

موقف القاضي الجزائري إزاء أداء الشاهد غير المسلم اليمين

أ/ شمام منير

باحث دكتوراه- كلية الحقوق - جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

rinoumlaw@outlook.fr

ملخص

الشهادة من وسائل الإثبات التي يستعين بها القاضي حتى يكتشف حقيقة الواقعة المتنازع عليها، لهذا لابد على القاضي أن يوجه اليمين إلى الشاهد أولاً قبل سماع شهادته، وإلا كانت تحت طائلة قابلية الإبطال. لكن الصعوبة الحقيقية التي تطرح على القاضي وهي عندما يكون أمامه شاهد يتدين بديانة أخرى أو شاهد لا يؤمن بوجود الله، رغم حماية الدستور الجزائري لعدم التمييز الديني أو حرية الرأي، هذا لا يمنع من اعتبار أن اليمين المؤداة من الشاهد الذي لا يؤمن بوجود الله ليس لها قيمة قانونية، وهذا لأنها تجرد الهدف الأساسي من توجيه اليمين وهي دفع ضمير الشاهد لقول الحق خوفاً من عقاب الله له.

الكلمات المفتاحية: الشاهد، القاضي، اليمين.

Abstract

The testimony is a way of proof used by the magistrate to discover the truth on makes them conflicting. it's for that reason that the judge absolutely has to make cross the oath in the first one before hearing the testimony at the possible nullity, But the veal difficulty which settles to the magistrate it's to be confront in one witness which practices another religion atheistic witness the Algerian constitution of which protects from the relious not discrimination and from the freedom to think. This does not preclude considering that the right-hand of the witness who does not believe in the existence of God has no legal value, and this is because it strips the primary objective of directing the oath, which is to push the conscience of the witness to say the truth for fear of God's punishment.

Keywords: testimony, judge, oath

مقدمة:

لقد لعبت الشهادة و ما زالت تلعب دورا رئيسيا مهما في مجال الإثبات، ولا يمكن الاستغناء عنها حتى الآن⁽¹⁾، وذلك بسبب الأقوال التي يدلي الشاهد بها في ساحات القضاء بما يعلمه وأدركه بحاسة من حواسه بصدد واقعة معينة⁽²⁾، من شأنها إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها⁽³⁾.

والجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون الشاهد غير مسلم، إذ أنه يمكن أن يحضر الواقعة المادية أو التصرف القانوني شاهد مسيحي أو يهودي أو شاهد يدين بديانة أخرى، فالمشرع الجزائري لم ينص في التعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على هذا النوع من الشهادة، رغم أنه كان قد تفتن لهذه المسألة في القانون القديم بحيث نص في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية على أنه في حالة كون الخصم يدين بديانة أخرى، فإنه يؤدي يمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانته، ومن ثم يمكن القياس في مثل هذه الحالات على الشاهد المسلم⁽⁴⁾.

وهذا ما جاء في الدستور الجزائري من احترام لحرية الديانة، حيث نصت المادة 2 منه على أن الإسلام هو دين الدولة، ولكنه يضيف في المادة 42 من نفس الدستور المعدل في 6 مارس 2016 "أن حرية العقيدة والرأي مضمونة"، كما أنه يساوي بين مواطني الدولة والأجانب، علما أن المادة 32 من الدستور تنص على أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"⁽⁵⁾.

ومن هنا، يجب على كل شخص يمثل أمام القضاء، و يقف في ساحة العدالة للإدلاء بشهادته أن يحلف اليمين قبل تأدية الشهادة، فالشهادة بدون يمين قانونية لا يكون لها وزن كبير في إصدار الحكم⁽⁶⁾، وهذا على أساس أن اليمين عبارة عن نداء روجي صادر عن الضمير، وتعهد بقول الحق أمام من يقده الشاهد⁽⁷⁾، وأنه سوف يعرض نفسه لانتقام الله تعالى إن قال غير الحق، فالشاهد يتخذه سبحانه وتعالى رقيبا على صدق شهادته، ويعرض نفسه لغضبه إن كان كاذبا⁽⁸⁾.

لكن توجد هنا نقطة غامضة حول الشاهد الذي لا يدين بأية ديانة، أي الذي لا يؤمن بوجود إله و يسمى هذا الشخص "Athée"⁽⁹⁾، فيمين هذا الأخير ليس لها أي معنى أو قيمة⁽¹⁰⁾، كما أن القاضي لا يستطيع توجيه اليمين لهذا الشاهد ما دام أن هدف اليمين تأنيب ضمير الشاهد والخوف من عقاب الله له إذا لم يقل الحق،

وغياب هذا الهدف الأساسي لأداء اليمين يجرد الشهادة من قيمتها في الإثبات، مما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية : كيف يمكن للقاضي أن يوجه اليمين إلى هذا الشاهد غير المسلم؟ وقد انتهجت في معالجة الموضوع الخطة الآتية :

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في إجازة إجراء سماع الشاهد غير المسلم
المطلب الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب المتقاضى
المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في الأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بالشهادة
المطلب الثالث: حكم القاضي المدني بالإحالة إلى التحقيق
المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشاهد مهما كانت ديانته
المطلب الأول: إجراءات أداء اليمين للشاهد مهما كانت ديانته
المطلب الأول: مرحلة تقييم القاضي مضمون شهادة الشاهد مهما كانت ديانته
المطلب الثالث: موقف القاضي أمام بطلان التحقيق جراء الدفع بعدم أداء الشاهد غير المتدين اليمين

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في إجازة إجراء سماع الشاهد غير المسلم
القاضي يجيز سماع أقوال الشاهد غير المسلم، وذلك حسب ما ذكرناه سابقا حول حرية الديانة التي يحميها الدستور الجزائري، ومن ثم فإن القاضي يحترم ما جاء في أحكام الدستور الخاصة بالمساواة بين الشاهد المسلم والشاهد غير المسلم دون أن يميز بينهما. وعلى هذا الأساس فيجوز للقاضي الشاهد غير المسلم على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك⁽¹¹⁾، ويقدرها كما يقدر أقوال الشاهد المسلم، بالإضافة على أن المشرع الجزائري لم ينص في التعديل الأخير على هذا، رغم أنه كان قد تطرق لهذه المسألة في القانون القديم بحيث نص في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية على أنه في حالة كون الخصم يدين بديانة أخرى، فإنه يؤدي يمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانته⁽¹²⁾.

وبالرغم من أن المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹³⁾ الجديد تلغي صراحة نص المادة 434 من القانون المذكور أعلاه، إلا أن هذه المادة المذكور سابقا تبقى سارية المفعول لأنها محمية بمبدأ سمو الدستور على هرم النصوص القانونية في الدولة، فإن أي قانون تصدره الدولة يجب أن لا يكون مخالفا للدستور⁽¹⁴⁾ ومادام أن المشرع ألغى نص المادة القديمة وسكت عنها في النص الجديد، فإن هذا ما جعل القاضي يطبق المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية القديمة، لأنها توافق

أحكام الدستور نصا وروحا⁽¹⁵⁾

وما دام أن الشاهد المسلم والشاهد غير المسلم متساويين دون تمييز أمام القاضي في احتمال الصدق أو الكذب، فأنهما أيضا متساويان في العقوبة المحددة في قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁶⁾.

ومن هنا يجب على القاضي لتقدير شهادة كل منهما أن يضع الميزان الملائم⁽¹⁷⁾ لذلك، مثل مخي الشاهد، واللهجة التي يقدرها الوقائع المعلومة له، وشهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبة ما تقتضي به يقين كل من يستمع إليها⁽¹⁸⁾، مما يجعل للقاضي مطلق الحرية⁽¹⁹⁾ في الأخذ أو رفض الأخذ بشهادة الشاهد كدليل إثبات في حالة ما إذا لم يطمئن إلى شهادتهما حسبما يرى من ظروف الدعوى، دون تمييز لنوع الديانة التي ينتمي إليها الشاهد مادام عدم اطمئنانه هذا سائغا عقلا⁽²⁰⁾.

المطلب الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب المتقاضي

قد يطلب المتقاضي الذي يدعي بحق أمام القضاء⁽²¹⁾ المدني، أن يلجأ إلى دليل إثبات يراه هاما في دعواه عن طريق الاستعانة بشهادة الشهود لتكملة الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى لتدعيم عقيدة اقتناع قاضي الموضوع فيها، وذلك متى كانت تلك الواقعة تقبل الإثبات بشهادة الشهود، وأن يكون الخصم قد طلب ذلك و لم يعترض خصمه على الإثبات بمقتضاها، حيث يعد عدم الاعتراض تنازلا ضمنيا من الخصم للإثبات بشهادة الشهود، لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام⁽²²⁾.

وعلى الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، فلا يعتد بالشهادة إذا أدلي بها خارج القضاء حتى ولو كان مجلس التحكيم⁽²³⁾، والإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق⁽²⁴⁾ دون أن يكون سبب معارضته مؤسسا على أن شاهد يدين بديانة أخرى، لأن هذا تمييز مخالف لما جاء به الدستور الجزائري

كما يجب على طالب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها، ويبقى فحص تقدير كون الواقعة متعلقة ومنتجة في النزاع الأصلي يدخل ضمن السلطة التقديرية قاضي الموضوع، دون رقابة محكمة النقض باعتبار تقدير الواقعة المراد الشهادة عليها من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي المدني، لكن في حدود عدم تجاوز مسالة جواز إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود التي يخضع فيها

القاضي لرقابة المحكمة العليا⁽²⁵⁾ ، وذلك لأنها مسألة قانونية تدخل في اختصاصها. **المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في الأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بالشهادة** للقضاء المدني أن يأمر من تلقاء نفسه بالتحقيق في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود إذا رأى في ذلك فائدة للحقيقة²⁶ ، وله مطلق السلطة لتقديرها، فإذا لم ير حاجة لإحالة الدعوى إلى التحقيق، فلا رقابة للمحكمة العليا عليه، وقاضي الموضوع ليس ملزماً بإبداء أسباب عدم اتخاذ هذا الإجراء المخول له قانونياً⁽²⁷⁾.

كما لا يمكن قاضي الموضوع أن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود، وذلك بإحالة الدعوى إلى التحقيق في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، كالإثبات بالبينة فيما يجاوز النصاب القانوني للشهادة، فأنها تمنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه، لأن الخصم فقط له الحق في الدفع بها قبل سماع الشهود، لأن عدم الدفع على أساسها يعتبر تنازلاً ضمنياً لاعتراض الإثبات بشهادة الشهود⁽²⁸⁾، ومتى تأكد قاضي الموضوع من صحة هذا الدفع كان عليه التراجع على هذا الأمر من تلقاء نفسه في الإثبات بشهادة الشهود ويكفي أن يبين تراجعه في حكم رفض طلب إجراء تحقيق على أساس الدفع المبني عليه الخصم عدم جواز الإثبات بالشهادة⁽²⁹⁾.

المطلب الثالث: حكم القاضي المدني بالإحالة إلى التحقيق

إذا رأى القضاء المدني من تلقاء نفسه أن الإثبات بشهادة الشهود أمر مستساغ، وأن الأدلة الواردة في ملف الدعوى غير كافية لتكوين عقيدته لبناء حكمه في هذا النزاع، يصدر حكماً بالإحالة إلى التحقيق لإثبات الواقعة محل النزاع من أجل أن يكمل أو يعزز اقتناعه بصدد الأدلة الواردة في الدعوى، ولكن ليس إلى حد أن يقوم القاضي مقام الخصوم في البحث عن الأدلة وتقديمها ، بل من أجل استعمال المكتات المخولة له ليكمل اقتناعه من غير أن يخلق دليلاً في الدعوى، لأن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم وليس القاضي⁽³⁰⁾ ، وله أن يرفض إذا كان في مستندات الدعوى من الأدلة والقرائن ما يكفي لتكوين عقيدته⁽³¹⁾.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشاهد مهما كانت ديانته خول المشرع للقاضي المدني سلطة اللجوء إلى إجراء التحقيق بسماع شهادة الشاهد مهما كانت ديانته، وهذا لاكتشاف الحقيقة، كما يمكن للقاضي تقييم القيمة القانونية لهذه الشهادة في الإثبات بصورة حرة، ودون تمييز ديني، مادام حلف

اليمين حسب الشكلية المحددة في ديانته⁽³²⁾. وهذا كما يلي:

المطلب الأول: إجراءات أداء الشاهد لليمين مهما كانت ديانته

يجب على الشاهد مهما كانت ديانته قبل أداء الشهادة أن يعرف بلقبه واسمه وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم كما جاء في المادة 152 من نفس القانون. وهذه المعلومات لها من الأهمية ما يمكن القاضي المدني من استبعاد الشهادة أو إعفاء الشاهد من أداء اليمين القانونية⁽³³⁾.

لقد جاءت المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على أن "الشاهد يحلف اليمين بأن يقول الحقيقة، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال"، لكن الملاحظ هنا أن القانون لم يبين كيفية حلف اليمين، فالعبارة الواردة بالمادة المذكورة تبقى غامضة وغير شاملة للموضوع، فإذا حصل وأن قام الشاهد بحلف اليمين على النحو التالي: "أقسم بالله العظيم أن أقول الحق"، فمثل هذه اليمين غير كافية⁽³⁴⁾، لذا وجب على القاضي أن يطلب من الشاهد أن يؤدي يمينه بالصيغة التالية: "أقسم بالله العظيم أن أقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق"⁽³⁵⁾، وذلك لسبب بسيط، لأنه إذا حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق، فإنه يمكن أن يخلق عدة احتمالات، بحيث يشهد شهادة حقيقية فعلاً، لكنه يقول الحق مع إمكانية إضافة شيء مهم من الكذب، كما يمكن أن يخفي بعض الحق ولا يقول كل الحق، فيكون رغم ذلك قد قال الحق، لكن إذا حلف اليمين بقول الحق كل الحق ولا شيء غير الحق⁽³⁶⁾، فيتقيد الشاهد دون أن يكون له مجال للتحايل على أقوال في ذكر كل الحق دون نقصان ودون إضافة كاذبة ومضللة، ودون أي تحريف⁽³⁷⁾.

ولهذا يجب على الشاهد المسيحي أو اليهودي أو شاهد يدين بديانة أخرى أن يؤدي اليمين على حسب الأوضاع الخاصة بديانتهم إن طلب ذلك⁽³⁸⁾، فإذا كان مثلاً الشاهد مسيحياً، فيضع يده على الإنجيل ثم يحلف⁽³⁹⁾، أما إذ حلف الشاهد اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، فلا ضرورة بعد ذلك لتحليفه من جديد وهذا لأن اليمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به الشاهد مهما كان عدد الجلسات⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني: مرحلة تقييم القاضي مضمون شهادة الشهود مهما كانت ديانته يعد فحص القاضي المدني مضمون شهادة الشهود مهما كانت ديانتهم من المراحل النهائية التي يقدر فيها قيمة الدليل وموازنته مع الأدلة الأخرى المطروحة في محتوى الملف الدعوى، وفي ذلك سلطة للقاضي لإعمال مطلق حرية التقدير فيها دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا، باعتبارها من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية⁽⁴¹⁾ ومظهر هذه السلطة للقاضي يكون في تقييم الشهود أنفسهم، وتقييم مضمون الشهادة.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقييم الشهود أنفسهم

يجب على القاضي أن يتحقق من صدق الشاهد عند الإدلاء بأقواله، دون النظر إلى ديانته، ويأخذ في الاعتبار بلا شك سن الشاهد ووظيفته ومركزه الاجتماعي، وكذلك مدى العلاقة بينه وبين أحد أطراف الخصومة، وكذا يشترط على الشاهد أن يوضح مدى العلاقة والصلة التي تربطه بالخصوم⁽⁴²⁾.

بالإضافة إلى هذا، فإن الحالة التي كان عليها الشاهد وقت أداء الشهادة من ارتباك وقلق أو تخوف أي الحالة النفسية المصاحبة لأداء الشهادة، تمكن القاضي من الحكم على مصداقية هذا الشاهد من خلال جميع العوامل السابق بيئها⁽⁴³⁾ لكن سوف ندقق فيما عبر أهم الأساليب التي يمكن استعمالها لفحص الشهود مهما كانت ديانتهم.

***-/الأسلوب القانوني:** ويتمثل الأسلوب في اختيار وإقصاء بعض الشهود مهما كانت ديانتهم لكونهم لا يتمتعون بالثقة اللازمة. ويقدم "قورف" «Gorphe» في هذا المجال عدة أمثلة كعدم إمكانية قبول شهادة سكران أثناء حدوث الواقعة التي علم بها⁽⁴⁴⁾.

***-/الأسلوب القضائي:** عندما يتقدم الشاهد مهما كانت ديانته للإدلاء بشهادته، و يبدأ في سرد الوقائع ووصفها، يتعين على القاضي مراقبة حركاته وتصرفاته، ليتسنى له الحكم على مدى تماسك الشاهد من اضطرابه، ويستحسن أن يدون القاضي في محضر سماع الشهود ملاحظاته فيما يخص سلوك الشاهد، فالطابع الذي يدلي به الشاهد شهادته يمكن أن يؤدي إلى التوصل بعنصر هام يدل على ما إذا كان الشاهد يحاول تشويه الحقيقة⁽⁴⁵⁾، وفي هذا يقول لوجيه «Legeais»: إن الكذب والتحريف يؤديان دائما إلى اختلال عقلي داخلي وإلى قلق واضطراب صاحبهما، فيتطلب الأمر من القاضي أن يحاول إخراج ذلك الأمر إلى الواقع وإلى خارج ذهن الشاهد. وفي

سبيل ذلك هناك من يستعمل الوسائل المخبرية، وهناك من يلجأ إلى قوانين ترابط الأفكار⁽⁴⁶⁾. ويرى «عليا محمد الكحلاوي» أن لدى كل قاض أدوات لفحص الشهادة ينبغي أن يستخدمها للوصول إلى الحقيقة، ومن هذه الأدوات ضرورة شفوية الشهادة، وطرح عدة أسئلة وتنويعها من أجل إنارة النقاط المهمة، وكذلك جمع المعلومات عن الشاهد مهما كانت ديانته، من حيث خلفه ومسكنه ومعتقداته وسيرته وماضيه وكل ما من شأنه أن ينير الطريق للقاضي ليقدروا وزن الشهادة⁽⁴⁷⁾.

***1- الإجراء النفسي (التجارب والتحليل):** تولد أسلوب آخر حديث إلى جانب الأساليب الكلاسيكية المذكورة، مرجعه التقدم العلمي الذي أصبح يساعد القضاء من أجل البحث عن الحقيقة، بفحص الشهود مهما كانت ديانتهم بصفة عامة عن طريق توجيه أسئلة دقيقة لمعرفة القدرات العقلية للشاهد من حيث الذكاء والذاكرة واحتمال الصدق والكذب لديه⁽⁴⁸⁾.

***2- تقييم مضمون الشهادة:** يكون للقاضي المدني سلطة تقييم مضمون ومدلول أقوال الشاهد مهما كانت ديانته دون تعرضه للطعن بالنقض، فهو يحكم بما يطمئن إليه، فله أن يأخذ بمعنى الشهادة دون معني آخر تحتمله، طالما أن المعنى الذي أخذ به لا يتنافى مع العبارة التي جاء بها الشاهد، وكان استخلاصها سائغا⁽⁴⁹⁾.

المطلب الثالث: موقف القاضي أمام بطلان التحقيق جراء الدفع بعدم أداء الشاهد غير المتدين اليمين

توجد هنا صعوبة تثور حول الشاهد الذي تمنعه ديانته من أداء اليمين مثل⁽⁵⁰⁾ anabaptistes, quakers أو الذي لا يتدين بديانة⁽⁵¹⁾؛ أي أنه لا يؤمن بوجود إله ويسمى هذا الشخص⁽⁵²⁾ Athée، فكيف للقاضي أن يوجه اليمين إلى هذا الشاهد، علما أن هدف اليمين الغرض منه تأنيب ضمير الشاهد وتخفيفه من عقاب الله له إذ لم يقل الحق، وغياب هذا الهدف الأساسي لأداء اليمين يجرد الشهادة من قيمتها في الإثبات؟

كما ذكرنا سابقا يمكن أن يكون الشاهد غير مسلم، وأكثر من ذلك أن لا يكون له ديانة يدين بها، أي بالمعنى الدقيق لا يؤمن بوجود إله، ومن ثم لا يؤمن بوجود عقوبة الله عليه في حالة عدم قول الحق، مما يجرد اليمين من هدفها الأساسي، ويفقدها قيمتها في الإثبات.

لكن في هذه الحالة يمكن لهذا النوع من الشاهد غير المتدين بديانة أن

يحضر الواقعة المادية أو التصرف القانوني، مما يجعل شهادته دليلاً وحيداً يمكن من إثبات الواقعة، فيطلب أحد الخصوم من القاضي أن يتم إجراء التحقيق حتى يسمع شهادته بالرغم أن الشاهد غير المتدين بديانة لا يؤمن بالله، ويمينه ليس لها قيمة، إلا أن هذا لا يعني أنه سوف يكذب ولا يقول الحقيقة، وهنا يلزم القاضي أن يستمع إلى شهادته، ويقدر صدقه أو كذبه.

يتضح لنا من كل ما سبق ذكره أن القاضي المدني يحظى بسلطة كاملة في تقدير طلب إجراء التحقيق، بحيث يرجع له تقييم الأمر بالتحقيق أو رفضه في ضوء البراهين والأسانيد المعروضة أمامه بالدعوى؛ إلا أن هناك قيوداً عاماً يحد من هذه السلطة، ألا وهو حقوق الدفاع، بمعنى أنه إذا كان إجراء التحقيق بصدد الواقعة التي التمس الخصم إثباتها بشهادة الشهود هي وسيلته الوحيدة في الإثبات، فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يرفض طلب الخصم لإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها، وإلا يعد ذلك مخالفاً للقانون وإخلالاً بحق الدفاع⁽⁵³⁾ الذي يعتبر من المبادئ الجوهرية التي تخضع لمراقبة محكمة النقض.

وعليه فإن القاضي يسمع أقوال الشاهد غير المتدين بديانة، دون أن يلزم هذا الأخير بأداء اليمين لعدم تعلق هذا الإجراء بالنظام العام، أي لا يثيرها القاضي من تلقائي نفسه.

وقد كان قانون الإجراءات المدنية القديم⁽⁵⁴⁾ ينص في المادة 2/65 على ما يلي: "... يحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة"، إلى أن جاءت للمادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽⁵⁵⁾ رقم 09-08 التي تنص على أنه: "يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.."; أي يترتب على عدم أداء اليمين قبل الإدلاء بالشهادة قابلية هذه الشهادة للإبطال، وبمعنى آخر تدل على أن الشهادة تكون صحيحة، وإجراء سماع الشهود صحيحاً، ولا تصبح باطلة إلا إذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلانها لعدم أداء الشاهد اليمين⁽⁵⁶⁾، ومن ثم إذا لم يدفع الخصم بعدم أداء الشاهد غير المتدين بديانة لليمين، فإن الشهادة تكون صحيحة، ويحكم القاضي على أساسها مادام أنه تكونت لديه عقيدة لصحة الواقعة؛ أما إذ دفع الخصم بعدم أداء الشاهد غير متدين بديانة اليمين، فإن القاضي يحكم بإبطال إجراء التحقيق، وفي هذه الحالة يطبق القاضي نفس القاعدة المطبقة على حلف الشاهد اليمين بعد

أداء الشهادة، أي يجب أن يكون الحلف قبل أداء الشهادة، وإلا ظلت الشهادة قابلة للإبطال، والأمر نفسه بالنسبة للشاهد الذي لا يؤمن بالله⁽⁵⁷⁾ Athée، فالقاضي هنا يسمع شهادة هذا الشاهد دون أن يحلفه اليمين لعدم وجود أية قيمة لها، فتظل هذه الشهادة باطلة مادام دفع بها الخصم، لكن لا يمنع لقاضي من اعتبارها مجرد قرينة قضائية، إذ يستطيع القاضي في حدود سلطته التقديرية استنباط القرينة القضائية من أي تحقيق ولو كان باطلا⁽⁵⁸⁾.

الخاتمة:

لقد سكت المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن إمكانية أداء الشاهد غير المسلم اليمين، إلا أن الدستور الجزائري أنار هذا الغموض بتوفير الحماية اللازمة، وذلك بتحويل القاضي سلطة توجيه اليمين للشاهد مهما كانت ديانتها حسب الأوضاع الخاصة به، وتقديرها بدون تمييز، لكن رغم ذلك السكوت قام المشرع بوضع نص جديد يمكن القاضي من سماع شهادة الشاهد غير المؤمن بالله دون أن يؤدي اليمين، ونتيجة لهذا أصبحت الشهادة قابلة للإبطال بالإرادة الوحيدة للخصم المشهود عليه، وفي حالة دفعه بها، يقوم القاضي باستنباط قرينة قضائية من أقوال الشاهد غير المؤمن بالله من أي تحقيق ولو كان باطلا.

الهوامش:

¹ - إبراهيم إبراهيم الغماز/ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية/ عالم الكتاب/ طبعة 1980/ مصر/ ص34.

² - G.HUBRECHT et par G.VERMELLE/ droit civil/ 15éd/ SIREY-DALLOZ/ PARIS/ 1993/ p144.

³ - إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ طبعة 1993/ الجزائر/ ص343.

⁴ - براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة -مقارنة في المواد المدنية والجنائية/ جامعة مولود معمري/ تيزي وزو/ رسالة دكتوراه/ سنة 2012/ ص179.

⁵ - الحرية الدينية في الجزائر/ ar.wikipedia.org/wiki/

http://www.joradp.dz/har/consti.htm

⁶ - براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص213.

- ⁷ - Nicolas Banneux/ HISTOIRE DU DROIT ET DE LA JUSTICE/ Brèves observations sur le caractère religieux du serment au XIX^e siècle à travers l'affaire « Michel »/ Presses universitaires de Louvain/ 2010/ p. 499-509-
<http://books.openedition.org/pucl/883#tocfrom1n3>
- ⁸ -SOPHIE SOCCARD/L'exclusion des Athées par Locke -L'envers théorique d'une convention politique/Revue de la société d'études Anglo-américaines des 17^{ème} et 18^{ème} siècles/2008/volume 65/n°1/p320
- ⁹ -<https://fr.wikipedia.org/wiki/Ath%C3%A9e> « Un athée est une personne qui partage les vues de l'athéisme, c'est-à-dire qui ne croit pas en l'existence d'une divinité religieuse. »
- ¹⁰ -شاهد هابيل البرشاوي/ شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية/ دار الفكر العربي/ طبعة 1982/ القاهرة/ ص 645.
- ¹¹ - محمد وحيد دحام/ الإثبات بشهادة الشهود/ المركز القومي للإصدارات القانونية مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام/ الطبعة الأولى، 2015/ القاهرة/ ص 161.
- ¹² - أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ينضم قانون الإجراءات المدنية القديم.
- ¹³ - نص المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم".
- ¹⁴ - <https://www.4algeria.com/forum/t/252686/>
- ¹⁵ - يقول الأستاذ عمار عباس: "إن مبدأ سمو الدستور يراد منه وجود الدستور على قمة هرم النصوص القانونية، مما يقتضي احترام النصوص التشريعية الأدنى لأحكام الدستور، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.....، فأساسا من الناحية الموضوعية يجب أن يوافق التشريع أحكام الدستور نصا وروحا". ينظر: الأستاذ عمار عباس/ القانون الدستوري الجزائري/ جامعة معسكر/ الجزائر/ مقال منشور على موقع: http://ammarabbes.blogspot.com/2011/12/blog-post_143.html
- ¹⁶ - المادتين 235 و 240 من قانون العقوبات الجزائري.
- ¹⁷ - EDOUARD BONNIER/Théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/ JOUBERT LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION/ PARIS/ 1843/P199
- ¹⁸ - بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى/ طبعة 2015/ الجزائر/ ص 101.
- ¹⁹ - عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ الطبعة الأولى، 2007/ الإسكندرية/ ص 239.
- ²⁰ - احمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مدونة الكتب الحصرية/ الجزء الأول/ الطبعة السابعة/ ص 551.

- 21- عبد العزيز خليل بدوي/ القضاء في الإسلام وحماية الحقوق / دار الفكر العربي / طبعة 1980/ القاهرة/ ص59.
- 22- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص244.
- 23- محمد عطية راغب/ النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن/ مطبعة المعارف/ طبعة 1960/ القاهرة/ ص62.
- 24- احمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ لبنان بيروت/ طبعة 1983/ ص125-126.
- 25- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص245-244.
- 26 - PATSOURIS EFTHYMIOS/Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civil français et dans la procédure civil grecque/Revue internationale de droit comparé/volume39/n°3/1987/p711
- 27- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على القانون الإثباتي/ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزني و شركاه/ طبعة 2002/ ص339-340.
- 28- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص248.
- 29- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص254.
- 30- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص253-254.
- 31- صقر مكازي/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ طبعة 2009/ الجزائر/ ص127.
- 32 - https://fr.wikipedia.org/wiki/Serment_judiciaire_en_France
- 33- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجزء الأول/ مطبعة كليك للنشر/ طبعة 2011/ ص197.
- 34- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص178.
- 35- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية/ دار الجبل للطباعة جمهورية مصر العربية/ الطبعة الأولى/ 1985/ ص126.
- 36- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص178.
- 37- احمد النشات/ رسالة الإثبات/ الجزء الأول/ مرجع سابق/ ص544.
- 38- قرار المحكمة العليا/ ملف 33734/ مؤرخ بسنة 1983/ المجلة القضائية/ العدد3/ سنة 1989 قضت بأنه يتعين على قضاء المجلس وهم ينظرون في خصام قائم بين مسلم وغير مسلم، أن لا يوجهوا اليمين في المسجد يوم الجمعة وقت الصلاة فإنهم لما فعلوا ذلك قد حرموا الطرف غير المسلم حضور أدائها ومسوا بحقه في الدفاع معرضين قرارهم في هذه النقطة للنقض. مشار إليه صقر- مكازي/ الوسيط في قواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ طبعة 2009/ الجزائر/ ص225.

³⁹-<https://www.ledroit.com/archives/retrait-de-la-bible-exige-des-palais-de-justice-d5f6d9f2fbde173b77314ab076497425>

⁴⁰- احمد أبو الوفا/ التعليق على النصوص قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ طبعة 1981/ ص 214.

⁴¹- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 336.

⁴²- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 279.

⁴³- JEAN-PIERRE GRIDEL/La valeur du témoignage en droit civil/Revue internationale de droit comparé/volume 46/n°2/1994/p437 « la fragilité du témoignage tient certes a ses dépendance avec la mémoire la lucidité mais aussi l'honnête intellectuelle et la force de caractère devant toutes ces qualités les hommes ne sont certainement pas égaux... »

⁴⁴- FRANÇAIS GORPHE/L'appréciation des preuves en justice-Théorie technique/Librairie du recueil SIREY/PARIS/P360 ET 361

⁴⁵- FRANÇAIS GORPHE/L'appréciation des preuves en justice-Théorie technique/prc/p408 et 410

⁴⁶-RAYMOND LEGEAS/ Les règles de preuves en droit civil-permanences et transformation/Thèse pour doctorat en droit /soutenu le 03/03/1954/a poitiers/Librairie générale de droit et de jurisprudence/paris/1955/p215

⁴⁷- عليا محمد الكحلأوى/ الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق/ جامعة القاهرة/ 1999/ ص 114.

⁴⁸- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 35 – 37.

⁴⁹- محمد وحيد دحام/ الإثبات بشهادة الشهود/ المركز القومي للإصدارات القانونية مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام/ الطبعة الأولى، 2015/ القاهرة/ ص 182.

⁵⁰- https://fr.wikipedia.org/wiki/Serment_judiciaire_en_France

⁵¹- JACQUELINE LALOUILLE/La difficile Laïcisation du serment judiciaire/ université Lille/revue romantisme/p45-site internet <https://www.cairn.info/revue-romantisme-2013-4-p-45.htm>

⁵²- <https://dvlf.uchicago.edu/mot/ath%C3%A9>

- <https://fr.wikipedia.org/wiki/Ath%C3%A9> « Un athée est une personne qui partage les vues de l'athéisme, c'est-à-dire qui ne croit pas en l'existence d'une divinité religieuse. »

⁵³- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 250 – حيث قضت محكمة النقض المصرية بان "" رفض طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات دعواهم برغم أنها الوسيلة الوحيدة للخصوم في الإثبات يعد مخالفة للقانون وإخلالا بحق الدفاع ""

⁵⁴- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ينظم قانون الإجراءات المدنية القديم.

⁵⁵- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هجرية الموافق 25 فبراير سنة 2008، على أن يسري مفعول هذا القانون الجديد بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية تطبيقاً لأحكام المادة 1062 منه، وعليه فإن أولى تطبيقاته بدأت في بداية شهر أفريل 2009، لتحل أحكام محل قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 رقم 66-154 المعدل والمتمم. ينظر فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في القانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص3.

⁵⁶- www.djelfa.info/vb/archive/index.php/t-1489446.html

⁵⁷- <https://fr.wikipedia.org/wiki/Ath%C3%A9e> « Un athée est une personne qui partage les vues de l'athéisme, c'est-à-dire qui ne croit pas en l'existence d'une divinité religieuse. »

⁵⁸- احمد النشأت/ رسالة الإثبات/ الجزء الأول/ مرجع سابق/ ص536.

المراجع:

1- باللغة العربية:

1. إبراهيم إبراهيم الغماز/ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية/ عالم الكتاب/ طبعة 1980/ مصر
2. إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ طبعة 1993/ الجزائر
3. شاهد هابيل البرشاوي/ شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية/ دار الفكر العربي/ طبعة 1982/ القاهرة
4. محمد وحيد دحام/ الإثبات بشهادة الشهود/ المركز القومي للإصدارات القانونية مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام/ الطبعة الأولى، 2015/ القاهرة
5. بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى/ طبعة 2015/ الجزائر
6. احمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مدونة الكتب الحصرية/ الجزء الأول/ الطبعة السابعة
7. عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ الطبعة الأولى، 2007/ الإسكندرية
8. عبد العزيز خليل بدوي/ القضاء في الإسلام وحماية الحقوق/ دار الفكر العربي/ طبعة 1980/ القاهرة
9. محمد عطية راغب/ النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن/ مطبعة المعارف/ طبعة 1960/ القاهرة

10. احمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ لبنان بيروت/ طبعة 1983
11. صقر مكازي/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ طبعة 2009/ الجزائر
12. عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على القانون الإثبات/ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي و شركاه/ طبعة 2002
13. بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجزء الأول/ مطبعة كليك للنشر/ طبعة 2011
14. عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية/ دار الجبل للطباعة جمهورية مصر العربية/ الطبعة الأولى/ 1985
15. احمد أبو الوفا/ التعليق على النصوص قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ طبعة 1981

2- باللغة الأجنبية:

1. G.HUBRECHT et par G.VERMELLE/droit civil/15éd/SIREY-DALLOZ/PARIS/1993
2. EDOUARD BONNIER/Théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/JOUBERT LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION/PARIS
3. FRANÇAIS GORPHE/L'appréciation des preuves en justice-Théorie technique/Librairie du recueil SIREY/PARIS
4. RAYMOND LEGEAIS/Les règles de preuves en droit civil-permanences et transformation/Thèse pour doctorat en droit /soutenu le 03/03/1954/a poitiers/Librairie générale de droit et de jurisprudence/paris/1955

2- الرسائل الجامعية:

- 1 - براهيم صالح/الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية/رسالة دكتوراه/ جامعة مولود معمري/ تيزي وزو/ /سنة 2012
- 2 - عليا محمد الكحلوي/ الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية-دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية/ رسالة دكتوراه/ كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1999/

3-Nicolas Banneux /HISTOIRE DU DROIT ET DE LA JUSTICE/ Brèves observations sur le caractère religieux du serment au XIX^e siècle à travers l'affaire « Michel »/ Presses universitaires de Louvain, 2010

المجلات:

1. JEAN-PIERRE GRIDEL/La valeur du témoignage en droit civil/Revue internationale de droit comparé/volume 46/n°2/1994
2. JACQUELINE LALOUETTE/La difficile Laïcisation du serment judiciaire/ université Lille/revue romantisme/2013
3. PATSOURIS EFTHYMOS/Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civil français et dans la procédure civil grecque/Revue internationale de droit comparé/volume39/n°3/1987

5-القوانين

1. أمر رقم 154-66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ينضم قانون الإجراءات المدنية القديم.
2. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هجرية الموافق 25 فبراير سنة 2008.

6-قرارات المحكمة العليا.

قرار المحكمة العليا/ ملف 33734/ مؤرخ بسنة 1983/ المجلة القضائية/ العدد3/ سنة1989.

7-موقع الانترنت:

1. <http://www.joradp.dz/har/consti.htm>
2. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Ath%C3%A9https://www.4algeria.com/forum/t/252686/>
3. http://ammarabbes.blogspot.com/2011/12/blog-post_143.html
4. https://fr.wikipedia.org/wiki/Serment_judiciaire_en_France
5. <https://www.ledroit.com/archives/retrait-de-la-bible-exige-des-palais-de-justice-d5f6d9f2fbde173b77314ab076497425>
6. <https://www.cairn.info/revue-romantisme-2013-4-p-45.htm>
7. <https://dvlf.uchicago.edu/mot/ath%C3%A9>

-
8. www.djelfa.info/vb/archive/index.php/t-1489446.html
 9. <http://books.openedition.org/pucl/883#tocfrom1n3>