وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إثبات الإلتزام في القانون المدني الجزائري

ميدان التكوين : الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة

بوجلال إكرام

تحت إشراف الأستاذ

د. يحيى عبد الحميد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....درعي العربي.....رئيسا

الأستاذ(ة).....يحي عبد الحميد.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....بن عودة نبيل.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/24

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بوحادل إكرام الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406049E6 والصادرة بتاريخ: 2023.06.05

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

إثبات الالتزام في القانون المدني الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 12.05.24

إمضاء المعني

بوحادل إكرام
406049E6
2023 06 05
12 MAI 2024

* بتطبيق القرار الوزاري رقم 933 الصادر في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

كلمة شكر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

كما أشر الأستاذ المؤطر "الدكتور يحي عبد الحميد" والذي ساعدني كثيرا في إعداد مذكرتي ،جعلها الله في ميزان حسناته يوم لا ظل إلا ظله.

والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم. 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.

كما اتقدم بشكري الخالص لأعضاء لجنة المناقشة على تقييم هذا البحث.

أقدم تشكراتي إلي صديقاتي حنا،، صابرين ،هبة على مرافقتهن لي طيلة فترة جامعية حفظهما الله.

إكرام

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي و تعبي،

إلى من ربتني و أعانتني بالصلوات و الدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود، أمي الحبيبة،

أهدي لها حبي و امتناني لفضلها و مساعدتها لي بنجاح. أطال الله في عمرها.

إلى من عمل بكد في سبيلي، و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه، أبي الكريم رحمه الله تعالى.

و إلى إخوتي الأعزاء، ياسر، و فؤاد، أدامهم الله.

إلى زوجة أخي العزيزة حنان، أشكرها على التشجيع و المساعدة التي قدمتها لي، حفظها الله تعالى.

و إلى بنات أخي العزيزات آلاء الرحمان، و أميرة حفظهما الله تعالى برعايته.

إكرام

مقدمة

مقدمة

الاثبات بصفة عامة هو إقامة أو تقديم الدليل على الحق المدعى به أمام الجهات القضائية المختصة وبالطرق المحددة قانونا على وجود الواقعة القانونية التي هي محل الاثبات، ويقصد بها كل واقعة مادية أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثرا معينا، ومعنى ذلك إذا أنكر الخصم هذه الواقعة وتعذر على الطرف الآخر إقامة دليله أمام القضاء، أصبح ادعائه بحقه هو والعدم سواء من الناحية القضائية، وهذا ما يعرف بالإثبات القضائي الذي يختلف تماما عن الاثبات غير القضائي الذي لا يكون أمام القضاء.

فهذا الأخير يتيح للباحث بأن يستجمع أدلته من وقائع تاريخية أو علمية وفقا للمعطيات والسندات التي تحت يده للوصول الى نتائج أو فرضيات كثيرا ما تكون غير دقيقة وقابلة للتغير، ومن هنا تتبين لنا أهمية نظرية الاثباتوبالأخصالاثبات المدني الذي هو محل دراستنا.

عرفت وسائل الاثبات تنظيما قانونيا محكما، وانقسمت النظم القانونية فيه الى ثالثة أنظمة وهي: نظام الاثبات الحر، ونظام الثبات المقيد، والى نظام الاثبات المختلط الذي أخذ به المشرع الجزائري، فبالرجوع الى القانون المدني نجده تكلم بصفة عامة على وسائل الاثبات التي عرفت اختلافا ملحوظا تبعا لمجال تطبيقها على التصرفات القانونية أو الوقائع المادية، نظمها المشرع في الباب السادس منه في خمسة فصول محددة على النحو التالي :الاثبات الكتابة، الاثبات بالشهود، الاثبات بالقرائن، الاثبات بالإقراروالاثبات باليمين، في حين تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طرق إجرائية أخرى للإثبات من خلال القسم الثامن للباب الرابع تحت عنوان في الخبرة، والقسم التاسع منه تحت عنوان في المعاينات والانتقال الى الأماكن، كل هذه الوسائل تباينت بين وسائل مطلقة وأخرى مقيدة، بالإضافة الى استحداث وسائل اثبات علمية ف الاثبات المدني.

ومما بق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي وسائل اثبات الالتزام في القانون المدني في التشريع الجزائري؟

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية موضوع اثبات الالتزام المدني في الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة، بتمكين القضاء من القيام بمهمته في تحقيق العدالة بفض هذه المنازعات وضمان أمن استقرار الحقوق تبعا لوسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء، فالإثبات القضائي له أهمية بالغة في الدعوى وله أهمية في وجود الحق من عدمه، لأن الحق وإن كان موجودا بقوة القانون أو الاتفاق متى توافرت شروط انشائه، إلا أنه متى تجرد من دليله عند المنازعة فيه، أضحى مجرد حق لا وجود له، ولذا كان يتعين على من يدعي بوجود الحق، إقامة الدليل بشأنه لأنالاثبات لا ينصب على الحق ذاته وإنما على مصدره.

أسباب اختيار الموضوع: تمثلت في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية وفقا لما يلي:

- **الأسباب الذاتية**

- رغبة وميول شخصي لدراسة لموضوع

- موضوع يقع ضمن التخصص ومناسب له

- **الأسباب الموضوعية**

- محاولة التعرف على النظام القانوني الذي أقره المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون المدني لإثبات الالتزام المدني

- إثراء المكتبة الوطنية بمراجع في الموضوع.

المنهج المستخدم في هذه الدراسة

اعتمدنا على المنهج الوصفي، وكذلك المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

هيكلة البحث: ارتأينا تقسيم الدراسة وفق الخطة الثنائية الى:

الفصل الأول: وسائل الاثبات المطلقة في القانون المدني

الفصل الثاني: وسائل الاثبات المقيدة والعلمية في القانون المدني

الفصل الأول

وسائل الإثبات المطلقة في القانون المدني

الفصل الأول : وسائل الاثبات المطلقة في القانون المدني

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددت القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها .فهو تأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق،لأن الشارع لم يبح التمسك بأي دليل وحتم توفر أدلة معينة دون أخرى لإثبات بعض الحقوق. فالقاضي كما سبق ال يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي نظمه القانون له.

والإثبات بالمعنى العام ال يتخصص بأن يكون أمام القضاء و لابأن يكون بطرق محددة. بل هو طليق من هذه القيود. فالباحث في التاريخ يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده أو من أيه طريقه أخرى يراها كافية للإثبات. وهذا هو شأن الباحث في أي علم.

والاثبات بوجه عام لا ترد عليه قيود الاثبات القضائيـ ويختلف الاثبات القضائي عن االثبات غير القضائي من حيث كونه مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها كما أن الإثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي اليه هذا الاثبات من نتائج قانونية و إلا كان في امتناعه نكول عن آداء العدالة كما أن ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب التزامها و لا يجوز الإحراف عنها و هذا ما يسمى بحجية الأمر المقضي.

المبحث الأول: الكتابة في اثبات الالتزام المدني

تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات جميعا في العصر الحديث، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فبينما تنطوي الشهادة مثلا على خطر أن ينسى الشاهد تفاصيل الواقعة التي يشهد عليها أو حتى أن يخالف الشاهد ضميره فيما يباعد بين الشهادة والحقيقة، فإن الكتابة كدليل لإثبات تصرف قانوني، إنما تحرر متعاصرة مع قيام التصرف وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة في الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، لذلك جعل المشرع من الكتابة أداة إثبات أساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة.

المطلب الأول: المحررات الرسمية والعرفية

ان الاثبات بالكتابة يعتبر من إحدى طرق الاثبات القضائي التي يعمد اليها الفرد لإثبات حقه أمام القضاء، فهذه الأخيرة تعتبر من أقوى أدلة بنوعيها الرسمية التي تكون من اصطناع أشخاص معنيين وبشروط معينة والعرفية التي يحررها الأطراف بمعرفتهم من أجل أن تكون دليلا كتابيا.[1]

[1] : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1992، ص257.

الفرع الأول: المحررات الرسمية

أولا: تعريف المحررات الرسمية

عرفها الأستاذ محمد زهدور بانها:" الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة".[1]

وبالنسبة للتعريف القانوني لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الرسمية من خلال المادة 324 من القانون المدني الجزائري [2]كالأتي:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا لأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه.

ثانيا: شروط صحة المحرر الرسمي

1.جهة صدور المحرر الرسمي

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر وسواء كان الموظف مؤقتا أو دائما لا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية، بل يكفي

[1] : محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق أخر التعديلات،1991، ص90.

[2]: المادة 324 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية والمؤسسات العمومية ذات الشخصية المستقلة كالجامعات.[1]

ويختلف الموظفون العامون تبعا لما يقومون به من أعمال، فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها والموثق ضابطا عموميا بالنسبة للتصرفات التي يوثقها وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة، وغيرهم فيما يصدر عنهم يعتبر محررات رسمية مادامت تدخل في اختصاصهم، أما محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة المهمات التي انتدبوا إليها فيعتبرها بعض الفقه محررات رسمية.

2. سلطة جهة صدور المحرر الرسمي واختصاصها به

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائر[2]"....في حدود سلطته واختصاصه"، أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع، ومن حيث الزمان والمكان.

أ- اختصاصه من حيث الموضوع

طبقا للمواد 15 – 16 – 17 من قانون تنظيم مهنة التوثيق[3] المؤرخ في 1988/07/12 فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر، ولا تتوافر فيه حالة التنافي الممنوعة

[1]: محمد زهدور، المرجع السابق، ص91.

[2]: المادة 324 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]: القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

قانونا، وعليه لا يجوز للموثق توثيق محرر يخصه، شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة، وكذلك المحررات التي يكون هو طرفا فيها أو وكيلا لأحد ذوي الشأن، وبوجه عام أن لا تكون مصلحة شخصية مباشرة في المحرر الذي يوثقه تحت طائلة البطلان.

كما أنه يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط به إصداره، فمثلا القاضي يختص بكتابة الحكم، أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط والموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر.[1]

ب. اختصاصه من حيث الزمان

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي، فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول، ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يحرره باطلا للإخلال بشرط من شروط صحته على أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية وذوي الشأن أيضا كانوا حسني النية لا يعلمون بذلك فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية لذوي الشأن باعتبار أن الموظف في هذه الحالة موظفا فعليا، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه من وظيفته، واستمر

[1]: محمد زهدور، المرجع السابق، ص 92.

مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يحررها تصبح كمحرر عرفي إذا وقع عليها.[1]

ج. اختصاصه من حيث المكان

لا يكفياختصاص الموقع من حيث الموضوع، بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها، ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم، أما صاحب الشأن فله الحرية للتقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني.[2]

3.مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر

لقد جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري:"....وذلك طبقا للأشكال القانونية ...."، فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بهذه الصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها، إذ يمكن الإشارة إلى بعض منها بما جاء في المواد من 324 مكرر 2 إلى

[1]: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي ، 2002، ص 233.

[2]: المرجع نفسه، ص234.

324 مكرر 4 من القانون المدني، وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد وفقا للشكل الذي يبرز في مرحلتين مهمتين:[1]

أ. محلة ما قبل التحرير

يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين ما إذا لا تخالف القانون والأنظمة طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، وإن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر، برفض توثيق ذلك التصرف القانوني طبقا للمادة 15 منه، وبعدها يتأكد من شخصية المتعاقدين بذكر أسمائهم مقر سكناهم والحالة والأهلية المدنية، وإذا استعصى على الموثق معرفة ذلك أوجب أن يتم ذلك عن طريق شاهدي تعريف بالغين يتحملان مسئولية تحديد هوية الأطراف طبقا للمادة 324 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، وفي الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من التزامات وما لهم من حقوق.[2]

ب. مرحلة التحرير

يتولى الموثق في هذه المرحلة توثيق المحرر الرسمي بذاته مراعيا البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة، وبيانات عامة، فالبيانات المتعلقة بموضوع الورقة أي البيانات الخاصة بالتصرف كالبيع أو الوكالة مثلا فإنه يذكر فيها ثمن البيع والتزامات المتعاقدين في تنفيذ العقد.

[1]: المادة 324 مكرر4 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]: إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، 2005، ص73.

أما إذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعة ومضمون وحدود العقار في المحررات التي تثبت عقدا ناقلا لملكية عقار وأسماء المالكين السابقين طبقا للمادة 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.[1]

ثالثا: الطعن في المحررات الرسمية

من المؤكد أن المحررات الرسمية حجة على الكافة طبقا لما جاء في نص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني[2] متى تم تحريرها طبقا لما يقضي به القانون الى حين اثبات تزويرها، وبذلك فإن الوسيلة الوحيدة لدحض حجية المحرر الرسمي هي الطن بالتزوير.

ان المقصود بالتزوير هو إحداث تغيير مخالف للحقيقة سواء كان فعلا أو قولا أو كتاب، والتزوير نوعان إما مادي يأخذ شكل اصطناع محرر رسمي بصفة منفردة أو يكون على شكل تحريف وتغيير لمحرر موجود أصلا، وذلك بالإضافة أو الحشو، وإما تزوير معنوي لا يتضمن إضافات مادية ولكن هو تغيير للحقيقة بوء نية او دون ذلك، كأن يذكر مثلا تاريخ مخالف للتاريخ الحقيقي.[3]

[1]: المادة 324 مكرر 4 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]: نص المادة 324 مكرر 5 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[3]: محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية الجزء الأول، مصر، 2008، ص126.

الفرع الثاني: المحررات العرفية

أولا: تعريف المحررات العرفية

المحررات العرفية يعرفها الدكتور محمد حسين منصور بأنها:" المحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي، ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية".

لم يعرف المشرع الجزائري المحرر العرفي والعقد العرفي، كما أسماه نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري[1]، إلا أنه في مقابل ذلك فقد عرف فقد عرف العقد الرسمي.

ثانيا: شروط المحرر العرفي في الاثبات

1. الكتابة

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا مبينا الواقعة المراد إثباتها، وبينا للغرض المقصود من تحريرها وكذا إرادة الأطراف من إعدادها.

واشتراط الكتابة في السند العادي هو أمر بديهي، إذ بدونها لا يوجد السند ويبقى التصرف القانوني محصورا بين أطرافه ويصعب في حالة النزاع إقامة الدليل عليه، ذلك أن التوقيع لم يطلب الا اعتمادا وتثبيتا لما هو مدون في السند والالتزام بما ورد فيه.

[1]: المادة 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

كما لا يعد شرطا ضروريا أن يتم تحرير الورقة العرفية من قبل الأطراف المتعاقدون وإنما يمكن ن يقوم بتحريرها أي شخص كالكاتب العمومي، أو لموظف العام في غير هيئته الرسمية وقد تكتب باللغة العربية أو بغيرها وذلك على عكس الورقة الرسمية والتي يشترط فيها أن تحرر باللغة العربية.[1]

أيضا لا يشترط في الكتابة أي شكل معين أو نوع محدد فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد كافية لتحقيق هذا الشرط سواء كتبت بالألة الراقنة أو بخط اليد، وقد تكون الكتابة باستعمال ألة الطباعة، وبألة الكتاب أو بالتصوير الشمسي أو بالكربون، وتتخذ الكتابة عدة أشكال، كما لا يلزم توقيع الشهود على المحرر وغن جرت العادة على ذلك.[2]

كما لا يشترط في صحة الورقة لعرفية ذكر تاريخها أو مكن إنشائها، إلا في حالات معينة نص عليها القانون كالكمبيالة مثلا، ورغم ان التاريخ ليس بيان ضروري في مضمون المحرر العرفي غير أنه يبقى من البيانات الهامة التي قلما يغفله أصحاب الشأن، وإلا يشق عليهم بعد ذلك اثباته، بل عن تاريخ الورقة العرفية لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا.[3]

---

[1]: أحمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجمعية، بيروت، 1983، ص 107.

[2]:أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 108.

[3]: المرجع نفسه، ص109.

2. التوقيع

لا يمكن أن تكون الكتابة وحدها مقوما يجعل منها دليلا كاملا للإثبات، إلا إذا كانت موقعة، وعليه ففي غياب يفقد السند حجيته وقيمته في الإثبات.

والتوقيع هو علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني بعينه.[1]

وتظهر أهمية التوقيع في المكانة التي يحتلها فيما يتعلق بالاعتراف بالحجية للسند العرفي واجماع القضاء على اعتباره الشرط الوحيد والجوهري لصحة هاته الورقة.[2]

ثالثا: الطعن في المحررات العرفية

يوجد طريقتين لإسقاط حجية المحرر العرفي، طريق يعتبر من الدفوع الشكلية وهو إنكار الخط أو التوقيع أو الدفع بعدم التعرف عليه، وطريق أخر يعتبر من الدفوع الموضوعية وهو الطعن بالتزوير في المحرر العرفي، ولكل طريق اجراءاته وخصائصه وغن كانت في كثير من الأحيان تتوحد وتتشابه، وما يجب التنويه عليه هو ن المشرع اقر بأنه يمكن أن تمارس كل من دعوى مضاهاة الخطوط والتزوير عن طريق دعوى أصلية.[3]

المطلب الثاني: الكتابة الالكترونية

[1]: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص110.

[2]: أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية المحررات، مذكرة ترج، الدفعة الخامسة عشر، 2008، ص 51.

[3]: سمير عبد السميع لأودن، العقد الالكتروني، العقد الالكتروني، نشأة لمعارف، 2005، ص 67.

تعد رسالة البيانات التي يتم ارسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية الركيزة الأساسية التي يستند عليها في اثبات التصرفات القانونية التي تبرم الكترونيا، لأنها تحوي في مضمونها المحررات الالكترونية التي تتضمن إرادة طرفي العلاقة، مما يوجب علينا تعريف المحرر الالكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية كقانون الأونستيرال النموذجي[1] الذي عرف المحرر الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات كما يلي: " المعلومات التي يتم انشاؤها أو إرسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي.

الفرع الأول: حجية الكتابة الالكترونية في اثبات الالتزام والطعن فيها

أولا: تعريف المحرر الالكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من لكتابة إلا بد تعديل 2005 للقانون المدني، حيث أتى بالمادة 323 مكرر التي تنص على :" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها، ومنه يفهم من خلال استخدامه لعبارة " مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها" الكتابة الالكترونية مثلها مثل الكتابة العادية.[2]

ثانيا: شروط المحرر الالكتروني

[1]: قانون الأونيسترال النموذجي.

[2]: المادة 323 مكرر من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

1- أن تكون الكتابة ذات معنى

المقصود بالكتابة الموجودة في المحرر الالكتروني والتي تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عمليات ادخال البيانات واخراجها من خلال شاشة الحاسب والتي تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدة إدخال والتي تتبلور في لوحة المفاتيح أو استرجاع المعلومات التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو الأقراص الممغنطة أو أي وسيلة من وائل تخزين البيانات.[1]

2- إمكانية التأكد ومعرفة الشخص الذي أصدرها

ان انتسب المحرر لشخص معين لا يكون الا بالتوقيع الالكتروني، فالتوقيع هو لذي يجعل من المحرر الالكتروني صادر من طرف الأشخاص، وجاء في قانون الأونسيترال المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادته السابعة (07) التي تنص على:" عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذ : استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في الرسالة البيانات.....".

[1]:أوشان عائشة، بن شهيب فريال، المرجع السابق، ص 52.

فضلا عن ذلك ما جاء في نص المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي عرفه كالاتي:" التوقيع الالكتروني يعني بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات وتبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[1]

ثالثا: الطعن في المحررات الالكترونية

على اعتبار أن المحررات الالكترونية أداة للاثبات فإن الطعن في صحة ما ورد بهذه السندات الالكترونية وهذا بالاعتماد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في السندات العادية، لانها مساوية لها في الحجية ومن المقرر قانونا أنه لمن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما أنه يمكن الطعن بالتزوير وهي طريقة معمول بها في السندات الرسمية والعادية، فالرسمية لا يطعن بها الا بالتزوير، أما العادية فيمكن الادعاء بتزوير الورقة كاملة او جزء منها ذاو تزوير التوقيع المنسوب لأحد لأطراف فيها، ويبقى للقاضي في ذلك سلطة لاعمال قناعته وفق الظروف المحيطة بتنظيم السند.[2]

[1]: المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي.

[2]:سفيان خالي، الاثبات عن طريق المحررات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السابعة عشر، 2009، ص 44.

إن انكار من صدر عنه السند الالكتروني صحة ما نسب اليه من بيانات يفقده قوته في الاثبات الى حين البث في هذا الطعن ولا توجد اجراءات معينة او شروط خاصة يجب ان يتبعها من نسب اليه في حالة الانكار، فإذا كان السند الذي أرسله المرسل عن طريق التلكس وجب على المحكمة في هذه الحالة ان تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص السندات الالكترونية المرسلة عن طريق وسائل الاتصال واجراء المضاهاة عن هذه السندات بأسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجرى على السندات في المفهوم التقليدي، والطعن بالتزوير في المحررات الالكترونية لا يخرج عن فرض يتعلق بصة التوقيع الالكتروني الا ان العملية او لمعاملة الالكترونية ليست صادرة عن صاحب الشأن الذي لم يقم بعملية السحب أو السند الورقي المستخرج عن الكمبيوتر ليس صادرا منه.[1]

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

أولا: التعريف الفقهي

اختلفت التّعريفات الفقهية اختلافاً كبيرا فيما يخص التّوقيع الإلكتروني فهناك من يعرفه بناء على وسائل البيانات التّي يتم بها أو كذلك بواسطة الوظيفة التّي يلعبها أو كذلك بناءا على التّطبيقات العملية لهذا التّوقيع، ولذا لقد انقسم الفقه في هذا الشّأن إلى مجموعتين:[2]

المجموعة الأولى: اعتمدت هذه المجموعة الفقهية عند تعريفها للتّوقيع الإلكتروني على طريقة وكيفية إنشاء هذا التّوقيع حيث ترى أنّه ينشأ من خلال إجراءات غير تقليدية (خوارزمية)،

[1]: سفيان خالي، المرجع السابق، ص45.

[2]: أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008، ص33.

وإضافةً لعدم بيانها للدور الذّي يقوم به التّوقيع الإلكتروني, وهو تحديد هوية صاحبه وبيان موافقته والتزامه بمضمون المحرر, لذا نجد من يعرف هذا التّوقيع بأنّه: "التّوقيع النّاتج عن إتّباع إجراءات محددة تؤدي في النّهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما, فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتّوقيع التقليدي".[1]

وعرفه كذلك الفقيه حسن عبد الباسط جميعي بأنّه: "استخدام معادلات خوارزمية متناسقة يتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج شكلًا معينًا يدلّ على شخصية صاحب التوقيع.

المجموعة الثّانية: بالإضافة للتّعريفات الفقهية المقدمة للتّوقيع الإلكتروني نذكر تعريفات أخرى فقد عرفه الفقيه الفرنسي بأنّه: "عبارة عن وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة".

بينما عرفه آخرون بأنّه: "توقيع يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل التّي يتاح استخدامها عن طريق الّرموز أو الأرقام ليتم إخراجه على شكل رسالة إلكترونية تتضمن علامات مميزة للموقّع من غيره ومشفرة بإحدى طرق التّشفير، ويتم تداول الرسالة إلكترونيا من خلال الوسائل الإلكترونية.[2]

هناك كذلك من عرفه بأنّه: "أية حروف أو رموز أو أرقام يعبر عنها بالأساليب الإلكترونية موضوعة ومعتمدة من قبل شخص ما مع توفّر نية توثيق كتابة معينة لديه، أو هو مجموعة من الإجراءات التّقنية التّي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات

[1]: المرجع نفسه، ص34.

[2]: أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص35.

وقبوله بمضمون التصرف الذّي يصدر التّوقيع بمناسبته" هناك من الفقه من عرف التّوقيع الإلكتروني بأنّه: "مجموعة من الأرقام والرموز أو الحروف الإلكترونية تدلّ على شخصية الموقّع دون غيره "مما سبق نلاحظ أن الفقه اعتمد في مختلف هذه التّعريفات على وظيفة التوقيع الإلكتروني تاركًا المجال لظهور أنواع جديدة من تعاريف أخرى وأشكال أخرى لهذا التّوقيع. [1]

ثانيا: التعريف القانوني

اختلفت التشريعات في طريقة المعالجة الخاصة به فمنهم من أفرد له قانونا خاصا به أو وضعه ضمن تشريع متكامل للتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

1. **التشريعات الدولية**

عرف قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 شأن التوقيع الإلكتروني في المادة 2/أ بأنه : " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة غليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة إلى هذه الرسالة.

أما التوجيه الأوروبي فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه:" بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى) كرسالة أو محرر (و التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته.[2]

[1]: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص54.

[2]: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص155.

التشريعات العربية

مشروع قانون تناولت جل التشريعات العربية تعريف التوقيع الإلكتروني ففي مصر مثال :عرف مشروع قانون التجارة الاقتصادي الذي عرف التوقيع الإلكتروني في الفصل الأول من خلال المادة الأولى كما يلي:

" **التوقيع الإلكتروني** : حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن الغير " ، ثم جاء القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه : " ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو إشارات أو غيرها أو يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره، أما في الأردن: فقد عرفته المادة 2 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 بأنه : " عبارة عن البيانات التي تتخذ هيئة أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها ولهاطابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزها عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه.[1]

في الجزائر: في البداية لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني حيث اكتفى فقط بالاعتراف له بالحجية القانونية في الإثبات في القانون المدني الجزائري رقم: 10-05 المؤرخ

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2000، ص43.

في 20 يونيو2005 في مادته 327 ق 2[1] على أنه: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه".[2]

حيث نصت المادة 323 مكرر1[3] على هاته الشروط بقولها:يعتبر الإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

غير أنه تدارك الأمر من خلال القانون 15/04[4] الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 2/1 بقوله: "التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول أن التوقيع الالكتروني هو وسيلة توثيق، وهو بذلك وهو بذلك وافق بعض الفقه في إلزامية احتواء التوقيع الإلكتروني على:"

سمات منفردة تتمثل في رموز حروف وإشارات كما تتخذ شكل أرقام تكون خاصة بالموقع فقط معرفة شخصية الموقع بدقة ويتم ذلك بوسائل التحقق من هوية المستخدم يعبر عن رضا الموقع بمضمون السند و هو وسيلة توثيق متصلة بمعلومات الكترونية.

[1]: المادة 02/327 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]: المادة 323 مكرر من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]: المادة 323 مكرر 1 رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[4]: القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

نجد أن هذه البيانات تستعمل في التوقيع الالكتروني مقترنة ببيانات المحرر الالكتروني، تعين الشخص بذاته وتفيد قبوله ورضاه لما ورد في المحرر.

وهذا ما تفيد به أيضا المادة 6 من القانون 15/04 بقولها:[1]

"يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني"ركز هذا التعريف على أن التوقيع الالكتروني يجب أن يحقق وظائف التوقيع حيث يحدد هوية الموقع والتعبير عن الإرادة بالموافقة، كما لم يحدد الطريقة التي تم استخدامها في التوقيع وهذا اتجاه حسن يفتح المجال لأي طريقة ملائم.[2]

أولا: الشروط الشكلية

1. شهادة التصديق الالكترونية

إن شهادة التصديق الالكترونية تمثل صك أمان للمتعاقدين، إذ تؤكد شخصية الموقع من أجل تفادي انتحالها، وتضمن صحة المعاملة الالكترونية وعدم إمكانية تعديلها. وهذا ما يجعلنا نحاول معرفة كيانها القانوني.

أولا: تعريفها

[1]: المادة 06 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

[2]: سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 104.

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة لقد عرف 2/7[1] من القانون 15/04بأنها:"وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع".

فهذا التعريف اعتبر شهادة التصديق الإلكتروني بأنها شهادة طابعها الكتروني تأكد صحة وقانونية التوقيع الالكتروني بالإضافة إلى ارتباطه بالشخص الذي وقعه بتحديد هويته وحده دون غيره.[2]

أ. بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني

عرفت المادة 2/5 [3]من نفس القانون بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني بأنها: "رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى، مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني فمضمون هذا التعريف يكاد يتطابق مع قول أحدهم بأن بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني هي رموز وإشارات غير مفهومة لمنع الغير من الاطلاع عليها، أو مفتاح التشفير العمومي الذي يكون معروفا لدى أكثر من جهة أو شخص ويستعمل لتشفير الرسالة وفك شفرتها، كما يستخدم لتشفير رسائل الموقع الحائز مفتاح التشفير الخاص، لكنه لا يستطيع فك شيفرة رسالة شفرت بمفتاح خاص، فصاحب المفتاح الخاص هو الوحيد القادر على فكها.

---

[1]:المادة 2/7 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

[2]: سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص105.

[3]: المادة 2/5 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

فالعديد من المستخدمين يستعملون مفاتيح عامة حقيقية لهم، وبإمكانهم نشرها على مواقعهم أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني.

ذلك أن التوقيع الالكتروني لا يعتمد على التشفير فقط، فهناك تقنيات جديدة للتحقق كالتوقيعات البيومترية أو التوقيع بالقلم الإلكتروني، وهي في مجملها صور وأنواع للتوقيع الإلكتروني.[1]

ذكرت المادة 2/2[2] الموقع بأنه: " شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف ، كما نصت المادة 2/3 من نفس لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله" القانون على تعريف بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني بأنها: " بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الالكتروني" فمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني هي الأداة المستخدمة في إنشاءه، أو الأنظمة المستخدمة في تكوينه.

ثانيا: الشروط الموضوعية للتوقيع الإلكتروني

1-الصفات الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني

[1]: سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص106.

[2]: المادة 2/2 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

لقد نصت المادة 7 من القانون 15/04[1] على متطلبات التوقيع الإلكتروني التي سنتطرق إليها فيما يأتي:

أ. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة يتضمن هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقا إسباغ الحجية عليه، وذلك بشهادة تصديق تصدر عن جهة مختصة معتمدة أو مرخصة لتأكيد شخصية الموقع من أجل تفادي انتحالها وذلك استنادا إلى إجراءات تصديق معتمدة، مع تأكيدها لنسبة رسالة البيانات إلى صاحبها وأن التوقيع صحيح.

كما يتناول هذا الشرط سالمة التوقيع الإلكتروني وسالمة المعلومات التي وقعها، بحيث أن سلامة المستند الإلكتروني وسالمة التوقيع مرتبطين يبعضهما ارتباطا وثيقا.[2]

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه

لقد اشترط المشرع في التوقيع الإلكتروني أن يرتبط بالموقع وحده، ويحدد هويته، حيث يكون مقبولا أمام القضاء ويمنح كامل الحجية للتوقيع الخطي باعتباره توقيعا معززا موصوف أما إذا كان فيجب على من يتمسك به أن يثبت جدارة التقنية المستعملة في التوقيع الإلكتروني بسيط غير مؤمن إنشائه، كما يكون للقاضي إصداره والسلطة التقديرية في تحديد قيمته مستعينا

[1]: المادة 07 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

[2]: عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 38.

بالخبراء ألزمت العدالة المصرف بإثبات التوقيع ألنه صاحب الجهاز الآلي مصدر التوقيع، وعليه إثبات سلامة التوقيع بإثبات سلامة الأجهزة المملوكة له.[1]

فهذا الشرط يهدف إلى ضمان عدم قيام أي شخص باستخدامه توقيع إلكتروني لشخص آخر بحيث يكون هذا التوقيع متميزا ومرتبطا بصاحبه ارتباطا وثيقا، باعتباره العنصر الأساسي، ومثالا على ذلك التوقيع البيومتري، فالتوقيع ببصمة الأصبع أو العين وغيرها لا يمكن أن تنسب لغير الموقع، لأنها سمات فريدة خاصة به.[2]

3. تحديد هوية الشخص

حتى يعتد بالتوقيع الإلكتروني كدليل إثبات وجب أن يكون عالمة مميزة للموقع عن الغير، وهذا لاعتماده على أرقام سرية خاصة بكل موقع وال يشترط، يكون موقع السند هو محرره، فقد يحرره شخص ويوقعه شخص آخر، بشرط التزام موقع السند بتوقيعه.[3]

ذلك أن الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني لا ينفع أن يصدر من شخص آخر ولو كان بتفويضه، إذ يعتبر إقرارا لما هو مدون في المحرر الإلكتروني كتصرف إداري يكشف عن هوية صاحبه ويميزها، فإذا لم يكن كاشفا فلا يعتد به واثبات وهذا ما نصت عليه المادة

[1]: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، الطبعة 2، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص48.

[2]: المرجع نفسه، ص49.

[3]: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص49.

بقولها: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

4 . أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة

بفضل التطور التقني أمكن حفظ البيانات الإلكترونية على دعامة إلكترونية تحقق الأمان، السرية والثقة للمتعاقدين، باعتبارها غير قابلة للتعديل أو إمكانية استرجاعها فهي مشفرة بوسائل صعبة الاكتشاف، إضافة إلى حفظ جهات التصديق الإلكتروني للتصرفات التي يقوم بها المتعاقدون بطريقة آمنة تكفل مقتضيات الأمن القانوني وقد عرفت المادة 11 من القانون 15/04[1] الآلية المؤمنة بقولها: " الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

5. سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني المنشأ للتوقيع:

أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع بمعنى سيطرت الموقع على الوسيط الإلكتروني الذي أنشأ التوقيع، بحيث يكون استخدامه من قبل الموقع فقط، ألنه في كل مرة يصدر فيها التوقيع يفترض فيه أنه صدر من صاحبه إلا في حالة فقدان الوسيط الإلكتروني وهنا يتم التبليغ عن ذلك، إذ يوجد خضوع أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموثق لصاحبه، كاشتراط التوقيع الرقمي لوجود المفتاح الخاص لإنشاء التوقيع الإلكتروني

[1]: المادة 11 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.

الرقمي تحت سيطرة مستخدميه، الذي يلزم بالحفاظ والسيطرة على زوج المفاتيح التي يستخدمها بعدم الإفصاح عنها أو نشرها.[1]

6. ارتباطه بالبيانات الخاصة به:

رغم أن ارتباط التوقيع الإلكتروني بالسند الإلكتروني يبدو افتراضيا، إلا أنه يحقق الأمان والسرية، فالبيانات الإلكترونية تحفظ على دعامات إلكترونية غير قابلة للتعديل ويكون التوقيع عليها بوسائل مشفرة يصعب إيجادها، فالتوقيع الإلكتروني علم يصعب تزويره لارتكازه على مفتاح التشفير الذي يضمن حمايته"[2].

المبحث الثاني: الإقرار واليمين في اثبات الالتزام المدني

المطلب الأول: الإقرار

يعتبر الاقرار او الاعتراف من اهم الوسائل او ادلة الاثبات الحاسمة لأي نزاع في الدعوى امام محكمة الموضوع وبشكل خاص اذا ما كان الدليل الوحيد في الدعوى سواء في المسائل المدنية او الجزائية او تأييد مضمونه بأدلة اخرى كالشهادة او القرائن القضائية والقانونية او بالدليل الكتابي وغيرها من ادلة الاثبات الأخرى، فالاعتراف او الاقرار كان ولايزال هو سيد الادلة وخير وسيلة اقناع للمحكمة وان كان الاخذ به او عدم ذلك خاضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية.[3]

[1]: عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص42.

[2]: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، المرجع السابق، ص50.

[3]: المرجع نفسه، ص51.

الفرع الأول: مفهوم الاقرار في القانون المدني

يقصـــد بالاقرارأو الاعتراف ســـواء كان في المســـائل المدنية او الجزائية من الناحية اللغوية بأنه أدلاء أو أخبار الشـــخص بمعلومات تثبت الحق اما عن طريق الكلام او الكتابة او الاشارة اذا كان عاجزا عن الكلام او الكتابة.

وبمعنى اخر قيام الشخص بأدلاءه واخباره عن معلومات تفيد في اظهار وثبوت الحق وتوضيح ماهوغامض تفسيرا للحقائق.

اما عن معنى الاقرار او الاعتراف من الناحية القانونية فيقصد به أقرار الخصم في الدعوى بحق للغير على نفسه فتكون ذمته مشغولة بهذا الحق لمصلحة الغير.[1]

الفرع الثاني: حجية الاقرار في اثبات الالتزام المدني ودور القاضي

نصت المادة:[2]341 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 نتفق مع النص في ضرورة صدور الإقرار أمام القضاء وفي نفس الدعوى المتعلقة بالمقر به لكي يصح أن نعتبره إقرارا قضائيا، إلا أننا لا نتفق معه في إنكار كل قيمة قانونية للإقرار الصادر في

[1]: الشرقاوي جميل ، مذكرات في الاثبات في المواد المدنية ، دراسة مقارنة، القاهرة ، 1976 ،ص425.

[2]: المادة 341 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

دعوى سابقة عندما يراد استعماله في الدعوى المنظورة، وإنما نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الراجع في الفقه والقضاء من اعتباره إقرارا 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 اعترافا ببعض، بشرط أن لا يخرج في تفسيره بعبارات الإقرار عن المعني الظاهر لعباراته، فإذا قام القاضي بتحميل عبارات الإقرار معنى يخالف ظاهرها دون تبرير كان حكمه مشوبا 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 أصلا، كما له أن يرفض تجزئة الإقرار غير القضائي أو أن يجزئه، وله أن يقبل الرجوع فيه أو يجيز الرجوع فيه[1].

إلا أنه يشترط لكي يكون قضاؤه بعيدا عن رقابة النقض أن تكون الأسباب التي بنى عليها هذا التقدير مستساغة عقلا، فإذا شابها قصور وكانت لا تؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن حكمه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.[2]

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،

[1]: الشرقاوي جميل، المرجع السابق، ص 426.

[2] :قيس عبد الستار عثمان، لإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، بغداد، 1979، ص213.

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: 342[1] 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.[2]

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 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 .[3]

[1]: المادة 342 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[2]: المرجع نفسه، ص214.

[3]: ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر، ص 65.

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 ف ي الإثبات بوجه خاص، إذ اعترف للمحكمة بدور إيجابي.

وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه عند وضعه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إذ خول المحكمة بعض السلطات في تحقيق الدعوى بالنسبة لبعضلمسائل بما يضمن تكملةورقابة عمل الخصوم في الإثبات،بحيث أصبح دور القاضي في الإثبات أكثرإيجابية .[1]

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 الاستجواب يتم إما من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما أن إجراء الاستجواب تترتب عليه نتائج يكون للمحكمة موقف معين منها. [2]

المطلب الثاني: اليمين في اثبات الالتزام المدني

الفرع الأول: مفهوم اليمين

[1]: ابراهيم بن حديد، المرجع السابق، ص66.

[2]: عدة نادية ، وسائل الاثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2016، ص71.

تعتبر اليمين القضائية من المواضيع الحساسة المرتبطة ارتباطا وثيقا بأصل الحق والمنازعة، حيثيلجأ القاضي إلى توجيهها عندما يطرح عليه نزاع مدنيسواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلبالخصوم، وذلك عندما يعوزه الدليل الواضح الجلي عن طريق كل طرق الإثبات المتاحة كالكتابة الرسميةالشهود الإقرار والقرائن.[1]

كما يلجأ إليها القاضي في النزاع القائم بين الزوجين حول متاع البيت المنصوص عليها في المادة 73 منقانون الأسرة [2]الجزائري أو حال استحالة الفصل في الخلاف بشكل سليم يتم اللجوء إلى تطبيق قاعدة البينةعلى من ادعى واليمين على من أنكر تطبيقا للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في 323ومابعدها من القانون المدني الجزائري، وكذلك باعتبارها التزام من الالتزامات التي على الشاهد القيام بها قبلأداء الشهادة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

نظم المشرع الجزائري موضوع اليمينبالفصل الخامس من الباب السادس من القانون المدني حيثضمها تحت عنوان إثبات الالتزام، وذلك في المواد من 343 إلى 350 كما نظم أحكامها في قانونالإجراءات المدنية والإدارية[3] في القسم الرابع عشر من الفصل الثاني المخصصلإجراءات التحقيق، وبوبكل ذلك بالباب الرابع الحامل لعنوان في وسائل الإثبات"، ابتداء من المادة 189 إلى غاية المادة 193.

[1] : عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر كالتوزيع، عمان، الأردن،2005، ص297.

[2]: المادة 73 من القانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة.

[3]: المواد من 343 الى 350 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: أنواع اليمين

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.

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 90-91[1][2] 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

[1]: المادة 93 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]: المادة 94 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

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.

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 عملا قانونيا غير ملزم للخصم الصادر عنه، بحيث يكون له حق الرجوع عنه طالما أن الخصم الأخر لم يبد قبوله بالحلف.[1]

[1]: علي احمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط ،1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبناف،2011، ص127.

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.[1]

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 ناكلا، غير أنه إذا كان توجيه اليمين باطلا 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 حكما في موضوع الدعوى بناءا على هذه اليمين جاز لمواجهتها الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف أو الالتماس حسب الأحوال.[2]

ثانيا: 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

[1]: المرجع نفسه، ص128.

[2]: عمار بن سعيد بن محمد المانعي، أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، عمان ، 2009ص 153.

بها الأدلة المقدمة في الدعوى، فهي وسيلة إثبات يستخدمها القاضي لاستكمال تكوين قناعته من تلك الأدلة غير الكافية للنهوض بذلك.

إن اليمين الحاسمة تتضمن استثناءا واضحا 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 دليلا تكميليا إضافيا يلجأ إليه القاضي لاستكمال قناعته.[1]

القاضي له مطلق السلطة في توجيهها بعد استكمال شروطها، كما أنه لا يلتزم بنتائج حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وتنص المادة:348[2] من القانون المدني على أنه يحق للقاضي توجيه اليمين تلقائيا لأحد الخصمين ليبني 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

[1]: المرجع نفسه، ص154.

[2]: المادة 348 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الحقيقة خروجا من نطاق نظام الإثبات المقيد وعلى مبدأ حياد القاضي، ولا 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 تصرفا قانونيا 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 .[1]

[1]: عمار بن سعيد بن محمد المانعي، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الثانـي

وسائل الإثبات المقيدة والعلمية في القانون المدنـي

الفصل الثاني : وسائل الإثبات المقيدة والعلمية في القانون المدني

إن مرحلة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة نشاطا من الخصوم وممثليهم، والقضاة، 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.

المبحث الأول: الأدلة المقيدة في اثبات الالتزام المدني

إن 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 لواقعة المذكورة .

المطلب الأول: شهادة الشهود والقرائن

الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود

إن التحقيق الذي يجرى 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، وهذاالاعتبار له أهمية في تقدير أقوال الشهود.[1]

[1] : صونية رغيس، شهادة الشهود ودورها في الإثباتالمدني "دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي "مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2015 ص..

وبالرجوع إلى المادة:[1]154 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 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 متأثرا 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 أولا قبل شهود المدعي، كما يمكن له أن يسمع الشهود عدة مرات.[2]

[1] : المادة 154 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] : يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2004، ص 20.

الفرع الثاني: مفهوم وأنواع القرائن

لم يعرف المشرع الجزائري القرائن على خلاف بعض التشريعات التي أجمعت على تعريف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، أو النتائج التي تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة.

وقد عرف بعض الفقه القرينة بأنها ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن القرائن نوعان قرائن يستخلصها القانون و يحددها المشرع مسبقا و هي القرائن القانونية، و قرائن يستخلصها القاضي من ملف الدعوى و وقائعها وهي على عكس القرائن القانونية غير محددة بنصوص قانونية .

تنقسم القرائن إلى قرائن قانونية و قرائن قضائية:[1]

أولا : القرائن القانونية

هي استنباط المشرع أمرا مجهولا غير ثابت من أمر معلوم وثابت و هي من عمل المشرع إذ لا يتصور قرينة قانونية من غير نص في القانون، و تعتبر القرائن القانونية وسيلة إعفاء من عبء الإثبات ، فإذا ما تمسك أحد الخصوم ممن يقع عليه عبء الإثبات بقرينة قانونية يعفى من إقامة الدليل على وجود الواقعة المتنازع من أجلها .[2]

[1] : هاجر بوشامة، حنان حميدي، آليات الإثبات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس "نظام جديد"، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة 08 ماي ،1945 قالمة، الجزائر، 2014 ص. 30.

[2] : المرجع نفسه، ص31.

ويلجأ المشرع إلى القرائن القانونية لتحقيق عدة أغراض منها حرصه على تحقيق المصلحة العامة، كما في حالة حجية الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه ، إذ أن المصلحة تقتضي أن تتوفر الثقة في أحكام القضاء و أن يوضع حدا للخصومة و أن يكون ما يقرره القضاء عنوانا للحقيقة.[1]

وقد يكون غرض المشرع من القرينة القانونية منع تحايل الأفراد على القانون فيقرر أحكاما يعدها من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها ، كما هو الحال في التصرف الذي يصدر من شخص في مرض موته وقد قصد به التبرع، فإنه يعد في حكم الوصية ويقرر المشرع قرينة قانونية يستخلصها من طبيعة التعامل الذي ألف عليه الناس ، ومن ذلك التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، فإنه يعد حجة على الدائن ولو لم يكن التأشير موقعا منه ، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ، ذلك أن المألوف و المتعارف في التعامل بين الناس أن الدائن لا يؤشر على سند الدين الذي في حوزته ببراءة ذمة مدينه إلا إذا كان المدين قد قام بالوفاء فعل.

[1] : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2011 ص .39.

وقد نصت المادة 337 ق م[1] على أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته من أي طريقة أخرى من طرق الإثبات ، غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ثانيا : القرائن القضائية

يقصد بالقرائن القضائية بوجه عام بأنها استخلاص ثبوت واقعة أصلية غير ثابتة في النزاع من واقعة ثانوية متصلة بها، على أساس أنه يغلب في الواقع تحقق وثبوت هذه الواقعة الثانوية و القرائن قضائية هي التي يترك أمر استنباطها للقاضي من ظروف و وقائع الدعوى ومستنداتها ، فله أن يختار أي واقعة ثابتة في الدعوى و يستدل بها على الواقعة محل النزاع.

والقرائن القضائية بهذا المعنى تقوم على عنصرين أحدهما مادي و الثاني معنوي، فالعنصر المادي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى و التي تحقق القاضي من ثبوتها، وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها و يستنبط منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها .إما

[1] : المادة 337 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

العنصر المعنوي فهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي ومرجعه فطنه القاضي ودكاؤه.[1]

ومن ذلك مثلا استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة فإذا أثبت الدائن هذه العلاقة بين مدينه والمتنازل له عن حقوقه جاز للقاضي أن يستنبط منها قرينة على صورية التصرف. وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية وهذا ما أشارت إليه المادة 340 من قانون المدني[2] بقولها يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون.

المطلب الثاني: المعاينة والخبرة في الاثبات المدني

الفرع الأول: المعاينة في الاثبات المدني

[1] : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص40.

[2]: المادة 340 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

المعاينة يقصد بها مشاهدة القاضي بنفسه لمحل النزاع حتى يتمكّن 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 المعاينة على فكرة انتقال المحكمة لمعاينة الوقائع المتنازع عليها، وفيها من يرى أن المعاينة لا تتطلب بالضرورة مثل هذا الانتقال، ذلك أنه يمكن إجراء المعاينة في جلسة المحكمة مباشرة .[1]

إلا أنه في الغالب أن المعاينة تتطلب ذلك الانتقال وعليه نجد القوانين المقارنة قد أخذت بذلك، ونجد في نص المادة 146[2] من ق.إ.م.إ« ....مع الإنتقال الى عين المكان اذا إقتضى الأمر ذلك.» المشرع الجزائري تطرق إلى المعاينة التي يجريها القاضي باعتبارها

[1] : الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، ماي 2013، ص27.

[2] : المادة 146 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. والإدارية.

إحدى طرق الإثبات في المواد المدنية في المواد 146 إلى 149 [1]ق.إ.م.إ لكن لم يشير إلى تعريف المعاينة.

وكما يمكن أن تكون المعاينة عن طريق الإنتقال الذي يعتبر عمل هام من أعمال التحقيق يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وبيان غموض الوقائع و دوافعها، وهو يعني أن ينتقل القاضي بنفسه لمكان أخر 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 أخر كالسماع الشهود في بعض الأحوال.

كما يكون الانتقال للمعاينة بناءا على طلب الخصوم أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة لمعاينة محل النزاع، وذلك ما أشارت إليه المادة 146 ق.إ. م .إ[2]« 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 لسائر وسائل التحقيق، فيمكن

[1] : المادة 149 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] : المادة 146 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

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.[1]

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 يتعذّر نقلها أو تحديدها، فهو على ذلك من يلاحظ المعلومات التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى، وبالتالي فان إجراء المعاينة من شأنه أن يكمل للقاضي بيانات الملف في حالة النقص.

[1] : سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص92.

بالرجوع إلى نص المادة 861 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « تطبق الأحكام المتعلّقة بالمعاينة والإنتقال الى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 الى [2]149 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية » .

وتعد المعاينة وسيلة فعالة وناجحة لمعرفة طبيعة النزاع، فهي تبين حقيقة الدعوى المعروضة، وهذا لا يتيسر من مجرد الاطلاع 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.

اذن المعاينة القضائية بوصفها دليل من أدلة الإثبات الإجرائية تعرف على أنها مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله، ويرى جانبا من الفقه أن المعاينة من الإجراءات

[1]:المادة 861 من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]: المواد 146 و 149من القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات، وأنها لا تعد دليلا من أدلة الإثبات القائمة بذاتها، وإنما فقط إجراء يكشف عن دليل، يعد مجرد قرينة تأخذ بها محكمة الموضوع.[1]

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

الفرع الثاني: الخبرة في الاثبات المدني

تعد الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليه إذا اقتضى الأمر لكشف دليل من الأدلة، فالخبير تكون بحوزته معلومات فنية خاصة يستعين القاضي برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها وإقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين فاعلا أصليا أو شريكا، وتقوم بأعمال الخبرة خبراء منتدبون لأداء الأعمال التي يكلفهم بها القضاء فالخبراء إذن هم

[1] : الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص29.

مساعدون للقضاء في استجلاء النقاط الفنية الغامضة وصولا إلى الحقيقة التي هي ضالة القاضي ومبتغاه .[1]

لقد تعددت التعاريف التي أعطت للخبرة القضائية من قبل جمهور الفقهاء على مر العصور ولكن مدلولها واحد، وهي تعبر عن المعرفة أو المهارة أو قدرة الملاحظة واستنباط الحقائق، وتعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات ، وإجراء من إجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي للفصل في مسألة من المسائل ذات طابع فني خاص، ليس بمقدوره الإلمام ا لكونها مسألة تقنية أو فنية كالمحاسبة والهندسة والطب .... الخ.

الخبرة لغة : من الخبر أي النبأ يقال أخبار وأخابير ورجل خابر أي عالم به والخبرة بكسرها تضم العلم بالشيء كالاختبار والتخبر , كما تعني الخبرة في اللغة العلم بالشيء اختياره ، يقال : خبر فلانا لأمر إذا عرفه على حقيقته.[2]

[1] : سعاد بوزيان، المرجع السابق، ص93.

[2] : إبن منظور جمال الدين محمد ، لسان العرب، دار صادر للنشر ، لبنان ، د .ذ. ط، الجزء الرابع، ص1992، ص451.

والخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ومعناه أنه لا تعزب عنه الأخبار ظاهرها وباطنها لا في السماوات ولا في الأرض وخبرة مفردة ، جمعها : خبرات ،وأهل الخبرة : الخبراء ذوو الاختصاص الذين يعود لهم حق الاقتراح والتقدير، والخبرة نتاج ما مر به الشخص من أحداث أو رآه ، وشهادة الخبرة مستند لإثبات الخبرة.

لم يتعرض التشريع لمسألة تعريف الخبرة بل ترك الأمر للفقه والذي عرفها كالتالي:

الخبرة إجراء ذو طابع فني قانوني، ووسيلة تحقيق تلجأ إليها الجهات القضائية عندما تتعرض لها مسألة تتطلب التحقيق في شأنها لإثبات حالة من قبل مختصين يعينون بهذا الغرض بمقتضى قرار تصدره الجهة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب .[1] .

ويتجه الرأي في الفقه القانوني إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، كما تعرف على أنها تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاص، من أجل البت

[1] : إبن منظور جمال الدين محمد ، لسان العرب، المرجع السابق، ص 452.

في المسائل الفنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع ولا تلجأ المحكمة إليها إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة عليهم أو عندما تكون الأدلة غير كافية لتوضيحها .[1]

ولهذا فإن الخبرة هي تحقيق قضائي اختياري طارئ في مسائل فنية تعتبر من الوقائع في موضوع النزاع، إذ أنها وسيلة يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة .

ويعرفها البعض بأنها:" إعطاء الرأي الفني أو العلمي من أهل الصنعة والفن والاختصاص يعتد بهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بإثبات الدعوى الجنائية، ويتوقف عليها الفصل في تلك الدعوى، والرأي الذي يعد دليلا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وقناعته الوجدانية.[2]

[1]: أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،الطبعة الثانية، 2003، ص47.

[2] : بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى 2003، ص36.

وقد عرفها البعض بأنها:" الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى من يتولى التحقيق بحكم عمله وثقافته، سواء كانت تلك المسائل الفنية تتعلق بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو أثارها، ومن الأمثلة عليها تشريح جثة الميت لمعرفة سبب الوفاة، وعمل مضاهاة لمعرفة الكتابة ولمن تعود.

إذا فالخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية وهي عبارة عن استشارة فنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه.[1]

أيضاَ أنها إجراء ذو طابع فني وقانوني، ووسيلة تحقيق تلجأ إليها الجهات القضائية عندما تعرض لها مسألة تتطلب التحقيق في شأنها لإثبات حالة من قبل مختصين يعينون لهذا الغرض بمقتضى قرار على طلب تصدره الجهة من تلقاء نفسها أو بناءا.

[1] : بطاهر التواتي، المرجع السابق، ص37.

كما تعرف على أنها تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة أو الاختصاصمن أجل البت في المسائل الفنية ذات طبيعة محددة تكون محل نزاع ولا تلجأ المحكمة إليها إلا عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة عليهم أو عندما تكون الأدلة غير كافية لتوضيحها .[1]

لم يعرّف المشرع الجزائري الخبرة القضائية إذ ترك المسألة للفقه عكس المحكمة العليا التي أخذت بتعريف محكمة النقض التي عرَ فتها بأنّ ها:" عمل عادي للتحقيق الذي هو من القانون، وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائه عملاً بالمبدأ الذي يخولها اللجوء إلى كافة الو سائل الكفيلةبتنويرهم في إطار ما ليس ممنوع قانونا.[2]

[1] : بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص38.

[2]: بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص61.

والخبرة قضائية تقرر من قبل القضاء، ويكون ذلك إما بناء على طلب الخصوم أو بدون طلبهم، وللقاضي أن تأمر من تلقاء نفسها بتعين الخبير، سواء كانت محكمة أو مجالس قضائية، كما يجوز للخصم أن يطلب تعيين الخبير لأول مرة في الإستئناف، ولا يعد عدم طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى بمثابة تنازل ضمني عن الطلب أمام قضاة الإستئناف ، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعين خبيرا للبت في النزاع المعروض إنالقاضي 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 عاجزا 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 كمثقف في مجتمع إدراك المعلومات المتعلقة بذلك التخصص. [1]

[1]: بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص64.

وتظهر أهمية الخبرة في طابعها السري الذي يتلائم مع مبدأ سرية التحقيق حفاظا على حقوق الخصوم والسير 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.[1]

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 مختصا للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.

[1] مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص93.

كما أن الأوامر والأحكام و القرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، حرصا على السرعة في تسوية النزاعات.[1]

ويجب أن يتضمن الحكم بإجراء الخبرة ما يلي: [2]

- 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

[1]: مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص94.

[2] : سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات المدني، قسم القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص47.

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 إيطار 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.[1]

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 تتقيد بالرأي الذي إنتهى إليه الخبير في تقريره، فله أن يأخذ به أو بجزء منه أو يستبعده بالكامل.

[1] : سكيل رقية، المرجع السابق، ص48.

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

أولا: الوقائع المادية

الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استزام نوع معين من الأدلة، وإنما يمكن إثباتها بالكتابة أو بغيرها من طرق الإثبات، فيأخذ في شأنها بنظام الحر الذي يجيز إثباتها بأي دليل من أدلة الإثبات وذلك لصعوبة إعداد 156.دليل مسبق بشأنها، فيمنح للقاضي بذلك السلطة التقديرية في مجال إثباتها بإختيار إجراء الإثبات الذي يراه مناسب للبحث عن حقيقة الواقعة المادية.[2]

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

[1] : مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص156.

[2]: المرجع نفسه، ص157.

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، كالأمور الطبية و الهندسية والحسابية و الزراعية.[1]

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

[1] : سكيل رقية، محاضرات في مادة طرق الإثبات المدني، مرجع سبق ذكره، ص48.

وتحرير محضر الاتفاق الذي حصل تحت رعايتهم مع توقيع الأطراف ليصبح عقدا قضائي.[1]

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 بناءا 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، فلإثبات 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 الخصوم وأن تكون متعلقة بالدعوى منتجة فيها و من الجائز إثباتها قانونا ومنه فإن إجراء

[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، ص11.

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.[1]

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 الأنترنيت أو ما يسمى بالعقود التجارية الإلكترونية.

[1]:قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثامن، 2012، ص19.

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.[1]

فعملية التكييف 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، كالبحث 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 ويعتبر البطلان المقرر كجزاء لإجراء الخبرة في مسائل القانون.[2]

[1] : قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، المرجع السابق،ص20.

[2] : سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص42.

المبحث الثاني: الأدلة العلمية لاثبات الالتزام المدني

نظرا للتطور العلمي الهائل الذي عرفته البشرية مؤخرا نتيجة اكتشاف وسائل علمية يمكن الاعتماد عليها في مجال الإثبات المدني، إذ أن الأفراد يقومون بتسجيل المكالمات الهاتفية على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه لكي يتمكنوا في النهاية من الاستعانة بها كدليل مادي لإثبات التعاقد.

المطلب الأول: اثبات الالتزام المدني بالمكالمات الهاتفية

الفرع الأول: المكالمات الهاتفية

إن مختلف التشريعات عندما نصت على التعاقد اعتبرت أن التعاقد بالهاتف هو تعاقد بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان ولكن هذه التشريعات اكتفت بذلك ولم تنص أصلا على كيفية إثبات ذلك ومثل هذا السكوت يقف عائقا أمام الجهات القضائية على اعتبار أن المخاطبة الهاتفية لا يمكن اعتبارها وسيلة إثبات قانونية للتعاقد في

حال المنازعة التي تعرض عليها لذلك أصبح الأفراد ميلون إلى توثيق هذه المكالمات الهاتفية بدليل كتابي.

إن طريقة التعاقد بواسطة الهاتف تعبر عن تعاقد شفوي يتعذر إثباته إذا أوجب القانون الإثبات بالكتابة على اعتبار أن التعاقد بالهاتف لا يستوجب الكتابة ولا الشهادة لإثبات المكالمة، وفي حالة جعل المكالمة الهاتفية في دليل كتابي فان هذا الأخير هو الذي يثبت التعاقد ولا يمكن إثباته بالمكالمة الهاتفية لذلك ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم إعطاء أي قيمة.[1]

بقي من الصعوبة إثبات التعاقد بالهاتف عند الإنكار لا في نطاق أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة ولا في الأدلة المحدودة القيمة ولا في الأدلة المعفية من الإثبات، بل يبقى التعاقد بالهاتف على اعتباره رسالة شفوية حكما لا قيمة ليا في الاثبات خصوصا اذا زادت قيمة إن مختلف التشريعات قد أخذت بقاعدة الدليل الكتابي في حالة الإثبات علىاعتبار أن الدليل

[1] : منير محمد الجنيبهي، أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص259.

هذا يشكل وسيلة فعالة ومأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة هادة الشهود وتطورالعلاقات وتشابكها في مجتمع سادت فيه الغربة وضعف فيه التعارف. [1]

إذ الكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق عند المنازعة أو عند وفاة أحد أطرافه وقد أشار القرآن الكريم إلى أهمية الكتابة في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل.....)) ولكن هذه التشريعات أوردت على هذه القاعدة حالات يمكن الإثبات فيها بدون الدليل كتابي في حالة عدم وجوده. وعلى ضوء هذه الحالات الاستثنائية يمكن أن نعطي للمكالمة الهاتفية حجة قانونية في الإثبات في حالة الاتفاق الذي يكون بين المتعاقدين ويسمح لهما بمنح المكالمة الهاتفية الحجية القانونية للدليل الكتابي وهذا يتفق مع مبدأ احترام إرادة المتعاقدين خصوصا في المعاملات التجارية. إذ تعطى الحرية الكاملة للأطراف في اختيار طرق الإثبات التي لا تتعارض مع النظام العام والتي تحقق مصالحهم الشخصية أما بنصوص القانون فهناك استثناءات صريحة على مبدأ

[1] :منير محمد الجنيبهي، المرجع السابق، ص260.

الإثبات بالكتابة وهي في حالة وجود المانع الأدبي والمادي الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.

أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته فهنا تجوز البينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة وفي هذه الحالة لا يمكن أن نعتبر المكالمة الهاتفية مانعا ماديا باعتبارها استحالة مادية ونعفي الخصوم من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في إثبات التصرف القانوني الذي تم من خلال هذه المكالمة وهذه الاستحالة لا نقصد بها الاستحالة المطلقة بل هي استحالة نسبية على اعتبار أن صعوبة الحصول على الدليل الكتابي لا تسوغ التسليم بوجود استحالة معفية من الحصول على دليل كتابي مسبق فالصعوبة في توفير الدليل الكتابي مهما بلغت لا تكفي لقيام المانع المادي هذا ما جعل بعض الفقه يذهب إلى القول أن التعاقد عن طريق الأجهزة الحديثة ومنها الهاتف لا تنطبق عليها وصف الاستحالة التي قصدها المشرع حتى لا يكون خلط بين الاستحالة التي لا تسوغ الاستثناء والصعوبة التي تسوغ الاستثناء[1].

[1] :منير محمد الجنيبهي، المرجع السابق، ص261.

الفرع الثاني: التسجيل الصوتي اثبات الالتزام المدني

بالرغم من القصور الذي يكتنفه تنظيم هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات المدني إلا أن الفقه ذهب إلى التأكيد على عدم حرمان الأفراد من اللجوء إلى هذه الوسيلة واعتبر أن التسجيل الصوتي هو عبارة عن عملية ترجمة لمختلف التغييرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى ن نوع آخر من الموجات أو التغييرات الدائمة و يتم التسجيل بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة وتتم عملية تسجيل الصوت على شريط بلاستيكيممغنط.

وبالرغم ما يحيط هذه العملية من مخاطر فقد لقيت انتقادا لاذعا من لدن الفقهاء والخبراء على اعتبار أنه لا دليل يثبت نسبة هذا الصوت المسجل إلى صاحبه من جهةأخرى فإن أصوات الناس تتشابه مما يؤدي إلى عدم معرفة الشخص وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادر في 13/05/1974 إذا جاء فيه (من المعروف أن الأصوات تتشابه وإن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل لا تستبعده عن اعتقادها).[1]

[1] : نزيم نعيم شملالا، الاثبات بواسطة الفاكس، التسجيل الصوتي، البرقيات، الشريط المغناطيسي، دراسة مقارنة، د.ب.ن، 1999، ص166.

زيادة على أن هناك احتمال في تزوير الشريط المسجل كتقليد صوت معين في نبراته وسكناته ومقاطعه أو ينقل أجزاء من صوت مسجل على شريط آخر بحيث يظهر للسامع بأنه حديث متكامل وحتى يمكن تلافي مثل هذه الانتقادات التي تعد وجيهة ينبغي أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة إلى درجة تجعل القاضي يتأكد من معرفة الأمور التي يستخلص منها الحقيقية بالاستعانة برأي خبير الأصوات يكون رأيه استشاريا حسب القواعد العامة للإثبات كما يستطيع الخبراء.

ويحفظ التسجيل لدى القلم فلكل خصم أن يطلب تسليمه نسخة عنه مقابل دفع النفقة ويتم الاستنساخ إما في القلم أو في وزارة العدل.

وهناك اتجاه فقهي يعتبر أن التسجيل بمثابة إقرار غير قضائي يترك تقديره للقاضي، ولكن مسألة إثبات ذلك تكون وفقا للقواعد العامة في نظرية الإثبات و من ثمة يمكن الأخذ بشريط التسجيل باعتباره دليلا كاملا في الإثبات إذا تأكد القاضي من صحة الكلام المسجل إلى المنسوب إليه وله أن يستعين في ذلك بخبير الذي يكشف عما يشوب الشريط من غموض[1].

[1]:نزيم نعيم شملالا، المرجع السابق، ص167.

المطلب الثاني: اثبات الالتزام المدني بالتلكس

الفرع الأول: مفهوم التلكس

إن التلكس ينفرد بصفة أساسية مفادها ترك أثار مادية مكتوبة بألة الطابعة على سند ورقي. لكن هذا السند الالكتروني لا تتوافر فيه شروط السند الكتابي بالمفهوم التقليدي، أي عدم وجود كتابة وتوقيع التي تشكل خصائص الورقة العرفية ومن ثمة طرح التساؤل عن قيمة السند المستخرج من التلكس في إثبات التعاقد في ظل المفاهيم التقليدية والحديثة للدليل الكتابي.[1]

الفرع الثاني: حجية التلكس في اثبات الالتزام المدني

حسب المفاهيم التقليدية إن هذه المسألة و رغم اتساع دائرة التعامل بالتلكس بين الأفراد فان التشريعاتالعربية لم تنظمها في تشريعاتها. ولكن حتى التشريعات التي تجعل للسند الالكتروني المستخرج من دائرة السندات الرسمية التي تستوجب أن يثبت فيها الموظف العام

[1]:نزيم نعيم شملالا، المرجع السابق، ص168.

أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه وما أدلى به ذووا الشأن في حضرته وفقا للشروط والأوضاع القانونية و من حدود دائرة الاختصاص وهذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني والتي احتوت على عبارة العقد الرسمي وهي عبارة ترجمتها خاطئة و الأصح الورقة الرسمية بهذا لا تتوافر في هذا السند هذه الشروط ومن جهة ثانية فالسند المستخرج من التلكس لا يعد من الأوراق العرفية المعدة للإثبات والتي تتميز بالكتابة والتوقيع من لدن الشخص المنسوب إليه هذه الورقة العرفية إذ أن السند يتضمن كتابة مكتوبة على ورق خاص. كما أن هذا التلكس لا يعد من قبيل الأوراق غير المعدة للإثبات مثل الرسائل والبرقيات إذ التلكس خصوصا نسخته الثانية التي تبقى لدى مؤسسة البريد لا تحمل توقيع مرسلها[1].

غير أنه بداية الثبوت بالكتابة والتي عرفناها سابقا يمكن أن نعتبر التلكس بمثابة ذلك في ظل المفاهيم التقليدية في الإثبات متى تحقق أن السند قد صدر من الخصم الذي يحتج به

[1]: المرجع نفسه، ص169.

ضده ومن شأن ذلك تقريب الحق المدعى به. إذ يمكن لنا أن نشبه صدور التلكس انه بمثابة المحضر الذي يدون فيه الموظف أقوال الخصم.

ولا يمكن إنكار دور السندات الالكترونية التي فرضت نفسها و ذاع استعمالها بين الناس إذ صبحت لها مكانتها في الإثبات فإذا كان الدليل الكتابي بالاعتبارات التقليدية يكتسي فوته عن طريق الكتابة والتوقيع الذي ينسب الكتابة إلى من صدرت منه فلو أردنا تطبيق ذلك على السند المستخرج من التلكس لأمكننا القول بأن هذا الأخير يحتوي على الشروط التي تجعله في مصاف أدلة إثبات التصرفات القانونية على اعتبار أن الكتابة حسب المفهوم الحديث لا تضم السندات التقليدية بل السندات التي ترسل عن طريقحجية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات المدنيالوسائل الحديثة .[1]

[1]:نزيم نعيم شملالا، المرجع السابق، ص170.

خاتمة

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، اتضح لنا أن أهمية و فعالية هذا الموضوع، تظهر بصورة أكباذ تعتبر مسألة الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري وذلك لإرتباطها بتطبيق النصوص القانونية، فالقاضي حتى يتمكن من تطبيق النص الموضوعي على النزاع المطروح أمامه يجب أن يثبت لدية أولا صحة الوقائع المدعى بها،فالحق المطالب به امام القضاء لايحضى بالحماية مالم يتمكن صاحبة من إثبات الواقعة التي أنشأته بالطرق التي حددها القانون سلفا وذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى.

إن طرق ووسائل الإثبات متعددة ومتنوعة لكل دليل قيمته ومجاله وقد بينها المشرع في القانون المدني من المواد323 إلى 350 تحت عنوان إثبات الإلتزام،كما بين إجراءاتها الشكلية في المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان وسائل الإثبات.

النتائج

-الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددت القانون، علىوجود واقعة قانونية ترتبت آثارها

- تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات جميعا في العصر الحديث، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة

- تعد رسالة البيانات التي يتم ارسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية الركيزة الأساسية التي يستند عليها في اثبات التصرفات القانونية التي تبرم الكترونيا

– التوقيع الإلكتروني هو: بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى) كرسالة أو محرر (و التي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته

–معنى الاقرار او الاعتراف من الناحية القانونية فيقصد به أقرار الخصم في الدعوى بحق للغير على نفسه فتكون ذمته مشغولة بهذا الحق لمصلحة الغير

– تعتبر اليمين القضائية من المواضيع الحساسة المرتبطة ارتباطا وثيقا بأصل الحق والمنازعة، حيثيلجأ القاضي إلى توجيهها عندما يطرح عليه نزاع مدنيسواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلبالخصوم

– 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.

–لم يعرف المشرع الجزائري القرائن على خلاف بعض التشريعات التي أجمعت على تعريف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، أو النتائج التي تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة.

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

- تعد الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليه إذا اقتضى الأمر لكشف دليل من الأدلة، فالخبير تكون بحوزته معلومات فنية خاصة يستعين القاضي برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها وإقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين فاعلا أصليا أو شريكا

- نظرا للتطور العلمي الهائل الذي عرفته البشرية مؤخرا نتيجة اكتشاف وسائل علمية يمكن الاعتماد عليها في مجال الإثبات المدني، إذ أن الأفراد يقومون بتسجيل المكالمات الهاتفية على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه لكي يتمكنوا في النهاية من الاستعانة بها كدليل مادي لإثبات التعاقد.

ثانيا: التّوصيات

- منح القاضي صلاحيات وسلطة تقديرية
- استحداث وسائل جديدة تواكب التطورات العلمية الحاصلة في العالم في ظل عصر الذكاء الاصطناعي
- الاستفادة من خبرات الدول المتطورة في مجال الاثبات المدني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
-القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو2005 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.
- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 20 ربيع الثاني 1934، الموافق ل 20 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، 2015.
- القانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة.
- القانون رقم 22-13 مؤرخ في 2022/07/12 يعدل و يتمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد عام 1985 والمعدل عام 2006.

ثانيا : المراجع

أ) الكتب

- ابراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر.
- أحمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجمعية، بيروت، 1983
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،الطبعة الثانية، 2003.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي ، 2002.

– إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، 2005.

– أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2008.

– بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى 2003.

– بوسقيعة أحسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.

– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

– سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر2015.

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

– سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر، 2005.

الشرقاوي جميل ، مذكرات في الاثبات في المواد المدنية ، دراسة مقارنة، القاهرة ، 1976.

– عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر كالتوزيع، عمان، الأردن،2005.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2000.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، 1992.

– علي احمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، ط ،1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2011.

– عمار بن سعيد بن محمد المانعي، أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، عمان ، 2009.

– عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

– محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات،1991.

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، " الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الواقعة القانونية، الطبعة 2، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

الأردنية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.

– مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2011.

– منير محمد الجنيبهي، أمن المعلومات الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

– نزيم نعيم شملالا، الاثبات بواسطة الفاكس، التسجيل الصوتي، البرقيات، الشريط المغناطيسي، دراسة مقارنة، د.ب.ن، 1999.

– يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2004.

ب) الأطروحات والمذكرات

– قيس عبد الستار عثمان، لإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، بغداد، 1979.

– محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية الجزء الأول، مصر، 2008.

مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة

– أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية المحررات، مذكرة تخرج، الدفعة الخامسة عشر، 2008.

– سفيان خالي، الاثبات عن طريق المحررات في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السابعة عشر، 2009.

– صونية رغيس، شهادة الشهود ودورها في الإثباتالمدني "دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي "مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2015.

– عدة نادية ، وسائل الاثبات في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، 2016.

– هاجر بوشامة، حنان حميدي، آليات اإلثبات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ليسانس "نظام جديد"، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة 08 ماي ،1945 قالمة، الجزائر، 2014 .

ج) المقالات العلمية

– 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.

– سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.

– الطاهر بريك، عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، ماي 2013.

– قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، العدد الثامن، 2012.

الفهرس

Table des matières

واجهة .....

الإهداء .....

المقدمة .....أ

الفصل الأول:وسائل الاثبات المطلقة في القانون المدني .....

المبحث الأول: الكتابة في اثبات الالتزام المدني 7

المطلب الأول: المحررات الرسمية والعرفية 7

الفرع الأول: المحررات الرسمية 8

الفرع الثاني: المحررات العرفية 14

المطلب الثاني: الكتابة الالكترونية 16

الفرع الأول: حجية الكتابة الالكترونية في اثبات الالتزام والطعن فيها 17

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني 20

المبحث الثاني: الإقرار واليمين في اثبات الالتزام المدني 31

المطلب الأول: الإقرار 31

الفرع الأول: مفهوم الاقرار في القانون المدني 32

الفرع الثاني: حجية الاقرار في اثبات الالتزام المدني ودور القاضي 32

المطلب الثاني: اليمين في اثبات الالتزام المدني 35

الفرع الأول: مفهوم اليمين 35

الفرع الثاني: أنواع اليمين 37

الفصل الثاني:وسائل الاثبات المقيدة والعلمية في القانون المدني .....

المبحث الأول: الأدلة المقيدة في اثبات الالتزام المدني 47

المطلب الأول: شهادة الشهود والقرائن 47

الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود 47
الفرع الثاني: مفهوم وأنواع القرائن 49
المطلب الثاني: المعاينة والخبرة في الاثبات المدني 52
الفرع الأول: المعاينة في الاثبات المدني 52
الفرع الثاني: الخبرة في الاثبات المدني 57
المبحث الثاني: الأدلة العلمية لاثبات الالتزام المدني 72
المطلب الأول: اثبات الالتزام المدني بالمكالمات الهاتفية 72
الفرع الأول: المكالمات الهاتفية 72
الفرع الثاني: التسجيل الصوتي اثبات الالتزام المدني 76
المطلب الثاني: اثبات الالتزام المدني بالتلكس 78
الفرع الأول: مفهوم التلكس 78
الفرع الثاني: حجية التلكس في اثبات الالتزام المدني 78
الخـاتمـة 81
قائمة المصادر والمراجع .....

مـلخص مذكرة الماستر

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع اثبات الالتزام في القانون المدني الجزائري، حيث تطرقنا الى الوسائل المقيدة، ثم الوسائل المطلقة، وكذلك أدرجنا الوسائل العلمية الحديثة بشيء من التفصيل سعينا لادراجالاطارالمفاهيمي من تعاريف لكل وسيلة والحجية القانونية، وذلك وفقا للقانون المدني في التشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

- الاثبات– الوسائل المقيدة – الوسائل المطلقة – الوسائل العلمية – القانون المدني.

Abstract of The master thesis

Through this study, we tried to shed light on the issue of proving commitment in the Algerian civil law, as we touched on the restricted means, then the absolute means, and we also included modern scientific methods in some detail. We sought to include the conceptual framework of definitions for each method and legal authority, in accordance with the civil law in Algerian legislation.

key words:

– Proof – restricted methods – absolute methods – scientific methods – civil law