المحاضرة الخامسة

3-الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني

ظهرت الكتابة في الشكل الإلكتروني نتيجة التطور الحاصل في مجال الإعلام الآلي خاصة بعد انتشار استعمال الإنترنت، فأدى استعمال التكنولوجيا الحديثة إلى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية، وتحويلها إلى لغة يفهمها الحاسوب. وقد كان من نتائج ظهور هذا الأسلوب الجديد للكتابة التي تعتمد على الدعامة الإلكترونية، إلى إثارة مسألة إثبات هذه التصرفات التي تتم في الشكل الإلكتروني، مثل عمليات البيع والشراء التي تتم عن طريق التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى اعتراف مختلف التشريعات بها بما في ذلك المشرع الجزائري الذي نظم الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني لأول مرة بموجب القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون المدني وسنتطرق هذا الإطار إلى مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني (3.1)، ثم نتناول حجيتها .(3.2(

3.1-مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني

سنتناول في هذا الإطار تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني (3.1.1)، وشروطها .(3.1.2).

3.1.1-تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني

عرف المشرع الكتابة بصفة عامة في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها" يفهم من هذا النص أن الكتابة قد تنصرف إلى المحرر التقليدي الذي يكون على دعامة ورقية، أو إلى المحرر الإلكتروني الذي تكون دعامته إلكترونية حيث ينشأ في شكل أرقام وحروف ورموز ذات معنى مفهوم، ويرسل ويخ ،زن عن طريق الحاسوب أو أي طريقه مماثلة كالهاتف النقال، حيث تظهر على شاشته بشكل مقروء. وهي عبارة عن خوارزميات تعتمد على الرقمين 0)، (1 حيث تقوم بتحويل النصوص التي نكتبها)الأحرف والأرقام والرموز(إلى تسلسل رقمي يمكن للحاسوب فهمه ومعالجته وتخزينه، وعرضها بطريقة يفهمها الإنسان. لذا تع ،رف على أنها مجموعة أرقام ورموز يتم إدخالها في الحاسوب حسب ترتيب معين أما بالنسبة للكتابة في الشكل الإلكتروني الحالي فإن المشرع الجزائري لم يعرفها في القانون المدني إلا أنه اعترف بحجية المحرر الإلكتروني في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني إذ جاء فيها «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق"...، ويفهم من ذلك أن المشرع أخذ بما يُعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي، الذي مفاده أن الوثائق الإلكترونية لها نفس الفعالية القانونية مثل المستندات الورقية التقليدية، طالما أنها تحقق نفس الأهداف والوظائف.

1كما ع ،رف المشرع الوثيقة الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 16-

2142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني." أما الوثيقة الموقعة إلكترونيا فهي وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع إلكتروني." وقد ع ،رف قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية3المحررات الإلكترونية، والتي يُطلق عليها تسميه رسالة البيانات بأنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، البريد الإلكتروني، البرق، التلكس أو النسخ الإلكترونية تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن الكتابة التقليدية، فهي تتميز بالسرعة لاستعمال لغة

الحاسوب كما أنها آمنة كون مضمونها لا يعرفه من إلا المرسل والمرسل إليه، لوجود تقنيات تكفل لها المحافظة على سريتها من جهة، وعدم ضياعها أي حفظها من جهة أخرى، فقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة بالحفاظ على الأمن القانوني لتوفير الثقة في هذه المحررات، مثل نظام التشفير، وجهات المصادقة الإلكترونية. كما تتميز عن الكتابة على الورق بالثبات لوجود وسائل حفظ تقنية تجعلها الكتابة غير قابلة للتغيير أو المحو أو التعديل، وحتى وإن حدث فإنه يمكن اكتشافه. تمتاز الكتابة الإلكترونية أيضا بأنها لا تظهر ظهور إلا بالوسائط الإلكترونية كالحاسوب، إضافة إلى انخفاض تكاليف الحفظ والنقل عكس الكتابة على الورق حيث ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية. يمكن أن تؤدي الكتابة الإلكترونية نفس الدور في الإثبات الذي تؤديه الكتابة التقليدية إذا تو ،فرت على الشروط المطلوبة قانونا حسب ما يتضح من نص المادة 323 مكرر1 مدني.

3.1.2-شروط المحررات الإلكترونية

يشترط في المحررات الإلكترونية لقبولها كدليل إثبات عدة شروط:

-أن تكون الكتابة مفهومة ومقروءة وهو ما نص عليه المشرع في المادة 323 مكرر في تعريفه للكتابة" ...

حروف أو أوصاف أو أرقام أو أيه علامات أو رموز ذات معنى مفهوم.... " ، ويخضع هذا الشرط لقواعد تقنية، وذلك بوضع برامج خاصة تقوم بترجمة لغة الآلة البروغرامتية إلى اللغة التي يفهمها الإنسان،

-أن يكون المحرر الإلكتروني معدا ومحفوظا بشكل يضمن سلمته نصت على هذا الشرط المادة

323مكرر 1 في فقرتها الأخير ة " ...وأن تكون مع ،دة ومحفوظة في ظروف تضمن سلمتها" ، ويقصد بذلك أنه يتعين إبقاء المحرر الإلكتروني وحفظه بالصورة التي نشأ عليها دون أي تغيير، حتى يمكن أن يقدم كدليل أمام القضاء عند حدوث النزاع. فيجب أن تخلو البيانات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني من أي تعديل أو

تحريف سواء بالحذف أو بالإضافة سواء عند إنشائه أو نقله أو إرساله أو حفظه أو استرجاعه، ويتم ذلك من خلال طرق الحفظ التقنية، أي البرامج التي تمكن من على كشف أي تعديل يمس الكتابة الإلكترونية،

كما يمكن تحديد البيانات المع ،دلة وتاريخ إجراء التعديل بدقة. يتم حفظ الكتابة الإلكترونية من خلال

تدوينها على دعامة أو وسيط إلكتروني أيا كان نوعه كالقرص الصلب أو ذاكرة الكمبيوتر أو في موقع على شبكة الانترنت، بحيث يسمح بثبتيها واستمرارها مدة من الزمن، ويسهل الرجوع إليها واسترجاعها من أجل استخدامها في الإثبات أو في غيره.

-التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وهو الشرط الذي ذكرته المادة 323 مكرر 1 ..." بشرط

التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها" .. ، ويتم التعرف على الشخص الذي ح ،رر الدليل الإلكتروني عادة من خلال تقنية التوقيع الإلكتروني ذلك أن المحرر الإلكتروني شأنه في ذلك شأن المحرر الورقي، يشترط فيه الكتابة والتوقيع حتى يكون له حجية في الإثبات،

ويقصد بالتوقيع الإلكتروني حسب نص المادة 2 من القانون رقم 15-404 للمحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ." وأكدت ذلك المادة 6 من نفس القانون بنصها على ما يلي:"

يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" فالوظيفة الأولى للتوقيع الإلكتروني هي تحديد هوية الشخص المو ،قع حيث يكون دلالة على موافقته على البيانات والمعلومات التي و ،قع عليها والتي يرغب في الالتزام بها.

قد يكون التوقيع الإلكتروني بالقلم الإلكتروني أو توقيعا بيومتريا أو توقيعا بالكود أو توقيعا رقميا، ويكفي للاعتداد به أن يكون هذا التوقيع ومهما كانت أشكاله مدعما بوسائل تعزز أمنه وسلامته ويمكن خلالها التحقق من هوية صاحبه.

3.2-حجية الكتابة الإلكترونية

إذا توافرت الشروط السالف ذكرها فإنه وحسب نص المادة 323 مكرر 1 مدني " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق".. علما أن الكتابة في الشكل الإلكتروني قد تكون عرفية كما أنها قد تكون رسمية.

3.2.1-المحررات الرسمة الإلكترونية

إذا كانت المحررات الإلكترونية رسمية فإنه يشترط فيها ما يشترط في الوثائق الرسمية العادية من ضرورة أن تكون صادرة عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو يكون هذا الأخير مختصا بتحريرها، وأن تكون معدة ووفق الأشكال المقررة قانونا. مع أن المشرع لو يوضح كيف يتم ذلك،

أما بخصوص صور المحرر الإلكتروني الرسمي ونص المشرع المصري في نص المادة 16 من القانون 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، على أنه " الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة لأصل هذا المحرر، ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية".

3.2.2-المحررات الإلكترونية العرفية

إذا كان المحرر الإلكتروني عرفيا فيجب توافر شرطي الكتابة والتوقيع، وهو ما أكدته المادة 327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة بخصوص المحرر العرفي" ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر."1 ويستمد المحرر الإلكتروني حجيته من توقيعه، و قد نصت المادة 8 من القانون رقم -15

04المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على "يعتبر التوقيع الإلكتروني

الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب." .... والتوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الذي ينشأ على

أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، ويكون مرتبطا بالمُو ،قع دون سواه، ويُم ،كن من تحديد هوية المو ،قع، وأن يكون مصمما بآلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن يكون منشأ بوسائل تكون تحت

التحكم الحصري للمُوقع ومرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات حسب ما نصت عليه المادة 7 من القانون السابق الذكر.

ومنه فإن التصديق الإلكتروني يدعم الأمن القانوني والتقني في المعاملات الإلكترونية، ويتم هذا التصديق من قبل السلطات الخاصة بالتصديق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني. و بتوافر هذه الشروط في التوقيع الإلكتروني يفترض فيه أنه صحيح ومن يدعي عكس ذلك إثباته، وبذلك يكون المحرر العرفي الإلكتروني نفس حجية المحرر العرفي العادي متى توافرت الشروط السابق ذكرها خاصة التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤمن.

وما يجب التنويه إليه أن غياب التوقيع الموصوف لا يؤدي إلى تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إثبات حسب ما يتضح من المادة 9 من قانون رقم 04-15 إلا أنه يتعين على من

يتمسك به إقامة الدليل على توافر الثقة في التقنية المستخدمة لإنشاء التوقيع واحترامها للمعايير

القانونية، ولكن عدم رفضه لا يمنع القاضي من الحكم بانعدام الأثر القانوني لهذا التوقيع.

المحاضرة السادسة

ثانيا: الإثبات بالشهود

تطرق المشرع الجزائري الإثبات بالشهود في المواد 333 إلى 336 من القانون المدني. و ننوه بهذا الخصوص أن شهادة الشهود **يطلق عليها أيضا "البيّنة"** ، فهذه الأخيرة لها معنيان: عام و خاص.

أولا :

المعنى عام ويقصد به الدليل بصفة عامة من كتابة وشهادة وغيرها.

ثانيا :

المعنى خاص ويقصد به شهادة الشهود فقط، وهذا بسبب أن شهادة الشهود في الماضي كانت هي الغالبة من طرق الإثبات، أما الأنواع الأخرى فكانت نادرة لذا انصرف لفظ البينة إلى الشهادة.1 من خلال النصوص أعلاه سنتطرق إلى مفهوم الشهادة (1) الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود .(2)

1-مفهوم الشهادة

من أجل تحديد مفهوم الشهادة يستوجب علينا اولا تعريفها (1.1) ثانيا و تبيان خصائصها (1.2) ثالثا أنواعها أو صورها (1.3)، رابعا وشروطها .(1.4)

1.1-تعريف الشهادة

لغتنا :

يقصد بالشهادة لغة عدة معاني منها الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان، كونها مشتقة من فعل شهد شاهد بمعنى عاين. كما يقصد بها الحضور كأن يقول الشخص شهدت مجلس العقد أي حضرته.

اصطلاحا :

يقصد بالشهادة قيام شخص من غير الخصوم في الدعوى ولا مصلحة له فيها بإخبار القاضي بما رأى أو سمع بشأن هذه الخصومة، ويترتب عنها حقا لغيره، وكون الشهادة إخبار فهي تحتمل الصدق أو الكذب. يفترض في الشاهد أن يكون عدلا مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، وإن كانت قرينة تقبل إثبات العكس.

1.2-خصائص الشهادة

تتميّز الشهادة بما يلي:

-1/ الشهادة حجة غير قاطعة فيعتبر ما ثبت بالشهادة صحيحا إلى أن يثبت العكس بشهادة أخرى أو بأي طريق من طرق الإثبات، عكس اليمين والإقرار التي تعدّ حجتها قاطعة.

-2/ الشهادة حجة غير ملزمة للقاضي فهي تخضع لسطلته التقديرية المطلقة أيا كان عدد الشهود وصفاتهم دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا،

-3/ الشهادة حجة متعدية: أي أن حجتها لا تقتصر على الشخص الذي قام بأداء الشهادة فقط، فما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة، باعتبار أنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم و ليس له مصلحة في النزاع. و هي بذلك تختلف عن الإقرار الذي يثبت به المقر حقا لغيره على نفسه فتقتصر حجته عليه اتجاه الشخص الذي صدر الإقرار لصالحه.

- 1 المادة 340 مدني نصت في فقرتها الأخيرة" ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحول التي يجوز فيها الإثبات بالبيّنة." فالمقصود بالبيّنة هنا هو الإثبات بشهادة الشهود.

4/ الشهادة محدودة النطاق: تعتبر الشهادة دليلا مقيدا فلا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة كون المشرع قدّر احتمال الكذب فيها، فلا يقبل بشهادة الشهود فيما اشترط فيه المشرع الإثبات بالكتابة وهو ما يتضح مثلا من نص المادة 333 مدني.

1.3-أنواع الشهادة

تنقسم الشهادة إلى شهادة مباشرة و شهادة غير المباشرة، وإلى شهادة مكتوبة وشهادة شفاهية

1.3.1- الشهادة المباشرة وغير المباشرة

أ-الشهادة المباشرة:

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، حيث يخبر الشاهد بما وقع تحت سمعه أوبصره، وقد يخبر بما رأى بعينه كواقعة تسليم مبلغ مالي، أو مشاهدته لحادث معين، وأن يخبر بما سمعه بأذنه كحضوره لمجلس العقد مثلا وحضر أمام القضاء ليشهد بما رآه آو سمعه بنفسه مباشرة.

ب-الشهادة غير المباشرة:

تعتبر الشهادة غير المباشرة أقل قيمة من الشهادة المباشرة، ويقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات، فهي لا تنشأ عن إدراك مباشر للشاهد، ولها ثلاث صور:

صور الشهادة غير مباشرة

ب-1/ شهادة سماعية:

هي شهادة الشاهد بما سمع رواية عن غيره، إذ في هذه الحالة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير الذي يكون قد رآها أو سمعها بنفسه، والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية، كونها قابلة للتحري عن مدى صدقها والوصول إلى مصدرها الأصلي.

ب-2/ شهادة بالتسامع:

شهادة تنصب على هو شائع بين الناس من الأخبار والأحداث دون تحديدهم، وهذا النوع من الشهادة عكس الشهادة السماعية لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع بين الناس فصاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بالذات بل بما تتسامعه الناس، وهي غير قابلة للتحري، لذلك لا يعتد به بهذه الشهادة إلا حيث ينص القانون على ذلك، كالمسائل التجارية، وفي الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالبينة والقرائن على سبيل الاستئناس.

ب-3/ الشهادة بالشهرة العامة:

ورقة يحررها موظف عام أو موثق أو قاض ي، تتضمن شهادة أشخاص معينين على وقائع معينة علموا بها عن طريق الشهرة العامة، كالإدلاء بشهادة حول زواج معين، أو أن تركة معينة من حق ورثة معينين أو أن التركة بدون وارث، وذلك ليس بناء على معرفة مؤكدة وإنما وفقا لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة.

1.3.2-الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة:

أ-**الشهادة الشفهية:**

وهي الأصل في الشهادة وهو ما يتضح من نص المادة 158 في فقرتها الأولى إجراءات مدنية وإدارية " يدلي الشاهد بشهادته دون نص مكتوب" ., أو جب القانون على أن يدلي الشاهد
بشهادته بصفة شفهية مستمدا إياها من ذاكراته وتكون في شكل تصريح بالوقائع التي عرفها معرفة شخصية، وتدون أقوال الشاهد في محضر حسب المادة 160 إجراءات مدنية وإدارية.

ب-**الشهادة المكتوبة:**

هي تلك التي تصل إلى القضاء في شكل مكتوب، سواء كانت مدونة في ورقة عرفية أو رسمية، وسواء كانت بخط يد الشاهد أو بخط يد غيره، وهذا النوع من الشهادة يرى فيه البعض أنها لا قيمة قانونية لها أمام القضاء، لأنها لا تعدو أن تكون مجرد تصريح لا يلزم إلا صاحبه، غير أن البعض الآخر يرى بأنه يمكن في حالة استثنائية الاعتداد بالشهادة المكتوبة وذلك في حالة عدم استطاعة الشاهد الحضور أمام القضاء لأسباب جدية تمنعه من ذلك كالمرض مثلا أو البعد الكبير عن المحكمة. وقد نص المشرع في المادة 155 إجراءات مدنية وإدارية "إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جازللقاض ي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته. إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي اصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته." ويستفاد من هذا النص أن المشرع يعتد فقط بالشهادة الشفوية، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها،

1.4-شروط الإثبات بشهادة الشهود

يشترط في الإثبات بشهادة الشهود مجموعة من الشروط منها ما يتعلق **بالشهادة ذاتها** (1.4.1)، ومنها ما يتعلق **بشخص الشاهد** (1.4.2).

1.4.1-الشروط التي تتعلق بالشهادة:

تتمثل هذه الشروط في وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء بحضور الشاهد وإلا كانت الشهادة باطلة، كما يجب أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين من طرف الشاهد قبل أداء الشهادة تحت طائلة القابلية للإبطال)المادة 162 إجراءات مدنية وإدارية.(إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود)المادة 150 إجراءات مدنية وإدارية(، فلا يمكن مثلا قبول الشهادة في واقعة تخالف النظام العام والآداب العامة، كما يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون متنازع فيها ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، وهو وما يتضح من نص المادة 150 إجراءات مدنية وإدارية، إضافة إلى ذلك يشترط في الشهادة أن تؤدى شفاهة دون قراءة لأي نص مكتوب)المادة 158 إجراءات مدنية وإدارية.(أما بخصوص أداء الشهادة بحضور الخصوم فقد نصت المادة 152 إجراءات مدنية وإدارية في فقرتها الأولى " يسمع كل شاهد على انفراد بحضور أو غياب الخصوم"... حيث يستفاد من النص أن المشرع لم يشترط تأدية الشهادة بحضور الخصوم وهو ما يتعارض مع نص المادة 158 من نفس القانون التي تمنح للخصوم حق طرح الأسئلة عليه.

1.4.2-الشروط التي تتعلق بالشاهد:

-أ يشترط في الشاهد أن يتمتع بالأهلية الكاملة، أي أن يكون قد بلغ 19 سنة كاملة تطبيقا لنص المادة 40 مدني."2 أما إذا كان الشخص عديم الأهلية أي دون سن التمييز 13) سنة، المجنون أو المعتوه(فلا تقبل شهادته على الإطلاق، أما إذا كان

ناقص الأهلية أو سفيها أو ذا غفلة فلا تقبل شهادته إلا على سبيل الاستئناس، وهو ما تأكده المادة 153 إجراءات مدنية وإدارية ... يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز2نص المادة 40 مدني على"كل شخص بلغ سن الرشد متمتّعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

على سبيل الاستدلال." إضافة للأهلية يجب ألّا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه الأهلية حسب ما تؤكده المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات.

ب -أن لا يكون للشاهد صلة قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، وهو ما نصت عليه المادة 153 إجراءات مدنية وإدارية في فقرتها الأولى، فلا تقبل شهادة الشهود إذا كانوا على علاقة قرابة بأحد الخصوم، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد حسب المادة 32 مدني. وعليه لا تقبل شهادة الجد والأب والأم والأبناء والأخوة وأبناء العمومة لأحد الخصوم في الدعوى، كما لا تقبل شهادة الزوج أو الزوجة ولو وقع الطلاق، ولا تقبل أيضا شهادة أقارب هؤلاء كأب الزوج والزوجة وإخوتها أو أبناء عمومتها. إلا أنه يستثنى من ذلك سماع هؤلاء للشهادة في المسائل التي تتعلق بحالة الحالة المدنية والطلاق.

2-الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

تنقسم الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إلى قسمين: حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام (2.1) وحالات لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود إلا استثنا ء .(2.2)

2.1-الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كأصل عام

نصت على هذه الحالات المادة 333 مدني السابق ذكرها وتتمثل في، الوقائع المادية (2.1.1)، التصرفات التجارية (2.1.2) والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج .(2.1.3).

- **2.1.1الوقائع المادية**

إن الوقائع المادية سواء كانت طبيعية لا دخل للإنسان فيها كالفيضانات أو الحريق أو مرض الموت والسفه والجنون والميلاد والوفاة، أو كانت أعمالا مادية من فعل الإنسان، كالفعل المستحق للتعويض أو البناء أو الغرس أو الحيازة، فهذه الوقائع يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود، وهذا لكون طبيعتها لا تسمح بإعداد الدليل الكتابي قبل وقوعها وذلك نظرا لعدم توقع حدوثها.

- 3نصت المادة 9 مكرر 1 عقوبات في فقرتها الرابعة -4 عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيب الاستئناس.

يتجلى من نص المادة 333 أن التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة لا تقبل إثباتها بشهادة الشهود فهذه الأخيرة تقبل فقط فيما دون ذلك، أي في التصرفات التي تساوي أو أقل من القيمة المذكورة.

هنا ننوه ة أن قيمة الالتزام تقدّر وقت إبرام التصرف حسب ما يتضح من نص المادة 333 في فقرتها الثانية، فإذا كان هناك زيادة في قيمة الالتزام على 100.000 دج بعد التصرف وكان سببها يرجع لضم الملحقات إلى الأصل فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود. وإذا اشتملت الدعوى عدة طلبات ذات مصادرة متعددة فيجوز إثبات كل طلب يقل عن 100.000دج بشهادة الشهود ولو كانت الطلبات مجتمعة تفوق هذه القيمة 333/3) مدني.(إلا أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود طبقا للمادة 334 مدني ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار جزائري إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة. إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى ما تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري ثم عدل عن طبه إلى أقل من ذلك.

إضافة إلى ما سبق هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية ولو لم تزد قيمتها عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري، كما هو الأمر بالنسبة لعقد الكفالة مثلا الذي يجب إثباته بالكتابة بمقتض ى المادة 645 مدني.

2.2-الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إلا استثناءا

نص المشرع على حالات أجاز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناءً، ونصت على هذه الحالات كل من المادة 335 و336 مدني، وتتمثل هذه الحالات في: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (2.2.1)، وجود مانع أدبي أو مادي يمنع الحصول على دليل كتابي (2.2.2)، حالة فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي .(2.2.3(

2.2.1-حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

نصت المادة 335 مدني تنص على "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به

قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة." يتضح من هذا النص أنه استثناء على الأصل وهو الإثبات

بالكتابة، فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى لو تجاوزت قيمة التصرف 100.000دج، وذلك إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويقصد بهذا الأخير حسب النص دائما هو كل كتابة تصدر من الخصم وتجعل التصرف المدّعى به قريب الاحتمال، أي وجود كتابة لكنّها لم تكتمل فيجب استكمالها في هذه الحالة بشهادة الشهود. **و لتطبيق هذه الحالة يشترط ثلاثة شروط:**

1-وجود كتابة ناقصة:

2-صدور الكتابة من الخصم

3 -أن يكون من شأن الكتابة أن تجعل وجود التصرف المدّعى به قريب الاحتمال.

إن الاستعانة بالإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة المحكمة العليا، إذ يمكن للقاضي أن يرفض الإثبات بالشهود ويكمل الدليل الناقص بالقرائن التي يجدها في الدعوى. كما أن القاضي لا يلجأ إلى تكملة الدليل الكتابي الناقص من تلقاء نفسه فلا بد أن يطلبها الخصم صاحب الحق المدعى به. تجدر الإشارة إلى أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يصلح مع الشهادة لإثبات التصرفات القانونية المدنية التي يشترط فيها القانون شكل رسمي، كون الرسمية في هذه الحالة ركن في التصرف وتخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق.

2.2.2-حالة وجود مانع أدبي أو مادي يمنع الحصول على الدليل الكتابي

نصت المادة 336 مدني" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد ما نع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي".... يتضح من النص أنه من كان في ظروف منعته من الحصول على الدليل الكتابي ورغم كون التصرف يشترط فيه المشرع الدليل الكتابي كأن تكون قيمته تتجاوز المبلغ المحدد في المادة 333 مدني، فإنه يجوز له الإثبات بشهادة الشهود، إلا أنه في التصرفات القانونية التي يشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية فلا يطبق هذا الاستثناء، والمانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي قد يكون ماديا كما قد يكون أدبيا.

يقصد بالمانع المادي ذلك المانع الذي ينشأ عن ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين كوجودهم في ظرف أو مكان لم تسمح لهم كتابة التصرف. أما المانع الأدبي يكون بسبب اعتبارات وظروف نفسية أو اجتماعية أو أخلاقية بين المتعاقدين)علاقة قرابة، سلطة أدبية لأحدهما على الآخر، كعلاقة الأبوة أو

الأخوة أو بين الزوجين(...، تو ّلد لدى أحدهما شعورا بالحرج فيمنعه من كتابة العقد الذي تمّ بينهما. وسواء كان المانع أدبيا أو ماديا يقع عبء إثبات وجوده على المدّعي بكافة طرق الإثبات بما فيها

الشهادة، وإن تجاوزت قيمة التصرف القيمة المحددة قانونا ، وتقدير قيام المانع يخضع للسلطة التقديرية لقاض ي الموضوع.

2.2.3-حالة فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي

نصت على هذه الحالة المادة 336 مدني في فقرتها الأخيرة، فيكون للدائن وهو المدعي في الدعوى بصفة عامة أن يثبت بشهادة الشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا أثبت أنه كان يوجد لديه دليل كتابي كامل وصحيح وليس مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ومستوفيا للشروط القانونية، إلا أن هذا الأخير فُ ,قد لسبب أجنبي خارج عن إرادته أي لا يد له فيه، شريطة أن لا يكون قد ساهم أو سهّل فقدان السند أو تعمّد اخفاؤه أو اتلافه، وسبق وجود السند واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك الشهادة.

تجدر الإشارة في الأخير أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات بشهادة الشهود، خاصة في ظل وجود القرائن والأدلة الأخرى، دون رقابة المحكمة العليا، إلا فيما يخص احترام القواعد الإجرائية في سير الخصومة وسماع الشهود التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية.