وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطات القاضي المدني في اجر اءات التحقيق في الدعوى

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

يطـــــو تماني

تحت إشراف الأستاذ(ة):

عوايل عبد الصمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) أبصير أحمد طالب .....رئيسا

الأستاذ(ة) : عوايل عبد الصمد..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة): بن عديـــدة نبيل.....مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/07/11**

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا "

سورة البقرة (32)

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله واسكنه فسيح جنانه

إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أبناء إخوتي وأخواتي

إلى كل الأصدقاء و الصديقات قريبا وبعيدا.

الشكر

اللهم لك الحمد و الشكر كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك نحمدك ربي حمد الشاكرين الذاكرين و نتوب إليك، و نصلي و نسلم على النبي الأمين محمد ، عليه أفضل الصلاة و أتم التسليم و على آله وصحابته أجمعين .

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل المشرف **عوايل عبد الصمد** بقبول الإشراف على هذه المذكرة والذي قدم لي الكثير من النصائح والإرشادات.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ **قمراوي عز الدين** على مساعدته لي ومد يد العون لي فجزاه الله كل الخير .

وكذلك لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر للأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة لقبول مناقشتهم هذا البحث .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ق: قانون

ق .م .ج: مدني جزائري

ق .إ.م. إ: قانون الاجراءات المدنية والادارية

ص: صفحة

ط : الطبعة

ج ر ج ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمـــــة

مقدمة

إن حدوث نزاع معين بين الأطراف و تقرير حق أحدهم عن الأخر يحتاج إلى إقامة الدليل عليه ، وإذا استطاع الشخص الذي يطالب بحماية حقه إثباته فإنه يكسب دعواه و بالتالي له الحق بطريقة مشروعة لأنه أقام الدليل عليه،أما إذا عجز عن إثبات حقه خسر دعواه و بالتالي خسارة الحق المطالب به.

يعد الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة،فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما،و هو إحدى الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه.

لذا أصبح لزاما على الأفراد الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقوقهم وبسط الحماية عليها وبالتالي إقناع القاضي بالحق المتنازع فيه عن طريق إقامة الدليل على الحق وعلى المنازعة فيه من قبل الغير.

ولعل أن الالتجاء إلى القضاء يظهر فيما يوفره هذا الأخير من حماية للأطراف المتنازعة، وهذه الحماية تقرر بإثبات الحقوق وإقامة الدليل عليها.

تمر الخصومة القضائية بعدة مراحل بدءا بالمطالبة القضائية فمرحلة التحقيق وصولا الى مرحلة الحكم موضوع الدعوى.

تعد مرحلة التحقيق أهم مرحلة من مراحل الدعوى وهي المرحلة التي يتم فيها جمع الادلةو الحجج واتخاذ الإجراءات التي تساعد القاضي على تكوين عقيدته،فالقاضي المدنيلا يفصل في أي نزاع قبل أن يتفحص عناصر الإثبات لواقعة النزاع.

ولسلطة القاضي المدني في كل من الإثبات والتحقيق أهمية بالغة للحفاظ على الحقوق المكتسبة على إعتبار أنه يمكن أن تضيع هذه الحقوق من الذي طالب بها بمجرد عدم تمكنه من إثبات واقعتها.

كما أن لقواعد الإثبات صلة بالمصالح الخاصة أكثر من المصالح العامة لذا فهي ليست من النظام العام.

القانون المدني يتضمن قواعد فنية يقوم عليها نظام مبدأ شرعية الإثبات، ويترتب على هذه الشرعية، تقييد القاضي أي أنه حتى في حالة إقتناعه بأن الخصم الذي قدّم له الدليل المقنع سيئ النية، وأن الخصم الذي لم يقدم الدليل الذي يتطلبه القانون هو الذي على حق فهو ملزم في هذه الحالة بالحكم لصالح الخصم الذي قدّم الدليل واعتبار خصمه مخطئا.

وتظهر أهمية هذا الموضوع فيما يلعبه الإثبات من دور على مستوى تقرير الحقوق لأن عدم إثبات الحق يعتبر هذا الأخير في حكم العدم، وكذلك الدور الذي يلعبه القاضي في الإثبات عندما يعرض عليه النزاع.

وعلى اعتبار ان موقف القاضي لم يعد سلبيا يقتصر على مجرد تلقي الادلة والحجج التي يقدمها الخصوم ليرجح بينهما ثم ينزل حكما عليها دون ان يكون له دور أو سلطة تقديرية إزائها تطبيقا للمبدأ الوضعي الذي يعتبر الخصومة المدنية مللك للأطراف، فهذا الدور السلبي تراجع

الان حيث مكن القاضي من دور إيجابي في مرحلة الاثبات وان كانت طبيعة هذا الدور في البحث تتفاوت ضيقا وإتساعا.

ونظرا لأهمية سلطة القاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى فقد راينا أن نجعلها موضوع بحثنا.

ولمعالجة هذا البحث سنطرح الإشكالية التالية:

ما هي حدود السلطة المخولة للقاضي المدني في إجراءات التحقيق في الدعوى؟

هل السلطة المخولة له مقيدة أم تقديرية؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا الى فصلين:

الفصل الاول: القاضي المدني ووسائل التحقيق الاجبارية.

الفصل الثاني: القاضي المدني ووسائل التحقيق الاختيارية.

الفصـــل الأول
القاضي المدني و وسائل التحقيق الإجبارية

سنتعرض في هذا الفصل الى الوسائل التي نص عليها القانون والتي يلتزم بها القاضي عند إصداره للحكم و التي لا يجوز له مخالفتها فسنتطرق للتحقيق باليمين والاستجواب(المبحث الأول) و التحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير (المبحث الثاني)

المبحث الأول

التحقيق باليمين و الاستجواب

أثناء سير الخصومة قد يتبين للقاضي بعض الغموض في بعض الوقائع مما يؤدي به إلى الأمر بإجراء التحقيق وذلك أما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم وعليه تكون له سلطة التحقيق باليمين(المطلب الأول)

والتحقيق بالاستجواب (المطلب الثاني)

المطلب الاول

التحقيق باليمين القضائية

إذا تبين للقاضي بعض الغموض في بعض الوقائع أثناء سير الخصومة القضائية عليه أن يتخذ قرار الأمر بإجراء تحقيق إما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم.

اليمين هي طريق غير عادي للإثبات،يلجأإليها الخصم فلا يجد مفرا من الإحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيه اليمين إليه ليحسم النزاع وتسمى اليمين الحاسمة(الفرع الاول)

أو يلجأ إليها القاضي تلقائيا ليوجهها إلى أي من الخصمين ليبني عن ذلك حكمه في موضوع الدعوى وتسمى باليمين المتممة [1](الفرع الثاني) .

الفرع الأول

اليمين الحاسمة

هي التي يوجهها خصم إلى خصمه يحتكم فيها ضميره لحسم النزاع [1]

و لا يلجا إليها الشخص إلا عندما يعوزه ادعاء أخر لإثبات ادعائه طلبا كان أو دفعا فلا يبق أمامه إلا أن يحتكم إلى دليل خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع[1] وهذا ما أكدته المحكمة العليا 8 في قرارها الصادر بتاريخ 2009/09/29 تحت رقم 48754 "تنهي اليمين الحاسمة النزاع بصفة قاطعة "[2].

فلا يمكن توجيهها من القاضي من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يكون من أحد الخصمين إلى القضاء على أن اليمين على من أنكر، و إذا كان توجيهها تعسفا يمكن الخصم الآخر و استقر للقاضي منعها و هذا جاءت به من المادة 343 من القانون المدني".

" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"

1- يوسف دلاندة الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة 2013 ص 127.

2- – قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة إثبات،أطروحة شهادة دكتوراه، فرع قانون أعمال، جامعة بسكرة 2013-2014 ص137

أولا:سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة

إذا كانت اليمين الحاسمة هي سلاح الخصم المعوز عن تقديم الدليل الذي يثبت دعواه فلابد ان يتم ذلك عن طريق القاضي وتحت رقابته واشرافه[1]

يحق للخصم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه متى تعذر عليه تقديم الدليل المضمون لحسم النزاع ويجب أن تتوفر في أطراف اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع الحلف و صفة التقاضي مع اشتراط حقيقة الرضا و سلامته من العيوب التي تشوبه، [2]فإن ذلك يعني أنه لا يحق للقاضي أن يوجهها إلى أحد الخصوم تلقائيا، و قد استقر القضاء على ذلك، إلا أنه على الرغم من ذلك قد تعتبر اليمين الحاسمة بمثابة وسيلة إثبات كاملة يمكن للقاضي اللجوء إليها أو العدول إساءة استعمالها أو عنها[2]، ولهذا الأخير رقابة على الخصم في توجيه اليمين وله سلطة منعه من التعسف في توجهها و كذلك له سلطة التحقق من توافر شروطها، و على القاضي قبل حسم النزاع تحديد الواقعة التي يحلفون عليها وإعطاء اليمين وصفها القانوني وان يثبتوا في قرارهم أن المعني بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ المحددين، غير أنه بالمقابل ملزم بتسبيب أحكامه حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقباتها[3]

1-قروف موسى الزين ، مرجع سابق، ص 138

2- اونيسي سميرة ، لزرق عائشة ،سلطات القاضي المدني في اجراءات التحقيق في الدعوى ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون مدني معمق ،2017 جامعة وهران ص 2018/2017 ص 17 .

3-بريخ حورية وبالة كنزة سلطات القاضي في تقدير ادلة الاثبات في المواد المدني ،ة مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة بجاية2016/2015/ ص54

شروط توجيه اليمين الحاسمة

لقبول اليمين الحاسمة يجب توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 344من القانون المدني:

أ- عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب العامة:

تنص المادة 344 من القانون المدني "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام"

و هذا ما اكدته المحكمة العليا في ذلك في القرار رقم 52042" من المقرر قانونا ان اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها اذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام"

فلهذا يمنع توجيهها لما يكون موضوع اليمين أمرا مخالفا لواقعة تتعلق بالنظام العام أو غير مشروعة أو ماسة بكرامة الشخص الموجهة إليه اليمين[1]

ب-أن تكون الواقعة هي موضوع اليمين الحاسمة:

يجب أن يكون موضوعها واقعة قانونية محددة يدعيها الخصم و ينكرها الخصم الآخرون أن تكون منتجة في الدعوى يتوقف عليها الفصل نهائيا في النزاع أو بعضه بحيث يكفي أن تحسم إحدى المسائل المتعلقة به فإذا كانت وقائع الدعوى متعددة جاز توجيه اليمين بشأن بعض هذه الوقائع أو حتى ولو واحدة[2] .

1-سلام عبد الرحمن اجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في الحقوق ،تخصص قانون اجرائي،2019/2018،ص99

2-اونيسي عائشة و لزرق عائشة، مرجع سابق، ص 17

ج- أن تتعلق الواقعة بالشخص الذي وجهت إليه:

تنص المادة 344 من القانون المدني "يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فان كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد العلم بها"[1] وعليه لا بد ان تكون اليمين مرتبطة بشخص من وجهت اليه لان من قام بتوجيهها يحتكم الى ضمير و ذمة من وجهها له"فان كانت الحادثة متعلقة بالغير فيكون محتوى ومضمون اليمين هو مجرد درايته بها

ويشترط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين ذلك ان الامر يتعلق بذمته فلا يستطيع الحالف ان يؤكد صحة الواقعة موضوع اليمين الا اذا كانت متعلقة بشخصه.[2]

1--المادة 344 من القانون المدني .

2-قروف موسى الزين، مرجع سابق ،ص 141

2-شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة:

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الا في نزاع مدني مطروح امام هيئة قضائية من هيئات القضاء المدني او امام هيئة تحكيم ولكن لا يجوز توجيهها امام محكمة النقض الا اذا كانت المحكمة قد نقضت الحكم وتصدت للفصل في الموضوع[1]

كما انه يمكن توجيه اليمين الحاسمة في اي مرحلة كانت عليها الدعوى، طالماأنه لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وهذا ما جاءت به المادة 3/344"...ويجوز ان توجه اليمين الحاسمة في اي حالة كانت عليها الدعوى"

فذلك يكون سواء قبل تقديم أدلة إثبات أخرى أو بعدها و أيضا قبل أو بعد الفصل فيما قدم من أدلة أخرى حتى و إن كانت مرفوضة، وسواء يكون توجيهها قبل أو بعد صدور الأحكام التي تكون قبل الفصل في الموضوع حتى و لو بعد تنفيذها، بل يجوز ذلك ولو بعد إبداء دفع موضوعي قضت المحكمة برفضه.[2]

أما فيما يخص الاستعجال فإن الأمر الاستعجال هو أمر مؤقت ولا يمس بأصل الحق إنما مشمول بالنفاد المعجل ، إلا أنه إذا قضى هذا الأمر بإجراء توجيه اليمين الحاسمة فقد يعتبر بمثابة أمر قبل الفصل في الموضوع. ولكن في واقع الأمر قد يعتبر توجيه اليمين الحاسمة واقعة منتجة في الدعوى و أن توجهها يؤدي إلى الفصل في النزاع، بحيث قد ينهي الخصومة كليا أو في جزء منها[3].

1-اونيسي سميرة، لزرق عائشة، مرجع سابق، ص 18

2-مرقس سليمان اصول الاثبات واجراءاته، الطبعة الخامسة،مصر،1991،ص 781.

3-قروف موسى الزين ، مرجع سابق،س 142

3-الإجراءات المتبعة لتوجيه اليمين الحاسمة:

تنص المادة 1/343 من القانون المدني على"يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في ذلك " [1]فتوجيه اليمين الحاسمة يكون حقا للخصم و ملكا له.

و يجب أن يكون توجيهها عن طريق القاضي بواسطة طلب يقدم اليه، ، ويصح إبداء هذا الطلب في الجلسة او في مذكرة تقدم الى المحكمة ويجب على الخصم الذي يطلب اليمين ان يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلاف خصمه عليها والى جانب ذلك ذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية لا يشوبها لبس ولا غموض وذلك ان الغرض من توجيه اليمين حسم النزاع في شان واقعة موضوع اليمين.[2]

يترتب على ذلك انه ليس للقاضي الحق في تعديل صيغة اليمين يقترحها الخصم سواء من تلقاء نفسه أو بناءاعلى اعتراض الخصم الآخر و إلا يكون القاضي قد تجاوز سلطته،ففي هذه الحالة يمكن لطالب اليمين أن يطعن في الحكم الصادر في الصيغة المعدلة من قبل القاضي[3]

1--قروف موسى الزين ، مرجع سابق،س 144

2--الغوثي بن ملحة،،قواعد وطرق الاثبات ومباشرتها في القانون الجزائري، الطبعة الاولى الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر 2001، ص 90 .

3- سحر امام يوسف مرجع سابق ،ص 89

و للقاضي المدني سلطة تقديرية مطلقة في الإذن بتوجيه اليمين الحاسمة أو برفضها في حالة ما تحقق من عدم توافر شروطها اللازمة لاستعمال هذا الحق، و كذلك من إساءة استعمالها من عند صاحبها وأيضا في حالة التعسف من عند هذا الأخير بحيث إذا تبين للقاضي أن القصد من توجيه هذه اليمين هو مجرد تأخير الدعوى أو تكون هذه اليمين كيدية .[1]

فيستخلص القاضي تعسف الخصم من الأمور الموضوعية التي يرجع لها أمر تقديره و يستنبطها من ظروف الخصمين ومن ظروف الدعوى فيما قدم من أوراق و مستندات. على عكس ذلك،هذا هو الأمر الذي يتنافى مع اعتبار أن اليمين الحاسمة حقا و ملكا للخصم لكن ينبغي على القاضي أن يسبب رفضه بكيفية واضحة و أن يبين وجه الإساءة والتعسف في استعمال حق توجيه هذه اليمين حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها[2] ،و متى أصبحت اليمين الحاسمة ملزمة بتوجيهها ولم ينازع من وجهت إليه لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، فيجوز للقاضي أن يأمر بأداء اليمين محددا في الحكم الوقائع التي ستؤدى من شأنها اليمين،سواء كان بناء على طلب أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائيا.

1- سليمان مرقس، مرجع سابق ،ص 789.

2-اونيسي سميرة ولزرق عائشة،مرجع سابق، ص 20

يحدد القاضي في الحكم الوقائع التي ستؤدى بشانها اليمين سواء كان طلب توحيهها من احد الخصوم او قرره القاضي تلقائيا[1].

يكون حلف اليمين بحضور الخصم في الجلسة أو بعد تبليغه لحضورها عن طريق المحضر القضائي، فإذا حضر إياه بنفسه وجب عليه أن يؤدي اليمين فورا ما لم يطالب هو ردها أو امتناعه عن تأديتها ففي هذه الحالة يعتبر ناكلا عنها أما إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذرا

من شأنه يستحيل له التنقل نتيجة بعد موطنه عن مكان انعقاد الجلسة، فحينئذ تقوم المحكمة بانتداب أحد قضاتها لتحليفه ينتقل إليه بحضور أمين الضبط أو يتوجه المراد استحلافه إلى المحكمة التي توجد بدائرة اختصاص محل إقامته،و تؤدى اليمين وفقا للأوضاع المقررة في القانون و بحضور الخصم الآخر بعد تبليغه بصورة صحيحة[2].

1-يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 128

2-بريخ حورية وبالة كنزة، سلطة القاضي في أدلة الإثبات في المواد المدنية،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، قانون خاص جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016 ص 54 .

3-مرقس سليمان، ، المرجع السابق، ص809

ثانيا: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة

تنص المادة 192ق.إ.م.إ " إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر سقط ادعاءه'، إذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها، سقط ادعاءه " [1].

وكذلك ما جاء في نص المادة 347 ق.م. ج على أنه:" كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فمكل عنها، خسر دعواه"

1-أثار توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة لمن وجهها:

لتوجيه اليمين الحاسمة يجب الاحتكام إلى ضمير الخصم لحسم النزاع، مما يؤدي إلى سقوط حق من وجهها في الأدلة الأخرى التي يمكن أن يثبت لها موضوع اليمين، فذلك يغنيه عن أي دليل آخر في دعواه[2]، و ما تجدر ملاحظته أن من وجه اليمين الحاسمة، لا يرتبط بها إذ يبقى حقه في العدول قائما إلى أن يستعد خصمه لحلفها أو لردها و بعدها يسقط هذا الحق.

يرتبط موجه اليمين بما يترتب على موقف خصمه منها بمجرد توجيهها و تنظيمها، و المواقف التي يمكن أن يتخذها خصمه إزاء اليمين هي الحلف أو الرد أو النكول.

1-المادة192 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

2-مرقس سليمان،مرجع سابق ص810-811

2- أثار توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة لمن وجهت إليه:

يجب على الخصم الذي وجهت اليه هذه اليمين أن يحلفها بصيغتها حتى يقضي برفض دعوى من وجهت اليه ،كما يسمح القانون لمن وجهت إليه اليمين أن يستبدل حلفها بردها على موجهها.

أ-أداء اليمين الحاسمة:

يعتبر أداء الخصم لليمين حجة ملزمة للقاضي في مضمونها، فيحكم لصالح من وجهت إليه و يحسم النزاع نهائيا بشأن الواقعة موضوع الحلف سواء كان بإقرار الحالف أو بإنكاره و تثبت للحكم قوة الشيء المقضي به، فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق من

طرق الطعن، إلا إذا أثبت أن هناك كذب اليمين بحكم جنائي أو إذا كان الطعن مبني على بطلان في الإجراءات المتعلقة باليمين و بطريقة توجيهها أو الدفع بعدم توجيهها[1]. وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/02/17 تحت رقم 95415

ب-رد اليمين الحاسمة:

تنص المادة 343 "...و لمن وجهت إليه اليمين ان يردها على خصمه غير انه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين

ومعناه انه من وجهت إليه اليمين عن أداءها فيشترط عليه أن يردها على موجهها و إلا اعتبر ناكلا عنها، كذلك يمكن لموكل من وجهت إليه اليمين أن يردها وكيله ولكن بشرط وجود وكالة خاصة إذ لا تكفي الوكالة العامة.

1-سلام عبد الرحمن، مرجع سابق ،ص 261

2-قروف موسى الزين ،مرجع سابق،ص 14

ج-النكول عن حلف اليمين الحاسمة:

اذا نكل من وجهت اليه اليمين المتممة فإن الأدلة الناقصة التي قدمها لأثبات ادعائه تبقى كما كانت بل أن الريبة لتزداد في صحة ادعائه بعد أن نكل من أجل ذلك فإنه قد يقضي ضده و قد يكون للقاضي بعد أن نكل الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة أن يوجه هذه اليمين الى الخصم الآخر لاسيما بعد أن تعززت أدلة هذا الخصم بنكول خصمه.[1]وفي حالة غياب الخصم عن الجلسة لحلف اليمين و ان لم يتم تبليغه ، لا يعتبر نكولا و ذلك طبقا لما ورد في نص (المادة 2/193 ق.إ.م.إ.ج) واذا برر استحالة التنقل يمكنه ادائها اما امام قاض منتدب لهذا الغرض ينتقل الى مكان تواجده بحضور امين الضبط و اما امام المحكمة بدائرة ى احتصاصها محل اقامته" التي تسمح للقاضي تقدير عذر الخصم لذي تخلف عن الحضور.

لا يمكن للناكل عن اليمين الرجوع في حلفه من جديد لأنه قد يعتبر الحكم الصادر بناء على هذا النكول نهائيا حاسما للنزاع حيث لا يجوز للمحكوم ضده ان يطعن فيه او يرفع دعوى جديدة بأدلة اخرى الا اذا كان توجبه اليمين الحاسمة مشوبا بالبطلان. و بالتالي يكون أثر النكول حجة على من نكل فقط دون غيره.[2]

1-سليمان المرقس، المرجع السابق ،ص 835

2 – قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 154

ثالثا حجية اليمين الحاسمة

تعتبر حجة اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت اليه فلا تتعدى اثرها على غيرهما من الخصوم .[1]

يلتزم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة متى تحققت شروطها، و يترتب فور حلفها أو رفضها أو النكول عنها حسم النزاع نهائيا و يمتنع على من وجهت إليه العودة إلى النزاع مرة أخرى سواء عن طريق دعوى جديدة او عن طريق الطعن، إلا إذا أثبت أن توجيهها كان بتعسف فيجوز للقاضي منعها، أو إذا تبين أن توجيهها كان ناشئ على بطلان فيجوز الطعن فيه و كذلك الاستئناف إذا تبين أن توجيه اليمين في واقعة لا يجوز التوجيه او في تعديل لصيغتها.[2]

[1] – قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 151 .

2–الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 92

الفرع الثاني

اليمين المتممة

هي التي يوجهها القاضي الى اي من الخصمين ليستكمل بها الادلة التي قدمها الخصم اقتناعه اذا كانت الادلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية[1]،وتنص المادة 348 " على القاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أيمن الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى"

و هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه لاستقصاء الحقيقة و تقدير نتيجتها، لأن الغرض من هذه اليمين هو راحة ضمير القاضي عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية، و هذا ما يجعل هذه اليمين دليلا تكميليا إضافيا يلجأ إليه القاضي تلقائيا لتوجيهها إلى أحد الخصمين لكي يبني حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به.[2]

فاليمين المتممة ليست تصرفا قانونيا يتم بارادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة وانما هي مجرد واقعة مادية دات اثر تكميلي لا يشترط في من يؤديها اهلية التصرف بالحق بل يكفي فيه اهلية التقاضي. [3]

1–يوسف دلاندة ،مرجع سابق، ص 127

[2] اسليمان المرقس مرجع سابق ص 852

3–عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام ، الطبعة الثانية ،بيروت ،1982الجزء الثاني ص166

أولا: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة.

للقاضي السلطة الكاملة لتوجيه اليمين المتممة أو عدم توجيهيها وفي اختيار الخصم الذي يوجهها إليه و من وجهت إليه اليمين المتممة له احد الخيارين اما حلفها أو النكول عنها و لايجوز ردها على خصمه[1].

1- الشروط الواجب توافرها لتوجيه اليمين المتممة

بالرغم من السلطة التقديرية للقاضي في توجيه اليمين المتممة إلا أن القانون اشترط له شروطا يجب توفرها:

أ-توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي

بالرجوع للمادة 1/348" للقاضي ان يوجه اليمين تلقائيا الى اي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى"

واكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/01/09 ملف رقم 32766 شرط ان لا تكون الدعوى خالية من اي دليل.

ب-أن لا يكون في الدعوى دليل كامل

معناه ان اليمين القضائية يوجهها القاضي متى اتضح له ان الحجج المقدمة غير كافية فيتم توجيه اليمين المتممة للقضاء على الشك الذي يحوز في نفسه وباعتبار ان اليمين لمتممة هي دليلا يتم النقص الموجود فلا يسمح توجيهها اذا كانت القضية خالية من الادلة اصلا.

ج-ان توجه الى احد الخصمين

القاضي له حرية اختيار الخصم الذي يوجه له اليمين متى توافرت فيه شروط المادة 348 السابقة الذكر:

- أن يكون خصما اصليا في الدعوى. - أن يكون للخصم اهلية التقاضي.

2- موضوع اليمين المتممة.

يكون موضوع اليمين المتممة بموجب طلب أصلي أو دفعا موضوعيا في الدعوى و أن تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصم مجرد قرينة تكمل الأدلة الأخرى المقدمة التي تقوم على الادعاء كله أو أن تقوم على واقعة جانبية أخرى، ويكون توجيهها في جميع المنازعات المدنية والتجارية ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي [1]

يجب ان تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصم غير مخالفة للنظام العام و الآداب كما يجوز اللجوء اليها لتكملة دليل ناقص في جميع المنازعات اي كان موضوعها وأيا كانت قيمتها. إذا تبين للقاضي أن هناك أدلة جديدة من شأنها أن تكمل النقص الموجود، أو أن هناك أدلة في الدعوى تكفيه لاقتناعه الشخصي و لكن بعد ما يصدر حكما بتوجيه اليمين المتممة[2]، فعندئذ له الحرية الكاملة في العدول عنها بعد توجيهها وكذلك في تقدير نتيجتها سواء يأخذ بها أو لا يأخذ[3] بها بعد أن يؤديها الخصم حتى وإن كان اقتراح توجيهها من أحد الخصوم[3].

1-سحر امام يوسف،مرجع سابق،ص 432

2-السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق،ص581

3-سيدي علي نورية و اوكدال سامية، وسائل الاثبات ذات القوة المحدودة ،ص 543

3- توجيه اليمين المتممة

هي التي يقوم بتوجيهها احد الخصوم إلى الآخر لكن بناء على طلب من القاضي و لهذا الأخير دائما الحق في أن يقضي بتوجيهها أو برفضها حسب اقتناعه ورغبته.

يقتصر توجيه اليمين المتممة على القاضي لأي أحد من أطراف الخصومة و في أي مرحلة تكون عليها الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، إلا أنه لا يمنع على القاضي توجيهها بعد قفل باب المرافعة لكن عليه أن يفتح باب آخر جديد للدعوى[1]،

كما يمكن توجيهها أمام قضاة الاستعجال و كذلك لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كانت تفصل في الموضوع كما أنه لا يلتزم في ذلك بتتبع عما يطلب الخصوم فيما يطلبون و غير مقيد بالاستجابة إلى اقتراحاتهم فهو غير مأمور بإبداء أسباب الرفض. تتقيد السلطة التقديرية للقاضي حين توجيهه لليمين المتممة إذا ما وجهها إلى الطرفين معا وفي وقت واحد[2]، لأنه قد يترتب حينها نشوء نتائج متعارضة سواء حلفا الاثنان أو نكلا، أو حلف أحدهما ونكل الآخر فبالتالي يكون حكم القاضي باطلا.

الاثار المترتبة عن اداء اليمين المتممة

إذا أصدر القاضي حكما بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم في الدعوى فيكون لهذا الأخير حالتين، و على أساسها يتخذ القاضي موقفه.

1-السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سابق ص 748

2-مرقس سليمان ،مرجع سابق،ص 852

1-حالة حلف الخصم اليمين المتممة:

إذا قام الخصم بأداء اليمين المتممة فان ذلك لا يؤدي إلى حسم النزاع و لا يلزم القاضي هذا الحلف فله مطلق الخيار في أن يقضي بأخذها أو برفضها.[1]

مما لاشك فيه قد يمكن أن تظهر له أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس أو يتبين له عدم صحة ادعاء من حلف فيحكم ضده ليس من حق الخصم الذي يوجه له القاضي اليمين أن يردها على الخصم الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 349 من القانون المدني " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه".

يمكن استئناف الحكم الذي يكون مؤسسا على اليمين المتممة ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة الدرجة الأولى على اليمين المتممة التي وجهتها بحيث يمكن لها أن لا توجهها أو أن توجهها للخصم الآخر لأول مرة في الاستئناف كذلك لها أن تقضي بخلاف ما قضت به المحكمة[2]

كما أنه إذا كان الخصم الذي حلف اليمين المتممة، قد حلف كذبا فيكون للخصم الآخر الذي خسر دعواه وأصابه الضرر من ذلك أن يتقدم بشكوى جزائية أمام النيابة العامة، و يتأسس كمدعي بالحق المدني، مطالبا الحالف بالتعويض المدني، فإذا فصلت المحكمة الجزائية بثبوت كذب اليمين المتممة، جاز للخصم الذي تضرر من ذلك، أن يستند إلى هذا الحكم للطعن بإلغاء الحكم المدني الذي بني على اليمين الكاذبة متى كان باب الطعن لا يزال مفتوحا أمامه، أما إذا أصبح الحكم المدني نهائيا بانقضاء مواعيد الطعن فلا يكون أمام الخصم إلا أن يرفع دعوى مبتدئة بمطالبة الحالف عما أصابه من ضرر بسبب كذب اليمين.

1- قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 170- 2- السنهوري عبد الرزاق، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص586.171

2-حالة النكول عن اليمين المتممة:

إذ امتنع الخصم عن أداء اليمين الذي وجهت له أو امتنع عن الحضور دون إبداء عذر مقبول، فإن القاضي يملك الحرية في تقرير ما يترتب على توجيهها.

يمكن للقاضي أن يوجه هذه اليمين إلى الخصم الآخر، لاسيما بعد أن تعززت أدلة هذا الخصم بنكول خصمه.

كما أنه قد يظهر للقاضي أدلة جديدة فيعيد النظر فيها و يقدرها حسب اقتناعه بحيث قد يعدل عن إجراء اليمين أو لا يأخذ بنتيجتها لكن بتسبب العدل عن إجراء اليمين .

إذا حكم القاضي ضد الخصم الذي نكل حينها يمكن لهذا الأخير أن يستأنف هذا الحكم، و يكون لمحكمة الإستئناف واسع النظر بأن تقضي لصالح الناكل أو أن توجه له اليمين المتممة مرة أخرى، أو أن توجيهها للخصم الآخر حيث يكون له إما أن يحلف أو أن ينكل و تقضي لصالحه أو ضده و يكون هذا دائما وفقا لتقديرها.

ثالثا: حجية اليمين المتممة

إن اليمين المتممة لا تحسم النزاع بذاتها وإنما تعزز وتقوي الدليل الذي يحيط

الدعوى وعلى هذا فحكم القاضي في الدعوى لا يبني على أدائها بل يقوم على الاقتناع والاعتقاد لديه لتساهم في تكوينه.

1-سعد نبيل ابراهيم مرجع سابق ،ص 328

حجية اليمين المتممة ليست قاطعة و غير ملزمة للقاضي فهو غير مجبر بالأخذ بها ثم أنه لا يلجأ إليها إلا بعد تقدير جدواها، سيما في ظل الضمانات التي أحاطها القانون بتوجيهها، وعليها لا يترتب على النكول عدم توافر أدلة على اليمين .

المطلب الثاني

التحقيق باالاستجواب

الاستجواب هو مثول الخصم شخصيا أمام المحكمة للإجابة بنفسه عن وقائع التي ترى لزوم و أهمية سؤاله عنها، كما أن الاستجواب وسيلة مرنة في يد القاضي ورخصة من الرخص المخولة له بهدف الوقوف على الحقيقة بحرية، في كل حالة يرى أن هذا الإجراء ضروري لتزويد عقيدته بصدد النزاع المطروح أمامه[1] سنتطرق لاستجواب الخصوم (الفرع الأول)وإجراءات الاستجواب وسلطة القاضي بشأنه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

استجواب الخصوم

الاستجواب هو اجراء تحقيقي بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور امام القاضي لاستجوابه بصدد وقائع النزاع.

يجوز تقديم طلب الاستجواب شفاهة في الجلسة و يثبت في محضرها، ويجوز تقديمه بمذكرة مكتوبة تقدم للمحكمة وتضاف إلى ملف الدعوى وهذا هو الغالب، كما أنه يجب أن يكون طلب الاستجواب صريحا وواضحا.

1-سحر امام يوسف ،مرجع سابق، ص 441

يقتصر حق الاستجواب على محكمة الموضوع، فلها وحدها سلطة الأمر بإجرائه من تلقاء ذاتها دون التوقف على طلب من الخصوم، بل رغم معارضتهم أيضا، كما يأتي الاستجواب بناء على طلب أحد أطراف الدعوى مدعيا كان أو مدعى عليه[1] .

احضار احد الخصوم او جميعهم و استجوابهم هو اجراء قد يامر به القاضي تلقائيا او بناءا على طلب احد الخصوم وفي جميع المواد والامر المتضمن رفض طلب احد الاطراف احضار احد الاطراف قصد استجوابه لا يقبل الطعن[2]

كما يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ضروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية تتم االمواجهة بينهم اذا طلب احدهم ذلك اذا امر بحضور احد الخصوم يتم استجوابه في حضور الخصم الاخر ما لم تتطلب الضروف استجوابه على الفور مع حفظ حق الطرف المتغيب في الاطلاع على تصريحات الطرف المتغيب في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع ولا يحول غياب احد الخصوم سماع من حضر منهم [3].

1-عبد القادر عد،و محاضرات في الاجرلءات المدنية الطبعة الاولى ،ص147-148

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص399

3- أونيسي سميرة، لزرق عائشة، المرجع السابق ص 70

الفرع الثاني

إجراءات الاستجواب وسلطة القاضي بشأنه

لا يجوز الاستجواب إلا في واقعة قانونية ويصح هذا الأخير في كل واقعة قانونية قام بشأنها نزاع أمام القضاء أيّا كانت قيمتها بهدف إظهار الحقيقة بحيث يجب أن تتوافر في الواقعة المواد إثباتها بالاستجواب الشروط التي تجعلها صالحة لإظهار الحقيقة وهي أن تكون متعلقة بالدعوى و منتجة في الإثبات و جائزا قبولها وأن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه.

أولا: إجراءات الاستجواب

تمر إجراءات الإستجواب على النحو التالي:

1-حضور الخصم للاستجواب

تنص المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والادارية" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يتم الحضور الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية التي أمرت بالجراء في جلسة علنية طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة"[1]وتنص المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحامي أو بعد إخطاره .

حضور الخصم شخصيا في الخصومة المدنية هو مجرد رخصة أو عبء قانوني لأنه لا يقوم به لمصلحة الغير و إنما لمصلحته الخاصة. لذا فإن عدم القيام به لا يرتب جزاء قانونيا، وإنما يؤدي إلى فوات المصلحة التي يستهدفها.

فالقاضي لا يفصل في الخصومة إلا بحضور جميع أطرافها وسماع أقوالهم، لكن حضور الخصم في الخصومة المدنية يتحول إلى التزام مفروض على عاتقه حين تأمر المحكمة باستجوابه، ولا

يجوز للشخص المقرر استجوابه أن ينوب عنه في الإجابة على استجواب شخصا أخر ولكن يجوز له الحضور رفقة محام .

كما أن هناك استثناء يتعذر فيها على الخصم مثوله أمام القاضي بسبب وجوده مثلا في المستشفى للعلاج ،حيث يجوز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء للقاضي أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا ليتم استجوابهم حول موضوع الخصومة[1] .

2-استجواب الخصم دون ادائه اليمين القانونية.

يستجوب الخصم دون أدائه اليمين القانونية، لأن تحليف الخصم المستجوب هذه اليمين يجعل منه شاهدا لا خصما مستجوبا.

القاعدة العامة هي أن يتم استجواب الخصم الذي أمر القاضي بحضوره أو الخصوم حسب الحالة حيث يمكن الأمر بحضور شخصيا أو أحدهم بحضور الخصم الآخر مع إمكانية المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك[2] .

إلا أن هناك استثناءين لهاته القاعدة:

-**الأول:** هو تفرض ظروف القضية أن يتم الاستجواب بصفة انفرادية و للقاضي كامل السلطة التقديرية في هذا.

1-اونيسي عاءشة ولزرق سميرة، مرجع سابق، ص 76

2-العيش مونية ،مرجع سابق ، ص 85، .

الثاني:هو أن يقوم القاضي بأمر أحد الخصوم فقط للحضور و الاستجواب، إلا أنه يطرأ خلال الجلسة ما يدفع القاضي لاستجواب الخصم الآخر الذي لم يسبق أن أمره بالحضور والاستجواب وهذا ما يمكن أن يقع علميا، في هذه الحالة يتم استجواب على الفور أي دون حاجة إلى إصدار أمر بذلك، مع واجب المحافظة على حق الطرف المتغيب في الإطلاع على تصريحات الطرف المسموع[1] .

3-إستجواب الخصم بتوجيه الاسئلة اليه

القاضي هو الذي يستوجب الخصم و يوجه إليه الأسئلة فيما يراه ضروريا للفصل في النزاع ولا يجوز للخصم الآخر أن يوجه مباشرة أسئلة للخصم المستجوب.

إذا أراد ذلك ما عليه إلا أن يستأذن القاضي ويحدد صيغة السؤال الذي يريد طرحه، فإذا وافق القاضي على السؤال و صيغته طرح على الخصم المستجوب بواسطة القاضي و ليس من الخصم مباشرة[2] .

القاضي له سلطة منع الخصم من توجيه الأسئلة إلى خصمه إذ رأى أنه غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها أو تتضمن ما يخالف النظام و الآداب العامة أو تجريحا للمستجوب.

ومن الطبيعي أن يقوم الخصوم بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليهم شخصيا دون قراءة لأي نص مكتوب[3] .

---

[1]– سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 453 .

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص121.

[3]– حلمي محمد الحجار، المرجع السابق، ص 211 .

4-إلزامية استجواب الخصم بحضور خصمه

يلزم الخصم بالحضور شخصيا جلسة استجوابه، وليس له أن ينوب عنه غيره في الإجابة عن الأسئلة، وذلك لفائدة التحقيق فإن حضور الشخصي للخصم ضروري و ذلك لاستجوابهم و إحاطتهم بظروف القضية و قد تتم مواجهتهم بالشهود أو بحضور خبير[1] .

ويجرى الاستجواب في جلسة علنية ما لم تقرر المحكمة عقدها في جلسة غير علنية لكن إذا قررت المحكمة استجواب أحد الطرفين و لم تبلغ الطرف الآخر بحكم و تاريخ الاستجواب و أجرت الاستجواب في غيبته دون تبليغه كان الإجراء باطلا، و هو بطلان غير متعلق بالنظام العام و لا يجوز أن يتمسك به إلاّ من تقرر لمصلحته[2] .

5-تحرير محضر الاستجواب

تنص المادة 105 من ق إ م إ"تكون تصريحات الخصوم في محضر ويشار فيه عند الاقتضاء إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات[3] .

اشترطت هذه المادة تدوين الأسئلة المطروحة على المستوجب و أجوبته بتفاصيلها و بدقة في محضر الجلسة، كما أوجبت تلاوته على الأطراف قبل التوقيع عليها من رئيس الجلسة و أمين الضبط.

---

[1]– سحر إمام يوسف، المرجع السابق، ص452

[2]–سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، المرجع السابق، ص762

[3]– المادة 105 قانون الاجراءات المدنية والادارية

ثانيا: سلطة القاضي في الأمر بالاستجواب

تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه" يفصل القاضي بامر غير قابل لاي طعن في طلب احد الخصوم الرامي الى الحضور الشخصي لطرف اخر[1]

-فالقاضي له الحرية المطلقة للوصول إلى الحقيقة.

-يتمتع القاضي المدني بسلطة تقديرية واسعة.

-كما يمكن له أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني "وهذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويمكن للقاضي حتى بعد إقفال باب المرافعة بفتحها من جديد لأداء الاستجواب اذا ما تبين له أن وسائل الإثبات المقدمة له لا تكفي وأنه بحاجة للاستجواب لتعزيز الأدلة المطروحة[2]

1-سلام عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 289/288

2- نص المادة 98 من ق..إ.م.إ .

المبحث االثاني

سلطة القاضي المدني في التحقيق بمضاهاة الخطوط والإدعاء بالتزوير

ينصب اجراء تحقيق الخطوط على الأوراق العرفية بينما الدفع بالتزوير يشمل الأوراق العرفية والرسمية

سنتعرض لهذا المبحث في مطلبين أساسيين:

إجراءات تحقيق الخطوط (المطلب الأول).

إجراءات الطعن بالتزوير (المطلب الثاني).

المطلب الاول

إجراءات تحقيق الخطوط

يكون طلب إجراء تحقيق الخطوط على العقود العرفية وتنص المادة 327 ق.م.ج " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...." فالعقد العرفي هو تلك الورقة التي يحررها الأفراد وتستمد قوتها من التوقيع عليها بالإمضاء أو بصمة الإصبع أو الختم .

أو يكون المحرر منسوبا إلى مورث الشخص أو خلفه فيكفي لهما أن يحلفا يمينا بأنهما لا يعلما أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى الحق عنه ويقتصر عليه أن يأخذ موقفا سلبيا دون إثبات عدم صدور التوقيع أو الكتابة بينما يقع عبء الإثبات على من يتمسك بالورقة، أما إذا رأى القاضي أن الورقة العرفية لما فيها من عيوب مادية أن يسقط قوتها في الإثبات فله أن يصرف النظر عنها.

ولقبول دعوى تحقيق الخطوط شروطا تتمثل في:

وجوب أن يكون المحرر المطلوب تحقيقه عرفيا وليس رسميا إلا اذا ثبت صحة صدوره ممن ينسب إليه.

ويلزم مباشرة الإدعاء بالتزوير لذلك، كما أنه لا يكون إقرار سابق في هذه المحررات العرفية، أو أنها كانت موضوعا لدعوى مضاهاة الخطوط والتي قضت بصحة التوقيع الوارد فيها[1]

سوف نتطرق الى دراسة هذا المطلب في فرعين اساسيين:

انواع دعاوي مضاهاة الخطوط (الفرع الأول)

وسلطة القاضي في الطعن بالإنكار واجراءاته (الفرع الثاني).

[1]– محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 102 .

الفرع الأول

أنواع دعاوى تحقيق الخطوط.

تعد دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية دعوى متفرعة عن دعوى اصلية فهي بذلك تدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع الاصلي وذلك تماشيا مع القاعدة العامة التي تقضي بان قاضي الاصل هو قاضي الفرع وهذا ما بنصت عليه المادة 2/164 " يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الاصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط نفس الحكم الصادر في الطلب الاصلي من حيث قابليته للطعن فيه".

أولا: الدعوى الأصلية لمضاهاة الورقة العرفية

تنص المادة 3/164 من ق إ م إ" يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط المحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة'.

تهدف هذه الدعوى إلى اطمئنان من بيده المحرر لكي يعترف به مستقبلا أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه على الورقة.

هذه الدعوى ذات طابع وقائي يلوذ بها المستفيد خشية إنكارها من المنسوب إليه أو من ورثة الشخص عند حلول أجل المطالبة بالحق فيما بعد ترفع هذه الدعوى وفقا للإجراءات المعتادة لرفع

الدعوى بعريضة الافتتاح الموقعة والمؤرخة وتكليف الخصم بالحضور مع خضوعها لقواعد الاختصاص العامة حيث تقدر قيمتها حسب قيمة الحق وتقتصر مهمة القاضي على التحقيق فقط من صحة الورقة أنها منسوبة إليه أم لا دون أن تتعرض لأصل الحق[1]

1-محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص263

إذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة الورقة حينها يثبت القاضي اعتراف المدعى عليه وتصبح الورقة حجة عليه لا سبيل للتخلص منها إلا بالطعن بالتزوير[1]

إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك وهذا ما جاءت به المادة 172 من ق ا م ا.

وتقع كل المصاريف القضائية للدعوى على عاتق المدعى عليه حتى وإن حكم لصالحه وهذا خلافا للأصل وأن المدعى عليه لم يتسبب في رفعها.

إذا حضر المدعى عليه وأنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه، فإن القاضي يفصل بإجراء التحقيق من تلقاء نفسه أو يستعين بوسائل التحقيق الأخرى حيث تكون هذه الإجراءات هي نفسها التي يتخذها القاضي في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية[2]

فغياب المدعى عليه المبلغ شخصيا في دعوى مضاهاة الخطوط المرفوعة بصفة أصلية يعتبر إقرارا منه بما تضمنه المحرر محل النزاع، ما لم يوجد له عذر مشروع. و هذا ما نصت عليه

1-فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الطبعة الثانية ،الجزلئر 2013، ، ص76.

2- بربرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص149.

المادة 173 من ق إ م ج "إذا تغيب المدعي عليه رغم صحة تكليفه دون أن يبلغ شخصيا، فهنا يسري عليه وضع الذي أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها من هذا القانون" .

وتنص المادة 174 من ق ا م ج"اذا ثبت من مضاهاة الخطوط ان المحرر محل النزاع مكتوب او موقع عليه من الخصم الدي انكره يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة الاف دينار الى خمسين الف دينار".

وهذا أجل ردعه لعدم التجائه إلى وسائل لإطالة أمد التقاضي، لكن دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.[1]

ثانيا: الدعوى الفرعية لمضاهاة الورقة العرفية

تقوم هذه الحالة عندما ينفي ان ينكر احد الخصوم صحة ما هو منسوب اليه من خط او توقيع في محرر عرفي او عند تظاهره بعدم معرفته الخط و التوقيع الصادر من الغير ويكون هذا في لحظة التطرق الى الدعوى الأصلية[2]

فيوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية فلا تصح هذه الدعوى إلا إذا توافت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 165 ق.إ.م.إ .

1-سحر امام يوسف، دور القاضي في الاثبات دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، 2007،ص151-152 .

2- سلام عبد الرحمن، مرجع سابق. ص179

ترتب إنكار التوقيع أما المحكمة الجزائية فيتم إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.وهذا ما نصت عليه المادة 165 من ق.إ.م.إ"اذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية".

أما فيما يخص إنكار الورقة العرفية أمام قاضي الاستعجال، هذا الأخير تحكم نشاطه قاعدة المساس بأصل الحق ولا يجوز له أن يقضي بحة المحرر أو ببطلانه، بل يجب أن يحكم بعد الاختصاص ولكن ذلك لا يمنعه من تفحص مدى جدية إنكار الأوراق وتأثيرها على الدعوى المستعجلة.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن بالإنكار و الاثار المترتبة عن الحكم الصادر عنه

خول المشرع للقاضي سلطات واسعة حيث إذا وجد من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعته في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو التوقيع، فله أن لا يعتد بهذا الإنكار، أما إذا لم يتوافر ذلك كان له الأمر بإجراء التحقيق بالمضاهاة عبر إجراءات تنتهي بصدور حكم قضائي تترتب عليه أثار قانونية متعلقة بالمحرر محل الإنكار .

أولا: إجراءات مضاهاة الخطوط

يعد اجراء مضاهاة الخطوط اجراء من اجراءات التحقيق القضائي التي يمكن للقاضي اللجوء إليها في حالة تعذر عليه او عدم قدرته على اصدار حكم بنفسه ويكون ذلك من تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم المنكر للخط أو التوقيع في الورقة العرفية ويكون ذلك في اي مرحلة من مراحل الدعوة القضائية والغرض منها هو إثبات او نفي صحة الخط او التوقيع على المحرر دون إثبات

الورقة العرفية متى وجدت الشروط الازمة لقبول الدعوى التحقيق ومتى تمسك الخصم بالتثبت بصحة الورقة العرفية إذا لجأ خصمه إلى إنكارها، فمتى وجد

بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في الدعوى، قد يقوم بالإجراءات القانونية التي حددتها (المادة 2/165ق.إ.م.إ.ج) والتي تنص على ما يلي :"....يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات او على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير".

تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة، يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم إذا عرضت القضية على القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية

يتم التحقيق إما بالمضاهاة أو سماع الشهود ، أو كليهما وعند الاقتضاء يكون بواسطة الخبرة، ولكن القانون أعطى للقاضي الحرية في اختيار طرق التحقيق التي تؤدي إلى الحقيقة، لأن بإمكانه التحقيق بنفسه من صحة الورقة دون اللجوء إلى الخبرة أو الشهادة.

أ- تحقيق الخطوط بواسطة المضاهاة

إذا أمرت المحكمة بتحقيق الخطوط عن طريق المضاهاة فانه على كاتب الضبط ان يقوم بتكليف الخبير الذي عينته المحكمة بالحضور أمام القاضي في اليوم و الساعة المعينين لمباشرة التحقيق ويمكن للقاضي أن يقوم بنفسه بإجراء عملية المضاهاة دون الحاجة لندب خبير لأن القاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه كما يجب على الخصوم بالحضور الشخصي في الموعد المحدد لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة، والاتفاق على ما يصلح منها، فان امتنع الخصم عن الحضور بغير عذر، يحكم ضده بصحة المحرر طبقا لما نصت عليه

المادة 173 ق.إ.م.إ.ج "اذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه او اذا .....لم يتعرف على الخط او التوقيع تتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون".

يتعين على الخصوم أن يحددوا المحررات التي تتخذ أساسا للمضاهاة وهذا هو الأصل أما إذا لم يتفقوا على ذلك فإنه لا يقبل للمضاهاة إلى ما يلي:

-الخط أو التوقيع الموضوع على المحررات الرسمية، ويمكن للقاضي أن يأمر بإحضارها، لإجراء المضاهاة عليها.

الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره ويعترف الخصم بصحته، لأن هذا الاعتراف يعتبر قبولا منه بإجراء المضاهاة على هذا الجزء الذي يعترف بصحته.

-الخط أو الإمضاء الذي يكتبه الخصم أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه.

يقرر القاضي دعوة الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه، للحضور بنفسه في موعد معين لاستكتاب نماذج من اجل مقارنتها مع الوثائق. ففي جميع الأحوال، يرجع تقدير نتيجة التحقيق للقاضي فيما يخص مسألة تحديد مضاهاة الأوراق سواء عن طريق القاضي أو باستعانة خبير الخطوط[1]

ب- تحقيق الخطوط بواسطة شهادة الشهود:

تنص المادة 165 من ق إ م إ ج "يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم و السماع مع كتب المحرر المنازع فيه و عند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدو كتابة ذلك المحرر أو توقيعه".

1-مرقس سليمان ،مرجع سابق، ص 392، اونيسي سميرة م،رجع سابق ،ص 47

و يجب ان تنصب شهادة الشهود على تلك الواقعة ا المادية وهي رؤية الخصم المنكر وهو يكتب او يوقع فلا يكفي ان يشهدوا مثلا انه يعرف القراءة والكتابة او انهم يعرفون خطه ويمكنهم ان يتعرفوا عليه[1]

ج-تحقيق الخطوط بواسطة شها دة الشهود والمضاهاة معا

يمكن للقاضي أن يلجأ إلى التحقيق عن طريق الخبرة أو عن طريق سماع شهادة الشهود، وهذا ما جاءت به المادة 165 من قنون الاجراءات المدنية والادارية فنص المادة لم تمنع أن يلجأ للجميع بين كلا الطريقين،فإذا تم التحقيق بهاتين الطريقتين وكانت أقوال الشهود متفقة مع النتيجة التي توصل إليها الخبير،كان ذلك أدعى إلى ارتياح القاضي الذي يمكنه تبني هذه النتيجة متى اطمأن عليها[2]ما إذا كانت نتيجة التحقيق بهاتين الطريقتين متعارضة فإنه يجب على القاضي القيام بالموازنة بينهما وترجيح إحداهما، ليعتمد النتيجة التي يراها أقرب إلى الواقع والحقيقة ويطرح الأخرى، وهذا بالطبع أفضل من وجود نتيجة واحدة فقط يرى القاضي نفسه مضطرا للأخذ بها،

ولا يخضع قضاءه في ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت الأسباب التي اعتمد عليها في تكوين عقيدة كافية لحمل قضائه فيما انتهى إليه.

1-قروف موسى الزين ، مرجع سابق، ص 69.

2-اونيسي سميرة و لزرق عائشة، ،رجع سابق ص 48

ثانيا : آثار دعوى تحقيق الخطوط

قبل ان يصدر القاضي حكمه في دعوى تحقيق الخطوط عليه ان يتيح الفرصة للخصوم الاطلاع على أوراق التحقيق وتقارير الخبراء وسماع كافة اعتراضاتهم عليها[1]

و يصدر القاضي إما بصحة الورقة المذكورة أو بعدم صحتها، ويكون هذا الحكم في ضوء النتائج المترتبة من عملية التحقيق الذي امر به و في ظل القرائن والوقائع الواردة في الدعوى غير ان القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة التحقيق اذا لم يطمئن اليه [1]بل يمكن ان يقضي بخلاف نتائج التحقيق على اساس ان التقدير النهائي يرجع للقاضي متى كانت الاسباب التي اعتمد عليها في تكوين عقيدته بصحة او بطلان المحرر تكفي احمل قضائه فيما انتهى اليه.[2]

يعتبر الحكم الصادر بصحة الورقة حجة على الكافة بصدورها عن الشخص المنسوبة إليه وسلامتها المادية حيث لا يجوز دحض هذه الحجة إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأن قد تثبت لها حجية المحرر الرسمي بعد ثبوت صحتها.[2] أما الحكم الصادر بعدم صحة الورقة قد يفقد حجيته نهائيا، ويتعين استبعاد هذه الورقة من الدعوى الأصلية، فحينها يقوم الخصم بتبليغ الورقة إلى النيابة العامة ويرفع دعوى التزوير في شأنها[3].

1-اونيسي سميرة و ولزرق عائشة، ص 49

2-مرقس سليمان ،مرجع سابق، ص 358

3-قروف موسى الزين ، مرجع سابق ،ص 71

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بالتزوير

أقر المشرع الجزائري إجراءات خاصة للإدعاء بالتزوير في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أين خول للقاضي المدني في ذلك سلطات الفصل في هذا الإدعاء بحيث تختلف إجراءات الإدعاء بالتزوير لكل من الدعوتين الأصلية و الفرعية فسنتطرق اهذا المطلب في فرعين اساسيين: أنواع دعوى التزوير (الفرع الأول)و سلطة القاضي من نتيجة التحقيق على صحة المحررات(الفرع الثاني)

الفرع الأول

أنواع دعوى التزوير

يتم الإدعاء بالتزوير أثناء سير الخصومة التي يحتج فيها بالورقة، فيكون الإدعاء في هذه الحالة فرعيا، بمعنى أنه تثار الدعوى التزوير في ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها المدعي بمحرر عرفيا كان أو رسميا ، وبالتالي سوف نعالج في هذا الفرع:

أولا: دعوى التزوير الفرعية

يخضع الادعاء الفرعي بالتزوير لجميع شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية من صفة ومصلحة .

وزيادة لهذه الشروط العامة فان الدفع بالتزوير الفرعي يتطلب شروط خاصة به والا لا يقبل هذا الادعاء وهذه الشروط منها ما يتعلق بالادعاء ذاته ومنها ما له صلة بالمتخاصمين[1]

1-سلام عبد الرحمن،مرجع سابق،ص211.

إذا احتج أحد الخصوم على خصمه بمحرر رسمي أو عرفي في دعوى قائمة بينهما يجوز له أن يطعن فيه بالتزوير حتى ولو كان المحرر مقدما منه هو، لأنه متى قدم أحد الخصوم مستندا في الدعوى جاز لخصمه الاستفادة منه، و على ذلك يكون من مصلحة الذي قدم المستند أن يطعن فيه بالتزوير إذا تبين له بعد ذلك عدم صحته حتى لا يتخذه خصمه دليلا لصالحه ضده[1]

ينشأ الإدعاء بالتزوير بموجب طلب فرعي كدفع فرعي عن الدعوى الأصلية وهذا ما أكدته المادة 179 من ق إ م إ في، و نظرا لأن الإدعاء بالتزوير في حقيقته طلب عارض فإنه يجوز إبداؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إلى غاية قفل باب المرافعة، أما بعد ذلك فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإعادة فتح الباب لتقرير قبوله و السير في تحقيقه، لكنها تستطيع أن تفعل ذلك إن رأت له مقتضى[2].

يعتبر الإدعاء بالتزوير إذا قدم بطريقة فرعية دفعا موضوعيا في الدعوى الأصلية و يترتب على ذلك أن دعوى التزوير الفرعية لا تسقط بالتقادم تطبيقا لقاعدة يبقى الدفع ما بقيت الدعوى

باعتبار أن للتزوير له طابع جزائي، فإنه كلما رفعت دعوى طعن بالتزوير بصورة مستقلة و أصلية أمام القضاء الجزائي يوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم في دعوى التزوير.

ما يميز الطلب الفرعي الخاص بالطعن في التزوير المقدم أمام الجهة القضائية المدنية ودعوى التزوير المتبعة أمام القضاء الجزائي، هو أن الأول يرمي أساسا إلى معاينة و إثبات التزوير و

من ثم إبعاد المحرر المطعون فيه، أما الدعوى الجزائية فترمي إلى تسليط عقوبة على الشخص الذي ارتكب أو استعمل المزور.

1-محمد عبد الطيف،مرجع سابق، ص365

2- سلام عبد الرحمن،مرجع سابق،ص 365.

كما لا يشترط في المدعى عليه في دعوى التزوير الأصلية ان يكون هو محرر الورقة العرفية بل يكفي أن يكون متشبثا بها غير مصغيها وسواء كان هو مرتكب التزوير أم لا وسواء كان يعلم بالتزوير آو على جهالة فالطعن يوجه الى المتشبث بالورقة دون التطرق إلى من وقع منه التزوير.

يقدم الطلب بالطعن في التزوير من طرف أحد الخصوم أو خلفهم فلا يقبل الغير الخارج عن الخصومة التدخل في الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة فيها ما دامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية، بحيث يمكن له رفع دعوى تزوير أصلية أو ينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى تزوير الفرعية إلى ذات المحكمة التي تنظر دعوى الموضوع الأصلية لأنها طلب عارض في خصومة قائمة و وسيلة دفاع فيها ما يجعلها تتبع الدعوى الأصلية في الاختصاص النوعي و المحلي.

لا يجوز في الاصل الطعن بالتزوير امام محكمة النقض في محررات سبق تقديمها في محكمة الموضوع و لم يكن قد طعن فيها بالتزوير أمامها، لأن هذا الطعن يعتبر طلب جديدا أمام محكمة النقض ولا يجوز إثارته، لكن قد يكون الإدعاء بالتزوير مقبولا أمامها في المستندات المتعلقة بإجراءات الطعن، كالطعن بالتزوير في محضر تبليغ الطعن بالنقض.

ثانيا: دعوى التزوير الأصلية

حسب ما نصت عليه المادة 186 قانون الاجراءات المدنية والادارية "يرفع الادعاء الاصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى".

ينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الأصلية وفقا للقواعد العامة للاختصاص أين يتحدد الاختصاص النوعي للمحكمة الدرجة الأولى موطن المدعى عليها المادة 37 ق ا م ا

1-ونيسي سميرة و لزرق عائشة ص 36طاهري حسين ص 76

لم يشترط المشرع الجزائري إجراءات معينة لتقديم هدة الدعوى إذ اعتمد على وجوب الشروط العامة المنصوص عليها في المواد 14-17 من ق ا م إ.

و موقف المدعى عليه في دعوى تزوير الأصلية للمحرر العرفي يتخذ الصور التالية

-إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير في هذه الحالة يقوم القاضي بإعطاء إشهاد بذلك التنازل إلى المدعي،و يترتب على ذلك عدم جواز تمسك المدعى عليه بهذا المستند ضد المدعي في أي نزاع آخر.

-إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المدعى بتزويره في هذه الحالة على القاضي أن يحقق من المحرر وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 من ق إ م إ المتعلقة بمضاهاة الخطوط وفقا للمادة 187 من ق إ م إ يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام .

1- من شروط دعوى التزوير الأصلية

2- أن تكون الدعوى مقبولة شكلا ويلزم ذلك ان تكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى عن طريق رفعها بالطرق المعتادة ل لرفع الدعوى وان يكون المستند المدعى بتزويره تحت يد الخصم وان لا يكون قد احتج به سابقا

3- أن لا تكون الورقة المطعون عليها بالتزوير مرفوعة بشأنها دعوى موضوعية.

موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلا لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، فمحكمة الموضوع لا يمكن لها أن تقبل دعوى التزوير الأصلية متى سبق الاحتجاج بالمحرر

1-بوضياف عادل ،مرجع سابق ،ص 218-220

2-سلام عبد الرحمن، مرجع سابق،ص 112

المطعون فيه في دعوى سابقة، غير أنه يجوز رفع دعوى تزوير أصلية إذا كان المحرر قدم في دعوى سابقة و المحكمة لم تعول عليه و لم تبين فيحكمها الاستناد عليه ولم تشر إليه في قضائها، أو كانت قد قضت بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لأنه غير منتج في الدعوى.[1]

وتجدر الملاحظة ان قاضي الاستعجال لا يختص في دعوى التزوير الأصلية وكدا الفرعية لان الفصل في أي منهما يقتضي الحكم بصحة السند المطعون فيه ورده اة بطلانه وذلك يؤدي به بالمساس بأصل الحق [2]

الفرع الثاني

سلطة القاضي المدني من نتيجة التحقيق على صحة المحررات

سنتعرض للسلطة المخولة للقاضي المدني من نتيجة التحقيق على صحة المحرر العرفي

اولا : إجراءات الإدعاء بالتزوير

يمكن لنا تقسيم إجراءات الإدعاء بالتزوير بصفة عامة سواء كانت دعوى أصلية أو فرعية إلى مرحلتين هما:

-مرحلة الإدعاء و مرحلة التحقيق.

1-مرحلة الإدعاء:

يقدم طلب الادعاء بالتزوير الفرعي في المحررات الرسمية والعرفية بموجب عريضة وفق القواعد العامة في الإدعاء بالتزوير الأصلي، يبين فيها مدعي التزوير كل المواضع التزوير

1 – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، بيروت 1995، ، ص 18 .

2- عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية الطبعة الأولى، 2017، ص144

و الأدلة التي يستند إليها تحت طائلة عدم قبول الإدعاء، فلا يجوز للمدعي أن يضيف مواضع أخرى للتزوير غير التي حددها في الطعن.

يجب أن ترفق بمذكرة الطعن بالتزوير أصل المحرر المدعي تزويره و إذا كانت الورقة بحوزة مدعي التزوير و كان قد تمسك الخصم باستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن 8 أيام، لكن إذا تخلف الخصم أو تراخى عن إيداع المحرر المدعى بتزويره لدى أمانة الضبط خلال الأجل المحدد فإن هذا الخصم يعتبر كأنه قد قرر التخلي عن استعمال المحرر المحتج به و يفصل القاضي بدونه[1] .

أما إذا كان أصل المحرر الأصلي موجود ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي الشخص المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

أما في حالة ضياع المحرر أو تلفه بسبب لا دخل فيه لإرادة المدعى فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تفصل في الدعوى الأصلية دون أي اعتبار للمحرر المطعون فيه.

إذ يجب على القاضي السير في دعوى التزوير فيأمر مثلا بإجراء تحقيق بشهادة الشهود للتأكد من صحة المحرر أو تزويره.

ثم ترتب المحكمة على ذلك قضائها في الموضوع ذلك أن عدم وجود المحرر بسبب تلفه أو ضياعه لا يبرر في حد ذاته القول باستحالة تحقيق التزوير المدعي به.

يتبع إجراء إيداع مذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية تبليغ الخصم بنسخة من المذكرة بحيث أوجب المشرع على المدعي بتقديم مذكرة الطلب الفرعي بالتزوير إلى المدعى

1-طاهري حسين ، الاجراءات المدنية والادارية، دار الخلدونية 2012، ص 77

عليه، ويحدد القاضي أجل للرد على هذا الطلب، فهنا المشرع لم يحدد أجلا لتبليغ بل اقتصر فقط على تحديد أجلا للرد على المدعي بحيث ترك السلطة التقديرية للقاضي[1].

يترتب على إيداع مذكرة الإدعاء بالتزوير الفرعي أثر على سير الدعوى الأصلية يتمثل في وقف الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية صدور الحكم في الإدعاء بالتزوير.

2-مرحلة التحقيق:

التحقيق هو البحث عن الحقيقة والتحري بشأنها ، إذا تبين للمحكمة أن الإدعاء بالتزوير منتج في موضوع النزاع ليست ملزمة بفحص شواهد التزوير فلها أن تحكم في صحة المحرر أو تزويره [2] بشرط أن تكون لديه عناصر كافية للإثبات ولتكوين عقيدتها دون اللجوء إلى الخبرة أن كل ذلك خاضع لتقديرها باعتبارها صاحبة الرأي الأخير، أما في حالة ما إذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفي لتكوين عقيدتها في شان صحة المحرر أو تزويره كان عليها أن تبدأ بفحص شواهد التزوير [2]كما يمكن لها الاعتماد على جميع وسائل الإثبات المدني بغض النظر عن كون

1- اونيسي عائشة و لزرق سميرة ،مرجع سابق،ص 40

2-قروف موسى الزين، مرجع سابق ص 87

دعوى التزوير مرفوعة أمام القضاء المدني أو الجزائي،بحيث يجوز لها أن تستند في قضائها إلى أي دليل تستنتجه من ظروف الدعوى ولو كان غير وارد في شواهد التزوير على ما ادعاه المدعي في مذكرة الطعن من أوجه التزوير .

ثانيا: الحكم في الإدعاء بالتزوير

ان المحكمة الرائية في الادعاء بالتزوير بعد اقفال باب التحقيق تصدر حكمها اما بعدم تحقق التزوير و بالتالي ترفض الادعاء بالتزوير واما تحكم بتزوير الورقة وهذا ما يترتب عليه نتائج

لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بصحة المحرر أو تزويره في نفس الحكم الفاصل في دعوى الموضوع، بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقا على الحكم في الموضوع، حتى لا يحرم الخصم الذي لم يتمكن من إثبات تزوير الورقة أن يقد ما قد يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع [1].

بعد انتهاء المحكمة التي نظرت في دعوى التزوير من إجراء التحقيق فلها ان تصدر حكمها سواء بصحة المحرر ورفض الدعوى، وإما بتزوير المحرر، على أساس ما نستخلصه من وقائع الدعوى ومستنداتها من خلال التحقيقات التي أمر بإجرائها من غير أن تتقيد في ذلك بأقوال الشهود أو برأي الخبراء الذين ندبتهم لإجراء المضاهاة وكل ذلك يخضع لتقديرها باعتبارها صاحبة الفصل في الدعوى.[2]

1--سلام عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص112

2-محمد حسن قاسم مرجع سابق ،ص 218

و حسب نص المادة 183 من ق.إ.م.إ أنه في حالة ما إذا ثبت بموجب حكم أن العقد مزور، فإن القاضي يأمر إما بإزالة المحرر أي إزالته ماديا إما بتمزيقه أو بحرقه وإتلافه، وإن كان المحرر

مزور في بعضه أو صحيح في البعض الأخر فلا يمكن حينئذ محوه، بل يكتفي بشطب جزئه المزور حتى ولو كان المحرر مزور في كل أجزائه فإنه يشطب كذلك[1]

كما يسجل المنطوق على هامش المحرر المزور إذا كان رسميا، وللقاضي أن يقرر إما بإرجاع إدخال أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي أستخرج منها أو حفظه لدى أمانة الضبط المحكمة فإن المحرر يحتفظ بحجيته وقوته في الإثبات في الدعوى الأصلية، في هذه الحالة أوجب

الضبط ويكون الحكم الصادر في الدعوى التزوير أصلية كانت أو فرعية خاضعا إلى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، أما في حالة الحكم بعد ثبوت التزوير وبصحة المحرر المطعون فيه

فإن المحرر يحتفظ بحجيته وقوته في الإثبات في الدعوى الأصلية، في هذه الحالة أوجب

المشرع على المدعي الذي أساء استعمال حقه والذي حكم له برفض إدعائه غرامة مدنية[2]

1-المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

2-اونيسي سميرة و لزرق عائشة ، مرجع سابق ،ص 41

الفصـــل الثانـي

القاضي المدني و وسائل التحقيق الإختيارية

يعتبر الإجراء بالتحقيق من أهم وسائل الإثبات في كافة مراحل الدعوى، كونه جوهر الوصول إلى الحق موضوع التقاضي و ذلك بإثباته و التحقيق فيه، فيكون البحث عن الحقيقة بتدخل القاضي الذي له سلطات تقديرية و أخرى مقيدة وسنتطرق لهذا الفصل في مبحثين أساسيين

المبحث الأول القاضي المدني و التحقيق بالشهادة

والمبحث الثاني القاضي المدني و التحقيق بالخبرة القضائية.

المبحث الأول

القاضي المدني و التحقيق بالشهادة و المعاينة

تعتبر الشهادة والمعاينة من أدلة الإثبات التي يلجأ إليها المتخاصمان في الكثير من الأحيان بحيث يعد الإثبات بشهادة الشهود أحد التطبيقات الأكثر وضوحا و إعمالا لدور القاضي التقديري في مرحلة الإثبات (المطلب الأول).

ويعد الاثبات بالمعاينة الدليل القاطع والوحيد الذي لا يستطيع القاضي تجاوزه في وضع نهاية للنزاع الواقع بين أطراف الخصومة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التحقيق بشهادة الشهود

الشهادة هي إدلاء الشاهد لأقواله شفهيا أمام القاضي عن واقعة معينة عاينها الشاهد أو سمعها بنفسه وذلك طبقا للأوضاع المقررة قانونا[1].

1-إلياس أبو عيد،نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الثالث 2005 ، ص 03 .

وهي ذات حجية غير ملزمة متروكة لقناعة القاضي والذي بدوره يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في إثبات بشهادة شهود [1] للوقائع المعروضة عليه . سنتطرق لهذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول

سلطة القاضي في طلب الإحالة إلى التحقيق تلقائيا أو بطلب من الخصوم

بعد تقديم الأطراف المتنازعة للأدلة لإثبات الواقعة المراد إثباتها،

يقرر القاضي بحكم يشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل قضائي آخر، بحيث يجب أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها وأن يكون متعلق بالدعوى ومنتجة فيها[1] وجائزة للإثبات قانونا و يكون طلب الإثبات بالشهادة إما لقاضي الموضوع من تلقاء نفسه (أولا) وإما بناء على طلب أحد الخصوم (ثانيا)

اولا: سلطة القاضي بالإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسه

طبقا للأحكام العامة المطبقة في إجراءات التحقيق فإنه متى رأت المحكمة ضرورة للتحقيق أن تصدر حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وهذا وهذا ما جاءت به المادة 28 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

و بالرجوع لأحكام المادة 150 ق إ م إ إذا كان طلب الإثبات بالشهود يقدم عادة من الأطراف الخصومة، فإنه لا يوجد ما يمنع القضاة سواء أمام المحكمة أو المجالس القضائية

1- براهيمي صالح،الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012 ، ص 69 .

من الأمر تلقائيا بالإثبات بالشهود في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى كان القانون يجيز ذلك [1]، و متى كانت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة خاصة إذا كان موضوع الدعوى من النظام العام.

يتم سماع كل شاهد أمام المحكمة على انفراد حتى لا يتأثر بإجابات الشهود الآخرين، غير أن المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك فإذا سمعت المحكمة شهادة في حضور من لم تسمع شهادته، فلا تعتبر شهادة هذا الأخير باطلة[2].

للقاضي الحرية في ترتيب سماع الشهود حيث له أن يسمع شهود المدعى عليه أولا قبل شهود المدعي أو العكس ، كما يمكن له أن يسمع الشهود عدة مرات[3]، كما أن القاضي ليس ملزما ببيان أسباب عدم استعماله هذه الرخصة، إذ أن ذلك متروكا لمحض سلطته التقديرية، و لا رقابة عليه، غير أنه ملزم بالقواعد العامة في الإثبات إذا أمر بذلك من تلقاء نفسه، إذ يتعين عليه إلقاء عبء الإثبات على عاتق الخصم المكلف بالإثبات أصلاً، غير هذا يكون قد خالف القانون[4]

---

[1]– سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 263

[2]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 29 .

[3]–نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت، 1995، ص 181.

[4]– بربارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، 2013 ،ص98

باستقراء نص المادة 150 ق إ م إ نجد أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من استدعاء أي شخص لسماع شهادته إذا تبين لها أن شهادته جوهرية للوصول إلى الحق و حتى و لم يطلب أحد الخصوم استدعائه للشهادة[1] و إذا كان يحق للمتخاصمين التنازل عن حقهم في سماع شهود طالبوا بهم أمام المحكمة فإن هذا التنازل لا يقيد المحكمة حيث يبقى لها حق إقرار الاستماع إلى الشهود و استدعاء من ترى واجبا للاستماع أقواله و شهادته وصولا للحقيقة.[2]

للمحكمة سلطة تقديرية في طلب الحكم بسماع الشهود، فلها أم ترفض الطلب إذا رأت أن الواقعة المطلوب إثباتها لا تصلح محلا للإثبات إطلاقا أو أنها من الواقع التي لا يجوز إثباتها، كما أن لها أن ترفض الطلب إذا وجدت في الدعوى من الأدلة الأخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها بشرط أن تبين في حكمها الأسباب التي اعتمدت عليها في رفض الطلب[3].

بناءً على نص المادة 151 ق إ م إ فإنه يجب على المحكمة أن تبين في منطوق حكمها الذي يصدر بإجراء الإثبات كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، و إلا كان حكمها باطل.

---

[1]–قروف موسى زين، المرجع السابق، ص 206.

2– سليمان مرقس، الواقي في شرح قانون مدني، أصول الإثبات و إجراءاته، الأدلة المقيدة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص 29.

3–عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بيروت، 2005، ص 267

ثانيا: طلب الإحالة إلى التحقيق بطلب من الخصوم

تنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم او من تلقاء نفسه ان يأمر شفاهة آو كتابة باي اجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"[1] فتكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة يكون بسعي من الخصم الراغب في إثبات واقعة ما، غير أن ذلك لا يمنع المحكمة من تلقاء نفسها وبصورة تلقائية وفي اي مرحلة تكون عليها الدعوى كدعوى إثبات الطلاق العرفي.[2]

يخضع الإثبات للقواعد العامة بحيث يجوز لكل من المدعي و المدعى عليه في المسائل المدنية أن يتقدم بطلب الإثبات بشهادة الشهود، لتكملة الأدلة المقدمة في الدعوى، أو لتكوين دليل فيها، وذلك متى كانت تلك الواقعة تقبل الإثبات بالشهود حيث لا يقتصر الطلب على المدعي فقط للإثبات ما تمسك به من الطلبات كإثبات الدين أو نوع التصرف المتنازع عليه[3] ، و إنما يستطيع أيضا المدعى عليه أن يتقدم بهذا الطلب لإثبات التخلص من دينه كالوفاء مثلا.

1–المادة 77 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

2– قروف موسى الزين،المرجع السابق، ص206

3–محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص52

لم يشترط القانون كيفية معينة لتقديم طلب الإثبات بالشهود، و ان كان المعمول به أن يقدم كتابة في إحدى المقالات أو المذكرات التي تدفع في ملف الدعوى و تبلغ للخصم ليبدي رأيه فيها،فإنه بإمكان الأطراف أن يتقدموا به ولو شفويا في الجلسة و هذا ما أكدته المادة 75 من ق إ م إ ،و ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذ يحق للخصم طلب الإثبات بهذا الدليل

أمام محكمة الاستئناف و لو أول مرة إذا لم يسبق التحقيق في الوقائع المراد إثباتها أمام محكمة الدرجة الأولى، لكن لا يجوز تقديمه أمام المحكمة العليا، كما يجوز تقديمه بعد إجراء آخر أمرت به المحكمة أي بعد الخبرة مثلا.[1]

يجب على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يرغب بإثباتها حتى تكون المحكمة على قدر من المعرفة إن كانت هذه الوقائع متعلقة و منتجة في الدعوى[2] .

يرجع لقاضي الموضوع الأمر في تقدير ما إذا كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود، أو منتجة في الدعوى وهنا لا يخضع القاضي لتعقيب محكمة النقص ذلك لاعتبارها من المسائل الموضوعية، لكن مسألة جواز إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض باعتبارها من المسائل القانونية التي تدخل ضمن رقابة محكمة العليا[3] .

---

[1]– قروف موسى زين، المرجع السابق، ص 203.

[2]– محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2007، ص 36. ص10

[3]–بريخ حورية وبالة كنزة ، مرجع سابق ، ص8

الفرع الثاني

سلطة القاضي من نتيجة التحقيق

تقدير أقوال الشهود و استخلاص الوقائع هو من اختصاص قاضي الموضوع. للقاضي كامل الصلاحيات في تقدير شهادة الشهود لأنه قد تتوفر في الدعوى وسائل أخرى مما يجعل القاضي في غنى عن شهادة الشهود.

الشهادة حجة مقنعة و ليست ملزمة، فهي دليل للقاضي و ليس ملزما له، من حق المحكمة الأخذ بشهادة شاهد واحد و إهمال شهادة الباقين أو الأخذ ببعض أقوال الشهود دون البعض الآخر كما قد يأخذ القاضي بأقوال الشهود كلها إذا اطمئن إليها ارتاح ضميره لأخلاق الشاهد و تصرفاته و قد لا يأخذ بها و هو غير ملزم بإظهار أسباب اطمئنانه لمن أدلى بالشهادة

كما أنه غير ملزم لأن يقيم وزنه للشاهدة على صفات الشهود و مراكزهم ومن حقه أن يجزئ شهادة شاهد فيأخذ ما يراه صادقا و يستبعد ما يرجح كذبه، و لا يجوز مجادلة القاضي في تقديره لشهادة شاهد كان قد اطمأن لها، لأن تقدير أقوال الشهود و استخلاصه للوقائع من اختصاص قاضي الموضوع .

القاضي قد يأخذ بأقوال شاهد واحد و قد يرجح شهادة على أخرى. بحيث يعود للمحكمة أساس ترجيح شهادة على أخرى سواء كان الشاهد مسمى من المدعي أو من المدعى به،بحيث أن ترجيح كفة شهادة على شهادة أخرى هو من سلطة قاضي الموضوع المطلقة.

أولا: القاضي و تقديره لأقوال الشهود

تطبيقا لأحكام المادة 163 من ق إ م إ فأنه يجوز للقاضي أن يصدر حكمه فور سماع الشهود، كما يمكن له أن يؤجل الدعوى إلى جلسة لاحقة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر سماع للاطلاع عليه ومناقشته[1] عملا بأحكام المادة 162 من ق إ م إ

تخضع شهادة الشهود لتقدير قاضي الموضوع واقتناعه في الأخذ بها أو طرحها جانبا فله ان يصدق الشاهد في قوله ويأخذ بها كما له أن لا يصدقه فلا يأخذ بها إذا لم يطمئن لها و كذلك في اعتبارها إذا كانت كافية للإثبات أولا .

عندما ينتهي الشاهد من الإدلاء بشهادته وبعد إمضائه على محضر التحقيق فانه يتم تمحيص الشهادة لتقديرها وإصدار حكم قضائي بشانها فالقاضي ينفرد بضميره فقط عندما يطلع على محضر البحث و قراءة أقوال الشهود و له كامل الحرية في الأخذ بشهادة معينة أو ترجيح شهادة عن أخرى، أو عدم الأخذ بأي شهادة بشرط أن يقوم بتسبيب حكمه و عليه فإن المحكمة ملزمة عند تقديرها لأقوال الشهود أن لا تخرج عما يؤدي إلى مدلولها و أن تبين استخلاصها في مضمون حكمها و إلا كان معيبا بعيب القصور في التسبيب لأن المحكمة ملزمة في نطاق ممارستها لتقدير الأدلة و الموازنة و الترجيح بينة على أخرى لا يصح بدون إبداء أسباب قانونية لترجيحه.

ثانيا: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير الشهادة

إن حرية المحكمة في سلطة تقدير أقوال الشهود ليست مطلقة بل تحكمها قيود .وضوابط تنظمها يجب أن لا تخرج عنها المحكمة واهم هذه القواعد الالتزام بمدلول الشهادة وعدم

الخروج عن المعنى الذي لا تحتمله متى كان لا يتفق مع عباراتها إلى جانب ان المحكمة عند تكوين عقيدتها من الواقعة المراد إثباتها أو نفيها بشهادة الشهود حسب ما يترائى لها من ترجيح أقوال شهود احد طرفي الخصومة على شهادة شهود الطرف الأخر طالما أن لهذا الترجيح ما يسوغه لان إبداء أسباب الترجيح ضرورية لتمكين الجهات القضائية الأعلى درجة من بسط رقابتها تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة كما ان بيان أسباب دليل على آخر يدفع بالمحكمة على بذل الجهد في تمحيص القضية وإصدار حكم يبعث على الاقناع[1]

و يتمتع القاضي في تقدير شهادة الشهود بسلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة و تحكمها قيود و قواعد لا يستطيع الخروج عنها:فالقاضي عند قبوله لشهادة على أخرى و عند قراره الأخذ بهاعليه الأبد عليه من تسبيب حكمه لتمكين الجهات القضائية العليا من بسط رقابتها[2].

1-قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 231

2-اونبسي عائشة، لزرق سميرة، مرجع سابق ص 14

-

المطلب الثاني

التحقيق بالمعاينة

المعاينة هي اجراء من اجراءات التحقيق الغير ملزمة للقاضي فهي وسيلة اختيارية فالقاضي يكون يقينه من جراء احتكاكه بالوقائع ومشاهدته للوقائع المعروضة عليه بصفة مباشرة.واللجوء للمعاينة هو امر م يقرره القاضي من تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم [1].

نص قانون الاجراءات المدنية و الادارية أن المحكمة تقوم بكامل هيئتها للانتقال إلى إجراء المعاينة غير أنه إذا تعذر عليها الانتقال خارج دائرة اختصاصها بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف جاز لها إصدار إنابة قضائية للجهة المختصة من نفس الدرجة للقيام بإجراءات المعاينة (الفرع الأول).

كل ما يثبت للمحكمة نتيجة هذا الإجراء يعد دليلا قائما في الدعوى يمكن للمحكمة أن تستند عليه في تكوين عقيدتها للفصل في النزاع، كما لها أن تستخلص من هذه المعاينة قرائن تستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى، ويكون للمحكمة كامل السلطة في تقدير إجراء المعاينة أو العدول عنها[2](الفرع الثاني).

---

[1]–محمد حزيط، المرجع السابق، ص170/163.

[2]– لحسن بن الشيخ ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة 2009 ص 156

الفرع الأول

إجراءات المعاينة القضائية

المعاينة هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع سواء كان عقارا او منقولا . وهي من اهم ادلة الاثبات المباشرة في الوقائع المادية

تهدف الى جمع الأدلة و فحصها للحكم في موضوع النزاع المطروح على القاضي الذي قد يتطلب منه إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن إذا استلزم الأمر المعاينة التي تسمح له التعرف على الوقائع في مكان النزاع[1].انتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحض اختيارها و سلطتها ، فهي غير ملزمة بالانتقال ولو طلب أحد الخصوم .

وجاء في نص المادة 146 من ق ا م إدارية"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم القيام بإجراءات معاينات او تقييمات او تقديرات او اعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال الى عين المكان اذا اقتضى الامر ذلك"[2]

يتم اللجوء إلى المعاينة بإتباع إجراءات حددها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية والمتمثلة في:

أولا: طلب إجراء المعاينة

يكون طلب اجراء المعاينة بناءا على طلب من المحكمة المعروض عليها النزاع، أو بناء على طلب أحد الخصوم وهذا ما جاء في نص المادة 1/146" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم القيام باجراءات معاينات او تقييمات او تقديرات او اعادة تمثيل الوقائع

1-جرمولي ندى، فلة فريال، جع سابق، ص25

2-المادة 146 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

وكذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر قانونا انه يجوز للمجلس اصدار امر باجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على ان يتم ذلك في شكل قرار تحضيري

مكتوب يذكر فيه اعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كتابة الضبط بناءا على طلب الطرف المستعجل ويحرر محضرا بالانتقال في جميع الاحوال

1989 وذلك لتحقيق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن و التي تكون في الغالب أوصاف مادية يتعذر إثباتها إلا عن طريق المعاينة، لذلك أجاز المشرع الجزائري اللجوء لإجراء المعاينة اما بموجب طلب فرعي أو بطلب أصلي.[1]

1-تقديم طلب إجراء المعاينة :

بالرجوع لأحكام المادة 146 ق إ م إ وجوب تحديد موعد لإجراء المعاينة فان لم تحدد المحكمة أجلا لمباشرة الإجراء جاز لصاحب المصلحة في التعجيل بهذا الإجراء أن يطلب تحديد موعد للمعاينة بأمر يصدر على عريضة ،أما إذا جاوزت المحكمة الأجل المحدد في الإجراءات المعاينة، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي هدفه التعجيل بالفصل في الدعوى [2].

يتم الاثبات عن طريق المعاينة بصفة فرعية في دعوى مرفوعة دعوى فرعية أمام المحكمة وذلك بناء على قرار يصدر من المحكمة هذا على أساس أنه يجوز للمحكمة أثناء نظرها في الدعوى المعروضة أمامها، أن تقرر إجراء المعاينة متى كانت ظروف الدعوى

1- قرار رقم 22117 مؤرخ في 1982/05/19 المجلة القضائية العدد 01 ص 29

2- جرمولي ندى ، فلة فريال مرجع سابق ص 71

تستدعي ذلك، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم

بالمعاينة تتم في جلسة منعقدة بالمحكمة إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا يمكن نقله إلى جلسة المحكمة، وقد تتم بانتقال المحكمة إلى مقر وجود المال محل المعاينة عقار كان أو منقولا الذي لا يمكن نقله إلى داخل الجلسة مع ذكر بالتفصيل مكان وجوده وموقعه خاصة إذا كان عقارا[1]

يمكن للقاضي ان يرفض طلب الخصوم لإجراء المعاينة باعتبار ذلك من بين سلطات محكمة الموضوع، وهي من يحدد لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليها إذا لم تستجب لطلبه في حال وجدت أن الدلائل المقدمة في الدعوى تكفي لتكوين قناعتها للحكم في النزاع بأسباب منطقية أما إذا رفضت الطلب وكان الوسيلة الوحيدة المتاحة للخصم لإثبات الدعوى يعتبر ذلك منها حرمانا له من حقه في الدفاع[2]

الاصل ان تتم المعاينة بمناسبة نزاع منظور امام المحكمة الا انه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة للانتقال للمعاينة ومن خلال رفع دعوى اثبات حالة ليقوم في هذه الدعوى القاضي بنفسه او مستعينا في ذلك بالخبرة لاثبات حالة الوقائع التي من شانها ان تؤدي الى نزاع امام القضاء[3]

---

[1]–نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص202.

[2]–عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2006،ص245 .

[3]– قروف موسى زين، المرجع السابق، ص281.

يفهم من نص المادة ق77 إ م إ أنها تجيز صراحة رفع دعوى الأصلية إلى القضاء المستعجل بطلب إثبات حالة، وهي من صور المعاينة في الدعوى المدنية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إلى حين عرض النزاع على قضاة الموضوع[1]

مادامت هذه الدعوى من الدعاوي الوقتية و المستعجلة فإنه ينبغي مراعاة الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوي المستعجلة كقواعد الاختصاص المحلي والنوعي وتوافر شرط منع خطر قريب يتعذر إيجاده مستقبلا، وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع أثارها إذا لم يستعجل في أمرها أو لتأكيد معالم من محتمل تغيرها في المستقبل[2]

يشترط لقبول هذه الدعوى ضرورة توافر الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق ويجب أن يكون الطلب وقتي و تحفظي،بتوافر الشروط الثلاثة مجتمعة، ترفع دعوى إثبات حالة بإتباع نفس إجراءات رفع الدعوى في الموضوع من خلال تقديم عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال التدبير المطلوب، كما هو وارد في المادة299 من ق إ م إ .

يجوز للقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر الانتقال بنفسه إلى محل النزاع أو الواقعة التي يخشى من ضياع معالمها لمعاينتها وإثبات حالتها، لكن في الغالب أن يعين القاضي الاستعجالي خبيرا متخصصا للانتقال للمعاينة بموجب أمر على عريضة بالإضافة يمكن له سماح للخبير أن يستمتع إلى أقوال الشهود أو الفنيين أو الأشخاص الموجودين في عين مكان المعاينة في حالة الانتقال إلى الأماكن بهدف معرفة سبب الحادث وقصد استجلاء الحقيقة

1- اونيسي سميرة و لزرق عائشة ، مرجع سابق، ص 63

2-الشنيكات مراد محمود ، مرجع سابق ،ص770.722

وبعد ذلك يقدم طلب إجراء المعاينة إلى محكمة الموضوع التي تنظر في الدعوى المعروضة أمامها، فلا يجوز للخصوم طلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا، على عكس المحكمة درجة الأولى فيجوز لها أن تقوم بهذا الإجراء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز لمحكمة الاستئناف كدرجة ثانية القيام بهذا الإجراء.

في حالة ما إذا كانت المحكمة في حاجة إلى الاستعانة بخبير فني لمساعدتها في إجراء المعاينة يتولى كاتب المحكمة دعوة الخبير الذي قررت المحكمة الاستعانة به بخطاب، و هي بصدد إجراء المعاينة فإنه يجوز عندئذ دعوة الخبير الذي اختارته المحكمة شفويا، ويثبت استدعاؤه وحضوره و آراؤه في محضر المعاينة[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 148 من قانون إ م إ التي جاء نصها كما يلي:

"يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على الطلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة. كما يجوز له من نفس الظروف سماع الخصوم"[2]

تقوم المحكمة باتخاذ قرار إجراء المعاينة سواء تعلق الأمر بمعاينة الأشخاص أو الأموال وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا غير أنه من اللازم أن يتضمن هذا القرار الصادر عن المحكمة تحديد موعد إجرائها مع اسم القاضي الذي تنتدبه المحكمة لذلك إذا لم تقرر إجراء المعاينة بكامل هيئة محكمة الموضوع .[3]

1-سليمان المرقس مرجع سابق ص 311-312.

2- محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي و الالكتروني، الاسكندرية مصر، 2009 ص 239.

3-عبدالرزاق السنهوري، وسيط في شرح القانون المدني، جزء الاثبات و الالتزام دار النشر بالجامعات المصرية 1956، ص354

بالرجوع لأحكام المادة 146 ق إ م إ وجوب تحديد موعد لإجراء المعاينة فان لم تحدد المحكمة أجلا لمباشرة الإجراء جاز لصاحب المصلحة في التعجيل بهذا الإجراء أن يطلب تحديد موعد للمعاينة بأمر يصدر على عريضة ،أما إذا جاوزت المحكمة الأجل المحدد في الإجراءات المعاينة، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي هدفه التعجيل بالفصل في الدعوى[1]

ثانيا: تحرير محضر بإجراء المعاينة.

تنص المادة 149 قام " يحرر محضر عن الانتقال الى الاماكن يوقعه القاضي و امين الضبط يودع ضمن الاصول بامانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخة من اوجب القانون عند القيام باجراء المعاينة على المحكمة او القاضي ان يحرر محضرا يتضمن كافة الاعمال المتعلقة بالمعاينة والا كان العمل باطلا لعدم تحرير محضر المعاينة[2]

1-سليمان المرقس مرجع سابق ص 312

2-سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص473

إن تحرير محضر المعاينة أمرملزم للمحكمة حتى يتسنى الرجوع إليه في الحكم و الدفاع بحيث يجب على المحكمة تدوين كل ما يثبت لها خلال المعاينة ويكون متصلا بالنزاع أو متفرعا عنه، وعدم تحرير هذا المحضر أثناء المعاينة يفقدها قيمتها القانونية.

فيجب ان يعد محضر إجراء المعاينة وأن يكون موقعا عليه من قبل القاضي و أمين الضبط و من حضر من الخبراء و الشهود و الخصوم، لجعل إجراءات الانتقال للمعاينة وكافة نتائجها ثابتة يسهل الرجوع إليها بكافة الدفوع أو بالاستناد عليها في بناء وتأسيس الحكم الصادر في النزاع وفق ما نص عليه القانون[1].

يقوم أمين الضبط بتحرير محضر المعاينة الذي يكون مرافقا للقاضي عند الانتقال للمعاينة أو عند إحضار الشيء المتنازع عليه إلى جلسة المحكمة، ويجب أن يكون هذا المحضر يتضمن جميع الأحكام العامة للمحاضر القضائية، من كيفية انتقال المحكمة إلى مكان و الساعة و أسماء الخصوم الذين حضروا وكل الأعمال التي قامت بها المحكمة و أوصاف الشيء المتنازع عليه وقت إجراء المعاينة و مشاهدة المحكمة لهذا الشيء مع ذكر الملاحظات المبدية خلال لمعاينة[2].

أما فيما يخص نفقات المعاينة يدفعها الطرف الذي طلب إجراء المعاينة وهذا كأصل عام أما في حالة إجراء المعاينة بناءعلى طلب المحكمة من تلقاء نفسها تحدد هي المبلغ الذي يجب

1-محمد قاسم ،مرجع سابق ص399

2-قروف موسى الزين مرجع سابق ص 286

الفرع الثاني

الإنابة القضائية

الإنابة القضائية هي الإجراء الذي بواسطته يكلف القاضي سلطات معينة بالقيام ببعض إجراءات التحقيق التي لا يستطيع القيام بها بنفسه.

الأصل في الإجراءات هو قيام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى بالتحقيق والفصل فيها بما يتوفر لديها من حجج و تدابير لكن قد تنشا الحاجة الى الإنابة القضائية [1].

بسبب الظروف التي تمنع القاضي للتنقل إلى محكمة خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها، يمكن له اللجوء إلى الإنابة القضائية التي هي حالة قانونية تقوم بموجبها الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى و تسمى "المنيبة" بتكليف جهة قضائية أخرى و تسمى "الجهة المنابة"، لاتخاذ إجراءات التحقيق [2]، نظرا لاختصاص الجهة القضائية الأخيرة بها و عجز الأولى عن القيام بها. و يوجد نوعين للإنابة القضائية:

1–بربرة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 120

2–أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار الحكمة، 1999، الجزائر،ص109

1-: الإنابة القضائية الداخلية

هي إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به القاضي في حال تعذر عليه الانتقال خارج دائرة اختصاصه كبعد المسافة أو عدم القدرة الجسدية أو بسبب المصاريف و الأموال، أو الواقعة محل النزاع.فيصدر انابة قضائية للجهة المختصة من نفس الدرجة أو اقل درجة للقيام بالإجراءات الواجبة.وهذا ما جاءت به المادة 108 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة او بسبب المصاريف جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة او الدرجة الأدنى للقيام بالإجراءات المأمور بها.

وهي تلك الإنابة التي تتم في البلد الواحد، أي بين المحاكم الوطنية بقصد اتخاذ إجراءات التحقيق و الإثبات. التي لا يستطيع القيام بها بنفسه وهي اجراء بواسطته يكلف القاضي سلطات معينة للقيام ببعض إجراءات التحقيق التي لا يستطيع القيام بها. ترسل الإنابة القضائية مرفقة بالمستندات القاضي بالإنابة القضائية في حالة ما إذا كان الإجراء المطلوب هو الانتقال إلى خارج دائرة الاختصاص من أجل الانتقال إلى المعاينة أو لسماع الشهود مهما تعددت الأسباب .

يتقاسم كل من القاضي و أمانة الضبط لدى المنابة و المنيبة، المهام المتعلقة بإنجاز الإنابة القضائية، فالقاضي المنيب يقوم بتحديد الإجراءات المأمور بها وفق للمادة 108 السالفة الذكر، في حين يقوم القاضي المناب بمباشرة الإجراء محل الإنابة بعد استلامه لها ، أما بالنسبة لدور أمانة الضبط للجهتين هو التكفل بالمسائل المتعلقة بإرسال و استلام المستندات و المحاضر و الأشياء الملحقة بها أو المودعة.

إذا قرر القاضي اللجوء للإنابة من أجل القيام بإجراء معين، عليه أن يرفق إرسال هذه الإنابة بالوثائق و المستندات التي تسهل للقاضي المكلف بإنجاز التحقيق، فيتم إرسال الملف و استلامه عن طريق أمانة ضبط المحكمة بأمر من الرئيس إلى القاضي المناب لكي يباشر بالإجراء المنوط به مراعيا الفصل في المرفوعة أمامه دون تعطيل[1].

في حالة عدم وجود القسم المختص بالقضية يراعي لدى المحكمة المنابة، فيلجأ رئيس المحكمة إلى تعيين قاضي للقيام بالإجراء المطلوب.

2-الإنابة القضائية الدولية.

يمكن للقاضي اذا تذر عليه الانتقال لأي سبب من الاسباب ان يكلف جهة قضائية اجنبية للحلول مكانه متى كانت مختصة[2] .

لم يكن سابقا من الممكن إجراء الإنابة القضائية مباشرة بين المحكمتين المعنيتين، بل كان

1-سلام عبد الرحمن،مرجع سابق،ص115

2-بوضياف عادل مرجع سابق ص 157

لم يكن سابقا من الممكن إجراء الإنابة القضائية مباشرة بين المحكمتين المعنيتين، بل كان

ينبغي أن تنقل عن طريق موظف القنصلية أو القنوات الدبلوماسية و التي قد تجعل العملية تتم ببطء شديد.حيث يوجد العديد من المعاهدات الدولية لكن أولها معاهدة الإجراءات المدنية لعام 1905 الموقعة في "لاهاي" تهدف إلى تبسيط إجراءات الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية الدولية هي المثال الأصدق والأقرب للتدليل على أهمية اللجوء إليها لأن بعد المسافة و المصاريف يظهر جليا خلاف الإنابة القضائية الداخلية التي تتم بين الجهات القضائية الوطنية من أجل إجراء التحقيق[1] .

فهي تلك الإنابة العابرة للحدود و التي تعتبر من مقتضيات حسن سير العدالة و إطار أمثل لترقية التعاون الدولي. تستمد مبرراتها من تفعيل مضمون الاتفاقيات القضائية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر و الدول الأخرى العربية و غير العربية [2] التي صادقت عليها الجزائر منذ استقلالها[2].

أ-أنواع الإنابة القضائية الدولية

تنقسم الإنابة القضائية الدولية إلى نوعين:

إنابة قضائية صادرة من جهة قضائية وطنية إلى جهة قضائية لدولة أجنبية فتعرف بالإنابة القضائية الدولية الصادرة.

1-سلام عبد الرحمان، المرجع السابق، ص122.

2- بربرة عبد الرحمن،، المرجع السابق، ص124.

2- وإنابة قضائية صادرة من جهة قضائية أجنبية موجهة لجهة قضائية وطنية و سماها المشرع بالإنابة القضائية الدولية الواردة .

-الإنابة القضائية الصادرة.

تنص المادة 112 من ق م ج "يجوز للقاضي تلقائيا او بطلب من الخصوم أن يطلب أي إجراء من إجراءات التحقيق او اي اجراء قضائي اخر يراه ضروريا في دولة أجنبية بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية ا والى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية"

هي الإنابة التي يصدرها القاضي من تلقاء نفسه وإما بطلب من أحد الخصوم، بحيث يقوم القاضي الوطني بطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق[1] التي يراها ضرورية كسماع شاهد أو تقديم مستند من أجل الفصل في القضية و ذلك باللجوء إلى قاضي تابع لدولة أجنبية، فيكون توجيه هذه الإنابة إلى:

-السلطة القضائية المختصة إقليميا و محليا للدولة المعنية بالإنابة القضائية.

-السلطات الدبلوماسية للدولة المعنية.

-القنصلية الجزائرية المتواجدة بالدولة المعنية بالإنابة القضائية.

يتم إرسال الإنابة القضائية الدولية الصادرة بطريقتين هما:طبقا للمادة 108 من ق.إ.م.إ.السالفة الذكر، وإذا كانت الإنابة القضائية يقتضي تنفيذها في الخارج، فتحال إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل، ما لم تنص الاتفاقيات على غير ذلك.

– يتم إرسال الإنابة القضائية إلى وزارة العدل ليقوم وزير العدل حافظ الأختام بالطريق الدبلوماسي بإيصال هذه الإنابة القضائية للجهة المعنية بها وفق الطرق الدبلوماسية وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق.إ.م.إ.ج:" يقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حالا إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد إرسالها، ما لم توجه اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشر إلى القضائية الأجنبية"[1].

– يتم إرسال الإنابة القضائية مباشرة إلى الجهة القضائية المعنية بها لكن في حالة وجود اتفاقية قضائية دولية بين الجزائر و الدولة الأجنبية المعنية بالإجراء الذي سيجرى على ترابها.

بعد تحرير الحكم الذي يقضي بإجراء إنابة قضائية دولية، يقوم أمين الضبط للجهة المصدر للإنابة بإرسال نسخة من هذا الحكم بالغة العربية وترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم، إلى الجهة المعينة[2] .

-الإنابة القضائية الواردة.

تنص المادة 115 قا م اج" يرسل وزير العدل حافظ الأختام الانابات القضائية الواردة عليه من من دول أجنبية الى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص اقليميا بتنفيذه

ترسل الجهات القضائية الجزائرية إنابة قضائية دولية إلى الجهات القضائية الأجنبية، فلهذه الأخيرة أيضا أن ترسل إنابات قضائية للهيئات الجزائرية من أجل أن تنفذ لها إجراءات معينة طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

1–بوضياف عادل، مرجع سابق، ص 160

2–اونيسي سميرة و لزرق عائشة ،مرجع سابق ص85

عندما يتلقى وزير العدل إنابة قضائية من دولة أجنبية عن طريق الدبلوماسي لهذه الدولة، فيحيلها إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا

أما في حالة عدم تحديد الاختصاص الإقليمي من قبل الجهة القضائية المنيبة، فيعود تحديده للجهة القضائية الأجنبية المنابة، حيث يعد هذا من باب التعاون القضائي الدولي المتبادل لتنفيذ الإجراءات[1].

وحسب نص المادة 116 من قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الجزا ئية يرسل النائب العام في الحال الإنابة القضائية للتنفيذ الى الجهة القضائية المختصة هذا الأخير يقوم بإرسالها إلى الجهة المختصة سواء كانت المجلس القضائي في حد ذاته أو المحاكم الواقعة في دائرة اختصاص المجلس من اجل تنفيذها فورا و حالا دون مماطلة من أجل تجسيد فعالية الطريق الإجرائي.

1--بوضياف عادل ،مرجع سابق، ص 161.

2-المادة 116 ق ام اج

المبحث االثاني

التحقيق بالخبرة القضائية

إن الهدف من لجوء الأشخاص للقضاء هو تحقيق العدالة واستعادة الحقوق وبتعدد صور المعاملات أصبح من الصعب على القضاء الفصل في هذه المسائل دون الرجوع لرأي علمي متخصص وأصبح لزاما على القاضي الاستعانة بالخبراء لتنوير عقيدته بحقيقة وطبيعة تلك الواقعة.

سنتعرض لهذا المبحث في مطلبين أساسيين:

(المطلب الأول). سلطة القاضي في التحقيق بالخبرة

(المطلب الثاني) تقدير القاضي لنتائج الخبرة

المطلب الأول

سلطة القاضي في التحقيق بالخبرة

الخبرة هي وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة وحسب ما جاء نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" القاضي يحتفظ بكل الصلاحيات القانونية التي لا يجوز للخبير التطرق لها فأعمال الخبير تقتصر على المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الإلمام بجوانبها فهو ملزم بالقيام بالصلاحيات المحددة التي تخص المجال التقني او العلمي.

سنتطرق لإجراءات تحقيق الخبرة (الفرع الأول) سلطة القاضي في تعيين الخبير(الفرع الثاني)

الفرع الأول

إجراءات التحقيق بالخبرة

الخبرة إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده.

وهي إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجا إليها القاضي بهدف البحث عن الأدلة أو تكوين اقتناعه كما يمكن اللجوء إليها من قبل احد الخصوم[1].

أولا: الأمر بإجراء الخبرة.

نص المشرع الجزائري في المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "

يجوز للقاضي بطلب من احد الخصوم تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة"

تلجا المحكمة للخبرة بناءا على طلب احد الخصوم او من تلقاء نفسها بحيث يحق لكل خصم في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام أن يقدم طلبا للمحكمة بإجراء الخبرة.

اذا كان الاصل ان الاستعانة بالخبير امر جوازي متروك لقاضي الموضوع لا يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض الا انه قد توجد حالات يجب فيها الاستعانة بالخبراء كما لو طلب احد

1--محمد جمال الدين زكي .الخبرة في المواد المدنية والتجارية .جامعة القاهرة 2001 ص 11

الخصوم ندب خبير في الدعوى لإثبات مسالة معينة وكان إثبات هذه المسالة مؤثرا في الدعوى وكان إثبات هذه المسالة مؤثرا في الدعوى وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الالتفات عن هذا الطلب دون أن توفيه حقه من الرد والا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع .

يجوز أن يقدم الطلب شفاهة تسجله المحكمة في محاضر جلساتها غير انه من اللازم أن يتضمن طلبهالأسباب التي استدعت تقديمه مبينا أهمية إجراء الخبرة للبت في الموضوع وذلك بهدف إقناع المحكمة بإنتاجية الخبرة وجديتها وضرورة إجرائها للفصل في النزاع[2]

فالقانون سمح للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع فله الحرية للاستجابة إلى طلب الخصم أو عدم الاستجابة إليه بحسب ظروف الدعوى وما طرح فيها من أدلة ومستندات لكن إذا قرر القاضي الاستعانة بالخبرة عليه أن يبرر سبب اللجوء إلى الخبرة الذي يعتبر احد البيانات التي يتضمنها الحكم الأمر بإجرائها و ضمانة للخصوم.

1--.سحر امام يوسف مرجع سابق ، ص 495

[2]-علي عوض حسن. الخبرة في المواد المنية والجنائية دار الفكر الجامعي الإسكندريةمصر 2002 ،ص 124

ثانيا: سلطة القاضي في تعيين الخبير.

يلجأ القاضي إلى ندب الخبير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم.

1: تعيين الخبير.

إذا اقتنع القاضي بضرورة إجراء خبرة للفصل في مسالة فنية لبناء الحكم عليها. اصدر حكما قبل الفصل في الموضوع يقضي بندب خبير لبحث تلك المسالة سواء باختياره أو باتفاق الأطراف [1] .

- يجب أن يتضمن الحكم الصادر بتعيين خبير كل البيانات التي حددتها المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية وهي كل من المسائل التالية:

*عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

*-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

*تحديد اجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

وحسب نص المادة129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق على ان يكون مقارب قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لإتعاب و مصاريف الخبير . يعين الخصم او الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى امانة الضبط في الاجل الذي يحدده يترتب على عدم ايداع مبلغ التسبيق في الاجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا"

2- رد الخبير.

من خلال نص المادة 133 من ق إ.م.إ. إذاأراد احد الخصوم رد خبير معين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ويفضل دون تأخير [1]

فطلب الرد أمر جوازي لكل من الخصوم الذي تقرر لمصلحته استعمال حقه حيث ترك المشرع الجزائري للقاضي السلطة الواسعة في تقدير مدى جدية كل سبب مقدم لرد الخبير و بالتالي يجوز رد الخبير لأسباب أخرى غير الواردة في النص السابق وهي نفس أسباب رد القضاة.[2].

تنص المادة 2/133" لا يقبل الرد الا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة الغير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة او لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر"

3- تنحي الخبير

يكون بطلب من الخبير نفسه لإعفائه من المهمة المسندة اليه برفضه لإجراء الخبرة بوجه صريح ويكون ذلك أما شفهيا أو كتابيا،كما يحدث أن يعبر الخبير عن هذا الموقف ضمنيا ويكون ذلك بامتناعه عن الامتثال أمام الجهة القضائية صاحب الاختصاص لحلف اليمين مثلا[2] .

1- فريجة حسين، المرجع السابق، ص67.

2-محمد حزيط مرجع سابق، ص 99

يقدم طلب التنحي الى القاضي الذي عين الخبير بمجرد إخطاره بالمهمة المسندة إليه وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلب الإعفاء اذا تبين له أن الأسباب التي قدمها مقبولة كما يمكن له رفض الطلب إذا رفضت الأسباب التي أبداها الخبير ويكون حينها ملزما بأداء الخبرة .

يكون طلب التنحي بأي سبب متعلق بشخص الخبير سواء علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع أحد الخصوم بحيث متى رأى نفسه في وضعية حرجة تحد من استقلاليته و حريته في أداء المهمة المسندة له ، كما يكون السبب متعلق بسبق اطلاعه على نفس القضية في نطاق أخر.

4- استبدال الخبير

جاء في نص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"إذا رفض الخبير انجاز المهمة المسندة إليه او تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه....".

اذا رفض الخبير القيام بإنجاز الخبرة أوإذا رد الخبير بأمر من المحكمة يستبدل ، فهذه هي الحالات السالفة الذكر ويكون عن طريق أمر على عريضة يتقدم بها من يهمه الأمر من أحد الخصوم أو بطلب الخبير ، ولا يكون هذا الأمر قابلا لأي طعن.

ثانيا: شروط واجراءات مباشرة الخبرة

1-شروط مباشرة الخبرة.

يصبح الخبير ملزما بمباشرة الخبرة التي كلف بها بعد إخطاره بأمر تعيينه.و بان الخصم قد قام بإيداع مبلغ التسبيق المكلف به لدى أمانة الضبط أثناء الأجل الذي حدده القاضي، فحينها.

يقوم الخبير بإعلام القاضي بالحكم و تسليمه نسخة منه، حيث يجب أيضا أنه لم يقدم أي طلب لرد الخبير. فان توافرت هذه الشروط قد يصبح الخبير ملزم بمباشرة أعاله.

2- إجراءات مباشرة الخبرة.

تنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الجزائية"فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان اجرائها عن طريق محضر قضائي"

يقوم الخبير بإخطار الخصوم بيوم و ساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي للحضور أمامه من أجل الاستماع إليهم و تلقي ملاحظاتهم و طلباتهم، و يعلمهم بإحضار المستندات و الوثائق التي يدعمون بها طلباتهم، إذ يعد إخطار الخصوم إجراء إجباري على الخبير لكن هناك حالات تتطلب عدم حضور الخصم حسب طبيعة الخبرة التي تجعل حضورهم مستحيلا [1].

وفي حالة الاستعجال،يمكن للخبير أن يخطر الخصوم عن طريق كل الوسائل القانونية كالبرقية من أجل حضورهم في وقت قريب جدا. كما يمكنه أن يقوم بمهمته ولو في غيبة الخصوم متى تم تكليفهم على الوجه الصحيح، فيسمع أقوال من يحضر منهم و أقوال من يحضرونهم من الشهود وتتم أعمال الخبرة بالطريقة القانونية، أما إذا لم يقم الخبير بإخطار الأطراف و منعهم من تقديم ملاحظاتهم و طلباتهم، فيرتب عنه بطلان إجراءات الخبرة[2].

1- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص414.

2- محمد عبد اللطيف المرجع السابق، ص401

يحرر الخبير محضرا يشتمل على بيان حضور الخصوم و بما قدموه من أقوال و ملاحظات ويوقع عليه كل من الخبير و الخصوم إن طلب منهم ذلك، ويودع تقرير الخبرة بكتابة الضبط مرفقا بجميع المستندات التي قدمها الخصوم إليه.

الفرع الثاني

تقدير القاضي لنتائج الخبرة

يعد تقرير الخبرة في ملف الدعوى عنصرا من عناصر الإثبات، لكنه غير ملزم للقاضي يحق للخصم الذي يراه مؤيدا لدعواه أن يتمسك به، ويحق للخصم الأخر الاعتراض كليا على ما جاء فيه إذا كان مخالفا لادعائه ، والسعي إلى تنفيذه من خلال الطعن فيه و إثبات ما يخالف مضمونه[1].

أولا: تقرير الخبرة القضائية

لم يرد نص في القانون الجزائري يبين كيفية تدوين تقرير الخبرة الذي يقدمه الخبير للمحكمة عند الانتهاء من مهمته بل

اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة من ق ا م ا بذكر العناصر الاساسية التي يتطلب [1] على الخبير تسجيلها في تقرير الخبرة

يجب أن يكون تقرير الخبرة واضحا محددا ويتضمن كافة عناصر التقرير الضرورية والمهمة، لكن قد اكتفى المشرع بتحديد العناصر الأساسية فقط في شكل أسلوب بسيط وواضح بقدر الإمكان.

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص149.

يتضمن التقرير مقدمة أو ديباجة يذكر فيها بيانات الحكم الصادر بندب الخبير، وبيانات منطوق الحكم الذي يشمل مهمة الخبير،ثم يلخص موضوع النزاع ويسرد فيه كل المسائل التي استدعت لجوء المحكمة لإجراء الخبرة بما فيه الإجراءات التي قام بها الخبير.

يعرض في التقرير كل الأعمال التي قام بها الخبير شخصيا من معاينة أو انتقال أو فحص،وكل المعلومات التي تحصل عليها في شكل عرض تحليلي بما فيها النتائج التي توصل إليها لكافة عناصرها دون نقص أو تقصير،وأن يقتصر عمله على إبداء رأيه العلمي أو الفني بصدد المسائل الواقعية الفنية التي ندب من أجلها[1] .

يختم الخبير تقريره بنتيجة ما خلص اليه من مباشرة المهمة المسندة إليه مع ضرورة بيان التاريخ و توقيع الخبير الذي يعد دليلا على أدائه المهمة.

ثانيا: بطلان تقرير الخبرة

يمكن للمحكمة ان تبطل اعمال الخبير متى كانت مخالفة للقانون فادا كان البطلان من النظام العام فيجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها وفي اي مرحلة تكون عليها الدعوى.

يكون للمحكمة مطلق الحرية في تقدير ما أدلى به الخبير من أراء، فلها أن تأخذ بما قام به الخبير، أما إذا كان تقرير الخبير شابة عيب يبطله فيجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان إذا كان قد شرع لمصلحته ما لم يكن قد تنازل عليه صراحة أو ضمننا، طبقا للقواعد العامة للبطلان، أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. 2

1- سحر امام يوسف، المرجع السابق، ص536.

2-محمد عبد اللطيف ،مرجع سابق،ص،398 .

كل طعن يثيره الخصوم على تقرير الخبير تخضع لتقدير قاضي الموضوع وليست المحكمة ملزمة بالرد على هذا الطعن متى كانت قد اطمأنت للتقرير.

واذا بنت المحكمة حكمها على تقرير الخبير فهذا رد ضمني عليه، ويفيد في ذاته أن المحكمة لم تجد في ذلك الطعن ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير.

ثالثا: حجية تقرير الخبرة

يمكن للقاضي طبقا لأحكام لمادة 144 ق.إ.م.إ والتي تنص على " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة .القاضي غير ملزم برأي الخبير غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"[1]

فمتى اقتنع بصحة رأي الخبير خصوصا إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على نتائج الخبرة كما هو حال في المسائل الفنية ، كما أنه بإمكان القاضي استبعاد نتائج الخبرة غير أنه ملزم بتسبيب ذلك.

رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم القاضي ولا يقيده بما جاء في تقريره، باعتبار هذا الأخير هو صاحب القول الفاصل في الدعوى[2].

---

[1]– المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

[2]–محمد عبد اللطيف،المرجع السابق ص398

خاتمـــــــة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع سلطة القاضي المدني في اجراءات التحقيق في الدعوى يتبين لنا ان معرفة القاضي لسلطته التقديرية التي يتمتع بها اثناء اجرائه للتحقيق تجعله على علم متى يستعملها وبالتالي يجعل دوره ايجابي دون اخلاله بمبدأ الحياد الذي بدوره لا يعني ان يتخذ موقفا سلبيا.

لقد تطرقنا في موضوعنا الى الوسائل الملزمة للقاضي المدني في اجراء التحقيق والتي تكون ملزمة له عند اصداره للحكم و الوسائل غير الملزمة التي يتمتع فيها بكامل الحرية.

فاستخلصنا ما يلي:

* إن للقاضي سلطة مطلقة في منع توجيه اليمين الحاسمةاذا تعسف الخصم.

* سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة الى احد الخصوم اذا لم يكن في الدعوى دليل ولم تكن الدعوى خالية من أي دليل.

*على القاضي ان يقوم بتحرير محضر المعاينة حتى يتسنى الرجوع له والا يعد عملا باطلا.

*ان المشرع الجزائري اجاز اللجوء لمضاهاة الخطوط واثبات صحة المحرر العرفي.

*ان التوقيع هو شرط جوهري لصحة العقد العرفي ولقيامه صحيحا.

* اجاز المشرع الجزائري اللجوء للخبرة متى كانت المسالة التي تعرض عليه تثير مسالة فنية او علمية تخرج عن حدود علمه.

.

قائمة المراجع

/- الكتب:

1-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجديد ، دار هومة، الطبعة 13.

2-عبد القادر عدو محاضرات في الاجراءات المدنية الطبعة الاولى ،2017

3- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبقة رابعة، منشورات بغدادي، الجزائر،2013.

4- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، إصدار كليل للنشر، الجزائر،ب.س.ن.

5- جميل شرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

6-إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الالتزام والإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص530.

7-إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحكمات المدنية و الجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.

8-إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحكمات المدنية و الجزائية، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2005.

9-أحمد أبو الفاء، المرافعات المدنية و الإدارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

10-أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الإقرار و اليمين و القرائن، جزء الثاني، الطبقة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر

11- حلمي محمد الحجار، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، بيروت، 1996.

12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1991.

13-أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

14- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، طبقة رابعة، منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

13-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإثبات، طبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000.

14- طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.

15- العيش مونية، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزء الثاني، طبعة الأولى، منشورات أمين، الجزائر.

16- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

17- محمد حزيط، الخبرة القضائية في الموارد المدنية و الإدارية في قانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،2014.

18- الغوتي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانوني الجزائري، طبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

19- محمد عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجيل للطباعة، القاهرة، 1985.

20- نبيل إبراهيمي سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1995.

21- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

22- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

23- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

25- همام محمد زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دون سنة النشر.

*الأطروحات و المذكرات:

أ-الأطروحات:

-1 سلام عبد الرحمن ، اجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د تخصص القانون الاجرائي ،جامعة وهران 2 محمد بن احمد،2019/2018.

-2 قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، أطروحة مقدمو لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013- 2015

3-براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجنائية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب- المذكرات الجامعية

2-مذكرات الماستر:

1- عبدون مليكة، بدر الدين نسيمة، دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2017.

2- اونيسي سميرة،لزرق عائشة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون مدني معمق،جامعة وهران2 محمد بن احمد 2018/2017.

3- جرمولي ندى،فلة فريال، قيمة وسائل الإثبات المدني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.

4- بريخ حورية، بالة كنزة، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص،تخصص القانون الخاص الشامل،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016

6- مدبوع لامية، عيسو نبيلة، دعوى التزوير الفرعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.

//- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 78، صادرة بتاريخ30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية عدد 49، صادرة بتاريخ 1966، المعدل و المتمم.

3-قانون رقم 09/08 مؤرخ فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية .

7- الاجتهاد القضائي:

1- قرار مؤرخ في 02-03-1992، ملف رقم 76026، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1994.

2- قرار 22117 بتاريخ 1982/05/19 لبعدد 19891

3- قرار مؤرخ في 1993/02/17، ملف رقم 95415 : غير منشور.

4- قرار مؤرخ في 1988/10/26، ملف رقم46707، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990.

5- قرار مؤرخ في1988/12/28، ملف رقم 48764، المجلة القضائية، عدد 04، لسنة 1992.

6- قرار مؤرخ في 25-05-1993، ملف رقم 90683، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1994.

7- قرار مؤرخ في 25-05-1994، ملف رقم 98033، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1998.

8- قرار مؤرخ في2009/09/29، ملف رقم 48754، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة.

9- قرار مؤرخ في 1991/04/30، ملف رقم 159335، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1992.

10- قرار مؤرخ في1985/11/20، ملف رقم 34653، المجلة القضائية، عدد الأول، لسنة 1986.

11 -قرار المحكمة العليا 45658 مؤرخ 1987/12/07 عدد4 1990.

مـلخص المذكرة

تعد مرحلة التحقيق أهم مرحلة في الدعوى و هي التي يتم فيها جمع الأدلة و الحجج و اتخاذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي على الفصل في النزاع.

فالقاضي المدني من خلال وسائل الاثبات يتمكن من حل النزاع المطروح أمامه إضافة الى اعتماده على الحجج والبراهين.

فمعرفة القاضي لسلطاته التقديرية التي يتمتع بها اثناء اجرائه للتحقيق في الدعوى تجعله على علم متى يستعملها مما يجعل دوره في الدعوى ايجابي ودون ان يخل بمبدأ الحياد.

الكلمات المفتاحية:

1/السلطة التقديرية 2/ القاضي المدني

3/ تقدير الادلة 4/ التحقيق

5/المواد المدنية 6/ الاثبات

الفهرس

الإهداء

الشكر و العرفان

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: القاضي المدني ووسائل التحقيق الإجبارية.....04

المبحث الأول: التحقيق باليمين والاستجواب.....04

المطلب الأول: التحقيق باليمين القضائية.....04

الفرع الأول: اليمين الحاسمة.....05

أولا: سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة..... 06

ثانيا شروط توجيه اليمين الحاسمة.....07

ثالثا: حجية اليمين الحاسمة.....16

الفرع الثاني: اليمين المتممة.....17

أولا: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة..... 18

ثانيا الأثارالمتزتبة عن اليمين المتممة.....20

ثالثا: حجية اليمين المتممة.....22

المطلب الثاني التحقيق بالاستجواب 23

الفرع الأول: استجواب الخصوم.....23

الفرع الثاني: إجراءات الاستجواب وسلطة القاضي بشأنه.....25

اولا: إجراءات الاستجواب.....25

ثانيا: سلطة القاضي في الأمر بالاستجواب.....29

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في التحقيق بمضاهاة الخطوط والادعاء بالتزوير.....30

المطلب الأول: إجراءات تحقيق الخطوط.....31

الفرع الأول: انواع دعاوي مضاهاة الخطوط.....31

أولا: **الدعوى الأصلية لمضاهاة الورقة العرفية**.....32

ثانياالدعوى الفرعية **لمضاهاة الورقة العرفية**.....34

الفرع الثاني: اجراءات الطعن بالانكار والاثار المترتبة عن الحكم الصادر عنه.....35

أولا: إجراءات مضاهاة الخطوط.....35

ثانيا: اثار دعوى تحقيق الخطوط.....39

المطلب الثاني: اجراءات الطعن بالتزوير.....40

الفرع الأول: انواع دعاوي التزوير.....40

أولا: دعوى التزوير العرفية.....40

ثانيا: دعوى التزوير الاصلية.....42

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني من نتيجة التحقيق على صحة المحررات.....44

أولا: إجراءات الادعاء بالتزوير.....44

ثانيا: الحكم في الادعاء بالتزوير.....47

الفصل الثاني: القاضي المدني وإجراءات التحقيق الإختيارية.....52

المبحث الأول: القاضي المدني و التحقيق بالشهادة و المعاينة.....51

المطلب الأول: التحقيق بشهادة الشهود.....51

الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب الإحالة إلى التحقيق تلقائيا أو بطلب من الخصوم.....52

أولا: سلطة القاضي بالإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسه.....52

ثانيا: طلب الإحالة إلى التحقيق بطلب من الخصوم.....55

الفرع الثاني: سلطة القاضي من نتيجة التحقيق.....57

أولا: القاضي و تقديره لأقوال الشهود.....58

ثانيا: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير الشهادة.....58

المطلب الثاني: التحقيق بالمعاينة.....60

الفرع الأول: إجراءات المعاينة القضائية.....61

أولا: طلب إجراء المعاينة.....61

ثانيا: تحرير محضر بإجراء المعاينة.....65

الفرع الثاني: الإنابة القضائية.....67.

اولا: الانابة القضائية الداخلية.....68

ثانيا:الانابة القضائية الدولية.....69

المبحث الثاني: التحقيق بالخبرة القضائية.....74

المطلب الأول: سلطة القاضي في التحقيق بالخبرة 74

الفرع الأول: إجراءات التحقيق بالخبرة.....75

ا ولا: الامر باجراء خبرة.....75

ثانيا: سلطة القاضي في تعيين الخبير.....77

ثانيا: شروط واجراءات مباشرة الخبرة.....79

الفرع الثاني: تقدير القاضي لنتائج الخبرة.....81

اولا: تقرير الخبرة القضائية.....81

ثانيا:بطلان التقرير المتضمن للخبرة.....82

ثالثا: حجية تقرير الخبرة.....83

الخاتمة.....85

قائمة المراجع.....87