



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## دور القاضي في الإثبات المدني

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

أ/ أيت بن عمر غني

بعلباس حسين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

دويدي عائشة

الأستاذ(ة)

مشرفا مقررا

أيت بن عمر غنية

الأستاذ(ة)

مناقشا

علاق نوال

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم 15/07/2021

## كلمة شكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع  
كما أشكر الأستاذة المؤطرة " أيت بن عمر غنية " والتي ساعدتني كثيرا في  
إعداد مذكرتي ، جعلها الله في ميزان حسناتها يوم لا ظل إلا ظله.  
والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الحميد بن  
باديس جامعة مستغانم من درسني ومن لم يدرسني  
وختاما أشكر كل من ساهم معي وساعدني في إنجاز هذا العمل من بعيد أو  
قريب ولو بالكلمة الطيبة والدعم المعنوي

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي وتعبتي إلى :

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

الأخوة والأخوات أدامهم الله نعمة لا تزول

زملاء الدريج الدراسة أنار الله لهم الطريق

إلى كل طالب علم

حسين

# المقدمة

## السلطة التقديرية للقاضي بصفة عامة

كانت ومازالت من أهم الموضوعات التي تشغل بال المشرعين في الأنظمة القضائية الحديثة، في سعيها الدائم لاختيار القاضي المناسب لشغل منصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة بتحقيق قضاء عادل ونزيه يشبع الشعور بالعدالة لدى المتقاضين ويحقق الطمأنينة لديهم في حياد القاضي ويبعد هذا الأخير عن شبهة الميل والتحيز أحد الخصمين على حساب الآخر.

تكتسي هذه السلطة أهمية خاصة في مجال الإثبات في المواد المدنية، بالنظر إلى أهمية نظرية الإثبات، حيث تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وخاصة أمام المحاكم، فال تنقطع المحاكم عن تطبيق هذه النظرية يوماً فيما يعرض عليها من قضايا.

ترتبط هذه النظرية بالقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الأشخاص لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد لهم من اللجوء إلى القضاء كان من اللازم على من يلتجئ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، وبالتالي إقامة الدليل على هذا الحق الواقعة القانونية محل الإثبات، إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة له، فإن هذا الحق يتجرد من قيمته العملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية.

إن كثيرا من المتقاضين الذين يخسرون دعواهم وبالتالي حقوقه، لا لشيء إلا لأن الدليل يعوزهم فال يستطيعون تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون إثبات هذه الحقوق، لذا قيل بحق أن الدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيدا.

لا يتصور إلزام القاضي بالحياد المطلق، كما لا يتصور تمتعه بالسلطة التقديرية المطلقة في عملية الإثبات، فهناك مجموعة من العوامل المؤثرة فيها وأهمها النظام القانوني المتبع في الإثبات ومبدأ حياد القاضي وعدم جواز قضاء قضائه بعلمه الشخصي ومبدأ المجابهة بالدليل وغيرها. وتكاد التشريعات الحديثة تتفق على ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية ما، وهي تتفاوت فيما بينها بشأن ضوابط وحدود هذه السلطة ضيقا أو اتساعا.

غير منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ينطوي على خطورة واضحة، فقد يكون القاضي مغرضا فيحكم بما يهوى دون أن يكون عليه رقيب من القانون وحتى على فرض نزاهة القاضي، تبقى خطورة اختلاف القضاة في التقدير، مما يخل باطمئنان المتقاضين على حقوقهم، إذ لا يعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي نظرا لهذا الاختلاف، وهو أمر يزعزع الثقة في التعامل ويتجافى مع الاستقرار الواجب في المعاملات.

لكن إلزام القاضي بالحياد التام وتجريده من أية سلطة تقديرية يجعل دوره سلبيا محضا في الخصومة القضائية ويغل يده في إدارة حركة الدعوى واستجماع أدلتها وهذا الجمود والسلبية كثيرا ما تؤدي إلى بعد ما يعتبر حقيقة قضائية عن الحقيقة الواقعية، فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكن القاضي لا يستطيع الوصول إليها لالتزامه بالحياد التام.

هذه الأهمية التي تكتسيها نظرية الإثبات هي التي جعلتنا نختار البحث في موضوع من أهم وأخطر موضوعاتها وهو موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات مقتصرًا على القضايا المدنية، ومن ثم يخرج عن نطاق هذا البحث الإثبات في المواد الجزائية والإدارية وغيرهما.

وقع اختيارنا على الموضوع لدوافع الموضوعية لها علاقة وطيدة بالدوافع الشخصية لإنجاز هذا البحث ورغبتني منصبه على الميدان المدني، مما زاد في اهتمامنا بتطوير مهمة القاضي بتفعيل الدور الذي يمكن أن يقوم به في توجيه إجراءات سير الدعوى وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم، دون الخروج أو المساس بمبدأ حياد القاضي عند النظر في النزاع، وأتينا سوف نحاول نقل هذه التجربة المتواضعة إلى كل المشتغلين في القانون، وكما نسعى بالمقابل إلى المزيد من البحث والتحصيل ولفتح باب النقاش على مجموعة من المسائل القانونية والإشكاليات القضائية والتي ستكون محور الدراسة الموالية. ومنه طرح الإشكالية:

**ما هو دور القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات؟**

**وما مدى حرية القاضي في ممارسة السلطة التقديرية؟**

تفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما المقصود بالإثبات؟
2. ما هي مختلف وسائل الإثبات في القضاء المدني؟
3. ما محل الإثبات وما هي شروطه؟
4. ما هو نطاق سلطة القاضي المدني في الإثبات

كما اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي في الإطار المفاهيمي لعناصر الموضوع في التعريف بالإثبات وإبراز أهميته، وكذا محله وأحكامه من شروط يتوجب توافرها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي في التعليق على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بما في ذلك القانون المدني.

قمنا بتقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

**الفصل الأول: الإطار العام للإثبات القضائي المدني**

**الفصل الثاني: دور القاضي المدني في أدلة الإثبات**



# الفصل الأول

## تمهيد:

كانت غاية المشرع الجزائري من وضعه لقواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتمثل في تنظيم الإطار الذي يتم خلال تهيئة القضية للحكم، فضبط نمطا معيناً للإثبات كما أقر جملة من المبادئ العامة التي لا بد أن تسير عليها الخصومة من بينها مبدأ المواجهة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع ومبدأ الحياد والكشف عن الحقيقة وغيرها، وبالتالي فقد سعى المشرع الجزائري إلى وضع نظام متكامل للإثبات يحدد فيه دور كل من القاضي والخصوم أثناء مرحلة تحقيق الدعوى .

وأمام سلبيات المفهوم الكلاسيكي للنزاع المدني في كون الخصوم هم سادة الوقائع ويحتكرون المبادرة والقاضي ملزم بالحياد بناء على المقولة الشهيرة (الوقائع من عمل الخصوم والقانون من عمل القاضي) مما رتب ظهور أفكار حديثة نادت بضرورة إعادة تقييم دور وسلطة القاضي في النزاع المدني بإعطائه قدرا من الحرية في الاجتهاد وتقدير الدليل لتحقيق التطابق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية.

وقد حاول المشرع الأخذ بهذه الأفكار الحديثة المتطورة وكرسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأعطى للقاضي دورا إيجابيا، في إثبات وقائع النزاع وهذا ما سنبينه من خلال هذا البحث.

## المبحث الأول: ماهية الإثبات المدني

إن مرحلة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة نشاطاً من الخصوم وممثليهم، والقضاء، وأعوان القضاء، فالإدعاء بالوقائع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم إذ يتعين عليهم تقديم الأدلة والبراهين على صدق دعواهم، فلا يكفي الإدعاء بواقعة قانونية ليطبق عليها القاضي حكم القانون بل لا بد من إثبات هذه الوقائع المدعى بها ثم يأتي عمل القاضي في إنزال إرادة المشرع بتطبيق النموذج القانوني من القواعد القانونية على وقائع النزاع المثارة أمامه.

## المطلب الأول: مفهوم الإثبات المدني

تمر الخصومة المدنية بمراحل عديدة تبدأ بالمطالبة القضائية مروراً بمرحلة الإثبات وصولاً إلى الحكم في موضوع الدعوى.

ولا شك أن مرحلة الإثبات القضائي تعد أهم مراحل الدعوى بل هي محور الخصومة القضائية حيث يتبارى كل خصم في الدعوى في تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق دعواه وأحقيته فيما يدعي.

## الفرع الأول: تعريف الإثبات

المعنى اللغوي لكلمة الإثبات من: " ثبت الشيء ثباتا وثبوتا دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال أثبتته وثبته أي عرفه حق المعرفة، وأكد بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار ".<sup>1</sup>

وعرفه الدكتور سمير السيد تتاغو من جهة أخرى على أنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة ".

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: " إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ".

أما عن الإثبات القضائي من الناحية القانونية فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها".

ويرى الفقيه " Lacnattinerie " أن كلمة الإثبات تدل على إقامة الدليل على صحة الواقعة التي تستخدم كأساس للحق المدعى به، بواسطة الطرق المسموح بها قانونا.<sup>2</sup>

كما عرفه أيضا الدكتور أحمد نشأت على أنه: " تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق".

<sup>1</sup>: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، 1997، ص 325.

<sup>2</sup>: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 82.

ويلاحظ من جملة هذه التعاريف على أنها تقف على معنى واحد للإثبات وأنه لا يوجد بينهما إلا مجرد اختلافات لفظية في الأسلوب، وعليه يمكن أن نعرف الإثبات القضائي المدني بأنه: " تأكيد أمام القاضي على صحة واقعة متنازع عليها وبموجب أدلة محددة قانونا، ويترتب على صحتها آثار قانونية.<sup>1</sup>

ويتضح من مجمل التعاريف السابقة أن للإثبات القضائي طبيعة تختلف عن الإثبات العلمي أو التاريخي، بالرغم من أن كلاهما يعتمد على مجهود إنساني عقلي يهدف إلى تحقيق واقعة غير معروفة أو متنازع عليها عن طريق مجموعة متناسقة من الوقائع المعروفة، وهذا مرده إلى تباين الغرض من كل منهما فالإثبات العلمي ينشد الحقيقة المجردة، ولا ضيرة أن تظل هذه الحقيقة محل تنقيب على الدوام، بينما يرمي الإثبات القضائي الفصل في نزاع بين فرقاء على حق يدعيه طرف وينكره آخر كي لا تتأبد الخصومات ويستقر العمل.<sup>2</sup>

ويختلف القاضي عن المؤرخ والعالم في ثلاثة أمور هامة:

#### - الأمر الأول:

من حيث نطاق الأدلة، أمام القاضي محدودة، أما المؤرخ والعالم فلا حد له إذ يمكنهما أن يبنيا حكمهما على أي دليل أو أي واقعة أو قرينة أو أي كتاب أو رواية متى كان من وراء ذلك اعتقادهما بصحة استنتاجهما، أما القاضي فمهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز

<sup>1</sup>: المرجع نفسه، ص 83.

<sup>2</sup>: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، الإثبات، المرجع السابق، ص 84.

قانوناً، فإنه لا يمكنه الأخذ به كما أن العالم لا يحده الزمان والمكان، أما قضاء المحكمة يجب أن يعقد في زمان ومكان محددين، والقسم الأعظم من الوقائع المراد إثباتها تمتد بعيداً في الماضي، كما أن العلم الذي يجب توافره لديه بشأنها يتحتم عليه أن يكون حصوله عليه بطرق محددة، هذه التعقيدات تعوق التحقيقات القضائية بصفة خطيرة.

### - الأمر الثاني:

فالباحث العلمي مطلق الحرية في البحث والتنقيب وتحديد الدليل الذي يرى أنه قد ينتج في تقدير المسألة التي يريد تقديرها، وكما له أن يختار الواقعة التي يريد إثباتها ويعينها ويحددها ثم يقيم الدليل على صحتها، أما القاضي فلا يملك شيئاً من ذلك، لأن الخصم صاحب المصلحة هو الذي يقوم بذلك كله وليس من وظيفته أن يبين للخصوم حقوقهم وطريقة إثباتها، وهذا ما يجعل عمل القاضي شاقاً في الحصول على الأدلة وتقييمها.<sup>1</sup>

### الأمر الثالث:

وبالأمر الأهم على أن القاضي إذا صدر حكمه وأصبح نهائياً، أعتبر حكمه عنواناً للحقيقة ووجب احترامه والخضوع له وأصبح لا مفر من تنفيذه إذا طلب صاحبه ذلك، ولكن مع أن الأحكام الصادرة تجعل هذه الحقيقة القضائية على أنها شيء مطلق نتيجة لتصور عقلي فإن هذه الحقيقة تظل نسبية وقابلة للتغيير من جهة نظر النقد العلمي أما ما يقرره الباحث العلمي فهو محل للمناقشة على الدوام ويصح الأخذ به أو عدم الأخذ به، وكل ذلك لا يمنع الباحث الفقهي والقضائي والتفسير للقانون من تلقاء نفسه في شأن الحق وموضوع

<sup>1</sup>: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، الطبعة السابعة، دون سنة نشر، ص 133.

الدعوى بل هذا واجب عليه إذا لم يكن النص صريحا أو قاطعا أو أقيمت بشأنه أي شبهة .

1

### الفرع الثاني: أهمية الإثبات

يرسم القانون حقوق كل شخص وواجباته، فإذا التزم كل شخص حدوده وأدى ما عليه، وراعى حقوق غيره، خلصت الحقوق لأصحابها، وانعدمت أسباب النزاع بين الناس. ولكن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات والأنانية والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها، والاستئثار بها، والإستلاء عليها، إما بقوة القانون، وإما بالإدعاءات والحيل يقول الخطيب الشربيني " إن طباع البشر مجبولة على الظلم، ومنع الحقوق، وقل من ينصف نفسه.<sup>2</sup>

إن الإثبات ليس ركنا من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه ويقطع النظر عن إثباته، غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة في أن الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه، وتظهر أهمية الإثبات حتى قبل عرض النزاع على القضاء احتياطا، حيث يقتضي الحرص في أغلب المعاملات أن يحصل الدائن على دليل معد مقدما يؤيد حقه عندما يحتاج إلى عرضه على القضاء.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: المرجع نفسه، ص134.

<sup>2</sup>: آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة جامعة بغداد، 1990، ص92.

<sup>3</sup>: دوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961، ص58.

وتتأكد أهمية الإثبات في أنه عام في جميع الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية، سواء الحقوق المادية أو الحقوق المعنوية أو الأدبية، وأن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور، ويلجأ إليها الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية، ويكفي أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لنرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوي تتوقف كلها سلباً أو إيجاباً على الإثبات ولعلّ أبغ ما قيل في ذلك في فقه القانون الوضعي "... إن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة إذ أن الحق هو موضع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يعم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام الحق، ومقعد النفع منه، حتى صدق القول بأن الحق مجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء".<sup>1</sup>

وتزداد أهمية الإثبات القضائي بزيادة النزعة الاجتماعية للقانون، فقد أصبح اليوم من حق الحاكم - ممثل المجتمع - أن يتدخل في إدارة الدعوى فإذا كان المذهب الفردي لا يرى في الخصومة إلا نزاعاً فإن المذهب الاجتماعي يضيف على الخصومة طابعاً اجتماعياً، لهذا فإن التطور الاجتماعي ككل، يستلزم أن يتطور التنظيم القانوني للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ليمتد إلى تدعيم دور الحاكم المدني في الإثبات لتمكينه من إدارة الدعوى، بإيجابية مؤثرة تحقق أحكاماً عادلة وعاجلة، ونظراً لأهمية العملية للإثبات، وإيماناً من المشرع الجزائري بضرورة التدخل بتجاوز مثل هذه الصعوبات، فقد وضع نظاماً متكاملًا للإثبات عن طريق تقدير جملة من المبادئ التي تيسير مهمة القاضي وتكون بمثابة

<sup>1</sup>: دوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 59.



الضمانات بالنسبة للمتقاضين، وكما قام بتوزيع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون

الإجراءات المدنية والإدارية ولم يفرد به بقانون خاص لذلك كما ذهب بعض التشريعات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: محل الإثبات وشروطه

يشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء، يدعي

أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرف قانوني أو

أن تكون عملا ماديا يرتب عليه القانون أثرا .

ويتبين من ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصيا، إنما يريد

الإثبات على التصرف القانوني أو الواقعة القانونية باعتبارها مصدرا للحق أو الالتزام

ومقتضى ذلك قد يعجز صاحبه عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من

قيمته ويصبح عديم النفع من الناحية العملية.

### الفرع الأول: محل الإثبات

#### أولاً: محل الإثبات هو الواقع وليس القانون

إن محل الإثبات هو الواقع وليس الحق أو القانون، على اعتبار أن الحق فكرة مجردة

فهي تستعصي عقلا على الإثبات، لذلك لا مناص من نقل محل الإثبات من الحق المدعى

به إلى مصدر هذا الحق سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

<sup>1</sup>: اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الالتزام والإثبات، القاهرة، 1967، ص72.

بل والأكثر من ذلك فإن مصدر الحق ذاته قد يكون فكرة مجردة تستعصي عقلاً نقل محل الإثبات مرة على الإثبات، فإذا كان مصدر الحق هو عمل غير مشروع آخر من هذه الفكرة إلى الوقائع والأعمال التي يمكن أن يستدل منها على تحقق فكرة الخطأ المشار إليه.<sup>1</sup>

كما لا يرد الإثبات على أحكام القانون لأن تطبيق القانون على واقعة النزاع من عمل القاضي وحده، وليس على الخصوم إلا أن يثبتوا أمام القضاء ما يدعونه من تصرفات قانونية أو وقائع مادية ولا يكلفون بإثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع تتكون كل دعوى قضائية من عنصرين، الأول هو عنصر الواقع والثاني هو عنصر القانون، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصوم أمامه، فالخصوم يقومون بإثبات الوقائع، وهذا هو محل الإثبات الذي يتحملون عبء القيام به، أما القانون فإن القاضي يقضي فيه بعلمه فهو مفروض فيه العلم بالقانون، وهو لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يطبقها، وإلا فإنه يرتكب جريمة إنكار العدالة.<sup>2</sup>

وعلى هذا النحو فإن القاضي لا يستطيع أن يغير في سبب الدعوى، أو في الوقائع التي أثبتها الخصوم لتأييد طلباتهم، ولكنه لا يتقيد بالوصف القانوني الذي يطلقه الخصوم على هذه الوقائع، وإذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه في بعض الحالات تثير تطبيق

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1982، ص65.

<sup>2</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص66.

القاعدة القانونية مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الاتفاقية، أو القانون الأجنبي.

غير أنه في أحوال نادرة قد تكون القاعدة القانونية محل الإثبات، كما لو كانت القاعدة ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ بعد مبلغ العرف ولا تستمد قوتها الإلزامية إلا من إحالة المتعاقدين عليها صراحة أو ضمنا، فإن هذه العادة لأنها لم ترقى بعد إلى مرتبة القانون لا يفترض علم القاضي بها، مما يجعل الأمر يحتاج إلى إثباتها وإلى إقناعه بوجودها، ويخضع هذا الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي وهو يعتبر من عناصر الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.<sup>1</sup>

أما إذا كانت القاعدة مصدرها العرف وكان هذا العرف عاما فإنها تعتبر قانون، ويفرض علم القاضي بها لكن إذا كان العرف مهنيا أو محليا، ما يجعله لا يبلغ حد الشهرة الذي يسمح بافتراض علم القاضي به، فيأخذ حكم العادة الاتفاقية، ولكن بعد ثبوته يأخذ حكم العرف العام.<sup>2</sup>

كما قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانونا أجنبيا بمقتضى قواعد الإسناد وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف لدى القاضي، والذي جرى عليه العمل لدى القضاء الفرنسي، أن القانون الأجنبي يأخذ حكم الواقعة، ويقع على الخصم الذي يتمسك به عبء إثباته.

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup>: الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 81.

والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع، بمجرد أن الذي يطبقها هو قاضي أجنبي، ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون ولا شأن للخصوم بها على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه.

### الفرع الثاني: شروط الإثبات

#### أولاً: الواقعة محددة

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة، وهذا شرط بديهي لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات، لأن الإثبات اقتناع، والاقتناع لا يرد على أمر مبهم أو ليس له حدود وإلا كان في ذلك إضاعة للجهد والوقت والمال.<sup>1</sup>

ويستلزم أن يتم تحديد الواقعة عند عرضها أمام المحاكم لإثباتها سواء تم ذلك في لائحة الدعوى أو مذكرات الخصوم أو في طلب الإحالة على التحقيق أن تعيين خبير. ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة تعييناً كافياً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك وهي لا تخضع لرقابة محكمة النقض والواقعة المطلوب إثباتها إما أن تكون إيجابية في أمر وجودي كإثبات

<sup>1</sup>: الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، المرجع السابق، ص 82.

حصول التعاقد، وإما أن تكون سلبية أي نفي لأمر وجودي كنفى التقصير في عدم بذل العناية الواجبة.<sup>1</sup>

### ثانياً: الواقعة ممكنة

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصورة الوقوع عقلاً ولو في حالات نادرة، وإلا فلا يجوز أن تكون محلاً للإثبات، وذلك أن محاولة إثبات المستحيل عبث، لا يجوز أمام القضاء.

والاستحالة ترجع إما إلى أن الواقعة لا يمكن تصديقها عقلاً، كادعاء شخص النسب من آخر يكبره سناً، وإما ترجع إلى أن الواقعة وإن جاز تصديقها عقلاً إلا أنها بسبب إطلاقها لا يمكن إثباتها، فالاستحالة هنا متعلقة بإمكان الإثبات وليس بإمكان التصديق.

والواقعة المطلقة هي في الأصل واقعة غير محددة، واستحالة إثباتها يرجع إلى عدم تحديدها كمن يدعي أنه لم يرتكب أي خطأ في حياته.<sup>2</sup>

وإن تقدير الواقعة ممكنة أو مستحيلة مسألة تعود لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه.

<sup>1</sup>: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 85.

<sup>2</sup>: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 85.

## ثالثا: الواقعة متنازع فيها

إن فكرة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة فكرة النزاع، أي غير معترف بها، إذ لا محل لإثبات واقعة معترف بها، أما إذا ادعى خصم بواقعة معينة، وأقره خصمه على هذا الإدعاء، فإنه لا يكون هناك محلا لإثبات هذه الواقعة، فالاعتراف إقرار والإقرار إعفاء من عبء الإثبات ما يجعل هذه الواقعة ثابتة في حق المقر وحده، ولا مجال لإضاعة وقت المحكمة في تحقيقها ويجب أن يكون النزاع وليد إنكار جدي، وتتعين الواقعة المتنازع عليها بادعاء المدعي وجواب المدعى عليه، و إذا خالفه في كل مضمونه كان النزاع شاملا، وإذا وافق على جزء منه، استبعد هذا الجزء من المنازعة لتقتصر على الجزء الباقي ليرد عليه الإثبات.<sup>1</sup>

## رابعا: الواقعة متعلقة بالدعوى

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى، أي متعلقة بالحق المدعى به، فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به، كانت لا شك من تعلقها بالدعوى، إذ لا توجد علاقة أقوى من الحق ومصدره ولكن نظرا لأن الإثبات لا يرد دائما على مصدر الحق بل ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلي للإثبات، وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، إذ أن اتصالها بالواقعة الأصلية التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقا بإثبات الواقعة الأصلية، فيصبح

<sup>1</sup>: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص39.

إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال ومن الجلي أن اتصال الواقعتين لا يشترط فيه أن يكون اتصالا ماديا، إنما العبرة بالاتصال العقلي الذي يقوم في ذهن القاضي بشأنها، أي اقتناعه بأن ثبوت أحدهما يؤدي إلى ثبوت الأخرى كما أن هذا الاتصال لا يشترط فيه أن تكون الواقعة المراد إثباتها أن تقدم عناصر جديدة في الاقتناع والبحث في كون الواقعة المراد إثباتها ليست متصلة بموضوع الدعوى هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت الأسباب التي بنى عليها قضاءه سائغة، ومن شأنها أن تؤدي إليها النتيجة التي انتهى إليها، ويملك القاضي اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو اتفق لخصوم على أنها متعلقة بها والعكس صحيح.

أما إذا اتفقوا على اعتبارها غير متصلة بالنزاع، فإن القاضي لا يستطيع أن يطلب تقديم دليل عليها، ليس لأنها غير متعلقة بالدعوى، بل لاتفاق الخصوم على استبعادها من الدعوى ومن ثم تصبح غير معروضة على القضاء الذي لا يصح له القضاء بما لم يطلب منه.<sup>1</sup>

#### خامسا: الواقعة منتجة في الدعوى

<sup>1</sup>: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المرجع السابق، ص40.

يقصد من ذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية وحاسمة في إقناع القاضي بصحة وثبوت الحق المدعى به - الواقعة القانونية المنشأة له- أو تعين على ذلك، أو حيث تتساند مع غيرها من الوقائع في إثباته.<sup>1</sup>

وتعد الواقعة منتجة في الدعوى وإثباتها مجديا في النزاع إذا كان من شأن إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، أو أن يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني المدعى به، فلا يشترط لكي تكون الواقعة منتجة في الإثبات أن يكون إثباتها حاسما للفصل في الدعوى بل يكفي أن يساهم إثباتها في تكوين اقتناع القاضي فيكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المقدمة في الدعوى بصفة مجتمعة وليس كل واقعة على انفراد، فثمة وقائع تبدو عديمة الجدوى عند النظر إلى كل منها على انفراد في حين أنه لو نظر إليها مجتمعة لأمكن أن تؤدي إلى إقناعه.<sup>2</sup>

#### سادسا: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات

لا يكفي أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها في الإثبات بل يجب أن تكون أيضا جائزة للإثبات أي أن القانون لا يمنع إثباتها وقد يكون هذا المنع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب كمنع إثبات دين القمار وصحة القذف ومنع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه، وإما أن يكون لسبب تقتضيه ضرورة الصياغة الفنية ، كما هو

<sup>1</sup>: وفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،

1982، ص51.

<sup>2</sup>: المرجع نفسه، ص52.



الحال في القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال، يمنع القانون من جواز إثبات عكسها.

ومن هذا العرض لشروط الواقعة محل الإثبات تتبين لنا سلطة القاضي في إجابة أو عدم إجابة طلب أحد الخصوم بإثبات واقعة معينة، لأن تقدير توافر الشروط اللازمة، لذلك متروك إليه دون رقابة محكمة النقض، كما يجوز للخصم أن يتمسك بطلب رفض الإذن بالإثبات بسبب عدم توافر شروط إثبات الواقعة.<sup>1</sup>

فيجوز للقاضي أن يمنح الإذن بالإثبات المطلوب أو برفضه وهو غير ملزم بموقف الخصوم لأن هذه الشروط مستمدة من طبيعة الأشياء أو مفروضة لسبب يتعلق بحسن سير العدالة أو بالنظام العام والآداب.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: مجال سلطة القاضي المدني في الإثبات

إن السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أي كان موضوع المنازعة، فالسلطة التقديرية عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم تعد من صميم عمل القاضي فأينما وجدت السلطة القضائية في مختلف مذاهب الإثبات القضائية أمكن الحديث عن السلطة التقديرية التي يمارس القاضي من خلالها ولاية القضاء.

<sup>1</sup>: وفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص53.

<sup>2</sup>: جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1969، ص102.

### المطلب الأول: سلطة القاضي في أنظمة الإثبات وموقف المشرع الجزائري

اتفقت جميع الشرائع على تنظيم قواعد الإثبات غير أنها لم تلتزم بمذهب واحد، فاختلقت في مدى حرية الأطراف في اختيار دليل الإثبات الذي يستلزم تقديمه لإثبات الواقعة القانونية المدعى بها، الأمر الذي على ضوءه يتحدد دور القاضي في الإثبات، ذلك لأن دوره يتحدد من خلال الحجة التي يسبغها المشرع على كل دليل من أدلة الإثبات.

وهذا الإختلاف في نظم الإثبات يعود إلى اعتبارين الأول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه أن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل في النزاع المعروف عليه حتى تكون متطابقة، أما الثاني هو تحقيق استقرار في التعامل الذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعمد إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وهي تقدير كل دليل حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في الأفضية المماثلة، غير أنه يتبين أن أغلب التشريعات الحديثة اتخذت لها مذهب وسط بين هذين المذهبين، فلا تترك الإثبات مطلق كل الإطلاق ولا هي بالغت في تقييد القاضي، ولذلك يعتبر في ذلك مذهباً مختلطاً.

وهذا هو اتجاه التشريعات العربية والاتجاه الفرنسي بعد حركة الإصلاحات التي تناولت قانون المرافعات الفرنسي منذ الثلاثينيات وحتى اليوم، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: النظام الحر والمقيد والنظام المختلط

<sup>1</sup>: جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص103.

## أولاً: النظام الحر

يعد المذهب الحر أو المعنوي مقتضى تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية تحقيقاً للعدالة، التي يمكن اعتبارها مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل، ويوصي بها الضمير، ويرشد إليها النظر الصائب والفكر السليم، ففي ظل هذا المذهب لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي، وإنما يكون لديه الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه بأي دليل كان، كما يترك الخصوم أحراراً في تقديم ما استطاعوا من أدلة لإقناع القاضي.<sup>1</sup>

فيجوز للقاضي استناداً لهذا المذهب أن يستجمع الأدلة التي تساعد على تكوين ذلك الاقتناع، ويجوز له مباغته الخصوم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم وأفعالهم، لدرجة أن له أن يقضي بموجبه علمه الشخصي الذي تحصل عليه خارج المحكمة، وهناك من الفقهاء المسلمين القدامى من منح القاضي هذه المكنة، فطالما يكون قضاؤه محققاً للعدل بين العباد ومقيماً للقسط، إذ ليس هذا مخالفاً للشرع الإسلامي وهو ما أكده العلامة ابن القيم الجوزية حينما منح الحرية المطلقة للقاضي في جمع الأدلة، وإحقاق الحق، إذ جاء عنده في الطرق الحكيمة: "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فتم شرع الله ودينه".<sup>2</sup>

ولقد التفت حول هذا المذهب عدة شرائع منها الشريعة الأنكلوسكسونية والجرمانية، كالقانون الألماني والقانون السويسري، وكذلك القانون الانجليزي والقانون الأمريكي، كما أن

<sup>1</sup>: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 42.

<sup>2</sup>: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

غالبية الشرائع قد أخذت به في المسائل الجنائية نظرا لطابع البحث والتحري الجنائي، ونظرا كذلك لمكافحة الجريمة وتقصي الحقائق فيما يتعلق بالإدانة أو البراءة.

لكن بالرغم ما لهذا المذهب من مزايا، إلا أنه يؤخذ عليه في عدة مسائل وتعرض للنقد في عدة نتائج، إذ لو اعتمدنا مثل هذا المذهب لكان هناك مساس باستقرار المعاملات، وإطلاق العنان للقاضي في التحكم في تعيين طرق الإثبات، فالافتتاح يختلف من قاض إلى آخر، وحتى القاضي نفسه هو بشر غير معصوم من الخطأ قد يقع في الزلل والتأثير الشخصي، وتقدير الأدلة يختلف من قاض إلى آخر، مما يجعل هذا المبدأ يؤدي حتما إلى المساس بالمراكز القانونية للمتقاضين، لذلك كان لا بد من تقييد الإثبات من خلال الإثبات المقيد (الإثبات القانوني).<sup>1</sup>

### ثانيا: النظام المقيد

نظرا لما تعرض إليه المذهب الحر في الإثبات من انتقادات جمة لجأ بعض المشرعين إلى تقييد طرق ووسائل الإثبات تقييدا دقيقا، بحيث لا يستطيع لا القاضي ولا المتقاضي اللجوء إلى غير تلك الطرق المرسومة سلفا من طرف المشرع، فتميز هذا المذهب بالدقة رعاية لثبات التعامل، وهو المذهب الغالب الذي تبناه الفقه الإسلامي خاصة في طريق الإثبات بشهادة الشهود، إذ اشترط الشارع في الإثبات بشهادة شاهدين، ولا يكتفي بشهادة شخص واحد إلا في حالات استثنائية، فبموجب هذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن

<sup>1</sup>: جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مرجع سبق ذكره، ص104.

يقضي بموجب علمه الشخصي كما لا يتمتع هذا الأخير بأية حرية في اختيار واستحضار دليل الإثبات.

وبالرغم من ميزة هذا المذهب في انقاء تحكم القضاة، حسن سير العدالة، وتأمين الاستقرار في التعامل، كما يرى الدكتور أنور سلطان، إلا أنه يبعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، والتي يمكن أن تظهر لكل الناس غير أنه يستحيل إقامة الدليل عليها بالوسائل المحددة قانوناً، لذلك كان لا بد من البحث عن المبدأ التوفيقى بين حرية الإثبات وتقيدده وهو مذهب الإثبات المختلط.<sup>1</sup>

### ثالثاً: النظام المختلط

وهو النظام الذي جمع بين الحرية في الإثبات من جهة، وتقيدده من جهة ثانية ففي كل المسائل الجنائية للإثبات المطلق، نظراً لطبيعة العمل الإجرامي، ولتكوين اقتناع القاضي الجزائي من خلال القرائن والدلائل والأمارات، والأصل كذلك في المعاملات التجارية الحرية في الإثبات، بما يتماشى وقاعدتي السرعة والائتمان التي تتميز بها، واستثناء قيد المشرع الإثبات كاشتراط الكتابة الرسمية في المعاملات المنصبة على المحلات والشركات التجارية، وذلك نظراً لقيمتها المالية وطول بقائها وأهميتها التجارية.<sup>2</sup>

أما في المسائل المدنية فإن المشرع الجزائري، أرسى دعائم التقيد على مثل هذه المسائل عندما حدد قواعد الإثبات فوفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري هناك حالات يجب

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سبق ذكره، ص 70.

<sup>2</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص 71.

الإثبات فيها بالكتابة (المادة 333)، وحالات يجوز إثباتها بشهادة الشهود وفقا لنص المادة 336، وحالات يجوز فيها الإثبات بالقرائن حسب المادة 337، وما بعدها، وحالات تثبت بالإقرار وفقا لنصي المادتين 341-342، لكنه في المقابل فتح الباب للقاضي بمنحه سلطة تقدير الأدلة التي لم يحددها القانون، فله في بعض استخلاص كل القرائن التي لم ينص عليها القانون (المادة 340 من قا، م، ج).<sup>1</sup>

فيرى غالبية الفقهاء أن هذا المذهب هو خيرة المذاهب في الإثبات، فهو يحتوي على ضمان ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، واقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية عندما منح القاضي حرية التقدير في بعض الأحوال، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات الوضعية الغربية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، وغالبية القوانين العربية بما في ذلك القانون المصري القانون اللبناني، والقانون السوري، وقد تبني القانون الجزائري هذا الموقف أسوة بسائر القوانين الغربية والعربية.

ورتب الدكتور السنهوري أمرين على تبني هذا المبدأ:

الأول: أن اقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة.

<sup>1</sup>: جمال عبد الناصر، موسوعة الإثبات في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1979، ص 256.

الثاني: إن المذهب المختلط يتفاوت من نظام إلى آخر فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلا أو كثيرا، على قدر متفاوت يختلف باختلاف هذه النظم وغيرها، ما يوازن بين العدالة من جهة، واستقرار التعامل من جهة أخرى.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

بعد الاستقلال بقي العمل مستمرا بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى غاية صدور الأمر 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ولم تتجاوز عدد مواده 472 مادة مع إلغاء بعضها لاحقا.

والمعيار الذي اعتمد عليه واضعو هذا القانون كان يتمثل في العمل على تبسيط وتوحيد إجراءات التقاضي وتقليص المصاريف القضائية، وهذا ما جعل مضمونه يتسم بالعمومية والسطحية، ولسد الثغرات كان يلتجأ الممارسين إلى القانون الفرنسي لاستخلاص الحلول واستمر العمل على هذا الوضع لمدة 36 سنة، ما تولد عنه اجتهاد قضائي متراكم، ونظرا للمعطيات السابقة بات من الضروري إعادة النظر ومراجعة هذا القانون، أين صدر قانون رقم: 09-08<sup>2</sup> المؤرخ في 25/02/2008 والذي يتضمن 1046 مادة لضمان حماية قانونية للمتقاضين.

وبالجمع بين أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني فالأول يتعلق بإجراءات الإثبات وتحقيق الدعوى والثاني يتناول تحديد أدلة الإثبات نلاحظ أن المشرع

<sup>1</sup>: جمال عبد الناصر، موسوعة الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 257.

<sup>2</sup>: قانون رقم: 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن حماية قانونية للمتقاضين.

الجزائري قد حدد طرق الإثبات بالكتابة والإقرار واليمين والشهادة والقرائن، وأضاف إليها الخبرة والمعينة في قانون الإجراءات المدنية، وهو نفس المسلك الذي أخذ به القانون الفرنسي والمصري .

فبالنسبة لإثبات التصرفات القانونية المدنية، فإن القانون يشترط إثباتها بالكتابة إذا

تجاوزت قيمتها مبلغ 100.000 دج، غير أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على

هذه القاعدة متى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، أو إذا وجد المانع المادي والأدبي، أما ما يتعلق بالمواد التجارية فإنه يجوز إثباتها بجمع طرق الإثبات إلا ما استثني بنص خاص.

إن دور القاضي المدني مقيد كقاعدة عامة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية

المحددة بنصاب معين، كما هو مقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عليها، ولا يجوز له القضاء بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس الحكم.<sup>1</sup>

مما سبق لا يعني أن القاضي المدني ليس له قدرا من الإيجابية في تسيير الخصومة

والبحث عن الحقيقة، بل نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب في ظل هذا القانون إلى الحرص

كل الحرص على تزويده بكل الوسائل التي تسهم في تفعيل دوره الإيجابي ليتدخل ويراقب

الإجراءات بدأ من لحظة رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم.

<sup>1</sup>: محمود إسكندر توفيق، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2002، ص33.



ولا يعد حصر نطاق وطرق الأدلة في القانون الجزائري جعل القاضي في موقف سلبي ليترك المبادرة للخصوم ويتقيد بما يضعونه بين يديه، بل للمحكمة وهي بصدد البحث عن الحقيقة أن تلجأ إلى أي وسيلة تمكنها من الوصول ومعرفة الحقيقة ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي المدني في التشريع الجزائري أن يأمر الخصوم بإدخال أي شخص في الدعوى يرى إدخاله ضروريا كأن يكون بغرض المحافظة على حقوقه، أو لتوضيح بعض الجوانب الغامضة من عناصر النزاع في موضوع الدعوى حتى تستتير المحكمة.<sup>1</sup>

ومن أجل تحقيق النزعة الإجتماعية للقانون الحديث يجب على القاضي أن يتحرك بأكثر إيجابية في تسيير الخصومة لتحقيق اعتبارين متعارضين الأول وجوب السرعة في منح الحماية القضائية، والثاني وجوب توفير أكبر فرصة للخصوم لعرض حججهم ومناقشتها، وما يزيد الأمر صعوبة هو أن المشرع لا ينظم خصومة خاصة لكل نوع من أنواع الدعاوى بل ينظم طريقا واحدا لعدد لا نهائي من الدعاوى، وهو طريق يجب إتباعه في الدعوى الصعبة والبسيطة، ويتبعه الخصوم فقراء وأغنياء، حسنا النية وسيئوها لهذا

<sup>1</sup>: محمود إسكندر توفيق، الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص34.

على المشرع أن يسعى دائما إلى تطوير نظام الخصومة ليجعله أكثر ملاءمة لمواجهة هذه الإعتبارات.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني

الغالب أن القانون يطبق في المجتمع تلقائيا، بمعنى أن يكون احترام الأشخاص للقانون نابعا من نطاق سلوكهم الإجتماعي مع القواعد القانونية ومع ذلك عند الإخلال بالقاعدة القانونية فالأمر يحتاج إلى تدخل السلطة العامة لإزالة هذا الخل ويتم ذلك باللجوء إلى القضاء ليتدخل القاضي لتطبيق القانون الذي وقعت مخالفته، كما يتدخل ليكفل المصلحة التي ترمي القاعدة القانونية إلى إشباعها وهذه هي الحماية القضائية ليقوم القاضي باستخلاص الوقائع محل النزاع ليكيفها وفق القاعدة القانونية ليستخلص الأثر القانوني على واقع النزاع.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: محتوى السلطة

تعرف السلطة التقديرية على أنها تمكين القاضي للوصول إلى حكم أو قرار أو الإجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال أعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملا، ومما لا شك فيه أن وظيفة القضاء وهي إنزال حكم

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر، ص66.

<sup>2</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المرجع السابق، ص67.

على الوقائع المتنازع فيها ابتغاء لحسم تلك المنازعات، ولا يكون الوصول إلى ذلك إلا من خلال نشاط يقوم به القاضي قد يكون مقيدا، وقد يكون تقديريا.<sup>1</sup>

وكون موضوع البحث يتعلق بنشاط القاضي في تقدير أدلة الإثبات، وهذا يستتبع بالضرورة التعرف على المقصود بهذا التقدير، وتحديد طبيعته القانونية ومصادره .

أولاً: المقصود بالنشاط التقديري للقاضي عندما يطرح نزاع ما أمام القاضي، فهذا النزاع يطرح في صورة مركز قانوني متنازع عليه، وطلب صاحبه حسمه، وذلك بتطبيق الحكم القانوني الذي يتناوله نص قانوني معين يرى أطراف النزاع أنه يحتوي على واقع يطابق الواقع المطروح وأساس كل ذلك هو أن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين عنصر الواقعة الأصلية أو الفرض، أما العنصر الثاني فهو حكم أي حكم القانون في الواقعة الأصلية وهو ما يسمى أيضا بالحل، أو المنطوق، بحيث يمكن القول بأنه إذا كانت قاعدة قانونية وليدة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها فمهمة القاضي تتمثل في تحقيق هذه الموازنة بالحكم في القضايا، ويتحقق ذلك بفحصه للمصالح في كل حالة على انفراد، ليتأكد من أن القاعدة القانونية التي يهتم بتطبيقها قد وضعت لتعالج مصالح من نوع تلك المطروحة عليه في القضية، وعلى القاضي مراعاة مجموع المصالح لأن واجبه ليس الخضوع الأعمى للقانون بل الخضوع الواعي له ولا يملك القاضي أن يقحم نفسه في المنازعات.

<sup>1</sup>: المرجع نفسه، ص 68.

وبالتالي فهو لا يملك أن يفصل فيما لم يطلبه الخصوم، وأن يحكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، فهناك قيد على حرية تقدير القاضي في إطار واقع النزاع المطروح عليه وهو أن يظل ملتزماً بأدلة طرفي الخصومة.<sup>1</sup>

ويثير هذا الطلب القضائي من قبل الخصوم المتنازعين العديد من الصعوبات، إذ أنه جوهر النشاط القضائي، حيث يجب على القاضي أن يتوصل إلى مطابقة هذا الواقع المطروح، مع الواقع النموذجي الوارد في النص القانوني، حتى يتمكن في أن يطبق بشأنه الأثر القانوني الوارد في المواد، وبين النموذج الموضوعي الكامن في القاعدة القانونية، ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال كما هو منصوص عليه في القانون والتكييف الذي يقوم به القاضي والذي هو عبارة عن تطبيق القاعدة القانونية وإرسائها على ما ثبت من وقائع الدعوى والعبرة فيه بتوخي مبادئ القانون لربط الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ النص وعباراته، كما أن القاعدة الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها وأركانها أو عناصرها أو معانيها، وبحسبة أن يجري التكييف على هدي روح القانون والحكمة التشريعية من النص. ويقوم القاضي بهذا الدور عن طريق تحليله القاعدة القانونية وردها إلى عناصرها الأولية ليصل في النهاية إلى مطابقة النزاع المطروح عليه، والواقع النموذجي الوارد في

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سبق ذكره، ص 75.

القاعدة القانونية، لينتهي في قراره إلى إنزال الأثر القانوني الوارد في هذا النص على واقع النزاع المطروح، أو يتأكد من عدم مطابقة الواقع المطروح، والواقع النموذجي الوارد في النص القانوني الذي يطلب الخصوم تطبيقه، ومن ثم يستمر دوره في محاولة البحث عن النص القانوني الملائم، والذي يتطابق فيه مفترض القاعدة القانونية والواقع المطروح على القاضي.<sup>1</sup>

### ثانياً: مصادر السلطة التقديرية

إن جوهر السلطة التقديرية يكمن - كما سبق القول - في أن يكون للقاضي حرية تقدير نشاطه في كل حالة على حدى وفقاً لملاساتها الخاصة بما يتلاءم من أهداف وظيفته هذا النشاط التقديري يفترض في القاضي أن يقوم بجهد قانوني في تفسير القانون لتحديد الوقائع الأساسية المجردة وفي إعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع وصفاً يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليها، لتطابق هذه الوقائع والمفترض الوارد بهذه القاعدة ذلك أن القاضي عند ممارسته لنشاطه القضائي إنما يعمل على متابعة الحقيقة، وتكوين عقيدته

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص76.

الشخصية في ضوء معطيات النزاع المطروح أمامه و إجراء المطابقة بين الواقعة النموذجية والواقعة المطروحة عليه.<sup>1</sup>

وبعد مرحلة الإقتناع تأتي مرحلة بناء الحكم لغويا ومنطقيا، فالحكم القضائي يعتبر بناء منطقيا لأن المنطق يوجه العقل إلى البحث عن الحقيقة، والمنطق فن لأنه يهدف إلى صياغة الأفكار بشكل منظم بناء على المعرفة والخبرة، ويعتمد القاضي في بناء تقديره على وسائل قانونية ومنطقية تعينه على إدراكه وفهمه للوقائع، والأصل في هذا الصدد أن القاضي هو الذي ينشئ تصويره وإدراكه وفهمه من غير أن يتدخل المشرع في ذلك. ويعتمد القاضي في نشاطه الذهني على وسائل وأدوات اصطلح على تسميتها بأدوات الصياغة الفنية.

وتعد القاعدة القانونية مصدر الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في نشاطه الذهني، ويقصد بها القاعدة العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في مجتمع معين مزود بجزء مادي توقعه السلطة العامة عند مخالفتها، ليجري القاضي نشاطه الذهني.

فقد حدد المشرع المصادر التي يستلم منها القاضي نشاطه، سواء تمثل ذلك في نصوص مكتوبة أو معاني غير مكتوبة، كمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعندما

<sup>1</sup>: عبد لجيل يرتو، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة الأولى، بغداد، 1996، ص163.

يرجع القاضي إلى هذين المصدرين غير المكتوبين فإنه لا يخلق فقط المعيار المجرد في فرض القاعدة التي يتوصل إليها وإنما يمتد هذا الخلق ليشمل -أيضا- حكم هذه القاعدة وأثرها القانوني.<sup>1</sup>

ويتبع القاضي منهجية خاصة عند البحث عن حل للمنازعة وذلك بالالتجاء إلى وسائل منطقية للفهم والإدراك للمنازعة بالرجوع إلى أسس وبنائات قانونية منطقية وإلى الفن القانوني بما قد يتضمنه من الصورية والحيل والقرائن والمعايير والضوابط القانونية ولا شك أن هذه الأسس والبنائات والفنيات المنطقية والقانونية تساعد القاضي في أعمال نشاطه التقديري لإيجاد حل للمنازعة حيث يتوصل القاضي بفضل هذه الوسائل القانونية والمنطقية إلى حل للمنازعة.<sup>2</sup>

فإذا انتهى إلى الحل الذي يجده متقفا والقانون الوضعي ومتماشيا مع العدالة، يبدأ في مهمة تأسيس قراره وكيفية إخراجها وإلباسه ثوب العمل القضائي الذي يقترن بحجية الشيء المقضي فيه، والأسس التي يلجأ إليها القاضي لتكوين إدراكه وفهمه كثيرة ومتعددة، فعادة ما تشير القضية فكرة، أو مبداء، أو نظرية، فينصرف عقل القاضي إلى الفكرة أو المجموعة أو النظرية، أو المبدأ، وهي التي يطلق عليها الحدود في لغة المنطق، هذه الأدوات تساعد القاضي إذا ما اتخذ منها له في النشاط الذهني، وحتى لا ينطلق نشاطه التقديري من فراغ أو بالاعتماد على قناعة شخصية لا يبررها أي وجه منطقي، ولكن أن يكون ذلك على أسس

<sup>1</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سبق ذكره، ص 77.

<sup>2</sup>: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، المرجع السابق، ص 79.

ووسائل قانونية، يختلف حجم الاستعانة بها بحسب حجيتها، ومدى توافقها مع النزاع

المطروح.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: حدود السلطة

إن الحديث عن ضوابط النشاط التقديري للقاضي ينصرف إلى التيقن من أن الباعث لإرادة القاضي لم تتحرف عن الغاية الموضوعية التي يهدف إليها القانون وذلك من خلال تقييد محل هذا النشاط الذهني بوقائع النزاع المطروحة، بحيث لا يجوز للقاضي أن يفترض وقائع لم يدل بها الخصوم أمامه ليبني عليها حكمه، فالخصوم أحرار في طرح النزاع أو عدم طرحه أمام القاضي، وعند طرحهم للنزاع فلهم الحرية الكاملة في إدارة الخصومة وتوجيهها، سواء تمثلت هذه الحرية في الاستمرار في هذه الخصومة حتى الحكم فيها أو وضع حد لها، فالخصوم هم الذين يدعون، وليس القاضي، ومن ثم يجب على القاضي وهو يفصل في النزاع أن يأخذ بالاعتبار ما طرحه الخصوم عليه من وقائع.<sup>2</sup>

وليس معنى هذا المبدأ أن الخصوم أحرار في سحب أو إلغاء ما قدموه من وقائع، لأنهم إذا كانوا أحراراً في تقديم ما يرونه من وقائع مثبتة لدعواهم، إلا أنه بمجرد أن يقدموا طلباتهم فإن كافة عناصر الخصومة تظل ثابتة، ويعتبر الخصم حسب مبدأ الإثبات مسجوناً بداخله.

<sup>1</sup>: مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية، والتجارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الحديثة 1987، ص 211.

<sup>2</sup>: مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية، والتجارية، المرجع السابق، ص 212.



إن فكرة ضوابط هذه السلطة التقديرية يعني مراقبة الباعث النفسي لهذه الإرادة ومدى مطابقتها مع الغايات التي رسمها القانون، وإذا كانت الغاية الموضوعية المخصصة للعمل القضائي هي كشف المراكز القانونية، فإن باعث القاضي على تقييد الخصم برأي معين ينبغي أن لا تتحرف هذه الغاية، فإذا عمل بقصد مخالفة القانون، أو من أجل مصلحة خاصة لنفسه أو لغيره، كان العمل معيباً بعيب الانحراف عن السلطة وهو ما يعني عدم مشروعية الباعث.

ومن ثم فإن مشروعية الباعث تعني الإتجاه بنشاط القاضي الذهني - في مجال الوقائع - إلى استخلاص الوقائع المنتجة من العناصر المقدمة إليه واحترام هذه الوقائع وإعطائها التكييف القانوني الذي يتفق والقاعدة القانونية التي يراها محتملة التطبيق على مجموع هذه الوثائق.<sup>1</sup>

إن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وهو بصدد تمحيص الوقائع المطروحة عليه ليأخذ بالمقنعة منها ويستبعد التي لم يقدّم الدليل عليها، هي مرحلة يتمتع بشأنها باستقلالية تقديرها من غير أن تعقب عليه محكمة النقض، فمجال الواقع يحكمه مبدأ سيادة الخصوم، والذي يعني حرية الخصوم في طرح أو عدم طرح نزاعهم أمام القضاء في أي لحظة يريدون وبصدد أي جزء من النزاع يرغبون في عرضه على القضاء، وهذا المبدأ ما هو إلا نتيجة

<sup>1</sup>: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

مستمدة من دستورية حقه في اللجوء إلى القضاء باعتبار أن الخصم هو الذي يدعي وليس

القاضي.<sup>1</sup>

في هذا النطاق له نشاطا ملحوظا مرجعه تقدير الذاتي في التقرير أن واقعة ما حدثت أو لم تحدث، سواء كانت الواقعة ذات كيان مادي ملموس أو محض ظاهرة نفسية (النية والقصد وسلامة الإرادة) أو عقلية (الجنون والعتة) وتقدير هذه الواقعة تقديرا واقعيًا سواء في حد ذاتها، أي كيفية حصولها وما لها من سمات واقعية تحدد نطاقها أو على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بها، وله في سبيل ذلك الأمر بما يراه من إجراءات التحقيق وتقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة، وإذا حدث أن كان هناك قضاء غير صائب في هذه الوقائع، فإن المحكمة العليا في سبيل هذا الغرض تسلم بوقائع الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه فلا تعيد فحصها ثانية حتى لا تكون درجة الثالثة من التقاضي، فإنه لا يهم المصلحة العامة، إنما يهم المصلحة الخاصة التي لا يجب أن تتشغل بها، لأن الأخطاء فيها هي أخطاء وقائع، وما يعني المحكمة العليا هو ما يشوب الحكم من أخطاء في القانون، سواء بمخالفته، أم بالخطأ في تطبيقه، أو تأويله، ولهذا فالمحكمة العليا تسلم بالوقائع كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، وتقصر مهمتها على مراجعة ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم، وما إذا كان القاضي قد رتب عليها ما لا تنتجه عقلا.

وإحكام المحكمة العليا في مسائل الواقع يعني مشاركتها لقضاة الموضوع في فحص الأدلة لمعرفة مدى صحة فهمهم للوقائع والاعتناع بها، وهذا يؤدي إلى إمكان تقديم أدلة

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سبق ذكره، ص 88.

جديدة لها لأول مرة، أو إحالة الدعوى إلى التحقيق وهذا غير جائز أمام المحكمة العليا، حيث يقتصر دورها على بحث مسائل القانون دون مسائل الواقع. والمسألة التي يجب طرحها في هذا الصدد هي حدود نطاق رقابة المحكمة العليا على النشاط الذهني لقاضي الموضوع فهل يخضع نشاط القاضي الذهني برمته إلى رقابة محكمة النقض سواء تعلق الأمر باستخلاص القاضي للوقائع أو بتكييف هذه الوقائع لإعطائها وصفا قانونيا؟، وهل تمتد رقابة المحكمة العليا لنشاط القاضي الذهني، وهو بصدد إعماله للأثر الوارد في القاعدة القانونية محل التطبيق على النزاع المطروح؟

وفي هذا الصدد ثارت مشكلة فقهية في التفرقة بين الواقع والقانون أي ما يعد من

مسائل الواقع فيخرج من اختصاص محكمة النقض وما يعد من مسائل القانون فيدخل في اختصاصها.

وما زاد الأمر صعوبة هو كون المحكمة العليا ليس لها معيار محدد للتمييز بينهما يجعلها وهي بصدد القيام بدورها الرقابي تعالج كل حالة على حدى، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف حلول القضاء بهذا الشأن، وهو يتنافى مع دور المحكمة العليا في العمل على توحيد أحكام القضاء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المرجع السابق، ص 89.

ونتيجة لما سبق فإن المحكمة العليا تراقب نشاط القاضي عند انحراف إرادته انحرافاً يؤدي إلى مخالفة القانون، وتتحقق هذه المخالفة عندما تنكر محكمة الموضوع وجود القاعدة القانونية أو تطبيق قاعدة وهمية، أو تطبقها على غير الوجه الصحيح، أما الخطأ في التأويل فيتحقق عند تفسير النص القانوني تفسيراً خاطئاً.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المرجع السابق، ص 90.

# الفصل الثاني

## تمهيد:

تنقسم أدلة الإثبات عادة إلى تقسيمات شتى منها من يقسمها إلى أدلة إثبات مباشرة وغير مباشرة، وإلى أدلة مهياة وأدلة غير مهياة، وإلى أدلة أصلية وأدلة تكميلية، وإلى أدلة ذات قوة مطلقة وأدلة ذات قوة محدودة، وأدلة ذات حجية ملزمة وأدلة ذات حجية غير ملزمة، وهذا التقسيم الأخير هو الذي يهمنا لأنه هو الذي يتحدد على ضوءه دور القاضي في الإثبات وذلك حسب طبيعة الدليل ملزماً كان أو غير ملزم. والمقصود بالأدلة ذات الحجية الملزمة، هي تلك الأدلة التي حدد القانون حجيتها في الإثبات ولم يتركها لمحض السلطة التقديرية للقاضي، ويلتزم بها القاضي والخصوم، وهي تعتبر صورة من أعمق صور مظاهر الإثبات القانوني الباقية في نطاق القانون المدني، وينبغي في هذا الشأن أن نفرق بين إعطاء الدليل الحجية التي أسبغها عليه القانون، وهذا واجب على القاضي أن يلتزم به عند إصداره للحكم، ولا يستطيع مخالفته أو الخروج عليه، وبين مسألة تفسير الدليل وتحديد معناه، وهذا هو مجال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهي سلطة ينبغي أن يراعي وهو بصدد مباشرتها ما يقتضيه العقل ما يستسيغه المنطق.

### المبحث الأول: سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة

للقاضي سلطة تقديرية في تقدير أدلة الإثبات الملزمة أمام الجهات القضائية، وتتمثل هذه الأدلة في السند الكتابي، والإقرار والاستجواب، بالإضافة إلى اليمين القضائية بنوعها الحاسمة والتمتمة.

### المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في الطعن في السند الكتابي

السند الخطي هو وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة، وتستخدم التشريعات العربية للدلالة عليه تسميات مختلفة، فقد أطلق عليه المشرع التونسي الأدلة الخطية تعبير "الحجج المكتوبة"د، وأطلق عليه المشرع الكويتي اسم " الأوراق"، وعالج المشرع الأردني في قانون البيانات تحت اسم "الإسناد"، أما المشرع المصري أطلق عليه لفظ "الورقة"، وأطلق عليه المشرع الجزائري لفظ "القد الرسمي والعقد العرفي".

### الفرع الأول: سلطة القاضي في دعوى تحقيق الخطوط

يقصد بمضاهاة الخطوط مجموعة من الإجراءات التي وضعها القانون والتي يستطيع من يتمسك بالورقة العرفية أن يثبت صحتها إذا أنكرها من تنسب إليه الورقة.

ويعد إجراء مضاهاة الخطوط إجراء من إجراءات التحقيق القضائي التي يمكن للقاضي اللجوء إليها في حالة تعذر عليه أو عدم قدرته على إصدار حكم بنفسه، ويكون ذلك من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصم المنكر للخط أو التوقيع في الورقة العرفية، ويكون ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوة القضائية و الغرض منها هو إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر دون إثبات الورقة العرفية.<sup>1</sup>

طبقاً لنص المادة 327<sup>2</sup> من ق. م التي تنص: « يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقّعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.....».

ويتبين من ذلك أنه يشترط لوجود إجراء مضاهاة الخطوط أن يكون ثمة محرر عرفي الذي يقصد به المحرر الذي يصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية موقّعة من الشخص الذي يحتج بها بإمضائه أو ختمه أو ببصمة إصبعه.

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سبق ذكره، ص 99.

<sup>2</sup>: المادة 327 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.



بحيث يتم إنكار التوقيع عليه مما يجعل القاضي يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، وبذلك يعد وجود المحرر العرفي شرطا أساسيا لقيام دعوى مضاهاة الخطوط التي تهدف إلى إثبات صحة أو عدم صحة الخط أو التوقيع فيه الذي تم إنكارها.

كما يشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط أن يكون صريحا وواضحا، فإذا سكت الشخص عند تقديم خصمه الورقة العرفية، يسقط حقه في إنكارها بعد ذلك، لأن سكوته أو اكتفائه بالتشكيك يعتبر إقرارا ضمنيا لها.<sup>1</sup>

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه: « من المقرر في القانون أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقّعه ما لم ينكره صراحة، أما وراثته أو خلفه لأي طلب منهم ذلك ويكتفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.».

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف رفضوا طلب الورثة الخاص بأداء اليمين وفق للمادة 327 من ق. م بحجة أنهم لم يطعنوا بالتزوير في العقد العرفي المنسوب إلى مورثهم أخطأوا بقضائهم بتطبيق القانون، ومتى كان الأمر كذلك

<sup>1</sup>: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، الخصومة القضائية أمام المحاكم، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 58.

استوجب نقض القرار.<sup>1</sup>

كما يشترط أن يكون المحرر العرفي موضوع الإنكار منتجا في الدعوى الموضوعية، وإلا فإن الدفع بالإنكار يكون غير مقبول، وهو شرط عام في كل الوقائع التي تكون محلا للإثبات، إذ يجب أن يكون المحرر منتجا في الدعوة الأصلية القائمة بين الخصوم، أي أن يفصل في هذه الدعوى، و يكون قائما على مدى ثبوت صحة أو عدم صحة المحرر العرفي، وإلا فإن للمحكمة أن تصرف النظر عن هذا لإنكار الذي تترتب عليه عدم قيام دعوى مضاهاة الخطوط أصلا، ولا يعتبر الحكم بعدم قبول الإنكار عملا في موضوع تلك الدعوى ومتى حصل إنكار المحرر للمتمسك به أن يختار إما أن يتنازل عن التمسك به ويطلب الفصل في دعواه الأصلية بدون هذا المحرر وإما أن يستمر في التمسك بالمحرر فينبوي ذلك على طلب إجراء مضاهاة الخطوط وإلزاما منه بأن يثبت هو صحة التوقيع.<sup>2</sup>

وتنقسم دعاوى مضاهاة الخطوط إلى:

### أولا: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

لقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 164/3<sup>3</sup>: « يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية ، أمام الجهة القضائية المختصة »

<sup>1</sup>: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، الخصومة القضائية أمام المحاكم، المرجع السابق، ص59.

<sup>2</sup>: المرجع نفسه، ص60.

<sup>3</sup>: المادة 164/03 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

و منه ترفع دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أمام القضاء المدني بدعوى أصلية مبتدئة ليست متفرعة.

تعد دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية من الدعاوي التحفظية الوقائية والهدف منها إطمئنان من بيده المحرر على حقه المثبت به، خشية أن ينكر من يشهد عليه المحرر عند حلول أجل المطالبة بهذا الحق صدور المحرر منه أو خوفا من وفاته فيصعب التحقق من خطه أو توقيعه.<sup>1</sup>

ترفع دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتحدد المحكمة المختصة بالدعوى محليا وفقا لموطن المدعي عليه، طبقا للقواعد العامة في الإختصاص، وتكون النتيجة التي تتوصل إليه الدعوى حسب موقف المدعي عليه فإذا حضر، وأقر بصحة المحرر وثبت للمحكمة إقراره وتصادق عليه يصبح بذلك للمحرر العرفي حجية المحرر الرسمي، على الأقل فيما يتعلق بصحة صدوره من الشخص المنسوب إليه، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، ويعتبر المدعي عليه معترفا بالمحرر إذا سكت و لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه، وتكون بذلك جميع مصروفات الدعوى على عاتق المدعي.

أما إذا لم يحضر المدعي عليه بعد تبليغه شخصيا ولم يكن له عذر مشروع إعتبرت المحكمة عدم حضوره إقرار منه بصحة المحرر، و حكمت في غيابه بصحة الخط أو

<sup>1</sup>:محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية، السندات العادية المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، دمشق، سوريا، 1999، ص199.

التوقيع، أما إذا حضر وانكر الخط أو التوقيع المنسوب إليه فإنه على القاضي أن يأمر بإتخاذ إجراءات التحقيق.<sup>1</sup>

تبدو أهمية تنظيم دعوى تحقيق الخطوط الأصلية كدعوى وقائية تحمي مصلحة من بيده محرر غير رسمي ، وذلك رغم عدم جواز الطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات دليل معين بصدد نزاع قد يثور في المستقبل، أو هدم هذا الدليل، فإن المصلحة تقضي الإسراع بالقيام بهذا الأمر حتى لا تضيع الأدلة وتمكين القضاء من سرعة الفصل في النزاع حينما يعرض مستقبلاً.

إذا تبين للقاضي جدوى اللجوء إلى مضاهاة الخطوط و أن هذه الوسيلة منتجة في الفصل في النزاع يأمر بإجراء تحقيق الخطوط، ويؤشر في المحرر بإجراء التحقيق إما بنفسه، إذ يمكن له إجراء التحقيق في صحة المحرر المطعون فيه على شرط أن تكون لديه عناصر تقديرية كافية دون إعتبار لطلب تحريات أو خبرة إذا بدت له الوثائق على جانب كاف من الصحة.<sup>2</sup>

ويكون ذلك عن طريق المضاهاة بين الأوراق والمستندات، ويجري القاضي مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته، ويمكنه أمر الخصوم تقديم الوثائق

<sup>1</sup>: نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 108.

<sup>2</sup>: نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، المرجع السابق، ص 109.

التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج للإملاء منه، وهذا ما نصت عليه المادة 3 /

167 من قا.إ.م.إ.<sup>1</sup> « يقبل على وجه المقارنة العناصر الآتية:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها.

3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.»

وكما نصت المادة 168<sup>2</sup> على أن: « يؤشّر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة

ويحتفظ بها مع المحرر المنازع فيه، أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط ، ليتم سحبها

من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بإستلام.».

كما أن له صلاحية الأمر بالحضور الشخصي للخصوم ليتم سماعهم و مواجهتهم إن

لزم الأمر حول إدعاءاتهم كل واحد منهم، فإذا كان سماع الخصوم منتجا فإن الأمر يتوقف

عند هذا الحد، أما إذا كان غير منتج فإنه يتم مواصلة التحقيق.

كما للقاضي أن يأمر بإحضار محرر أو كاتب العقد المتنازع فيه بطبيعته

وصحتها إذا لم يحضر المدعى عليه المبلّغ شخصيا للحضور بعد ذلك اقرارا منه بصحة

التوقيع، إلا إذا ثبت عدم حضوره و ذلك لسبب قاهر، أي شطب مشروع منعه من الحضور،

<sup>1</sup>: المادة 167/3 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>2</sup>: المادة 168 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

أما إذا حضر المدعى عليه وإعترف بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعى عليه إتهادا بذلك، أي إعترف بكتابة المحرر أو توقيعه، وهذا مانصت عليه المادتين 171 و 172 من ق.م.إ.م.<sup>1</sup>

وفي حالة عدم تمكّن القاضي من إجراء مضاهاة الخطوط بنفسه فله أن يلجأ إلى الطرق المحددة في نص المادة 2 / 165<sup>2</sup> من ق.م.إ.م.إ التي تنص على : «...أو على شهادة الشهود، أو عند الإقتضاء ، بواسطة خبير...».

وفي حالة عدم الوصول إلى نتيجة لحل النزاع حول صحة المحرر العرفي بالحضور الشخصي للخصوم و سماع الشهود يجب اللجوء إلى الخبرة، بحيث أنّها يختلف خبيرها عن الخبرات في موضوع تحقيق الخطوط، بحيث يأمر القاضي بإجراء الخبرة و يعين بذلك أحد الخبراء الفنيين المختصين لإجراء عملية مضاهاة الخطوط في المحرر محل النزاع، ويؤشّر القاضي على المحرر المتنازع فيه و على الوثائق التي يراها مفيدة لإجراء المقارنة على يد الخبير المعين.

### ثانيا: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

يقصد بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية التحقيق الذي تأمر به المحكمة أثناء النظر في الدعوى الأصلية لإثبات صحة الورقة العرفية تمسك بها أحد الخصوم وأنكرها الخصم

<sup>1</sup>: المادتين 171 و 172 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>2</sup>: المادة 165/2 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

الذي نسبت إليه، بحيث تبين المحكمة أن الفصل في الدعوى الأصلية متوقف على إثبات صحة هذه الورقة أو عدم صحتها.

كما أن القاضي ليس ملزماً في جميع الأحوال بتحقيق الخطوط كلما حصل الإنكار بل للمحكمة أن تقضي فوراً بصحة المحرر العرفي أو إستبعاده، وله مطلق التقدير في هذه الحالة إذا تبين له أن المحرر الذي إنصب عليه الإنكار منتجاً في نزاع، بأمر بإجراء تحقيق الخطوط و يؤشّر ذلك في الورقة المطعونة.<sup>1</sup>

وهذا ما ورد في نص المادة 76 من ق.إ.م<sup>2</sup> التي تنص: « إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة الفصل في النزاع، وفي الحالة العكسية، يؤشّر القاضي على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، إعتماًدا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الإقتضاء، بواسطة خبير».

تعد دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية دعوى متفرعة عن دعوى أصلية، فهي بذلك تدخل في إختصاص المحكمة التي تنظر في الموضوع الأصلي.

تحقيق الخطوط مجموعة من الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها و لتكون حجة للتمسك بها من المنكر، لذا أعطى المشرع

<sup>1</sup>: محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، 1997، ص69.

<sup>2</sup>: المادة 76 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

للقاضي في ق. إ.م. إ. حق اللجوء إلى إجراء مضاهاة الخطوط في حالة إنكار الخط أو الإمضاء في المحرر العرفي لأهميتها ودورها في إثبات صحة التوقيع أو الكتابة من عدمه.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في دعوى التزوير

الإدعاء بالتزوير هو مجموعة من الإجراءات التي يتعين اتباعها لإثبات تزوير الأوراق الرسمية والعرفية بقصد هدم قوتها الثبوتية.

لم يضع المشرع تعريفاً للتزوير في المحررات، بل اقتصر على قانون العقوبات، على بيان الطرق التي يرتكب بها التزوير والجزاءات التي قررت له، ولكن الفقه قد اصطلح على تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً.<sup>1</sup>

أما الطعن بالتزوير أو الإدعاء بالتزوير وهما عبارتان مترادفتان يقصد بهما مجموع الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إثبات عدم صحة المحرر لهدم قوته الثبوتية، والتزوير الذي قد يمس المحررات وينال من حجتها في الإثبات هو على نوعين:

1- التزوير المادي: هو تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور

على

<sup>1</sup>: محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في وفق آخر التعديلات، مرجع سبق ذكره، ص74.



المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر،

ويكون في الغالب في شكل الصور التالية:<sup>1</sup>

- **التقليد:** ومعناه اصطناع شيء مماثل للأصل وإن كان الشائع في ذلك أن يرد على النقود والأوراق المالية والأختام والمحررات الرسمية.

- **التزيف:** هو تلك التغييرات الحقيقية التي تتم على ذات المحرر المراد تزويره، إما بالتحشير أو الكشط أو الإضافة.

ومنها نلمس الفرق أساسا بين التقليد والتزيف، فإن هذا الأخير يرد على ذات المحرر المراد تزويره، هذا بخلاف التقليد فهو لا يرد على ذات المحرر وإنما يتم بإصطناع محرر آخر مشابه.

2 - **التزوير المعنوي:** وهو تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر بل يرد على معناه أو مضمونه، ويتم هذا النوع من التزوير وقت تحرر المحرر من طرف الموظف أو الكاتب، وذلك بكتابة وقائع أخرى بخلاف الوقائع التي أملاها عليه الأطراف، مع العلم أنها كاذبة.

ويلاحظ في هذا النوع من التزوير أنه يقع من ذي صفة فقط كالموظف العمومي، ما يجعل التزوير المعنوي محصورا في المحررات الرسمية فقط دون المحررات العرفية.

ووفقا طبقا للمادة 187<sup>1</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى (08) أيام، أين يقوم

<sup>1</sup>: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

القاضي باتباع كافة الإجراءات المنصوص عليها في المواد: 165-167 إلى 170 و174 من نفس القانون.

طبقاً للقواعد العامة فإنه من شروط دعوى التزوير الأصلية أن لا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في الدعوى الموضوعية، وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم، كما أن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فيكون هو وحده ينظر الإدعاء بالتزوير بصفة فرعية بصدد نزاع قائم أمامه، ولا يصح أن يسلب منه هذا الإختصاص عن طريق الإلتجاء إلى دعوى تزوير أصلية.<sup>2</sup>

وعليه لا يمكن لمحكمة الموضوع أن تقبل دعوى التزوير الأصلية متى سبق الإحتجاج بالمحرر المطعون فيه في دعوى سابقة، غير أنه حتى يكون الرفض مؤسساً لا بد أن تكون المحكمة التي سبق الإحتجاج بالمحرر أمامها كانت مختصة هي بدورها بنظر دعوى التزوير الفرعية أما إذا كانت غير مختصة، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة

<sup>1</sup>: المادة 187 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>2</sup>: محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في وفق آخر التعديلات، مرجع سبق ذكره، ص75.

الإستعجال، ففي هذه الحالة لا يعتد بهذا الإحتجاج، ولا يمنع من قبول دعوى التزوير الأصلية .

إلى جانب أنه لا بد أن تكون المحكمة التي سبق وقدم أمامها المحرر قد استندت وتعرضت في حكمها لهذا المحرر، وهذا لأنه متى أقامت المحكمة قضاءها بناء على هذا المحرر، فإن هذا الحكم ينطوي قضاء ضمناً بصحة المحرر، ما يكسبه حجية تحول دون إمكانية إعادة النظر في صحة هذا المحرر.<sup>1</sup>

بينما ينعقد الإختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة التي تنظر دعوى الموضوع الأصلية لأنها كما سبق القول أنها طلب عارض في خصومة قائمة ووسيلة دفاع فيها، ما يجعلها تتبع الدعوى الأصلية في الإختصاص النوعي والمحلي، حتى في مرحلة الإستئناف إذا استؤنف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، ولو كانت قيمة دعوى التزوير تدخل حدود النصاب النهائي للمحكمة الدرجة الأولى وذلك على اعتبار أن الإستئناف ينقل إلى المحكمة الدرجة الثانية كما سبق إبدأؤه من دفع وأوجه دفاع، وذلك إعمالاً للأثر الناقل للإستئناف.

وإذا حصل الطعن بالتزوير أمام القاضي الإستعجالي فلا يختص نظر دعوى التزوير الفرعية لتعلق ذلك بأصل الحق الذي يخرج من ولاية القاضي الإستعجالي، ولكن فإن ذلك لا يمنعه أمر تقدير مسألة الجدية في الطعن بالتزوير من أوراق الدعوى ووقائعها فله أن يستبعد الطعن بالتزوير ويفصل في المسألة المستعجلة، أما إذا تبين له جدية الطعن بالتزوير مما

<sup>1</sup>: محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص76.

يستدعي ضرورة طرحه أمامه المحكمة المختصة للفصل فيه، فيتعين عليه في هذه الحالة أن يتخلى عن الطلب المستعجل ويحكم بعدم الإختصاص.<sup>1</sup>

كما لا يجوز في الأصل الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض، في محررات سبق تقديمها في محكمة الموضوع ولم يكن قد طعن فيها بالتزوير أمامها، لأن هذا الطعن يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة النقض لا يجوز إثارته أمامها، لكن قد يكون الإدعاء بالتزوير مقبولا أمام محكمة النقض في المستندات المتعلقة بإجراءات الطعن، كالطعن بالتزوير في محضر تبليغ الطعن بالنقض.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأدلة

سوف نحاول من خلال هذا المطلب التعرف على السلطة التقديرية للقاضي في أدلة الإقرار والاستجواب، ومن ثم تسليط الضوء كذلك على سلطة القاضي في اليمين القضائية.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في الإقرار والاستجواب

#### أولا: سلطة القاضي في الإقرار

نصت المادة: 341<sup>3</sup> من القانون المدني الجزائري على أن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، وفي نفس نص المادة: 341 من القانون المدني فإنها تشير صراحة على ضرورة وقوع الإقرار القضائي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، وإن كان يجب أن

<sup>1</sup>: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 88.

<sup>2</sup>: سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup>: المادة 341 من الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 26/11/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

نتفق مع النص في ضرورة صدور الإقرار أمام القضاء وفي نفس الدعوى المتعلقة بالمقر به لكي يصح أن نعتبره إقراراً قضائياً، إلا أننا لا نتفق معه في إنكار كل قيمة قانونية للإقرار الصادر في دعوى سابقة عندما يراد استعماله في الدعوى المنظورة، وإنما نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الراجع في الفقه والقضاء من اعتباره إقراراً غير قضائي.

إن حق القاضي في تفسير الدليل وتحديد معناه لا شبهة فيه، لذلك كانت له السلطة التامة في تفسير إقرارات الخصوم، وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافاً ببعض، بشرط أن لا يخرج في تفسيره بعبارات الإقرار عن المعنى الظاهر لعباراته، فإذا قام القاضي بتحميل عبارات الإقرار معنى يخالف ظاهرها دون تبرير كان حكمه مشوباً بالقصور يستوجب نقضه.

أما فيما يتعلق بالإقرار غير القضائي فإن لقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير الإقرارات التي تصدر من الخصوم خارج مجلس القضاء المختص بنظر الدعوى موضوع الإقرار، فله أن يجعلها حجة مطلقة إذا اقتنع بصحتها أو أن يحد من هذه الحجية، فيعتبرها مبدأ الثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يأخذ بها أصلاً، كما له أن يرفض تجزئة الإقرار غير القضائي أو أن يجزئه، وله أن يقبل الرجوع فيه أو يجيز الرجوع فيه.

إلا أنه يشترط لكي يكون قضاؤه بعيداً عن رقابة النقض أن تكون الأسباب التي بنى عليها هذا التقدير مستساغة عقلاً، فإذا شابها قصور وكانت لا تؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن حكمه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قيس عبد الستار عثمان، لإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، بغداد، 1979، ص 213.

بمجرد صدور الإقرار صحيحا مستوفيا لأركانه ولكافة شروط صحته، تتكون له حجية قاطعة على المقر، كما أنها تعفي المقر له من تقديم دليل إثبات آخر على الواقعة المقر بها، فحجية الإقرار في الإثبات حددها القانون وعلى القاضي في ممارسة دوره في الإثبات أن يلتزم هذه الحجية و يتحرك في إطارها، ويمكننا أن نستخلص الآثار القانونية على الإقرار من خلال استعراضنا للنصوص القانونية في القانون الجزائري وقد نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة: <sup>1</sup>342 من القانون المدني على أن الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يجوز الرجوع فيه ، كما نصت على أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.<sup>2</sup>

### ثانيا: سلطة القاضي في استجواب الخصم

يترتب على مبدأ حياد القاضي أن يتولى الخصم عبء إثبات الوقائع التي تكون محل الإثبات، فالواقعة تبقى غير ثابتة حتى لو كانت المحكمة حسب علمها الشخصي، متأكدة

<sup>1</sup>: المادة 342 من الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 26/11/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

<sup>2</sup>: المرجع نفسه، ص214.

من ثبوتها ما دام لم يقدم أحد الخصوم أمامها الدليل عليها، بالطرق التي حددها القانون لكن إذا كان الأصل أن القاضي لا يتدخل في الإثبات فلا يعني ذلك أنه ليس له البحث عن الوسائل التي تكشف له عن حقيقة الوقائع المتنازع عليها، ذلك لأننا لو جعلنا موقف القاضي سلبيا دائما لعجز في أغلب الأحوال عن الوصول إلى تحقيق هذا الهدف، لذلك خول القانون المحكمة بعض السلطات التي تمكنها من تسيير الدعوى وجمع الأدلة واستكمالها وصولا إلى الحقيقة وتحقيق العدالة .

وعلى أساس أنه لم يعد القول بأن الخصومة ملك للخصوم يتفق مع القانون الوضعي الحديث نتيجة اتساع دائرة النظام العام لتشمل كل ما يؤدي إلى حماية المصالح العليا للمجتمع، وتغليبها على المصالح الخاصة، الأمر الذي ترتب عليه تغير النظرة العامة لدور المحكمة في الدعوى المدنية بوجه عام وإلى دورها في الإثبات بوجه خاص، إذ اعترف للمحكمة بدور إيجابي.<sup>1</sup>

وقد سائر المشرع الجزائري هذا الاتجاه عند وضعه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إذ خول المحكمة بعض السلطات في تحقيق الدعوى بالنسبة لبعض لمسائل بما يضمن تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات، بحيث أصبح دور القاضي في الإثبات أكثر إيجابية .

<sup>1</sup>: ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر، ص 65.

ومن أكثر السلطات التي خولها المشرع الجزائري للمحكمة تعزيزا لدورها الإيجابي في الإثبات، حقها في استجواب من يكون حاضرا من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم متى رأت موجبا لذلك سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، ولما كان الإستجواب يتم إما من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما أن إجراء الإستجواب تترتب عليه نتائج يكون للمحكمة موقف معين منها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في اليمين القضائية

#### أولا: اليمين الحاسمة

الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع، وهي وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يعوزه طريق آخر لإثبات ادعائه طلبا كان أو دفعا فلا يبقى أمامه إلا أن يحتكم إلى ضمير خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع، فإذا حلفها رفضت دعوى المدعي، وإذا نكل عنها حكم عليه، وإذا ردها على خصمه فحلفها حكم له، وإلا حكم عليه، وليس للقاضي أي مجال لسلطة تقدير ما إذا كان الحالف صادقا أم كاذبا في يمينه، فيتقيد في نتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها، فيعتبر الحالف محقا في ادعائه والناكل مبطلا فيه ويترتب عن ذلك قضاؤه في الدعوى.

واليمين هي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، ويمكن أن توجه هذه اليمين في شكل طلب أو دفع.

<sup>1</sup>: ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المرجع السابق، ص 66.



وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة أن يشتمل الحكم على تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة وهذا ما نصت عليه المادتين<sup>1</sup> 90-91<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجيز القانون للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، واستخلاص المحكمة لتعسف الخصم من الأمور الموضوعية التي يرجع لها أمر تقديرها، نستنبطها من ظروف الخصمين وكذلك من ظروف الدعوى بما قدم فيها من أوراق ومستندات، وعلى ذلك يكون للقاضي أن يرفض توجيهها إذا رأى أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أي أن يشترط أن تكون هناك شواهد واضحة وقاطعة لا مجال للشك فيما تقطع أن هناك تعسف في طلب توجيهها، وإلا انقلب الأمر إلى تعسف و ظلم ومجال سلطة القاضي في هذا الشأن يجب أن لا تمس حق الخصوم في توجيهها كونها تقتصر على الرقابة في استعمال هذا الحق ومنع التعسف فيه، بحيث لا يستطيع القاضي رفض طلب توجيه اليمين متى كانت مستوفية للشروط الموضوعية ولم يكن هناك مظهر للتعسف أو الكيد في طلبها وجاز للمحكمة العليا أن تمارس دورا رقابيا عليه في هذه الحالة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: المادة 93 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية

<sup>2</sup>: المادة 94 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>3</sup>: قرووف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

ويمنع القانون، من وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف حتى ولو كان قد صدر حكم بتوجيهها أو حتى بعد إعلان الحكم للخصم، مادام أن هذا الأخير لم يقبل الحلف والعبرة في ذلك في أن توجيه اليمين، في حد ذاته يشكل عملاً قانونياً غير ملزم للخصم الصادر عنه، بحيث يكون له حق الرجوع عنه طالما أن الخصم الآخر لم يبد قبوله بالحلف.

ولا يشترط في الرجوع شكل خاص، فقد يكون بموجب تصريح في الجلسة أو بمذكرة، كما قد يحصل بشكل ضمني كان يطلب موجه اليمين في الجلسة أو في مذكرة، أن تفصل في الدعوى بمقتضى المستندات التي قدمها.

ويترتب على الرجوع في توجيه اليمين عودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل توجيه اليمين، أما إذا كان من رد اليمين على موجهها قد رجع في الرد فلا يترتب على ذلك سوى زوال هذا الرد واعتباره كأن لم يكن، وتعود اليمين موجهة إليه بعد عدوله عن ردها ويتعين عليه أن يحلفها وإلا اعتبر ناكلاً، غير أنه إذا كان توجيه اليمين باطلاً من الأصل فيجوز لموجهها الرجوع فيها حتى لو قبل خصمه الحلف متى كان هذا التوجيه قد صدر منه وهو ناقص أهليه أو نتيجة إكراه أو غش، وعلى ذلك إذا كانت المحكمة قد أمرت بتوجيه يمين باطلة إلى الخصم الذي قبل الحلف، أو أصدرت حكماً في موضوع الدعوى بناءً على هذه اليمين جاز لمواجهتها الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف أو الالتماس حسب الأحوال.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>: قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، المرجع السابق، ص 278.

## ثانياً: اليمين المتممة

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، إلى أحد الخصمين الذي يقدر أن أدلته غير كافية، ولكنه يرجح قوة مركزه في الدعوى على مركز خصمه لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى، فهي وسيلة إثبات يستخدمها القاضي لاستكمال تكوين قناعته من تلك الأدلة غير الكافية للنهوض بذلك.

إن اليمين الحاسمة تتضمن استثناءً واضحاً من مبدأ حياء القاضي أراد به المشرع تخويل القاضي سلطة توجيه هذه اليمين للإطمئنان في الحالات التي لا تكون فيها الأدلة كافية لتكوين الإقتناع الكافي، ما يجعل اليمين المتممة دليلاً تكميلياً إضافياً يلجأ إليه القاضي لاستكمال قناعته.

القاضي له مطلق السلطة في توجيهها بعد استكمال شروطها، كما أنه لا يلتزم بنتائج حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وتتص المادة: 348<sup>1</sup> من القانون المدني على أنه يحق للقاضي توجيه اليمين تلقائياً لأحد الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، وهذه الصياغة التي جاء بها المشرع تعتبر صياغة غير موفقة ونص غير دقيق لأن هذه اليمين لا تحسم النزاع بذاتها، وإنما هي تضيف إلى ما يحيط بهذا النزاع من ضوء، فحكم القاضي في الدعوى لا يبنى على أدائها، وإنما يقوم على تشكيل الإقتناع لديه قد تساهم في تكوينه فيوجهها القاضي لإراحة ضميره بإلقاء جزء من مسؤوليته على عاتق الخصم لتحري الحقيقة خروجاً من نطاق نظام الإثبات المقيد وعلى مبدأ حياد القاضي، ولا

<sup>1</sup>: المادة 348 من الأمر رقم: 58- 75 المؤرخ في: 26/11/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

يتوقف عليها حسم النزاع ، لأن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بها بعد حلفها، وما ورد بنص المادة: 348 من القانون المدني ظاهره يوحي بأن اليمين المتممة لها نفس الأثر الذي لليمين الحاسمة مع أن الواقع هو خلاف ذلك.

فاليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة وإنما هي مجرد واقعة مادية ذات أثر تكميلي لا يشترط فيمن يؤديها أهلية التصرف بالحق بل يكفي فيه أهلية التقاضي.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: سلطة القاضي في أدلة الإثبات غير الملزمة

للقاضي سلطة تقديرية في أدلة الإثبات غير الملزمة والمتمثلة في شهادة الشهود، و نذب الخبير، وكذلك إجراء المعاينة، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المبحث.

#### المطلب الأول: القاضي والشهادة

القاضي يتمتع بسلطة كبيرة في تقدير طلب التحقيق بشهادة الشهود المقدم من الخصم، كما له الحق من جانبه في الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه متى رأى حاجة إلى هذا الإجراء، وهذه الحرية والسلطة الممنوحة للقاضي تمتد إلى تنظيم الكيفية التي يستمع فيها إلى شهادة الشهود، وفي الطريقة التي يرى أنها مجدية في الوصول إلى الحقيقة، إلى جانب أن المشرع قد رتب إجراءات وجزاءات في مواجهة الشاهد الذي يستدعي أمام المحكمة ولم يحظر.

<sup>1</sup>: إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سبق ذكره، ص71.

## الفرع الأول: سلطة القاضي في قبول سماع الشهود

إن التحقيق الذي يجري أمام المحكمة بكامل هيئتها له مزايا أفضل إذ يحظر أمامها الشهود فتستطيع أن توجه لهم كل الأسئلة التي تراها لازمة لإثبات الحقيقة، بل والأكثر من ذلك تستطيع المحكمة أن تلمس من طريقة إجابة الشاهد مبلغ ما تحمله من الصدق والكذب وما إذا كان يميل إلى محاباة أحد الخصوم أو الكيد له، أما إذا أجرى التحقيق بمعرفة القاضي المنتدب فلا يكون أمام المحكمة إلا محاضر التحقيق، وهذه المحاضر مهما بلغت من الدقة والوضوح فهي تعجز عن تصوير حالة الشاهد النفسية وطريقة إجابته، وهذا الاعتبار له أهمية في تقدير أقوال الشهود.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى المادة: 154<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، فإذا لم يفعل سقط حقه في الإستشهاد به وهو أمر جوازي للمحكمة، غير أن ذلك قد لا يمنع المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر بسماع هذا الشاهد.

ويتم سماع الشهود أمام المحكمة كل شاهد على انفراد حتى لا يتأثر الشاهد بإجابات

<sup>1</sup>: ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup>: المادة 154 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

الشهود الآخرين، الذين لم تسمع شهادتهم، غير أن المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك، فإذا سمعت المحكمة لشهادة شاهد في حضور شاهد لم تسمع شهادته، فلا تعتبر شهادة هذا الأخير باطلة، وكل ما في الأمر أن المحكمة تراعي هذا الظرف عند تقدير أقوال هذا الشاهد، فلها أن لا تأخذ بها إذا استبان لها أنه كان متأثراً بشهادة الشاهد السابق الذي سمعت شهادته في حضوره كما يملك القاضي الحرية في ترتيب سماعهم، فيمكن له أن يسمع شهود المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات أولاً قبل شهود المدعي، كما يمكن له أن يسمع الشهود عدة مرات.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي في ندب خبير قضائي

الخبرة قضائية تقرر من قبل القضاء، ويكون ذلك إما بناء على طلب الخصوم أو بدون طلبهم، وللقاضي أن تأمر من تلقاء نفسها بتعيين الخبير، سواء كانت محكمة أو مجالس قضائية، كما يجوز للخصم أن يطلب تعيين الخبير لأول مرة في الاستئناف، ولا يعد عدم طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى بمثابة تنازل ضمني عن الطلب أمام قضاة الاستئناف، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين خبيراً للبت في النزاع المعروض إن القاضي ملزم بحكم مهنته بحسم في النزاع الذي يعرض عليه إلا أنه قد يتعذر عليه ذلك إذا كانت ضمن تخصصات لا تدخل ضمن معارفه و إدراكه، فما عليه إلا اللجوء إلى غيره من المتخصصين لحل النزاع، فالخبرة تكشف عن الوقائع لحل النزاع و تعد أداة لمساعدة القاضي الذي يقف عاجزاً أمام متطلبات تحقيق النزاع المعروض عليه عندما يتعلق إثبات الواقعة أو

إدراكها بتخصص علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي و علمه عندما لا يفترض فيه كمتقف في مجتمع إدراك المعلومات المتعلقة بذلك التخصص.

وتظهر أهمية الخبرة في طابعها السري الذي يتلائم مع مبدأ سرية التحقيق حفاظاً على حقوق الخصوم و السير الحسن للعدالة، كما أنها تمكن رجل القضاء من الوصول إلى الحقيقة المجهولة في وقت قصير و بكثير من الدقة بالاعتماد على الوسائل العلمية المتطورة، إذ كانت الخبرة تعتبر كإجراء استثنائي غير أن التطور العلمي الحاصل في الوقت الحالي غير من مركزها وأدى إلى ازدياد التعامل بها في مجال الإثبات.<sup>1</sup>

يكون أمر الاستعانة بالخبرة من تقدير القاضي الذي ينظر في موضوع النزاع، إذ أن المشرع لم يضع حدود لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدد إجراءات التحقيق أو المرحلة إلي تكون عليها الدعوى، بل يظل مختصاً للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.

كما أن الأوامر و الأحكام و القرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، حرصاً على السرعة في تسوية النزاعات.<sup>2</sup>

ويجب أن يتضمن الحكم بإجراء الخبرة ما يلي:<sup>3</sup>

: مراد محمود شنيكات الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة<sup>1</sup> ماجستير، الجامعة الأردنية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 200، ص93.

<sup>3</sup>: سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات المدني، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص47.

- عرض الأسباب التي برزت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير التعيين عند خبراء.
  - بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص
  - تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا
  - تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط
- يكون اللجوء إلى الخبرة من تلقاء نفس القاضي الذي يأمر بها بغير طلب من الخصوم بل ورغم معارضتهم إذا تبين له أن الحاجة تدعو إلى ذلك، وذلك إذا تعرضت لمسألة فنية و لم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لإنارته بشأن هذه المسألة.
- بما أن القاضي مكلف في إبطار الوقائع التي يدلي بها الخصوم أن يستخلص الصحيح منها وجب أن يكون له الصلاحية باتخاذ ما يراه من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانونا.
- رأي الخبير هو رأي إستشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضاءها على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى، لأن الخبرة ليست بالدليل القاطع أو الحاسم ويخضع لسلطة المحكمة، التي لا تنقيد بالرأي الذي إنتهى إليه الخبير في تقريره، فله أن يأخذ به أو بجزء منه أو يستبعده بالكامل.



إن سلطة القاضي في الأخذ بنتائج الخبرة تكون دائماً مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، فالواقعة المادية يجوز إثباتها عن طريق الخبرة، أما التصرفات القانونية فقد حدد لها القانون طرق إثبات أخرى:<sup>1</sup>

### أولاً: الوقائع المادية

الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استزمام نوع معين من الأدلة، وإنما يمكن إثباتها بالكتابة أو غيرها من طرق الإثبات، فيأخذ في شأنها بنظام الحر الذي يجيز إثباتها بأي دليل من أدلة الإثبات وذلك لصعوبة إعداد دليل مسبق بشأنها، فيمنح للقاضي بذلك السلطة التقديرية في مجال إثباتها بإختيار إجراء الإثبات الذي يراه مناسب للبحث عن حقيقة الواقعة المادية.

ففي مجال التحقق من الوجود المادي للوقائع و من أجل تقدير أن واقعة ما حدثت للقاضي أن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات، فإذا إقتضى الأمر البحث في مسألة فنية يتوقف بشأنها هذا التقدير أن يستعين بخبرة ذوي الشأن ليدلوه من خلال تخصصاتهم الفنية على واقع الحال و على ضوء خبرتهم، يقوم القاضي بتقدير واقع النزاع المطروح عليه.

فتلجأ المحكمة إلى الخبرة كلما يحتاج الفصل في الدعوى إلى التحقيق من بعض الأمور التي لا يمكن التأكد منها إلا بواسطة من كانت له معرفة فنية، كالأمر الطبية و الهندسية والحسابية و الزراعية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>: مراد محمود شنيكات الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص 94.

<sup>2</sup>: سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات المدني، مرجع سبق ذكره، ص 48.

يلاحظ من خلال بعض التطبيقات القضائية أنه أحيانا يأمر القاضي في الجزائر الخبير بمحاولة التدخل في النزاع والصلح بين الأطراف ونحن نعتقد أن ذلك تجاوز لحدود الخبرة، وأجاز البعض أن يعطي القاضي للخبراء بصفة احتياطية مهمة الصلح بين الأطراف إن أمكن فهم يتصرفون هنا كمفوضين للصلح ولا يجوز لهم بأي حال من الأحوال أن يفرضوا على الأطراف الحل الودي لنزاعهم بل يقتصر دورهم على اقتراح حل مصالحة وتحرير محضر الاتفاق الذي حصل تحت رعايتهم مع توقيع الأطراف ليصبح عقدا قضائي.<sup>1</sup>

تعد الخبرة القضائية بصفة عامة أحد طرق الإثبات حيث يحتاجها العمل القضائي كلما صادف في النزاع المطروح مسألة يتطلب حلها معلومات فنية خاصة، بعيدة عن المجال الأصلي لعمل القاضي الملزم بتحري الحقيقة وحده بناء على المعلومات الواردة بملف الدعوى و الذي يشترط فيه سوى العلم بالقانون فالقدرة المطلوبة هي قدرة قانونية و ليست تقنية، لذلك فقد يستعينوا بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المعروض عليه متوقفا على معرفة كالمعلومات المتعلقة بالطب والهندسة مثلا.

وليس كل واقعة مادية يمكن أن تكون موضوعا لإجراء الخبرة، فلا إثبات الواقعة أمام القاضي يستلزم توفر شروط معينة في هذه الواقعة حتى يكون بإمكان القاضي ممارسة دوره في الإثبات بصددها، فيتعين أن تكون الواقعة محل الإثبات محددة و أن تكون محل نزاع

<sup>1</sup>: بن ساعد إلهام، تفسير القاضي الجزائري للقانون الأجنبي طبقا للإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد واحد وعشرون، مارس 2011، ص11.

الخصوم وأن تكون متعلقة بالدعوى منتجة فيها و من الجائز إثباتها قانونا ومنه فإن إجراء الخبرة تقتصر على كشف عن حقيقة الوقائع المادية التي تتطلب معرفة فنية متخصصة في مجال من مجالات العلوم المختلفة والتي يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات القانونية دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده.<sup>1</sup>

### ثانيا: النصوص القانونية والتصرفات القانونية

النصوص القانونية ليست محلا للإثبات لأن القاضي يعلم بها و واجبه أن يطبقها على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى، و لا يجوز للخبير التطرق إليها فلا خبرة في المسائل القانونية.

إن التصرفات القانونية يصعب تصور إثباتها عن طريق الخبرة، إذ أن الخبرة تفترض وجود واقعة مادية تحتاج إلى تخصص فني، في حين أن ذلك لا يتوفر بالنسبة لتصرفات القانونية و مع ذلك يمكن تصور الإثبات بالخبرة في بعض التصرفات القانونية التي تتم عن طريق التعاقد الإلكتروني، مثل التصرفات المبرمة بواسطة الأنترنت أو ما يسمى بالعقود التجارية الإلكترونية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص19.

<sup>2</sup>قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، المرجع السابق، ص20.

فلا يكون مقبولا إجراء الخبرة في مسائل القانون، كما ليس من صلاحيات الخبير إجراء تحقيق قانوني لأن ذلك من اختصاص القاضي وحده ولا يجوز تفويض سلطتها القضائية لغيره صراحة أو ضمنا.

فعملية التكليف القانوني للوقائع المطروحة في النزاع القضائي و العلاقة بين الخصوم هي من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي وحده، ولا يجوز للقاضي تجاوز مهمته للتطرق إليها في خبرته، كالبحت فيها إذا كانت العلاقة التي تربط الخصمين هي علاقة إيجار من الباطن.

كما أن إثبات مسؤولية خصم إتجاه الآخر أو إجراء تحقيق قانوني هي من مسائل القانون أيضا التي لا يجوز للقاضي التنازل عنها للغير و يعتبر البطلان المقرر كجزء لإجراء الخبرة في مسائل القانون.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: القاضي والمعينة

المعينة القضائية بوصفها دليل من أدلة الإثبات الإجرائية تعرف على أنها مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله، ويرى جانبا من الفقه أن المعينة من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات، وأنها لا تعد دليلا من أدلة الإثبات القائمة بذاتها، و إنما فقط إجراء يكشف عن دليل، يعد مجرد قرينة تأخذ بها محكمة الموضوع.

<sup>1</sup>: سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص42.

فالمعينة القضائية تعطي للقاضي إيضاحا أكثر وتفسيرا أدق حتى يفهم الوقائع المعروضة أمامه، سواء كان موضوع المعينة حول الأشخاص أو الأموال سواء كانت الأموال عقارا أو منقولا وغالبا ما ترد المعينة على أوصاف مادية.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في إجراء المعينة

المعينة يقصد بها مشاهدة القاضي بنفسه لمحل النزاع حتى يتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليه ليساعده على الفصل فيها إذا لم يجد في وثائق و مستندات متعلقة بالدعوى ما يكفي لذلك.

ويلاحظ من التعاريف السابقة أنه فيها من يقيم المعينة على فكرة إنتقال المحكمة لمعينة الوقائع المتنازع عليها، وفيها من يرى أن المعينة لا تتطلب بالضرورة مثل هذا الإنتقال، ذلك أنه يمكن إجراء المعينة في جلسة المحكمة مباشرة.<sup>1</sup>

إلا أنه في الغالب أن المعينة تتطلب ذلك الإنتقال وعليه نجد القوانين المقارنة قد أخذت بذلك، ونجد في نص المادة 146<sup>2</sup> من ق.إ.م.إ «... مع الإنتقال الى عين المكان اذا إقتضى الأمر ذلك.» المشرع الجزائري تطرق إلى المعينة التي يجريها القاضي باعتبارها إحدى طرق الإثبات في المواد المدنية في المواد 146 إلى 149<sup>3</sup> ق.إ.م.إ لكن لم يشير إلى

<sup>1</sup>: الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، ماي 2013، ص 27.

<sup>2</sup>: المادة 146 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>3</sup>: المادة 149 من الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

تعريف المعاينة.

وكما يمكن أن تكون المعاينة عن طريق الانتقال الذي يعتبر عمل هام من أعمال التحقيق يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وبيان غموض الوقائع و دوافعها، وهو يعني أن ينتقل القاضي بنفسه لمكان آخر وكما يستطيع أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للإستعانة به عند إجراء المعاينة و الاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع، فالانتقال قد يتم بهدف إجراء المعاينة أو بهدف القيام بالعمل آخر كالسماع الشهود في بعض الأحوال. كما يكون الانتقال للمعاينة بناء على طلب الخصوم أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة لمعاينة محل النزاع، وذلك ما أشارت إليه المادة 146 ق.إ. م. إ. « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم،...مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك...».

تساعد المعاينة القاضي على أن يحلل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، وهي تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة لوسائل وسائل التحقيق، فيمكن للقاضي أن يأمر بها من تلقاء نفسه، و دون أن يطلب ذلك من الخصوم، وذلك بمقتضى سلطته في تقدير للفصل في الدعوى، وحتى في حالة الطلب الصريح من الخصوم فهي تحتفظ دائما بطابعها الإختياري بالنسبة للقاضي، وقد أصبح إجراء المعاينة شائع الإستعمال

بالنظر الى ما كان عليه من قبل، وهذا نتيجة تطور المنازعات التعمير والبيئة ونزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>1</sup>

تعتبر المعاينة من الوسائل الموضوعية للتحقيق، فالقاضي لا يعتمد فيها على عناصر شخصية، لأنه ينتقل إلى مكان الوقائع وذلك لإثباتها، أو الاطلاع على بعض الأوراق، والوثائق والملفات الإدارية التي يتعدّ نقلها أو تحديدها، فهو على ذلك من يلاحظ المعلومات التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى، وبالتالي فإن إجراء المعاينة من شأنه أن يكمل للقاضي بيانات الملف في حالة النقص.

بالرجوع إلى نص المادة 861<sup>2</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال الى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 الى 149<sup>3</sup> من هذا القانون أمام المحاكم الادارية » .

وتعد المعاينة وسيلة فعالة وناجحة لمعرفة طبيعة النزاع، فهي تبين حقيقة الدعوى المعروضة، وهذا لا يتيسر من مجرد الإطلاع على الأوراق والوثائق الواردة بملف الدعوى، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القاضي لا يجوز بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، غير أن هذا المنع يتعلّق بعلمه السابق بالوقائع الذي يحصل خارج إجراءات الخصومة، فيمكن للقاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يعاين بنفسه الواقعة محل الإثبات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>: سعادة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص45.

<sup>2</sup>:المادة 861 من الأمر رقم: 09 – 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.

<sup>3</sup>: المواد 146 و 149 من الأمر رقم: 09 – 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنيوالإدارية.

<sup>4</sup>: الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص29.

الختمة



بات من الصعب اليوم اعتبار القاضي مجرد حكم يرجح كفة أحد أطراف النزاع في ضوء ما طرح عليه من أدلة وأسانيد دون إعمال لفكره وتقديره إزاء تلك الأدلة، وذلك لتغير مفهوم حياد القاضي عن المفهوم القديم للخصومة المدنية.

إضافة إلى ذلك وباعتبار أن القضاء يشكل مرفقا عاما ولا بد أن يكون للقاضي صلاحيات ونفوذ واسع عند بحثه عن الحقيقة الواقعية حتى يجعلها مطابقة قدر الإمكان مع الحقيقة القضائية، كما لا بد من تخليصه من جميع القيود الإجرائية والشكلية التي من شأنها أن تعرقل مبادر القاضي في سبيل بحثه عن الحقيقة.

كما أنه من الضروري التخلي عن مخلفات الفكر التقليدي الذي يقيد إلى حد شبه تام سلطات القاضي إلى درجة تهميش دوره، وفي المقابل يقر بسيطرة شبه مطلقة للخصوم على الدعوى بجانبها الواقعي والقانوني استنادا إلى مبدأ أساسي في الإجراءات المدنية وهو مبدأ حياد القاضي.

فلا بد من مواكبة التطورات التشريعية الحديثة التي تعطي للقاضي سلطات واسعة تخول له الإجتهد في البحث عن الحقيقة لضمان الحقوق لأصحابها، كما تقر له بأدوار جديدة لإيجاد حلول أكثر عدلا وإنصافا فالإجتهد لا يزال يؤدي دورا مهما في حياة الأمة سواء في المجال التشريعي أو القضائي.

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري قد ساير التطور الحاصل في الفكر القانوني من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

### النتائج المتوصل إليها:

- إنسجام إجراءات مضاهاة الخطوط في الدفع بإنكار الخط أو التوقيع في محرر عرفي، أو في الدفع بالتزوير في محرر عرفي أو رسمي، فكل ما تهدف إليه إجراءات مضاهاة الخطوط هو إثبات صحة صدور المحرر من المنكر إن كان عرفيا، وعدم تزيفه أو إضافة معلومات إليه إن كان رسميا.

- الإستجواب يستهدف أساسا الوصول إلى إقرار الخصم بالوقائع المدعى بها، لكن يلاحظ من جهة أخرى أن الاستجواب قد يقصد به أحيانا الحصول على إيضاحات من الخصم بصدد بعض النقاط الغامضة أو المبهمة المتعلقة بوقائع القضية كي تتوصل المحكمة إلى كشف الحقيقة.

- ولقد رأينا سلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم، إذا لم يكن في الدعوى دليلا كاملا ولم تكن الدعوى خالية من أي دليل، كما أن للقاضي سلطة مطلقة في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.

- كما يملك القاضي سلطة اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة وكافية لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروف عليه، فهو يتدخل بهدف الكشف عن الحقيقة.

- كما أن للقاضي سلطة اتخاذ إجراء الانتقال للمعاينة ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروف عليه، بما يكفل اكبر قدر من التقارب بين الحقيقة القضائية والواقعية، إذ كلما تحقق هذا التقارب بين الحقيقتين كان حض العدالة أوفر، وطبيعي أن لا يتحقق هذا التقارب إلا من خلال هذه الوسيلة ومشاهدة المحكمة بنفسها للواقعة محل النزاع.

وتعد النتائج السابقة هي المحصلة النهائية لدراسة طبيعة سلطة القاضي المدني في تقرير أدلة الإثبات، فإنه ينبغي لنا قبل الانتهاء من هذا البحث أن نوضح أنه بالرغم من أن أحكام قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية من القوانين المتقدمة التي مكنت القاضي من صلاحيات ورخص عديدة غير انه رغم حداتها إلا أنه يجب على المشرع تعديل بعض المواد المتعلقة بقواعد الإثبات وذلك تماشيا مع اتجاه التشريعات الحديثة في تفعيل دور القاضي بتزويده بكافة الصلاحيات لتوسيع سلطاته.

**التوصيات والاقتراحات:**

- ضرورة توسيع المشرع الجزائري من نطاق السلطة التقديرية للقاضي
- فسح المجال للقاضي لممارسة المهام المنوط بها دون قيود
- تعديل بعض المواد المتعلقة بقواعد الإثبات
- تفعيل دور القاضي وتوسيع صلاحياته

## قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، 1997.
2. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
3. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.
4. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة جامعة بغداد، 1990.
5. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الالتزام والإثبات، القاهرة، 1967.
6. أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1982.
7. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
8. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 1984.

9. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
10. جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1969.
11. جمال عبد الناصر، موسوعة الإثبات في الفقہ الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة، 1979.
12. دوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961.
13. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، الخصومة القضائية أمام المحاكم، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
14. محمود إسكندر توفيق، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2002.
15. مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية، والتجارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الحديثة 1987.
16. نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

17. وفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982.

### ثانيا: الرسائل الجامعية

1. إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر.

2. سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات المدني، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

3. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

4. محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية، السندات العادية المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، دمشق، سوريا، 1999.

5. مراد محمود شنيكات الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة<sup>1</sup> ماجستير، الجامعة الأردنية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.

### ثالثا: المجلات والملتقيات

1. بن ساعد إلهام، تفسير القاضي الجزائري للقانون الأجنبي طبقا للإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد واحد وعشرون، مارس 2011.

2. سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر. 2014.
  3. الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، ماي 2013.
  4. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثامن، 2012.
- والإدارية.

#### رابعاً: القوانين والمراسيم والأوامر

1. قانون رقم: 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن حماية قانونية للمتقاضين.
2. الأمر رقم: 09 - 08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية.
3. الأمر رقم: 58 - 75 المؤرخ في: 26/11/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .



## الفهرس

الصفحة	العنوان
	الواجهة
	إهداء
	شكر وتقدير
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول: الإطار العام للإثبات القضائي المدني</b>	
6	تمهيد
7	المبحث الأول: ماهية الإثبات المدني
7	المطلب الأول: تعريف الإثبات المدني
7	الفرع الأول: تعريف الإثبات
10	الفرع الثاني: أهمية الإثبات
12	المطلب الثاني: محل الإثبات وشروطه
11	الفرع الأول: محل الإثبات

14	الفرع الثاني: شروط الإثبات
18	المبحث الثاني: مجال سلطة القاضي المدني في الإثبات
19	المطلب الأول: سلطة القاضي في أنظمة الإثبات وموقف المشرع الجزائري
19	الفرع الأول: النظام الحر والنظام المقيد
23	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
25	المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني
25	الفرع الأول: الفرع الأول: محتوى السلطة
30	الفرع الثاني: حدود السلطة
<b>الفصل الثاني: دور القاضي المدني في أدلة الإثبات</b>	
46	تمهيد
47	المبحث الأول: سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة
47	المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في الطعن في السند الكتابي
47	الفرع الأول: سلطة القاضي في دعوى تحقيق الخطوط

53	الفرع الثاني: سلطة القاضي في دعوى التزوير
57	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأدلة
57	الفرع الأول: سلطة القاضي في الإقرار والاستجواب
60	الفرع الثاني: سلطة القاضي في اليمين القضائية
63	المبحث الثاني: سلطة القاضي في أدلة الإثبات غير الملزمة
63	المطلب الأول: القاضي والشهادة
64	الفرع الأول سلطة القاضي في قبول سماع الشهود
65	الفرع الثاني: سلطة القاضي في ندب خبير قضائي
69	المطلب الثاني: القاضي والمعاينة
70	سلطة القاضي في إجراء المعاينة
73	الخاتمة
	قائمة المصادر المراجع
	الفهرس
	الملخص



## ملخص مذكرة الماستر

نظرا لما يتطلبه الإثبات القضائي من قواعد خاصة في تحديد من يتحمل عبء الإثبات، ورسم الإجراءات التي بها تقدم الأدلة للقضاء، وأن القاضي مقيد بهذه الأدلة، ولكن مع ذلك يعترف المشرع بسلطة تقديرية للقاضي في تقدير الدليل في الدعوى، مع تفاوت في اتساع وضيق هذه السلطة في أدلة الإثبات المختلفة، فبعض الأدلة لم يحدد القانون حجيتها وترك تقديرها إلى القاضي وتشمل الشهادة والاستجواب والقرائن القضائية والمعينة والخبرة ففي هذه الأدلة يباشر القاضي سلطة تقديرية اتجاهه.

### الكلمات المفتاحية:

1/القاضي المدني 2/أدلة الإثبات 3/أدلة ملزمة 4/أدلة غير ملزمة 5/ سلطة تقديرية.

## Abstract of The master thesis

In view of the special rules required by judicial proof in determining who bears the burden of proof, and drawing up the procedures by which evidence is presented to the judiciary, and that the judge is restricted to this evidence, however, the legislator recognizes the discretionary authority of the judge in assessing the evidence in the case, with a difference in the breadth and narrowness of this authority. In the various evidentiary evidence, some of the evidence did not specify the law as its relevance and left its assessment to the judge and includes testimony, interrogation, judicial evidence, inspection and experience. In these evidence, the judge exercises a discretionary authority towards him

### keywords:

1/ civil judge 2 Evidence of proof 3/ binding evidence 4/ Non-binding evidence 5/ discretion.