت الورقة وفقا لعباراتها وظروف الدعوى أن تجعل الشئ المدعى به قريب الاحتمال[23]، أما إن اقتنع بأن المكتوب في الورقة ينفي الواقعة نفيا قاطعا، فلا يعتبر دليل ناقص، ولا يجب استكماله بشهادة الشهود، كأن يكتب المدين رسالة إلى الدائن يشير فيها إلى دين في ذمته دون أن يذكر مقداره فتكون هذه الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين ويستطيع المدعي أن يستكمل نقص هذه الورقة، وهو قيمة الدين وشروطه بواسطة الشهود[24]؛ ولقد أجمع الفقه والقضاء[25] في مصر وكذلك في فرنسا على أن تقدير ما إذا كان مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال، مسألة وقائع لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

إذن إذا توافرت لدينا هذه الشروط الثلاثة فإننا تكون بصدد مبدأ الثبوت بالكتابة ويجوز للقاضي استكمال النقص بواسطة الشهود؛ وعلى المدعي إذا وُجد هذا المبدأ أن يطلب إلى القاضي استكماله بالشهادة، فليس للقاضي أن يثبت بالشهادة من تلقاء نفسه فقد يستكمل النقص بالقرائن، وإن طلب المدعي ذلك فالقاضي غير ملزم بالاستجابة لمطلبه فهو حر في ذلك، فله أن

يستجيب لطلبه إذا ما أرى ما يدعو إلى ذلك، وله أن يرفض إذا وجد في ظروف الدعوى ما يمكنه من تكوين اقتناعه، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يبيّن في حكمه أسباب الرفض[26].

فضلا عن ذلك، فإنه لما كان مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا ناقصا تكمله الشهادة، فإنه يجوز نقضه بالشهادة أو بالقرائن ولا يشترط إثبات عكس ما يخالفه بالكتابة لأن هذه القاعدة تطبق على الكتابة التي تعتبر دليلا كاملا.

وأيضا لا يصلح مبدأ الثبوت بالكتابة مع الشهادة لإثبات التصرفات القانونية المدنية التي يشترط المشرع إفراغها في شكل رسمي بحيث يكون الشكل هنا ركن من أركان التصرف بل يجب لإثباته وجود ورقة رسمية..

المطلب الثاني: المانع من الحصول على الدليل الكتابي

تنص الفقرة الأولى من المادة 336 السابقة الذكر على أنه (يجوز الإثبات بالشهود أيضا، فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي و أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...).

حيث يستشف من المادة أنه قد تطرأ ظروف تحول دون إفراغ العقد في ورقة مكتوبة، إذ يقتضي القانون في هذه الحالة جواز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري وكذا التصرف غير المحدد القيمة، فيما عدا تلك التي تكون فيها الكتابة ركن في العقد.

فإذا وجد مانع من الحصول على الكتابة لإثبات تصرف قانوني كان من الواجب إثباته بالدليل الكتابي، فلا مناص من النزول عند حكم الضرورة، والسماح بالإثبات بالشهود أو القرائن أن تحل محل الكتابة في إثبات هذا التصرف[27]، وقد يكون المانع ماديا أو أدبيا.

الفرع الأول: المانع المادي

في غياب النص على أمثلة عن الموانع المادية في القانون المدني الجزائري فإن من أمثلة المانع المادي من الحصول على الدليل الكتابي، نشوء التصرف في ظروف لم يكن لذي الشأن فيها متسع من الوقت للحصول على دليل كتابي كما هو الشأن في الوديعة الاضطرارية[28] حيث يقوم

المودع بها أثناء الحوادث المفاجئة أو الكوارث العامة كالحرائق والفيضانات والثورات والاضطرابات السياسية، ليجعل الشيء المودع في مأمن من الخطر الذي يحيط به، ولكي يستفيد المودع من هذا الاستثناء يجب عليه أن يقيم الدليل أولا على وقوع الحادث المفاجئ الذي حصل بسببه الإيداع وثانيا اضطراره إلى الإيداع فإن نجح في ذلك جاز له الإثبات بالشهود حتى ولو زادت قيمة الوديعة عن 100.000 دينار جزائري[29].

وبطبيعة الحال مهما يكن الإثبات الذي يقدمه الخصم للاستفادة من الاستثناء فإن الكلمة في الأخير تبقى للقاضي فهو الذي يقدر قيام المانع من الحصول على الدليل الكتابي، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا.

الفرع الثاني: المانع الأدبي

في بعض الأحيان قد يكون المانع أدبي يحول دون الحصول على الكتابة، ويرجع تقديره إلى القاضي كما هو الأمر في المانع المادي ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، و لم يحدد القانون كذلك ما هو المانع الأدبي، وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية وفقا لأحكام القضاء إلى ثلاثة أمور وهي العلاقة الزوجية والقرابة وعلاقة الخدمة والعرف المنيع في بعض المهن[30].

فالعلاقة الزوجية مثلا قد تحول دون الحصول على دليل كتابي لإثبات قرض ما بين الزوجين أو لإثبات الوفاء بالدين ولإثبات أي تصرف قانوني آخر، وكذلك القرابة كالبنوة أو الأبوة أو الأخوة، كلها قد تكون مانعا ولكنها تصلح لأن تكون مانعا خاصا لا عاما[31]، وأيضا علاقة الخدمة فعادة العلاقة بين المخدوم والخادم لا تسمح بالحصول على الدليل الكتابي لإثبات مقدار الأجر وشروط الخدمة، وكذلك العلاقة بين ربّ العمل والعامل؛ وتكفي العادة في بعض المهن أن تكون مانعا أدبيا كمهنة الطب مثلا، فعندما يقوم الطبيب بعملية جراحية فإنه قد يطلب مبلغا يتجاوز 100.000 دينار جزائري، ولقد جرى العرف في هذه المهنة بأن لا يحصل الطبيب على دليل كتابي من المريض بما اتفقا عليه من أجر للعلاج، بل قد لا يتفقان أصلا على الأجر ويطلبه الطبيب بعد ذلك[32]، ومن ثمّ يجوز الإثبات بالشهود

الفرع الثالث: فقدان السند الكتابي

تنص الفقرة الثانية من المادة 336 على: (...- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته)، ففي وقت إبرام العقد يفرغ المتعاقد هذا العقد في ورقة مكتوبة، إلا أنه

يحصل وأن يفقد سنده الكتابي بسبب لا يد له فيه، في هذه الحالة، عليه أن يثبت سبق وجود السند وثانيا فقد السند بسبب أجنبي خارج عن إرادته[33]، فإذا ما نجح في ذلك جاز له الإثبات بالشهود مهما كان التصرف القانوني حتى ولو كان الشكل أو الكتابة ركن فيه[34].

أولا: سبق وجود السند الكتابي:

يجب على المدعي أن يثبت سبق وجود الدليل الكتابي، وبأنه دليلا كاملا مستوفيا كل الشروط القانونية، أما إذا أثبت أن سبق وجود هذا الدليل هو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة أي دليل ناقص فلا يجوز الإثبات بالشهود، وأن يثبت أيضا مضمونه الذي يدعيه واستيفائه شروطه القانونية إذا تعلقت الدعوى بتصرف شكلي، وأنه كان يحمل توقيع الخصم، وإذا اعترف الخصم بسبق وجود السند، إلا أنه أنكر نسبته إليه فعلى المدعي أن يثبت صحة التوقيع بكافة طرق الإثبات لأن واقعة فقد السند هي واقعة مادية[35].

ولا يشترط في إثبات سبق وجوده، شهود عيان على حصول التعاقد عينه، بل الراجح أنه يجوز إثباته بشهادة الأشخاص الذين رأو هذا السند ولو كانوا لم يطلع على كامل محتوياته، بل أن الرأي وصل إلى جواز الإثبات بالشهود حتى بالنسبة لمن علموا بوجود السند عن طريق التواتر ولو لم يشاهدوه مباشرة[36].

ثانيا:-إثبات فقدان السند بسبب أجنبي:

ينبغي على المدعي أن يثبت أنه فقد السند بسبب أجنبي لا يد له فيه، فقد يكون فقده من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة كحريق أو فيضان أو فقده بسبب فعل الغير كما في حالة تسليم السند إلى المحامي أو المحكمة في قضية سابقة فَفُقِد من المحامي أو المحكمة، وقد يكون الفقدان راجعا إلى المدعى عليه كما لو اختلسه أو انتزعه بالقوة أو بالحيلة[37].

الخاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن الحالات التي يجوز إثباتها بالشهود كأصل في القانون المدني الجزائري هي التصرفات التجارية والأعمال المادية والتصرفات المدنية التي تقل عن 100.000 دينار جزائري، وأن الحالات التي يجوز إثباتها بالشهود كاستثناء هي كلما كنا بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة

ووجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي وفقدان السند الكتابي لسبب أجنبي، ولقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- على الرغم من أنه يجوز الإثبات بالشهود كأصل في الوقائع المادية وكذا في الأعمال التجارية وفي التصرفات المدنية التي تساوي أو تقل عن 100.000 دينار جزائري، غير أنه يوجد حالات مستثناة قانونا أين تثبت بالكتابة الرسمية كواقعة الولادة وواقعة الوفاة، والأوراق والشركات التجارية وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها، وعقد الكفالة أو في عقد الصلح.
- جعل المشرع لقاعدة الأصل الإثبات بالكتابة استثناء وهو أنه يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي أو فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي.
- وعلى الرغم من وضع المشرع للاستثناء السابق الذكر إلا أنه هناك حالات أين لا ينطبق عليها، وهي حالة العقود الشكلية التي يشترط القانون إفراغها في شكل رسمي، إلا حالة إثبات فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي.
- سواء أكان الإثبات بالشهود أصلا أو استثناء في القانون المدني الجزائري، فإن مسألة التعويل عليه في الحكم يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الحكم، فله أن يأخذ به وله أن يطرحه.

الهوامش:

[1] - همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص 73.

[2]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ، ص 341.

[4]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[5]- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر 2008، ص 122.

[6]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص349.

[7] - نفس المرجع، ص 125.

[8]- أنظر المادة 545 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[9]- أنظر المواد من 50 إلى 54 مكرر من الأمر رقم 80/76، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 29، المؤرخة في 10 أبريل 1977، المعدل والمتمم بالقانون 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 27 يونيو 1998.

[10] - نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 144.

[11]- قرار بتاريخ 1992/07/07، رقم 84034، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، 1993، ص 164، أنظر ذلك في: براهيمي صالح، الإثبات بالشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 87.

[12]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 333 من القانون المدني.

[13]- براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 91.

[14]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 333 من القانون المدني.

[15]- براهيمي صالح، المرجع السابق، ص، ص 92-93.

[16]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 128.

[17]- نفس المرجع، ص 118.

[18]- قرار صادر بتاريخ 1974/11/06، نشرة القضاء، العدد 05، مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر العاصمة 1975، ص 43، أنظر ذلك في: براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 201.

[19]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 27.

[20] - نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 153.

[21]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 132.

[22]- نفس المرجع، ص 134.

[23]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[24]- نفس المرجع، ص 135.

[25]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 436.

[26]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 136.

[27]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 448.

[28] - نص على هذا المثال المشرع الفرنسي في المادة 1348 من القانون المدني.

[29]- محمد صبري السعدي، المرجع أعلاه، ص 139.

[30]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 460.

[31] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

[32]- نفس المرجع، ص 465.

[33] - نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص، ص 156- 157.

[34]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

[35]- نفس المرجع، ص 144.

[36]- براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 123.

[37]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص،ص 144-145.