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

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإثبات في المواد المدنية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):
بلميسوم ذهيبة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
د. بوسحبة جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**بن عوالي علي**	**رئيسا**
الأستاذ(ة)	**بوسحبة جيلالي**	**مشرفا مقررا**
الأستاذ(ة)	**زواتين خالد**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 06-06-2024

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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ..لعيسوم حسين.. الصفة: ..طالب..

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111235552 والصادرة بتاريخ: 2018-10-22

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الإثبات في المواد المدنية في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2024-05-30

إمضاء المعني

نظرا لشرعية الإمضاء
2024 ماي 30
تم التوقيع في .....
رئيس المجلس الشعبي البلدي

ع/رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
إمضاء: ت. العربي بشريف

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الشكر والعرفان

إن الشكر لله شكرا عظيما و الحمد لله حمدا كثيرا الذي أعاننا في إنجاز هذه الدراسة

نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل و في تذليل ما واجهنا من صعوبات و نخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور بوسحبة جيلالي، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة التي كانت عونا لنا و لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وبالأخص قسم القانون القضائي

أشكر "أبي" الذي كان الداعم النفسي ، الذي وجهني ووقف معي لأصل لهذه اللحظة

أشكر "أمي " التي دائما تفتخر بي وترشدني، ولم تبخل علينا بالدعاء

أشكر الطقم الإداري بصفة عامة وبدون استثناء

الشكر إلى كل موظفي المكتبة جزاكم الله خيراً

الشكر إلى صديقاتي وبصفة خاصة " فاطمة "

كما نقدم الشكر إلى كل من ساهم في نجاحنا و لم يبخل بتعليمنا للوصول إلى مستوى أرقى داعينا الله عزو جل أن ينير قلوبهم بالعلم و أن يجزيهم عطاءه.

الإهـــــداء

الهي لا تطيب اللحظات إلا بذكرك ،أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى:

_إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام،إلى من علمني العطاء دون انتظار،إلى من احمل اسمه بكل افتخار، "أبي" حفظه الله ورعاه

_إلى بسمة الحياة و سر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي" أمي الحبيبة" حفظها الله ورعاها

إلى من بهم أكبر و عليهم اعتمد، إلى من عرفت معهم معنى الحياة : إخوتي

إلى زميلاتي و زملائي في الدراسة

إلى كل من يؤمن بان بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى....

مقدمة

مقدمة

ويكتسي الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني، كونه فكلما يعرض نزاع أمام القضاء إلا ووجب على من يتمسك بواقعة ما أن يقيم الدليل على وجودها، فالدليل وحده هو الذي يجعل للحق كيانا في نظر القانون يغدو معه واجب الإحترام، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود وبدون أي قوة قانونية و يتجرد الحق من قيمته.

فالإثبات في المجال القانوني يقصد به الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة، فالإثبات القانوني يقوم على تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق، فهو بهذا يتميز على الإثبات بمعناه العام الذي لا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي والإثبات التاريخي، إذ أن كل منهما يبحث عن الحقيقة المجردة بأي وسيلة كانت، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات علمية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون

كما أنه عبارة عن التعبير المادي عن وجود الحق و التجسيد له في الواقع ، فالحق، بدون إثبات هو العدم سواء ويعبر عن هذا المعنى بالمثل القديم الذي يقرر أنه يستوي حق لا دليل عليه وحق لا وجود له. ضف إلى ذلك يجب على المشرع أن يوفر الحماية القانونية لتلك الحقوق، فلا تقيد الحقوق أصحابها إلا إذا اقترنت بحماية فعالة لها تخول لهم القدرة على الانتفاع بحقوقهم والدفاع عنها والإستئثار بها عند الإعتداء عليها من طرف الغير.

وهنالك ثلاثة مذاهب لطرق الإثبات، وهي المذهب الحر ويطلق عليه المذهب المطلق، والمذهب الطليق وفي هذا المذهب لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات ويترك القاضي حراً في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم له، كما أنه يترك للمتخاصمين حرية اختيار الأدلة إلى يرون تقديمها، وهو مذهب يطبق في الغالب في الإثبات الجنائي حيث إن معظم التشريعات لا تأخذ به في المسائل المدنية، ويظهر بصورة واضحة من موجبات التعزير التي تقبل كل أو معظم الأدلة

القانونية، والمذهب المقيد: ويطلق عليه أيضاً المذهب القانوني أو الجامد، ومؤدى هذا المذهب أن يتولى المشرّع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها والأحوال التي يجوز فيها وكذلك الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاء، وفي هذا المذهب يكون القاضي محايداً فلا يعاون أحد الخصوم ولا يقضي بعلمه الشخصي.

أما المذهب الثالث فهو المذهب المختلط وهو المذهب الذي إنتهجه وأخذ به المشرع الجزائري، وهو يجمع بين مزايا المذهبين السابقين وليتلافى عيوبهما، فيأخذ المشرع موقفاً وسطاً بين المذهبين خالطاً بينهما، ولتحقيق ذلك يلتزم القاضي من الإثبات موقف الحياد كأصل، ولكن هناك دور إيجابي له في بعض الحالات، وفي هذا المذهب تتحدد طرق الإثبات وتتعين قوة بعضها ليكون للقاضي في بعضها الآخر سلطة في تقدير قيمة الدليل.

ومن الملاحظ أنه المشرع الجزائري نظم قواعد الإثبات في الباب السادس من القانون المدني وخصص لها مواد قانونية، وذلك من المادة 323 إلى غاية المادة 350 منه، وخصص فيه قسم لطرق الإثباث على حسب قوتها ومدى حجيتها في الإثبات.

ومن هذا المنطلق يتمحور موضوع دراستنا، وعليه يمكن صياغة الإشكالية التالية:

في ما تتمثل طرق الإثبات في المواد المدنية في التشريع الجزائري؟

وكمحاولة للإجابة عن الإشكالية الرئيسية، قمنا بطرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ماهي أنواع طرق الإثبات حسب المشرع الجزائري، وكيف نظمها؟
- مامدى حجية طرق الإثبات؟

❖ **أهمية الدراسة:**

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في كون موضوع بالغ أهمية يلجأ إليه الفرد حتى يقيم

الدليل على ما يدعيه، ويعتمد عليه القاضي حتى يصدر أحكام عادلة ومنصفة تنال رضى طرفي الدعوى.

❖ **أسباب إختيار الموضوع:**

تتمثل اسباب إختيارنا لهذا الموضوع هو نظرا لعدم إستكماله للدراسات السابقة حيث أن هذا الموضوع لم يستوفي حقه منالبحث، ولذلك فإن دراستنا من شأنها سد النقص الموجود. كما انه نريد أن يقدم إنارة يستفيد منها القضاة و المحامون .

❖ **منهج المتبع:**

وبإعتبار المنهج هو الوسيلة التي يمكن بواسطته الإجابة عن الإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، فقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي و ذلك من أجل تحديد و بيان بع النقاط الواردة في النصوص القانونية .و استعنا بالمنهج التحليلي لدراسة وتحليل النقاط التي تمت إثارتها من قبل الفقهاء حول موضوع طرق الإثبات ومد حجيتها .

❖ **الهيكل التنظيمي للدراسة:**

وللإجابة عن الإشكالية بإتباع المنهج المذكور قمنا بتقسيم دراستنا إلى بابين، باب خاص بالطرق الإثبات العادي والذي تناولناها في فصلين، الفصل الأول خصصناه للكتابة بأنواعها عن طريق تقسيمها هي الأخرى إلى مباحث ولكل مبحث مطالب وفروع، وكما هو الحال خصصنا الفصل الثاني لشهادة الشهود والقرائن القضائية. بحيث أنه لكل منهما مبحث ولكل مبحث مطالب وفرع. أما الباب الثاني: فخصصناه للطرق الإثبات الغير العادية، والذي بدوره قسمناه هو أيضا إلى فصلين، ليشمل الفصل الأول منه اليمين بنوعيه، عالجنا النوع الأول وهو اليمين الحاسمة في المبحث الأول أما النوع الثاني وهو اليمين المتممة عالجناه في المبحث الثاني من هذا الفصل،

أما الفصل الثاني من هذا الباب خصصناه للإقرار والقرائن القانونية، عالجنا الإقرار في المبحث الأول أما القرائن القانونية عالجناها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الباب الأول:

طرق الإثبات العادية

تمهيـــــد:

إن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المتعارف عليها قانونا، أي التي يعترف بها القانون، ويحمل الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني بحيث أنه كلما كان نزاع يعرض أمام القضاء كان من الواجب على من يتمسك بواقعة ما عليه أن بقيم الدليل على وجودها، لأنه إذا لم يجد دليلاً يثبتها، هنا الحق المطالب به يصبح غير موجود.

إذن ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري نضم لنا عدة طرق لتمكن من الإثبات وإعطاءها أهمية وحددها وخصص لها مواد في القانون المدني، بحيث يمكن تقسيمها لطرق إثبات عادية وطرق إثبات غير عادية. لكن مايحتويه هذا الباب فقط طرق الإثبات العادية التي تنحصر في الكتابة بأنواعها الرسمية والعرفية والإلكترونية، وتتجلى أهمية الكتابة كون أن المشرع أعطاها قوى الإثبات عن طريقها، وإلى جانب الكتابة نجد هناك شهادة الشهود والقرائن القضائية كونهما كذلك عن طريق إثبات عادي ولكل منهما أهمية وحجية في الإثبات. إذن من هنا يمكن القول بأننا قسمنا هذا الباب إلى فصلين، الفصل الأول خصصناه للكتابة بأنواعها عن طريق تقسيمها هي الأخرى إلى مباحث ولكل مبحث مطالب وفروع، وكما هو الحال خصصنا الفصل الثاني لشهادة الشهود والقرائن القضائية. بحيث أنه لكل منهما مبحث ولكل مبحث مطالب وفرع.

الفصل الأول:

الكتـــــــابة

تمهيد:

تعتبر الكتابة أقوى أدلة إلى إثبات، إذ يمكن من خلالها إثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية على حد سواء، والكتابة إما أن تتم عن موظف عام فتتصف بالرسمية، وإما أن تتم من طرف الخصوم أنفسهم عن طريق توقيعاتهم فتتصف بالعرفية، وإما عن تتم إلكترونيا فتتصف بالإلكترونية، وفي هذا الفصل سوف نعالج كل من الكتابة الرسمية والكتابة العربية في المبحث الأول، والكتابة الإلكترونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الكتابة الرسمية والعرفية

إن الكتابة تعتبر من أقوى الأدلة بنوعيها الرسمية والعرفية، لأن كلاهما تعتبر دليلا أمام القضاء، لهذا سوف نتولى في هذا المبحث كل من الكتابة الرسمية في المطلب الأول والكتابة العرفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الكتابة الرسمية

في هذا المطلب سوف نتناول فيه تعريف الكتابة الرسمية بأنواعها مع ذكر شروطها وحجيتها.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الرسمية و أنواعها

أولا: تعريف الكتابة الرسمية

أ- التعريف الفقهي

من بين الفقهاء الذين عرّفوا الكتابة الرسمية نجد الدكتور السنهوري الذي عرّفها على انها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا بالأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كذلك تثبت العقود والتصرفات المدنية، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين و المعاهدات ومنها أوراق رسمية قضائية كعرائض الدعوى و أوراق

المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام"[1].

– وعرّفها الأستاذ محمد زهدور بأنها:" الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة".[2]

– بمعنى انها تلك الأوراق التي قوم بتحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وفقاً للأحكام المقررة قانوناً.

ب – التعريف القانوني:

بالنسبة للتعريف القانوني نجد المشرع الجزائري قد عرّف الكتابة الرسمية من خلال المادة 324 من القانون المدني بقوله: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ماتم لديه أو متلقاه من ذوي شأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطاته و إختصاصاته "[3].

– نلاحظ أن المشرع الجزائري اصطلح على الكتابة باسم العقد الرسمي كما نجد هاته المادة لم تعطي تعريفاً كاملاً ودقيقاً لها، لأنه المشرع عرّفها عن طريق شروطها التي يجب أن تكون الكتابة الرسمية.

أما المشرع المصري فنجد قد عرّفها بموجب المادة 10 من قانون الإثبات بنصه:" هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثني، دار حياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000، ص 106.

[2] محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون نار النشر، طبعة 1991، ص 25.

[3] أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2005

من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصاته"[1].

– نلاحظ أن كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري قد أعطي نفس التعريف للكتابة الرسمية، بحيث لم يعطيها تعريفا دقيقاً بل إكتفيا بذكر الشروط.

ثانيا: أنواع الكتابة الرسمية

نظرا لعددها الكبير يمكن حصرها في ثلاث أنواع وهي كالتالي: الأوراق الرسمية ذات الطابع الإداري والسندات القضائية والشبه القضائية و الأوراق التوثيقية.

أ- الأوراق الرسمية :

هي الأوراق الصادة عن موظف عمومي صاحب الإختصاص والصلاحيات وهذا داخل دائرة إختصاصه، وهكذا الأمر بالنسبة للولاة و رؤساء الدائرات و رؤساء البلديات، وهذا في إطار ممارسة مهامهم.

ب- السندات القضائية و الشبه القضائية:

إن المحررات الصادرة عن القضاة والتي تتصل بممارسة وظيفتهم هي أوراق رسمية مثل الأحكام والمحاضر المختلفة والمتعلقة بالإجراءات، وكذلك الأوراق التي يصدرها المحضرون القضائيون أثناء مباشرة مهامهم هي أوراق رسمية .[2]

ج- الأوراق أو السندات التوثيقية

فالسندات الصادرة عن الموثق بطلب من الأطراف لها طابع رسمي و ألأمر كذلك على

[1] قانون الإثبات المصري رقم 25سنة 1968، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة في 30 ماي 1968 المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999.

[2] د. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 35

الأوراق المحررة من بعض موظفي السلك الديبلوماسي.[1]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الرسمية وحجيتها

أولا: شروط الكتابة الرسمية

لقد ذكرتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري:

- أن يقوم بتحريرها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة؛
- أن يتمتع هذا الموظف بالسلطة والإختصاص التي تمنحه له الدولة؛
- وأن تكون المحررات " الأوراق" على الأشكال التي نص عليها القانون.

أ- أن يقوم بتحريرها موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: الموظف العام، هو شخص تعينه الدولة للقيام بمهام عامة، منها تحرير الأوراق لصالح الأشخاص في حالات محددة، مثل القاضي و ضابط الحالة المدنية...إلخ، أما الضابط العمومي فهو شخص مرخص له قانونا بأداء خدمة عامة مثل الموثق فإذا حرر ما يفيد إبرام عقد أو نشوء تصرف آخر، اعتبرت الورقة التي حررها ورقة رسمية .[2]

- بالنسبة للشخص المكلف بخدمة عامة فهو كل شخص يشغل منصبا بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد يقوم بعمل لحساب السلطة العمومية وفقاً لقوانين ولوائح وأنظمة وتحت إشراف السلطة العامة التي قد تزوده بتفويض في تحرير بعض المحررات الرسمية.[3]

ب- سلطة الموظف العمومي في تحرير الورقة وإختصاصه بها:

وبمقتضى هذا الشرط أن يكون لهذا الأخير ولاية إصدار الورقة وقت تحريرها بمعنى آخر،

[1] د. الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 36

[2] سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات " دراسة مدعة بالفقه الإسلامي"، دار هومة، الجزائر، 2015-2016، ص 57-58.

[3] عصام سليم أنور، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية وتجارية، منشورات حلبي للحقوق، 2010، ص 46.

أن يكون يتمتع بصفة الموظف أو الضابط ولم يمنعه مانعا قانونيا من تحريرها، فإذا صدرت من موظف أو ضابط عمومي وهو معزول أو موقوف أو كان به مانعا قانوني يمنعه من تحريرها، كما لو حررها لنفسه أو لأحد أقارب أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة فإن الوثيقة تكون باطلة، كما يجب أن يمون محرر الورقة مختصا بكتابتها بالنظر إلى طبيعة هذه الورقة ومن حيث مكانها. فالحكم القضائي يختص بتحريره القاضي ومحضر الجلسة يختص به كاتب الجلسة في حين العقود تكون إختصاص الموثق.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الورقة الرسمية تكتسي هذه الصفة بتوقيع الموظف العام أو الضابط العمومي الذي يختص بتحريرها وسواء حررها بنفسه أو كانت من تحرير المتعاقدين أو حتى من طرف الغير، وعليه فإذا وقع الموثق ورقة رسمية بإعتباره شاهداً أو متعاقداً فإن توقيعه هذا لا يكسبها الرسمية.[1]

ج- مراعاة الأشكال المقررة قانونا في تحرير الورقة الرسمية:

بين القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعاً وأشكالاً وقواعد يجب على الموظف العمومي المختص أن يراعيها ويتمسك بها إلزاميا عند تحرير الورقة الرسمية .

" وفي كل الحالات تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته وبدون إختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، وتكتب المبالغ وسنة وشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف، وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام ويصادق على الحالات في الهامش أو إلى اسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة[2] في العقد بالتوقيع بالأحرف من قبل كل من الأطراف والشهد والموثق... ".

[1] د. مامومن عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، 2011، ص 23-24.

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 38

كما يبين في الأوراق إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف، واسم ولقب وصفة موطن الشهود، واسم ولقب وموطن المترجم إذا اقتضى الأمر، والمحل والسنة والشهود واليوم الذي أبرمت فيه الأوراق، وتوكيلات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية وتلحق هذه التوكيلات الأصل، ثم تلاوة الوثائق للنصوص المتعلقة بالضرائب والتشريع الخاص المعمول به.

هذا ولا يقبل ضمن الورقة أي كتابة بين السطور أو إضافة كلمات، وتعتبر الكلمات المحررة بين السطور أو مضافة باطلة، إذا كان بين الأطراف والشهود من لايعرف أو لاي ستطيع التوقيع، يبين الموثق في آخر العقد تصريحاتهم في هدا الشأن ويضعون بصماتهم".[1]

ثانيا: حجية الكتابة الرسمية

طبقا لنص المادة 324مكرر 5 من القانون المدني الجزائري:" يعتبر ماورد في العقد الرسمي حجية حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني"، والمادة 324 مكرر6:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن..."، وكذلك المادة 324 مكرر7:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا بينات على سبيل الإشارة، شريطة ان يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء....".[2]

وعليه يتضح من هذه النصوص أن الورقة الرسمية حجة على كافة الناس، أي بين الطرفين لمتعاقدين وأيضاً في مواجهة الغير مالم يثبت تزوير ما بالطرق المحددة قانوناً.

أ- حجية الكتابة الرسمية بالنسبة للبيانات الواردة فيها:

لا تتوقف حجية البيانات التي تتضمنها الورقة الرسمية على الطرفين فقط بل تمتد إلى الغير أيضا، فيكون مضمونها حجة عليهم، إلى غاية ثبوت تزويره، وتجدر الإشارة إلى ان البيانات

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 38

[2] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا.

التي تتضمنها الورقة الرسمية ليست على صفة واحدة، فالتي تم تحريرها بعد أن تأكد الموظف العام من صحتها بسمعه وبصره، هي التي تتصف بالرسمية، مثل أسماء الأشخاص وتوقيعاتهم، وأسماء الشهود، والمبلغ المدفوع امامه...إلخ.

أما البيانات التي بنيت على تصريحات الأشخاص، حول وقائع لايعلمها الموظف العام، فهذه تكون دلالتها غير متصفة بالرسمية، إذ يمكن إثبات صور بشهادة دون الحاجة إلى اللجوء لطريق الطعن بالتزوير.[1]

– يتضح أنه هناك نوعين من البيانات، النوع الأول يتضمن بيانات وقعت من الموظف العام أو الضابط العمومي نفسه في حدود مهمته و اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، أما النوع الثاني م البيانات يتضمن بيانات وقعت من ذوي الشأن في غيبة الموظف العام أو الضابط العمومي واقتصر دوره على تدوينها تحت مسؤولياتهم.

ب– حجية صور الكتابة الرسمية:

نتطرق إلى حجية الورقة الرسمية في حالتين، حالة وجود أصل الورقة الرسمية وحالة انعدام الأصل:

1– حالة وجود أصل الورقة الرسمية:

تنص المادة 325 من القانون المدني على انه:" إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجية بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل"[2].

معناه إذا كان أصل لورقة الرسمية موجوداً، فإن في صورتها التي أخذت بمعرفة موظف

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 61

[2] الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقاً

عام تكون لها نفس قيمة الأصل، وإذا نازع أحد الخصوم في مطابقتنا للأصل فإنه في هذه الحالة تتم مراجعتها على الأصل.

2- حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية:

نجد أن المشرع تناول في هذه الحالة في نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :" إذا لم يوجد أصل الورقة بالورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي: - يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت او غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ويكون لصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ويكون يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفي أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها أساسا يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ ألأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الإستئناس تبعا للظروف"[1] .

يتضح من نص المادة أنه إذا كن أصل الورقة الرسمية قد ضاع أو تلف فإن صورها المأخوذة بمعرفة الموظف العام تكون حجة على النحو الآتي:

أ- حجية الصورة الرسمية الأصلية: الصورة الرسمية الأصلية هي التي أخذت مباشرة عن الأصل بمعرفة موظفه العام (صورة طبق الأصل)، وهذه تكون لها نفس حجية الأصل مادام مظهرها الخارجي لا يتخلله شطب أو إضافات.

ب- حجية الصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية: هذه الصورة لا تكون مأخوذة عن الأصل مباشرة، وإنما من الصورة الرسمية الأصلية، وذلك عن طريق الموظف العام ومن تم فإن حجية هذه الصورة مرتبطة بوجود الصورة الرسمية الأصلية.

وهي لا تعتبر صورة عن الأصل إلا بطريق غير مباشر، وهذه الصورة لها نفس حجية

[1] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،المذكور سابقاً

الصورة الرسمية الأصلية بشرط ان تكون الصورة الرسمية الأصلية موجودة ليتمكن مقارنتها بها، واما اذا كانت هذه الصورة مفقودة، فإنه لا يعطى لها هذه الحجية وهذا طبقا نص المادة 326 من القانون المدني.

ج- حجية الصورة المستنسخة من الصورة المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية: وهذه الصور لا تكون لها اية حجية، بل يعتقد عليها القاضي على سبيل الإستئناس تبعا لظروف حسبما أقرته الفقرة الأخيرة من المادة 326 من القانون المدني.[1]

أما اذا أقر بها الخصم فإن المشكل يزول وتسترجع الصورة حجيتها وهذا طبقا لنص المادة 326 من القانون المدني.[2]

ويرى غالبية الفقه في بلاد المشرق وعلى راسهم الأستاذ السنهوري أنها لا تصلح بأن تكون حتى مبدأ ثبوت بالكتابة.[3]

المطلب الثاني: الكتابة العرفية

في هذا المطلب سنتناول تعريف الكتابة العرية مع أبرز أنواعها ونتطرق إلى حجيتها.

الفرع الأول: تعريف الكتابة العرفية وأنواعها

أولا: تعريف الكتابة العرفية

1- التعريف القانوني:

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا للكتابة العرفية لكن نجد بأنه نضمها في

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 62-63.

[2] مسكين امال زهرة، الإثبات بالكتابة في القانون المدني الحزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 40

[3] عبشات سليمة، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغان، 2019/2018، ص 54.

المواد 327 إلى غاية المادة 332 من القانون المدني الزائري لكنه لم يعطي لها أي تعريف وإنما اكتفى بتعريف الكتابة لرسمية " العقد الرسمي".[1]

بحيث أن الأوراق العرفية هي التي قوم بتحريره أشخاص عاديون دون تدخل من موظف عام أو ضابط عمومي عكس الورقة الرسمية.

2- **التعريف الفقهي:**

لقد عرفها الفقه بأنها تلك ألأوراق الذي تصدر لمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو موثق بتحريرها،[2] معناه أن الكتابة العرفية يمكن أن تصدر من أي شخص مهما كانت صفته، إذ يكفي فيها توقيع حتى تكتسب صفة الورقة العرفية.[3]

ثانيا: أنواع الأوراق العرفية

يمكن حصر الأوراق العرفية في نوعيها هما: العرفية المعدة لإثبات والأوراق العرفية غير المعدة لإثبات.

1- **النوع الأول: الأوراق العرفية المعدة للإثبات:**

وهي تلك التي يكون الغرض من انشائها هو جعلها دليلا مكتوبا لصالح من حررت له ومثال ذلك: أن يثبت البائع محتوى البيع في ورقة يوقع عليها المشتري وذلك لتكون كسند له إذا ما أخل المشتري بدفع الثمن.

والورقة العرفية، لايشترط فيها المشرع سوى التوقيع، أو بمعنى آخر توقيع المدين وبذلك

[1] – الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] – د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص29

[3] – سراش زكريا، المرجع السابق، ص72

تصبح حجة عليه، ويفترض أن تكون مكتوبة بما يفيد الغرض الذي أنشأت من اجله، كأن يكون إعترافا بدين، أو تكون مشيرة إلى إبرام عقد، أو تصرف قانوني آخر.[1]

ولقد تعرضت لها المادة 327 من القانون المدني الجزائري «في العقد العرفي صادرا ممن او وقعة او وضع عليه بصمة اصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ....»، من خلال نص المادة وطبقا لما ورد فيها، نجد بأنه الكتابة والتوقيع شرطان لابد من توافرها في هذا النوع من الأوراق العرفية.

أ- **الكتابة:** هي شرط ضروري لتوضيح الواقعية المثبتة في المحرر العرفي ولا يشترط فيها أي شكل معين سواء كتبت من قبل الدائن نفسه أو من خلال شخص آخر، لأن الكتابة بهذا المفهوم هي أداة تعبر عن إرادة المتعاقدين، كما انه يسوى اي ورقة عرفية باللغة العربية او غيرها.

ب- **التوقيع:** وهو الشرط الأساسي الثاني في المحرر العرفي ، لأن التوقيع بنسب ما دون في المحرر لصاحب التوقيع ، كما انه يعطي للمحرر العرفي قوة الإثبات على أن يكون التوقيع صادرا من صاحب الشأن ، وطبقا لنص المادة 327 من القانون المدني المذكورة سابقاً بجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الإصبع وبناءًا على ذلك فالأوراق الموقعة بالختم لا تلزم صاحبها إلا إذا اعترف بها أو أثبت المحتج بها أنها صادرة من خصمه.[2]

2- النوع الثاني: الأوراق العرفية غير معدة للإثبات

تتمثل الأوراق غير المعدة للإثبات في: " الرسائل والبرقيات ودفاتر التجار والأوراق المنزلية والتأشير على سند الدين"، هذا النوع من الأوراق ليس له حجية النوع الأول في الإثبات وبكن القانون جعل له في الإثبات مدى معين.

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 73.

[2] – د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 30،29

الفرع الثاني: حجية الكتابة العرفية

أ- حجيتها من حيث صدورها ممن وقع عليها:

نصت المادة 327 من القانون المدني على أنه: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينظر صراحة ماهو منسوب إليه أو ورثته أو خلفه، فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".[1]

طبقا لنص المادة فإن الشخص الذي ينسب إليه المحرر إذا اعترف بتوقيعه عليه وبصدوره عنه كان للمحرر حجية كاملة في الإثبات وهي في هذه الحالة ترقى إلى مستوى حجية المحرر الرسمي " الورقة الرسمية" في الإثبات وبالتالي إذا رجع المنسوب إليه المحرر أو حاول الرجوع عن هذا الإقرار بمضمون هذا المحرر وصدوره عنه فإن ذلك غير ممكن إلا باللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير.[2]

ب-حجية الكتابة العرفية حسب تاريخ:

1-حجية فيما بين الأطراف:

يعتبر التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزاءاً من البيانات الأخرى التي تشمل عليها الورقة، فهو ليس إلا عنصرا من المحرر العرفي متفقا عليه بين الأطراف بنفس الطريقة التي اتفقوا عليها بالنسبة للعناصر الأخرى الموجودة فيها، وكل طرف يدعي عدم صحة تاريخ المحرر، تقع عليه عبء إثبات ذلك، ولكن بما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سندا مكتوبا، فإن الإثبات بشهادة الشهود يجب أن يستبعد إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، ولكن قد يحدث ان يتبين عدم

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2007، ص 38

صحة التاريخ ذلك من التناقض الموجود في صلب المحرر نفسه، كأن تكون الصورة المرئية للمحرر العرفي تحمل تاريخا لاحقا على التاريخ الموضوع على الكتابة، فالتزوير في هذه الحالة واضح.[1]

2- حجية بالنسبة للغير.

تنص المادة 328 من القانون المدني على أنه:" لايكون للعقد العرفي حجية على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابت إبتداءاً من يوم تسجيله، من يوم تبوث مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم تأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة احد اللذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"[2].

يفهم من خلال نص المادة أن العقد العرفي لايكون حجة على الغير، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت فالتاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني، ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظرا لأنه لم يشترك في تحرير العقد، ومن تم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره، الإضرار بمصلحته، إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجوز عليه بسبب السفه مثلا ولكن يقدم تاريخ العقد، بحيث يبدوكما لو تم هذا التصرف قبل الحجر عليه، ففي مثل هذه الحالة لايكون التاريخ المذكور في العقد حجة على الغير.[3]

3- حجية الكتابة العرفية من حيث صور:

إن العقد العرفي يستمد حجيته وقوته من وجود كتابة عليها توقيع، وكلما غاب التوقيع غابت الحجية، ومهما كانت صورة العقد العرفي خطية أو فوتوغرافية فإنها سوف تكون حتما

[1] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص 141.

[2] الأمر 75-58 المتضمن القانون لمدني، المذكور سابقاً

[3] عبشات سليمة، المرجع السابق، ص 59.

بدون توقيع، ولما الأمر كذلك فإن هذه الصورة خالية من أية حجية في الإثبات إلا إذا اعتبرناها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت فيه الشروط المقررة قانونا[1] في نص المادة 335 من القانون المدني في نصها على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".[2]

المبحث الثاني: الكتابة الإلكترونية

يشمل هذا المبحث دراسة الكتابة الإلكترونية، من حيث تعريفها وشروطها وحجيتها، وتكمن دراسة الكتابة الإلكترونية في أهميتها نظرا لتطور التكنولوجي الهائل.

المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

1-التعريف القانوني:

لم يشر المشرع الجزائري في القانون المدني، إلى تعريف الكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية بشكل مباشر، لكن نجد بأنه نص عليها من خلال مادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 بحيث سنجد بأنه جاء في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه:" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو اية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

وأيضا نجد المشرع الجزائري نص على قوة الكتابة الإلكترونية في الإثبات وذلك وفقا لنص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يعتبر الإثبات بأن الكتابة في

[1] عبشات سليمة، المرجع نفسه، ص 66

[2] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقاً.

الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..". من خلال نص المادة وما تضمنته نجد بأنه لها نفس قوة الكتابة الرسمية والعرفية في الإثبات.

2- **التعريف الفقهي:**

لقد عرفها الاستاذ عباس العبودي بأنها:" أسلوب للتعبير متضمن تسطير وجمع الحروف والكلمات في شكل مادي ظاهر مكتمل او فكرة مترابطة صادرة عن الشخص الذي نسبت إليه".[1]

إذا ومن خلال هذا التعريف يمكننا القول بأنها حروف أو رموز أو أرقام أو علامات، تثبت على حامل إلكتروني (دعامة) أو ما يقوم مقامه، وتعطي دلالة قابلة للإدراك ومعنى ذلك أن الكتابة تنشأ بواسطة نظام إلكتروني مثل أنظمة الحواسيب والآلات الإلكترونية الأخرى المعدّة للكتابة مثل الهواتف الجوالة وغيرها.[2]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية

1-حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن السلامة المادية

وهو شرط ضروري لإمكانية مراجعة المحرر الإلكتروني على اعتبار أنه صالح لأن يكون دليل إثبات أمام القضاء، ولايمكن الإعتماد عليه كدليل إثبات إلا إذا كان بإمكان حفظه بطريقة تضمن عدم تغير محتواه بين الحين والآخر سواء من قبل الأطراف التي تبادلته أو من قبل الغير. ولم تحدد التشريعات هذه صلاحية المحرر الإلكتروني مما يعني أن أمرها متروك للسلطة التقديرية

[1] مسكين امال زهرة، المرجع السابق، ص 58

[2] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 64-65

للقاضي، ويرى البعض أنها لا يجب أن تقل عن فترة التقادم المدنية وهي كقاعدة عامة 15 سنة.[1]

2- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني:

ويتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يتخذ شكل " حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره"[2].

فيقصد بالتوقيع هو كل الحروف أو الرموز أو إشارات توضع على المحرر الإلكتروني، ومن تم يكون التوقيع الإلكتروني غير التوقيع التقليدي الذي يكون بالبصمة أو الإمضاء أو الختم، إذ يقوم التوقيع الإلكتروني على علاقة بين الموقع والتوقيع يديرها نظام إلكتروني دقيق.[3]

ومن شروط التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبط بالموقع دون غيره وشرط الثاني هو إمكانية اكتشاف أي تعديل في بيانات المحرر الحامل للتوقيع.

المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية

بالرجوع إلى المادة 08 من القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ونصت المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[1] حسان دواجي سميرة، وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017، ص 46

[2] دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، 2007، ص 182.

[3] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 68

إذن فإن للمحررات الإلكترونية، نفس قوة المحررات التقليدية، متى استجابت لشروط التوقيع الإلكتروني السابق بيانها، وذلك مفاده أن المحرر الإلكتروني الموقع من قبل شخص لا يحمل صفة الموظف العام، يعتبر محررا عرفيا، وتكون له قيمة الأوراق لعرفية في الإثبات، أما المحرر الإلكتروني الذي أعده موظف عام في حدود سلطته وإختصاصه، فيعتبر محررا إلكترونيا رسميا، أي له حجية على الكافة، ويجري على صورته مايجري على صور الأوراق الرسمية.[1]

[1] سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص 72

الفصل الثاني:

شهادة الشهود والقرائن القضائية

تمهيد:

مثلما ذكرنا في الفصل الأول من هذا الباب بأن الكتابة تعتبر أقوى أدلة الإثبات، فشهادة الشهود والقرائن القضائية لهما دور في الإثبات أيضاً، وبطبيعة الحال لكل منهما قوته في الإثبات، والشهادة تعتبر من وسائل الإثبات القديمة خصوصا في الأزمنة التي لم يكن فيها من شائع ‘ثبات التصرفات القانونية ضمن اوراق معترف بها،[1] كما إن الإثبات عن طريق شهادة الشهود وكما يسمى بالبينة هو الإثبات الذي يتم بسماع الشهود الذين يدلون اما القضاء بتصريحاتهم هما شاهدوه أو إستمعوا إليه،[2] أما القرائن القضائية تعتبر طريق إيجابي من طرق الإثبات خلال الدور الذي تلعبه، إذن في هذا الفصل سوف نعالج شهادة الشهود في المبحث الأول، والقرائن القضائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: شهادة الشهود

لقد خصص القانون المدني أربعة مواد للإثبات بشهادة الشهود، وهي المواد **333،334،335،336** وأن فضل الشهادة كبير في القرآن ولقد قال الله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ سورة الطلاق آية 2، ﴿واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجالِكُمْ﴾ سورة البقرة الآية 281، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ سورة البقرة الآية 282

يشمل هذا المبحث تعريف شهادة الشهود وأنواعها، مع ذكر خصائصها التي سوف نتطرق إليها في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى ذكر الحالات التي يجوز الإثبات بشهادة الشهود وشروط التي يجب توافرها في شهادة والشاهد.

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 98

[2] د.الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 66

المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود وأنواعها وخصائصها

في هذا المطلب سيتم التطرق إلى التعريف بشهادة الشهود منها تعاريف قانونية وفقهية وغيرها، وذكر انواع الشهادة وهي شهادة شفاهية ومكتوبة وأخرى مباشرة وغير مباشرة وأيضا بالتسامع في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني سيتم من خلاله معالجة خصائص شهادة شهود.

الفرع الأول: تعريف شهادة شهود وأنواعها

أولا: تعريف شهادة الشهود:

1-التعريف القانوني:

لم يرد في القانون أي تعريف لشهادة الشهود وإنما قام بذكر أنواعها وخصائصها وشروطها وحالات الإثبات بها ونرك تعريفها للفقهاء.

2-التعريف الفقهي:

- عن الحنفية: " أخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس قضاء"، ويعرفها المالكية على انه".
- أخبار الحكم عن علم ليقضي مقتضاه".
- عن الشافعية:" اخبار بحق للغير عن الغير بلفظ خاص كشهدت واشهد ".[1]

3- التعريف لإصطلاحي:

تعرف على أنها الإدلاء أمام أمام هيئة قضائية بكل ما وقع تحت سمع شخص وبصره

[1] المزغي رضا، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 274.

بما يترتب عليه، القانون اثرا، فالشهادة اخبار وبالتالي فهي تحمل الصدق أو الكذب، مع ترجيح إحتمال الصدق فيها أكثر على إحتمال الكذب، لأنه مصلحة للشاهد في الكذب.[1]

ثانيا: أنواع الشهادة:

كما هو معروف الشهادة تؤدى أمام المحكمة شفاهةً، ولا يمكن لشاهد أن يستعين بمذكرات مكتوة إلا إذا كان النزاع الحاصل يقضي ذلك، لكن كإستثناء أجاز المشرع الجزائري أن يكون لشهادة صوراً وأنواعاً أخرى إلى جانب الشهادة شفاهة الي سوف نذكرها كالآتي:

أ- الشهادة الشفاهية والشهادة المكتوبة:

في الغالب يتم الإدلاء بالشهادة بواسطة التصريح الشفوي، بحيث أن الشهود يصرحون شخصيا للقاضي عما أبصرونه أو سمعوه، أما بالنسبة لشهادة عن طريق الكتابة إنها أمر نادر، ومثال ذلك التصريحات الواردة فيما يسمى في الجزائر " بالتقارر"، أي الأوراق الإعترافية أو اللفيف أو في رسائل، وزيادة على ذلك فإن الوسائل السميعة البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة تتمثل في التسجيلات والأشرطة، لكل لازال القضاء يتقبل هذه الأدلة بتحفظ.

ب- الشهادة المباشرة والشهادة غي المباشرة:

إن شهادة الشاهد ليس لها قيمة، مالم تنصب على واقعة التي اطلع عليها أو سمع عنها شخصيا، وعليه تكون الشهادة مباشرة لأنها صادرة مباشرة عن الشخص الذي كان له إتصال بالواقعة، وأما إذا إدعى الشاهد بأنه سمع عن فلان ما حصل في واقعة من دون أن يحضرها شخصيا، فشهادته أتت في الدرجة الثانية، ففي هذه الحالة كانت الشهادة غير مباشرة.

[1] سعد نبيل إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، 2001، ص 329

ج- الشهادة بالتسامع:

هي نوع خاص من الشهادة، بحيث أنها لا تتصل مباشرة بالواقعة التي عرفها الشاهد شخصيا وبنفسه، بل هي تتعلق بما وصل إلى سمع الشاهد كما دار في الرأي العام، حول الواقعة وكأن الشاهد يدلي بما وصل إليه من معلومات تناقلت من شخص إلى آخر وهذا من أن يضمن حقيقتها.

ومما لاشك فيه، فإن الشهادة بالتسامع الإعتماد عليها يتميز بالخطر على أنها تنص على تصريحات تتناقل بين الناس وهي شائعة عند الجمهور، ويصعب التحقق من مصداقيتها.[1]

الفرع الثاني: خصائص شهادة الشهود

أ- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة:

فهي دليل مقنع للقاضي وليسا ملزما له، يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليها، وهو غير ملزم في هذه الحالة بإبداء أسباب عدم هذا الإطمئنان، وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد دون الآخر، وقد يرجح شهادة على أخرى دون أن يكون ملزماً ببيان أساب هذا الترجيح.

ب- الشهادة حجة غير قاطعة:

فما يثبت عن طريقها يقبل النفسي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، وهي في ذلك عكس الإقرار واليمين.

ج- الشهادة حجة متعدية:

فإذا اقتنع القاضي يصدقها فتصبح حجة بذاتها وذات قوة في الإثبات بالنسبة للخصوم وكذلك بالنسبة للغير، أي أن مايثبت عن طريقها يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة، وهي تختلف في ذلك

[1] - د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 67-68

عن الإقرار.

د- الشهادة دليل مقيد لايجوز الإثبات به:

لا يجوز الإثبات عن طريقها، وهذا إلاّ في حالات معيّنة فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة نظرا لأنها ذات قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية.[1]

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود وشروط الواجب توافرها في الشهادة والشاهد

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

هناك حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود وهما مذكورتان في المادتين 336/335 من القانون المدني الجزائري.

أ- **الحالة الأولى:** هي الواردة في المادة 335 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة".[2]

إذن إن الإثبات لتصرف قانوني ولو كانت قيمته ما فوق ألف دينار جزائري عن طريق شهادة الشهود، هو ممكن على أن الشك في مصداقية تصريحات الشهود هو مستبعد، بحيث أن إدعاء المدني هو معزز بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وهذا المبدأ هو يشكل نصف إقرار، وفي ذلك يتسع للقاضي أن يتحقق من مضمون الشهادة مع مقارنتها بالكتابة التي أخذت على سبيل مبدأ ثبوت بالكتابة.

ولذا فإن المادة 335 من القانون المدني أكدت في فقرتها الثانية على أنه:" كل كتابة

[1] دكتور محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية

[2] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقاً

تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة".

ومنه نجد أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو في الحقيقة بمثابة الحل الذي يمكن الطرف الذي لم يفكر أو يتهاون في إعداد دليل كتابي من إثبات وجود حقه، من دون أن يقع تحت سوء نية خصمه.[1]

ب- الحالة الثاني: فهي واردة في المادة 336 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي وإذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[2].

- نستخلص من نص المادة بأن المانع المادي يتصل بالقوة القاهرة، وليس هناك مشكل في الإعتماد عليه، لكن المانع الأدبي قد يثير بعض التساؤلات، نظرا لمفهوم المانع ذاته.

- أما فيما يتعلق بفقدان السند الكتابي من الدائن، في هذه الحالة يتعين على الدائن أن يثبت ضياع سنده الكتابي من جهة، ومن جهة أخرى أن الضياع هو نتيجة سبب أجنبي خارج عن إرادته، مثل القوة القاهرة أو فعل الغير.[3]

ج- الحالات التي يستبعد فيها لُثبات بشهادة الشهود: ذكرتها كل من المادة 333 من قانون المدني على أنه:" في غير المواد التجارية إذا كل التصرف القانوني تزيد قيمة على 100،000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

---

[1] د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 72

[2] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكرر سابقاً

[3] د.الغوثي بن ملحة، المرجع اسابق، ص 73

– والمادة 334 من القانون المدني تنص على أنه:" لايجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100،000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي؛
- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100،000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى مالا يزيد على هذه القيمة".[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشهادة والشاهد

أولا: الشروط الواجب توافرها في الشهادة:

1– الأصل ان تكون الشهادة شفوية وأن تصدر أمام القضاء طبقا للأوضاع المقررة قانونا، فلا عبرة بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج المحكمة، ويعتمد بالشهادة التي تكون وفقا للإجراءات التي يتطلبها القانون.

2– كما يجب أن تؤدي الشهادة بعد حلف اليمين القانونية، فحلف الشاهد اليمين تعد من أهم الضمانات التي تمنح للشهادة الثقة وقوة في الإثبات.[2]

3– ويشترط في موضوع الشهادة ان تتوفر فيه الشروط العامة في محل الإثبات، فيجب أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها ويكون متعلق بالدعوى منتجة فيها وحائزة للإثبات قانونا.

4– كما يجب أن تنصب الشهادة على عرض الوقائع التي يعرضها الشاهد وليس على إبداء رأي فيها أو إستخلاص النتائج.[3]

[1] الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] حسان دواجي سميرة، المرجع السابق، ص 23

[3] العبودي عباس، شرح أحكام القانون الإثبات المدني، دار النشر لثقافة والتوزيع، عمان، 1999، ص 240

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

1- أن يكون كامل ألأهلية أي بالغ سن الرشد القانوني المحدد بـ 19 سنة: ومتمع بكامل قدراته العقلية حتى تكون شهادته مقبولة أمام القضاء بعد أدائه حلف اليمين على أنه يقول غير الحق وإلاّ تكون شهادته باطلة.[1]

2- ألا يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية لم يقضي مدتها بعد، غير أنه يمكن سماع شهادته على سبيل الإستدلال فقط.

3- ألا يكون الشاهد ممنوعا من الشهادة لأنه هناك اشخاص لا يجوز سماعهم كشهود: مثل إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع الخصوم – لايجوز كذلك سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية ولا يجوز قبول شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم إلا في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.[2]

المبحث الثاني: القرائن القضائية

إن القرينة هي دليل منطقي، حيث أنه عندما يتعذر الإثبات على المدعي بالكتابة أو الشهود، فلا مناص له من اللجوء إلى المنطق، وهذا الأخير هو المجرى الغالب للأمور.

وتنقسم القرائن إلى نوعين، قرائن قانونية وقرائن قضائية لكن نحن مايهمنا والذي سوف نتناوله في هذا المبحث هو القرائن القضائية فقط كونها تعد طريق من طرق الإثبات العادية عكس القرائن القانونية التي هي طريق من طرق الإثبات الغير القانونية والتي سوف نتناولها في الباب الثاني في فصله الثاني، إذن في هذا المبحث لدينا مطلبين الأول سوف يشمل تعريف

[1] دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود، وفق أحكام الشريعة والقانون وماستقر عليه القضاء المحكمة العليا، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2005، ص 70

[2] حسان دواجي سميرة، المرجع السابق، ص 22-23

القرائن القضائية وخصائصها أما المطلب الثاني يشمل الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية وحجيتها.

المطلب الأول: تعريف القرائن القضائية وخصائصها

الفرع الأول: تعريف القرائن القضائية

أولا: التعريف القانوني

لم يعطي المشرع الجزائري أي تعريف واضح ودقيق لقرائن القضائية لكن نجد بأن المادة 340 من القانون المدني على أنه:" يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

في حين نجد أن المشرع الأردني قد أعطى تعريف في القرائن القضائية من خلال نص المادة 43 من قانون البيانات الأردني، والتي تنص على أنه: " القرائن القضائية هي التي لم ينص عليها القانون، ويستخلصها القاضي في ظروف الدعوى، ويقنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي إستنباط هذه القرائن.

– لايجوز الإثبات بالقرائن القضائي إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة".[1]

فهذه القرائن لم يقررها القانون، كما هي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحيث أن هذا الأخير هو الذي يختار الواقعة الثابتة، والتي تسمى علامة ويقوم فيما بعد القاضي بإستخلاص الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة، وهكذا فإن القرائن القضائية تشكل طريقا من طرق الإثبات العادية.[2]

[1] المادة 43، قانون البيانات الأردني رقم 2005–16، الأحكام المتعلقة بالقرائن القضائية

[2] د. الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 19

ثانيا: التعريف الفقهي:

لقد عرفها الفقه بأنها هي كل مايستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه،[1] فالقرائن القضائية يترك أمر استخلاصها للقاضي، فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه، ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها.[2]

الفرع الثاني: خصائص القرائن القضائية

تتمثل خصائص القرائن القضائية في:

1- القرينة القضائية دليل غير مباشر في الإثبات كونها تقع على واقعة ليست مصدر حق على واقعة أخرى يمكن للقاضي إستنباطها من الواقعة المطلوب إثباتها.[3]

2- القرينة القضائية دليل عقلي أين يتوجب جهد عقلي معتبر لإستنتاج الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة.[4]

3- القرائن القضائية ليس لها طابع إلزامي مقارنة بالقرينة القانونية التي تتمتع بذلك كأصل عام، فإن القرينة القضائية لا تلزم القاضي في تقديرها ول رقابة عليه في ذلك، لأنه يمكن أن يعدل عن تطبيق قرينة في دعوى كان قد سبق أن طبقها في دعوى سابقة حتى وإن تماثلت الظروف في كل الدعويين.[5]

---

[1] فراج مصطفى محمود، طرق الإثبات في القانون الأردني، منشور على الموقع الإلكتروني: www.parraglawwwyer.com

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ، ص162

[3] قوسطو شهرازاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، قسم القانوني العام، سنة 2017/2016، ص 145

[4] بهنوس وسيلة، دحموني ليلة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020/2019، ص 23.

[5] رضا متولي وهدان، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، طبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 224.

4- القرائن القضائية لا تقع تحت الحصر، لأنه كل دعوى مستقلة عن غيرها من الدعاوي يما يتعلق بإستخلاصها القرينة القضائية المعتمد عليها في حل النزاع حتى وإن كانت من نفس النوع وإن كانت الوقائع والظروف تتشابه أيضا فالقاضي يدرس كل قضية على حدى دون الأخذ بغيرها، وبالتالي فالقرائن القضائية لايمكن حصرها.[1]

5- القرائن القضائية جميعها من مرتبة واحدة لجميع القرائن القضائية نفس القوة الدلالة ولها مركز واحد وقوة قانونية واحدة أيضا وحجية فلا تتميز بينها وفقا لذلك.[2]

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية وحجيّتها في الإثبات

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

إن القرائن القضائية تخضع في قبولها إلى أمرين، فهي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، كما أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلاّ في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة أي بسماع الشهود، وهذا ما جاء في نص المادة 340 من القانون المدني المذكورة سابقاً، بما ان القرائن القضائية أو الواقعية أو التي هي من فعل الشخص، هي التي لم يقررها القانون وهي متروكة لتقدير القاضي يتصرف فيها حسب سلطته وهو الذي يستنبط القرينة من خلال علامات.[3]

كما ان القرائن القضائية ه مثل الإثبات بالبينة بالنسبة لقبولها، وهي في ذلك تخضع لنفس الأحكام التي لايجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، كما هي واردة في نص المواد من 333 إلى 336 من القانون المدن المذكورة سابقاً.

وعليه، فحيث لا يجوز الإثبات بالبينة لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، وهكذا فالبينة لا تجوز في إثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على ألف دينا جزائري (1000،00 دج)،

[1] محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004، ص 322

[2] بهنوس وسيلة، دحموني ليلى، المرجع السابق، ص 24

[3] د.الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 100

أو تكون غير محددة القيمة كما لا تجوز في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة.[1]

ومن خلال ما ذكرناه نلاحظ بأن أحكام القرائن كلها منصوص عليها في القانون المدني الجزائري بعد أحكام التي تحكم الإثبات بشهادة الشهود.

الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات

حسب المبدأ العام إن القرائن القضائية هي خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك في حدود معينة فالقاضي أن يقدر المعلومات التي يقدمها له أطراف النزاع، وهذا ما أكدت عليه المادة 340 من القانون المدني، وهذا المبدأ له بعض الجوانب من الناحية العملية، فهو يعفي القاضي من تبرير موقفه، فيما يتعلق بالأخذ بعلامات ما، والتي انصب عليها إقتناعه من دون الإدلاء بالأسباب التي ركز عليها إقناعه.

بحيث أن المشرع لم يجعل أي حد لحرية القاضي، ماعدا ما هو متصل بقبول الإثبات بالقرائن، والذي لا يجوز إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود.

[1] د. الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 101-102.

الباب الثاني:

طـرق الإثبات الغير العادية

تمهيـــــد:

يعتبر الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق لأنه كلما استطاع حامل الحق إثبات مرجعه كلما تمسك الدليل بقوته، وبطبيعة الحال يتم الإثبات بالطرق التي حددها القانون، ومثلما نضم المشرع الجزائري لنا طرق إثبات عادية التي تطرقنا إليها في الباب الأول وأعطاها أهمية، نضم كذلك في نفس الوقت طرق إثبات غير عادية. ألاّ وهي " اليمين والإقرار والقرائن القرائن القانونية"، وكذلك خصص لها مواد في القانون المدني، لكن هذا النوع من الطرق ليس له نفس قوة النوع الأول هو طرق الإثبات العادية ، لأن كل طريق له قوته المحددة في الإثبات العادية، وعليه قسمنا هذا الباب إلى فصلين ليشمل الفصل الأول منه اليمين بنوعيه، عالجنا النوع الأول وهو اليمين الحاسمة في المبحث الأول أما النوع الثاني وهو اليمين المتممة عالجناه في المبحث الثاني من هذا الفصل، أما الفصل الثاني من هذا الباب خصصناه للإقرار والقرائن القانونية، عالجنا الإقرار في المبحث الأول أما القرائن القانونية عالجناها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفصل الأول:

اليميـــــن

تمهيد:

اليمين هو إتخاذ الله تعالى شاهداً على صحّة مايقوله الحالف أو على صحّة مايقوله الخصم الآخر، وهي طريق غير عادي للإثبات، واليمين لغة هي الحلف، فيمكن أن تكون هي الوسيلة التي يُحْسَمْ بها النزاع،[1] وتوصف باليمين الحاسمة أو تكون وسيلة لتكملة دليل ناقص وتوصف باليمين المتممة.

إذن ومن خلال ما طرحناه نستنتج بأن اليمين نوعان وهما يمين حاسمة و يمين متممة، ولهذا سوف نعالج في هذا الفصل كل منهما اليمين الحاسمة في المبحث الأول، و اليمين المتممة في المبحث الثاني لتفصيل فيهما أكثر.

المبحث الأول: اليمين الحاسمة

مثلما ذكرنا سابقا أن اليمين نوعان، سوف نعالج في هذا المبحث النوع الأول منها وهي اليمين الحاسمة من خلال تطرق إلى تعريفها وصورها وطبيعتها في المطلب الأول وتوجيهها وشروط قبولها وحجيتها في الإثبات في المطلب الثاني ولكل مطلب فروع بطبيعة الحال.

المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وصورها وطبيعتها

في هذا المطلب سوف نتطرق فيه إلى فرعين، الفرع الأول نعرّف فيه اليمين الحاسمة مع ذكر صورها، والفرع الثاني سوف نذكر طبيعتها.

[1] الدكتور أنور سلطان، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة وصورها

أولاً: تعريف اليمين الحاسمة

أ- التعريف القانوني:

لم يرد أي تعريف في القانون المدني لليمين الحاسمة لكن نجد بأن المشرع الجزائري قد نضمها في المواد 343 إلى غاية المادة 347 من القانون المدني الجزائري، بحيث نجد أن المادة 343 منه قد أكدت في نصها على أنّه:" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...".[1]

إذن ومن خلال نص المادة يتضح بأن اليمين الحاسمة هي التي يؤديها الخصم بتوجيه من الخصم الآخر، وهذا من أجل حسم النزاع ومن أجل صحة الادعاء، وعليه فإن حكم القاضي هو موقوف على تأدية نفس اليمين أو نكولها، وتعتبر اليمين الحاسمة حقا خاصا بالخصم،[2] وسميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع وتقطعه.[3]

ب- التعريف الفقهي:

لقد عرف الفقه اليمين الحاسمة بأنها هي التي توجه من أحد الخصمين إلى خصمه لحسم النزاع وهي لا تكون إلا بأمر القاضي وبالصيغة التي تقررها المحكمة، ولايستطيع القاضي توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ويجوز لكل واحد من الخصمين توجيهها وفي هذه الحالة لايجوز لمن طلب اليمين ردها أو الرجوع عنها.[4]

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 85

[3] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 65

[4] د.محمد حسين منصور، قانون الإثبات : مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 242

ثانيا: صور اليمين الحاسمة:

إن اليمين الحاسمة صورة وهي يمين الإستيثاق وهي يمين حاسمة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه في حالات خاصة حدّدتها المادة 312 من القانون المدني التي جاء في نصها على أنه:" تتقادم بسنة واحدة الحقوق التالية:

- حقوق التجار والصناع عن الأشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم وكل ما صرفوه لحساب عملائهم؛
- المبالغ المستحقة للعمال أو الأجراء الآخرون مقابل عملهم؛

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين على أنهم لايعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

- يتضح من المادة أن يمين الإستيثاق يوجهها القاضي من تلقاء نفسه في حالتين"

1- توجيه يمين الإستيثاق لمن يتمسك بالتقادم المسقط في الحالات المذكورة في المادة 312 المذكورة أعلاه، ومؤداها إلى ذمته بريئة ممّا يطالب به دائنو تلك الحالات، وهي يمين حاسمة تقطع النزاع.

2- توجيه اليمين لشخص لا يختصم في الدعوى بصفة شخصية كوصي الوارث إن كان هذا الأخير قاصراً، فالقاعدة أن اليمين لا توجه إلى الوكيل وإنما توجه للأصيل شخصيا، ولكن هذه المادة نصت على الإستثناء الخاص بالوصي على القاصر الذي يؤدي يمينا مفادها عدم علمه بوجود الدين أو علمه بحصول الوفاء.[1]

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 68-69

الفرع الثاني: صيغة اليمين الحاسمة

لصيغة المين صورتان، أولهما عن تحرير الصيغة وثانية عن تغيير الصيغة المقترحة:

أولا: عن تحرير الصيغة:

فهي تتم بواسطة مذكرة يوضح فيها مضمون صيغة اليمين التي تعرض عل الخصم، وبما أن اليمين الحاسمة قد تحسم النزاع نهائيا، فلا يجوز للخصم الذي يوجهها أن يتقدم بتحفظات من أجل تقديم وسائل أخرى للإثبات فيما بعد.

ثانيا: عن تغيير الصيغة المقترحة:

لا يمكن تعديل الصيغة المقترحة، وأن الحكم الذي يأمر بأداء اليمين حسب الصيغة المقترحة، يتمسك بها، على أنه تأدية اليمين هي بمثابة تنفيذ صلح قائم على حسم النزاع نهائيا، ولابد أن يتم التنفيذ وفقا للصيغة المقترحة ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يعدل تلقائيا، من صيغة اليمين المقترحة كما أنه لا يجوز للخصم أن يعدلها.[1]

المطلب الثاني: توجيه اليمين الحاسمة وشروط قبولها وأثار توجيهها

في هذا المطلب سوف نتطرق فيه إلى فرعين الأول نعالج فيه توجيه اليمين الحاسمة وشروط قبولها، والفرع الثاني خصصناه لحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة وشروط قبولها

أولا: توجيه اليمين الحاسمة

لقد تضمنت المادة 343 من القانون المدني أحكام توجيه اليمين الحاسمة بنصها:" يجوز

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 91

لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

– ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها عل خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين"[1].

ومن نص المادة يمكن أن نستخلص الأحكام التالية:

1– للأطراف المتخاصمة وحدها حق توجيه اليمين (لايجوز للقاضي توجييها من تلقاء نفسه)؛

2– توجه اليمين للخصم شخصيا لأنها مرتبطة بذمته وهذا يعني عدم جواز توجيهها للوكيل أو النائب القانوني، ويشترط فيمن وجهها أو ردها شروط التصرف من أهلية كاملة و إرادة غير معيبة مع الأخذ بقاعدة " النكول بالنكول تصديق للناكل الأول"؛

3– لا يجوز للوكيل توجيه اليمين الحاسمة لخصم نيابة عن موكله إلاّ بمقتضى وكالة خاصة،[2]تطبيقا لنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:" لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من اعمال الإدارة ولاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

ثانيا: شروط قبول اليمين الحاسمة

لقد نصت المادة 344 من القانون المدني على أنه:" لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانتا غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها".[3]

[1] الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 66

[3] الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقاً

ومن خلال نص المادة يمكن إستخلاص شروط قبول اليمين الحاسمة وهي كالتالي:

1- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى وغير مخالفة للنظام العام:

ومعناه أن تكون الواقعة موضوع النزاع في حالة ثبوتها فاصلة النزاع، بحيث إذا انصبت عليها اليمين حسمت النزاع، وبناءاً على ذلك إذا لم تكن الواقعة فاصلة في الدعوى فإن اليمين لا تقبل. كما لا تقبل اليمين إذا كانت الواقعة مخالفة للنظام العام، ومثالها توجيه اليمين بشأن الدين نشأ من قمار، أو بشأن واقعة فصل فيها القضاء بحكم حائز لقوة الشي المقضي به، أو تصرف يشترط القانون لقيامه ركن التشكيلة كبيع العقار مثلاً، أو توجيه اليمين فيما يخالف ماهو مدون بمحرر رسمي.

2- تعلق الواقعة بشخص الحالف:

فإن لم تكن متعلقة بشخص حالف انصبت على مجرد علمه بها، ويعتبر هذا الشرط منطقيا بحكم أن الذي يوجه اليمين يحتكم إلى ذمة خصمه ويناشد ضميره بالميل إلى الحق وقول الحقيقة، ولا يمكن للحالف أن يوفي بهذا الطلب إلا إذا تعلق الأمر بشخصه فيؤدي اليمين على وجود أو عدم وجود الواقعة موضوع النزاع، ومثال ذلك كأن يحلف المدعي على أنه أقرض المدعي عليه مبلغاً معينا وكأن يؤدي المدعي عليها يمينا ينفي فيها حصوله على أي قرض من المدعي.

أما إذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين بل كانت متعلقة بشخص غيره توجه غليه يمين العلم، أي يؤدي اليمين على عدم علمه بالواقعة المنسوبة إليه غيره كالوارث الذي يطلب يحلف على عدم علمه بمدوينية مورثه لشخص يطالب بدين، ويمين العلم هي نوع من أنواع اليمين الحاسمة.

وتجدر الإشارة أن توجيه اليمين الحاسمة غير مقيد بوقت معين، فيجوز توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي،[1] وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 349 من القانون المدني بقولها:" ويجوز ان توجه اليمين الحاسمة في اية حالة كانت عليها الدعوى".

الفرع الثاني: أثار توجيه اليمين الحاسمة:

إن آثار اليمين الحاسمة هي ثلاث بالنسبة لمن وجهها وبالنسبة لمن وجهت إليه اليمين وبالنسبة للغير والخصمين.

أولا: أثار اليمين بالنسبة لمن وجهها:

تنص المادة 345 من القانون المدني على انه:" لايجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك من قبل خصمه حلف تلك اليمين".[2]

ومقتضى هذا النص أنه لاجوز الرجوع في توجيه اليمين أو ردها إذا ماقبل الخصم أدائها، وبناءاً على ذلك يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع عن هذا التوجيه طالما ان خصمه لم يعلن قبول الحلف، وكذلك من رد اليمين يستطيع أن يرجع عن هذا الرد طالما أنه من ردت عليه لم يعلن قبولها أو نكولها، وتبقى موجهة لمن ردها، ويقبل الرجوع ولو بعد صدور الحكم بالحلف لأن العبرة بإعلان الإستعداد للحل، فإن إستعداد الخصم لأداء اليمين إمتنع على خصمه أن يرجع عن هذا التوجيه و إلا خسر دعواه، والإستعداد قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً كما في حالة يمك حضور من وجهت إليه اليمين للجلسة المحددة للحلف، غير أن هناك حالة يمكن فيها

[1] د. مامون عبد كريم، المرجع السابق، ص ص 67-68

[2] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مذكور سابقا

الرجوع في توجيه اليمين رغم إستعداد بالموجه إليه اليمين للحلف إذا كان موجهها ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بغلط في الواقع أو تدليس أو إكراه.

ثانيا: أثار اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين:

عند توجيه اليمين للخصم فإن له أن يتخذ تجاهها موقفا واحداً من بين ثلاث وهي إما أن يحلف أو ينكل أو يردها على من وجهها، وعلى هذا الأخير بدوره إما ان يحلف أو ينكل.

1- الحلف:

إذا حلف الخصم الذي وجهت له اليمين إنحسم النزاع بينه وبين خصمه وخسر هذا الأخير دعواه لزوماً بحكم نهائي، ويعني ذلك أنه لايجوز لمن وجه اليمين أن يقدم دعوى جديدة بأدلة أخرى أو يطعن في حكم اليمين، بالإستئناف طبقاً لما جاء في نص المادة 346 من القانون المدني على أنه:" لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ...".

ولكن إذا تبث بحكم جزائي كذب في اليمين التي أداها من وجهت إليه، يجوز لمن وجهها أن يطعن في الحكم الذي بنيا على اليمين الكاذبة بشرط أن يكون أمد الطعن لا يزال قائماً أو يرفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من واقعة اليمين الكاذبة، وهو الإستثناء الذي نصت عليه المادة 346 من القانون المدني على أنه:" إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

ويستفاد كذلك من هذا النص أن الخصم الذي يخسر دعواه بسبب اليمين الكاذبة لايجوز له التأسيس كطرف مدني في الدعوى الجزائية ضد مرتكب جريمة اليمين الكاذبة وإنما عليه اللجوء إلى القضاء المدني.[1]

2- **النكول:**

والمقصود به رفض أداء اليمين من قبل الشخص الموجهة إليه من خصمه، والنكول يؤدي إلى خسران الدعوى، بمعنى يحكم على الناكل بما طلبه المدعي في دعواه، والنكول قد يكون صريح كما يمكن أن يكون ضمنياً كإمتناعه عن حضور جلسة أداء اليمين وهذا طبقا لنص المادة 347 من القانون المدني عل أنه:" كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه".

3- **الرد:**

لقد نصت عليه المادة 343 في فقرتها الثانية على أنه:" ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لايجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لايشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

ومن خلال نص المادة يمكننا إستخلاص مايلي:

أ- إذا لم يقم من وجهت إليه اليمين بأدائها أو الكول عنها يمكنه ردها على من وجهها إليه وعلى هذا الأخير أن يسلك أحد الطريقين من هذا الرد، إما أن يحلف ويكسب دعواه، وإمّا أن ينكل عنها ويخسر دعواه تطبيقا لقاعدة " النكول بالنكول تصديقا للناكل الأول".

ب- يشترط لرد اليمين أن تتكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين كما إذا وجه أحدهم اليمين إلى مدينه دين معين فيرد على موجهها مدعيا أنه وفي الدين، فهنا واقعة الدين مشتركة

[1] – د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 69-70

بين الطرفين، أما إذا لم تكن الواقعة مشتركة بين الخصمين، كأن تستغل بشخص من وجهت إليه فلا يجوز ردها كالوارث الذي يوجه اليمين إلى مدين مورثه، فإن المدين لا يجوز رد اليمين على الوارث، لأن الدين متعلق بشخص مورثه وليس بشخصه هو.

ج- يجوز لمن رد اليمين أن يرجع عن رده طالما لم يقبل الخصم الحلف، فإذا قبل الخصم أداء اليمين إمتنع عليه الرجوع عن الرد وخسر دعواه، وهذا ماتقصده المادة 345 من القانون المدني في نصها على أنه:" لايجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين"[1].

ثالثا: اثار اليمين بالنسبة للغير والخصمين:

لقد نصت المادة 347 من القانون المدني على أنه: " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه".

وعليه يستفاد من نص هذه المادة مايلي:

1- إذا وجه المدعي اليمين إلى خصمه فنكل عنها دون ردها على المدعي خصر دعواه وحكم لصالح المدعي،

2- إذا رد من وجهت له اليمين إلى خصمه، أي قام المدعي عليه بردها على المدعي فنكل عنها هذا الأخير حكم القاضي لصالح المدعي عليه تطبيقا للقاعدة " النكول بالنكول تصديقا للناكل الأول ".

3- اثار اليمين لا تتحقق إلا إذا كان هناك تضامن بين الدائنين وتضامن بين المدينين، ووجهت لأحدهم اليمين فحينئذ تطبق النيابة التبادلية فيما ينفع فيما لايضر.[2]

[1] د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 70-71

[2] د.مامون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 71-72

المبحث الثاني: اليمين المتممة

في هذا المبحث سوف نعالج النوع الثاني من اليمين ألا وهي اليمين المتممة من خلال تطرق إلى تعريفها وصورها ومصدر توجيهها في المطلب الأول، وشروط وأثار توجيهها في المطلب الثاني، وللكل مطلب فروع خاصة به.

المطلب الأول: تعريف اليمين المتممة وصورها ومصدر توجيهها

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى فرعين، الفرع الأول نعالج فيه تعريف وصور اليمين المتممة، أما الفرع الثاني نتركه لمصدر توجيهها.

الفرع الأول: تعريف اليمين المتممة وصورها

أولا: تعريف اليمين المتممة

01- التعريف القانوني:

لم يرد في القانون المدني أي تعريف لليمين المتممة، لكن تجد بأن المشرع الجزائري قد

نضمها في المواد من 348 إلى غاية المادة 350 من القانون المدني الجزائري، بحيث نجد أن المادة 348 منه قد نصت على أنه: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".[1]

إذن ومن خلال نص المادة نستخلص بأن اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها.[2]

[1] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] محمد زهدور المرجع السابق، ص 66

2- التعريف الفقهي:

لقد تعددت التعاريف الفقهية لليمين المتممة نذكر منها:

أ- اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليل غير كافي على دعواه ليتمم الدليل باليمين.[1]

ب- اليمين المتممة هي واقعة مادية يلجأ إليها القاضي إستكمالاً منه لأدلة ناقصة في الدعوى، أو بالتوكيد لأدلة أحد الخصوم إذا كان إدعاءه قريب الإحتمال.[2]

ج- اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم في الدعوى ليستكمل بها إقتناعه، فهي كما يتضح من إسمها لا تُوجه إلاّ إذا كان هناك دليل ناقص ويريد القاضي تكملته، ولا توجه إذا لم يكن هناك دليلاً أصلاً، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لليمين الحاسمة حيث تقوم وحدها كدليل يستبعد أي دليل آخر.[3]

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن توجيه اليمين المتممة هو تعزيز قناعة القاضي في الأدلة المقدمة من أحد الخصوم من الضمير وليس لإيجاد دليل لصالح أحد الخصوم.[4]

ثانيا: صور اليمين المتممة

إن اليمين المتممة صورة وهي يمين التقويم وتقابل يمين الإستيثاق التي هي صورة من صور اليمين الحاسمة، ولقد نص المشرع الجزائري على يمين التقويم في المادة 350 من القانون

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 02، نظرية الإلتزام بوجه عام للإثبات- أثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص21

[2] أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007، ص261

[3] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2008، ص 22

[4] بهنوس سهاد ومحمل أحلام، المرجع السابق ، ص 22

المدني التي نصت على أنه: " لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى، ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه"[1].

– يفهم من نص المادة أن يمين التقويم توجه من القاضي وحده شأنها شأن اليمين المتممة ويكون موضوعها " قيمة الشيء المطالب به"، التي تكون غير معروفة، اذا استحال رده عينا كما إذا سرق أو هلك ولم تعرف قيمته، ففي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى يمين التقويم لتحديد قيمة المدعي به.

غير أنه يمين التقويم مقيدة بشرطين، وهما:

1– استحالة تقدير قيمة الشيء المطالب به بطريقة أخرى غير اليمين؛

2– وضع حد أقصى للقيمة التي يؤدي المدعي اليمين عليها، ومع ذلك أن التقويم غير متروك لرغبة المدعي وإنما على القاضي أن يضع حداً لهذه القيمة ويقوم المدعي بتزكيتها بيمينه، وللقاضي في هذا الشأن الإعتماد على عدة معايير في تحديد الحد الأقصى للقيمة، ومنها سلوك المدعي، أخلاقه ومهنته، مركزه الإجتماعي وسمعته وغير ذلك من العناصر التي تجعله يثق أو لا يثق في إدعاءات المدعي.

الفرع الثاني: مصدر توجيه اليمين المتممة

يتضح من نص المادة 348 من القانون المدني المذكورة سابقا ان اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليكمل بها إقتناعه، وهو بذلك يقوم بعمل إيجابي في الإثبات على خلاف الأصل الذي هو حياذ القاضي بالنسبة لأدلة الإثبات.

[1] الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

ويتمتع القاضي في توجيه اليمين المتممة بسلطة تقديرية كاملة سواء من حيث توجيهها أو عدم توجيهها، أضف على ذلك النكول عنها من قبل أحد الخصوم لايعني بالضرورة الحكم ضده، وإنما كل مافي الأمر أن ادلة الدعوى تبقى ناقصة، كما أنه هل يملك لمن وجهت إليه اليمين المتممة ردها على خصمه كما هو الحال في اليمين الحاسمة،[1] وذلك تطبيقا لنص المادة 349 التي تنص على أنه: " لايجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه ".

كما أن للقاضي سلطة إختيار من يوجه إليه اليمين المتممة وإن يتم ذلك عادة بناءاً على أسباب موضوعية، فقد يوجه اليمين إلى أحد الخصوم الذي يقدم دليلاً أقوى، وإذا تعادلت الأدلة يكون المدعي عليه أولى بأن توجه إليه اليمين.

وكذلك لا يجوز للقاضي توجيه اليمين إلى الخصمين معاً في نفس الوقت.

المطلب الثاني: شروط توجيه اليمين المتممة وآثار توجيهها

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى فرعين الأول يتضمن شروط اليمين المتممة و الفرع الثاني سوف نخصصه لأثار توجيهها.

الفرع الأول: شروط توجيه اليمين المتممة

لقد نص المادة 348 من القانون المدني في فقرتها الثانية على انه:" يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليلا كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

إذن ومن خلال نص المادة نجد بأنها إشترطت شرطين أساسيين لتوجيه اليمين المتممة وهما:

- ألا يكون في الدعوى دليل كامل؛

[1] د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 73-74-75-75

- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

أولا: الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل

وهو شرط منطقي بحكم أن اليمين المتممة كما يدل عليها اسمها هي متممة ومكملة لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى ولكنها غير كافية في النزاع، وبناءاً عليه فلا يجوز توجيه اليمين المتممة إذا كانت الأدلة المقدمة كافية لإثبات الحقوق المتنازع عليها، وعلى القاضي أن يحكم وفقاً للأدلة المقدمة ويمنع عليه اللجوء إلى اليمين المتممة بسبب عدم وجود الحاجة إليها.[1]

ثانيا: الشرط الثاني ألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل

بحكم ان اليمين المتممة تكمل الأدلة الناقصة، فإن خلو الدعوى من أي دليل يجعل اليمين المتممة غير ممكنة، لأنها تبقى الدليل الوحيد وهذا غير جائز على خلاف اليمين الحاسمة ، غير أن الدليل الناقص أو ما يسمى ببداية الثبوت القانوني يختلف بإختلاف الواقعة محل الإثبات، فإذا كانت ما يمكن إثباته بالبينة اعتبرت البينة بداية الثبوت القانوني، ويكون نفس الحكم بالنسبة للواقعة التي يمكن إثباتها بالقرائن ومثالها وجود واقعة يتطلب القانون ثبوتها بالكتابة غير أنه وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الكتابة ووجدت بالمقابل قرائن دلت على ثبوت هذه الواقعة، ففي هذه الحالة يمكن إعتبار القرينة بداية ثبوت قانوني ويجوز توجيه اليمين المتممة لتكملة الأدلة.

بحيث ان اليمين المتممة مجالها القضاء المدني والتجاري، فلا يجوز توجيهها أمام القضاء الإداري أو الجنائي، ويجوز من جهة أخرى شأنها شأن اليمين الحاسمة توجيهها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، طالما لم يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.[2]

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 74

[2] دمحمد زهدور، المرجع السابق، ص 68

الفرع الثاني: أثار توجيه اليمين المتممة

خلافا لليمين الحاسمة التي تجعل حد للنزاع، فإن اليمين المتممة لا تضع حدا للنزاع الزمني، ذلك أن القاضي غير مقيد باليمين قد يقضي بها ويستفيد الحالف من حلفه، كما له أن يحكم ضد الحالف، مع العلم أنه إذا ظهرت أدلة جديدة منتجة في الدعوى حكم بها القاضي حتى ولو كانت مخالفة لنتيجة اليمين التي أداها الخصم، ومن جهة أخرى يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين المتممة التي حلفها الخصم، وله أن يطلب التعويض عن الضرر الذي مسّه من جراء اليمين الكاذبة سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي.[1]

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص75

الفصل الثاني:

الإقرار والقرائن القانونية

تمهيد:

إن كل من الإقرار والقرائن القانونية طريق غير عادي للإثبات، بحيث تكمن أهمية الإقرار كونه يجعل المُقِر يعترف بنفسه ليجعل الواقعة أو العمل القانوني المدعي به غير متنازع فيه ويجعله بالتالي في غير حاجة على دليل عليه، ولهذا أعتبر طريقا غير عادي للإثبات.

أما القرائن القانونية لها أهمية كون ان المشرع وضعها وجعل سندها هو النص القانوني، وتجدر الإشارة بأنه لكل من الإقرار والقرائن القانونية أنواع ولذلك جعلنا لهذا الفصل مبحثين، الأول خصصناه للإقرار وقسمناه هو بدوره إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب ألأول إلى تعريف الإقرار مع ذكر أنواع، أما المطلب الثاني فخصصناه لحجية لإثبات، أما المبحث الثاني فخخناه للقرائن القانونية، وهو أيضا بدوره قسمناه إلى مطلبين، بحيث تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف القرائن القانونية وغاية المشرع من اللجوء إليها، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى ذكر أنواعها.

المبحث الأول: الإقرار

في هذا المبحث سوف نعالج الإقرار من خلال التطرق إلى تعريف وذكر انواعه وهما الإقرار القضائي والإقرار الغير القضائي هذا في المطلب الأول، وحجتهم في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الإقرار وأنواعه

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف الإقرار في الفرع الأول وذكر أنواعه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: التعريف القانوني:

نجد أن المشرع الجزائري نعرض لتعريف الإقرار من خلال نص المادة 341 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

أما المادة 342 تنص على أنه: "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".[1]

وعليه ومن خلال نص المادتين نستنتج بأن الإقرار يشكل من خلال مضمونه وبالنسبة لشخص الصادر منه أمرا ليس في صالح المُقر، بحيث أنه لا يخدم مصلحة المُقر، بالعكس فهو يعزز طلب الخصم ولذا اعتبر أحسن دليل بصفته سيد الأدلة.[2]

ثانيا: التعريف القانوني:

لقد عرّف الفقه الإقرار على أنه هو إعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثار قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه.[3]ويعتبر الإقرار من أهم طرق الإثبات نسبة على القول الشهير " الإعتراف سيد الأدلة " وهو نوعان الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي.

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

للإقرار نوعان الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي

[1] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 76

[3] الدكتور عبد المنعم فرج العدة، الإثبات في المواد المدنية، 1955، ص 6

أولا: الإقرار القضائي:

1- تعريف الإقرار القضائي:

أ- التعريف القانوني:

لقد نصت عليه المادة 341 من القانون المدني على أن الإقرار: " الإقرار هو إعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".[1]

من خلال نص المادة يتبين بأن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً واضحاً للإقرار القضائي، لكن نجد بأنه قدم لنا جملة من الشروط لقيام الإقرار القضائي، بمعنى أن المشرع قد عرّفه عن طريق شروطه.

ب- التعريف الفقهي:

لقد تعدّدت التعاريف الفقهية ولقد عرّف الإقرار القضائي بأكثر من تعريف فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: " إخبار الخصم أمام المحكمة بحقٍ عليه لآخر".[2]

وذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يُدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ".[3]

3-شروط الإقرار القضائي:

من خلال نص المادة 341 من القانون المدني المذكورة سابقا، يتضح بأنه للإقرار القضائي 03 شروط رئيسية وهي:

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] د.سعدون العامري،÷ موجز نظرية الإثبات، مطبعة العارف، بغداد، 1966، ص 107

[3] د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 365

أ- وجوب صدور الإقرار من الخصم؛

ب- أن يتم الإقرار أمام القضاء؛

ج- أن يتم الإقرار اثناء سير الدعوى .

أ- وجوب صدور الإقرار من الخصم:

وهذا شرط منطقي، إذ لا يعتبر إقراراً مايعترف به شخص آخر غير المدعي عليه، بل قد يعتبر ذلك من قبل الشهادة إذا توفرت شروطها، غير أن الوكيل إذا كانت له وكالة خاصة صادرة من صاب الشأن الذي تتعلق به وقائع النزاع دون غيره من الأشخاص.[1]

ب- أن يتم الإقرار أمام القضاء:

سواء تم ذلك شفويا في الجلسة او اثناء التحقيق أو البحث أو الإستجواب أو كان كتابيا مقدماً في شكل مذكرات أو طلبات معلنة للخصم في الدعوى موضوع الإقرار، ويدخل ضمن هذا الشرط ان تكون الجهة القضائية مختصة نوعياً أو وظيفياً.[2]

أما الإقرار الصادر امام النيابة العامة، أو ماتم أمام الإدارة، أو ماتم أمام موظف آخر لا شأن له بالفصل في النزاع المطروح، لا يعتبر إقرارا قضائيا إذ يجب أن يتم الإقرار أمام الجهة الفاصلة في النزاع.

ج- أن يتم الإقرار اثناء سير الدعوى:

معناه ان الإقرار الذي يتم أمام القاضي، ولا يخص موضوع الدعوى بأن ينصب على نزاع

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 123

[2] د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 61

غير النزاع المطروح، لايعتبر بمثابة إقرار قضائي بل إقرار غير قضائي، كما أن الإقرار الذي صدر في منازعة سابقة لا يمكن التمسك به كإقرار قضائي بصدد منازعة جديدة.[1]

ثانيا: الإقرار الغير القضائي:

1- تعريف الإقرار الغير القضائي:

إذا كان الإقرار القضائي، يتم امام القضاء ويكون متصلاً بموضوع الدعوى، فإن الإقرار الغير القضائي هو الإعتراف الذي يتم خارج القضاء، أو يتم أمام القضاء، ولكنه لا يتصل بموضوع الدعوى المعروضة.

والإقرار الغير القضائي، يقع عبء إثباته على من يدعي وجوده،[2] إذن ومنخ يتضح بأنه هو الذي لم يتم امام القضاء ولم يكن جزءاً في دعوى متعلقة بموضوعه.[3]

2- أحكام الإقرار الغير القضائي:

ليس هناك شكلا خاصا بالإقرار غير القضائي، فقد يتم بصورة شفوية خلال مناقشة عامة أو مدوناً في أي ورقة لا تكون معدة للإثبات أساسا، وهذا هو الفرق الساسي بين الإقرار غير القضائي والسند المكتوب المعد للإثبات، إذ يصدر الإقرار لاحقاً عند الواقعة المراد إثباتها في حين السند الكتابي ينشئ مع التصرف القانوني لغرض إثباته إذا وقع نزاه بشأن وجوده لاحقاً، وقد صبح الإقرار غير القضائي إقراراً قضائياً إذ جدده المقر أمام القضاء بمناسبة الدعوى المقامة عليها والمتعلقة بموضوعه.[4]

---

[1] سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 123-124

[2] سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص 127

[3] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 57

[4] . مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 63

المطلب الثاني: حجية الإقرار القضائي وحجية الإقرار غير القضائي في الإثبات

لكل من الإقرار القضائي والغير القضائي حجية، أي قوة في الإثبات وهذا ماسوف نتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حجية الإقرار القضائي في الإثبات

لهذا النوع من الإقرار حجتان من ناحية أنه حجية قاطعة ومن ناحية عدم جواز تجزئته.

أولا: الإقرار حجة قاطعة:

1- يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر، وهو الحكم الأول والأساسي الذي يمكن ملاحظته

في الفقرة الأولى من المادة 342 التي تنص على أنه: " الإقرار حجة قاطعة على المقر". بحيث يكون الإقرار حجة قائمة بذاتها، ويكون القاضي ملزماً بالأخذ به وليس له ان يطلب من الخصم إقامة دليل آخر.

2- يشترط في المقر لكي يكون لإقراره هذه الحجية ما يشترط عادة في المتصرف التصرف القانوني من أهلية أداء كاملة وإرادة سالمة من العيوب، فإذا كان المقر ناقص الأهلية أو عيُبِتْ إرادته بغلط أو تدليس فلا يعتد بإقراره.[1]

3- تنصرف اثار الإقرار إلى الأشخاص الذين تنصرف إليهم اثار التصرفات القانونية، ويعني ذلك أن أثر الإقرار ينصرف إلى المقر نفسه أو إلى خلفه العام وخلفه الخاص.

4- يمكن لكل من له مصلحة أن يقيم الدليل على عدم صحة الإقرار إذا تم هذتا الإقرار في حالات معينة، كإعتراف المريض مرض الموت بمديونيته لشخص غير وارث، يجوز للورثة في هذا المثال إقامة الدليل على صدور الإقرار في مرض الموت لغرض إخضاعه لأحكام الوصية.

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 61

ثانيا: عدم جواز تجزئة الإقرار:

بحيث نجد أن المادة 342 من القانون المدني في فقرتها الثانية نصت على أنه: " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

إذن من خلال نص المادة نجد إأنه نص صراحة إما ألأخذ بالإقرار كله أو تركه كله، فلا يجوز للمقر له أن يأخذ ماينفعه ويترك مايضره من إقرار خصمه.

غير أنه لهذه القاعدة استثناء خاص بحالة تعدد الوقائع في الإقرار حينما لا يوجد بين هذه الوقائع تلازما وارتباطا، وبناءاً على ذلك إذا وجد في إقرار المدين اعترافا بواقعتين وكانتا مترابطتين ارتباطا عضويا، بحيث تكون الواقعة الثانية نتيجة الأولى، فالإقرار هنا لا يقبل التجزئة، ومثاله إقرار المدين بالدين وفي نفس الوقت يقر بواقعة أخرى مفادها أنه وفى هذا الدين، فإن الواقعة الوفاء بالدين واقعة إضافية لواقعة الدين وبين الواقعتين ارتباطا يجعل من واقعة الوفاء نتيجة لواقعة الدين، بإعتبار أنه لا يكون هناك وفاء إل إذا وجد دين، وعليه لا يجوز للدائن ألأخذ بالواقعة الأولى وهي اعتراف مدينه بالدين ويترك الواقعة الثانية التي هي إقراره بالوفاء به.[1]

أما إذا كانت الوقائع غير مترابطة بحي لا يمكن إعتبار الواقعة الثانية نتيجة للأولى، فإن إقرار يمكن تجزئته وهي الحالة التي ذهبت إليها صراحة المادة 342 من القانون المدني المذكورة سابقا، ومثالها إقرار المدين بالدين، ويقر بواقعة ثانية مفادها انقضاء الدين بالمقاصة، فإقرار المدين بالمقاصة هي واقعة غير مستلزمة وغير مرتبطة بوجود الدين الأصلي موضوع النزاع، لذلك يجوز تجزئة إقرار المدين في هذه الحالة، ويجب على المدين المقر إقامة الدليل على وجود المقاصة، أي وجود دين له في ذمة خصمه لإمكان تبرئة ذمته من الدين المطالب بالوفاء به.

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص62

الفرع الثاني: حجية الإقرار الغير القضائي في الإثبات

لم يتعرض المشرع الجزائري بحجية الإقرار غير القضائي لما يستنتج منه أن الإعتراف غير القضائي ليس له الحجية المقررة للإعتراف القضائي وأن الأمر يبقى متروكا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فله الأخذ به أو تركه حسب الأحوال، كما يمكنه الأخذ به كله أو تجزئته حسب مايراه مناسباً.[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري كذلك لم يتعرض لحجية الإقرار غير القضائي، بحيث نجد أن قانون الإثبات المصري اقتصر فقط على تنظيم حجية الإقرار القضائي، ولم يتعرض لحجية الإقرار غير القضائي، ولذا استقر قصاء محكمة النقض على إخضاع حجية هذا الإقرار الأخير لتقدير القاضي، وهو ما أخذ به قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في المادة 216 التي تقر أنه: " يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار".

يتبين لنا من ذلك انه ماقضت به محكمة النقص من ان الإقرار المكتوب الذي يصدر في غير مجلس القضاء كالصادرة في دعوى أخرى لايكون ملزما حتما بل يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملا،[2] أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما يجوز ألا يأخذ به أصلاً.

[1] د. مامون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص63

[2] د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 213.

المبحث الثاني: القرائن القانونية

هذا المبحث سوف يتضمن مطلبين، المطلب الأول نتطرق فيه إلى تعريف القرائن القانونية وغاية المشرع الجزائري من اللجوء إليها، أما المطلب الثاني سوف نتطرق على أنواع القرائن القانونية.

المطلب الأول: تعريف القرائن القانونية وغاية المشرع الجزائري من اللجوء إليها

سوف نعالج في هذا المطلب تعريف القرائن القانونية في الفرع الأول، أما غاية المشرع الجزائري من اللجوء إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف القرائن القانونية

أولا: التعريف القانوني

لقد نصت عليها المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه:" القرينة القانونية تُغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[1]

من خلال نص المادة يتبين لنا بأنها وسيلة من وسائل صياغة القاعدة القانونية ولها دور أساسي يتمثل في إثبات حقوق ومراكز قانونية، كما أنها عنصر يشرح إرادة المشرع بإقامة القواعد القانونية من حيث بنائها وتحديد مبررات وجودها من جهة أخرى.[2]

ثانيا: التعريف الفقهي:

لقد عرف الفقه القرينة القانونية بأنها هي إفتراض قانوني يجعل ألمر المحتما أو الممكن

[1] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المذكور سابقا

[2] قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 1h1

وقوعه أمراً صحيحاً على وفق ماهو متعارف عليه ومألوف في الحياة، أو وفقا لما يرجعه العقل، ومن خلال هذا التعريف لنا أنها عملية استنتاج فكري.[1]

الفرع الثاني: غاية المشرع الجزائري من اللجوء إلى القرائن القانونية

من الأسباب الرئيسية التي دفعت بالمشرع إلى إعتماد القرائن القانونية حماية المصالح الفردية والجماعية للأفراد، فمن امثلة القرائن القانونية التي قررت حماية المصلحة العامة للقرينة والتي هي الواردة في نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: " الأحكام التي حازت على قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولايجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب". إن هذه المادة خاصة بحجية الأحكام الحائزة لقوة ألمر المقضي به فيما فصلت فيه المحكمة وذلك حماية للمصلحة العامة التي تقتضي توافر الثقة في الأحكام القضائية.

ومن أبرز الأمثلة عن القرائن القانونية المقررة لحماية مصلحة خاصة إفتراض الخطأ لدى حارس الشي ومتولي الرقابة.

المطلب الثاني: أنواع القرائن القانونية

إن القرائن القانونية نوعان، قرائن قانونية بسيطة اليت يجوز إثبات عكسها بحكم أنها مبنية على مجرد الإحتمال المأرجح بين الصحة والخطأ، أما النوع الثاني هو القرائن القانونية القاطعة التي لاجوز إثبات عكسها على أساس أنها تبنى على الراجح الغالب من الأحوال. إذن سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نعالج فيه القرائن القانونية البسيطة والثاني نعالج فيه القرائن القانونية القاطعة.

[1] أ.شكر محمود داو السليم، القرينة القانونية ودورها في التعريف القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد42،كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009، ص 50-51

الفرع الأول: القرائن القانونية البسيطة

الأصل في القرائن أنها بسيطة وهو مايمكن استنتاجه من نص المادة 347 من القانون المدني على انه: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بدليل عكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فطبقاً لهذا النص كل القرائن يمكن إثبات حكمها مالم يجود نص يجعل منها قرينة قاطعة،[1] ومن أمثلة القرائن البسيطة مانصت عليه المادة 98 من القانون المدني على انه: " كل إلتزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، مالم يعم الدليل على غير ذلك...". يتضح من نص المادة لأنه كل إلتزام يفترض أن سببه مشروعاً إلى أن يثبت العكس بالدليل، إذ يلتزم عادة الدائن الذي يطالب بدين معين بإثبات مشروعية سبب إلتزامه إلا إذا أثبت المدين ان سبب هذا الإلتزام كان مشروعاً (دين القمار).

الفرع الثاني: القرائن القانونية القاطعة

وهي القرائن القانونية التي لا يمكن إثبات عكسها ومثالها قرينة الحقيقية القضائي المعبر عنها بقوة الأمر المقضي به. ومعنى ذلك أن الحكم القضائي الفاصل في دعوى معروضة قرينة قانونية قاطعة على صحة مافصل فيه متى أصبح هذا الحكم باتاً، أي بعد إستنفاذه لطرق الطعن القانونية، فلا يجوز بعدئذ للمحكوم عليه أن يثبت مايخالف هذا الحكم حسب ماجاء في نص المادة 338 من القانون المدني التي نصت على أنه: " الأحكام التي حازت قوة الشي المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون تغيير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

[1] د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 88

والحقيقة أن القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة هي قاعدة موضوعية مبنية على قرينة إعتمدها المشرع لجعل حد للخصومات القائمة بين الأفراد بحيث لا تبقى النزاعات أزلية من جهة ولبعث الثقة في الأحكام القضائي من جهة أخرى.[1]

[1] د.مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 89

الخـــــاتمة

الخـــــــاتمة

تناولنا في هذا الموضوع الإثبات في المواد المدنية في التشريع الجزائري وبالتحديد والطرق تطرقنا إلى طرق الإثبات بأنواعها، و من خلال ذلك إتضح لنا أن موضوع طرق الإثبات تنقسم الى قسمين طرق تقليدية و حديثة و يعد الاثبات من المواضيع الحساسة فقد كان وسيبقى موضوع الساعة لارتباط بأهم ما يملكه الإنسان وهو الحق، و هذه الميزة تجعله من بين الدراسات الشيقة والتقنية التي تطل بحاجة لقراءة مستفيضة واسعة في الفكر.

والملاحظ من خلال درستنا لهذا الموضوع أن القانون جعل كلا من الكتابة و شهادة الشهود و القرائن القضائية في مرتبة واحدة من حيث قوة الإثبات، بحيث ما يمكن إثباته بإحدى الطريقتين جاز إثبات بالطريقة الأخرى. وفي حالة عدم إستكمال الوسيلتين المذكورتين لقناعة القاضي، أجاز المشرع اللجوء إلى وسيلة قانونية ثالثة ألا وهي اليمين المتممة أو المكملة لدليل ناقص و ذلك في الحالات التي يجوز إثبات الإدعاء بشهادة الشهود واالقرائن.

وقد خرجنا من هذه الدراسة بجملة من النتائج وعلى أساسها كانت بنا بعض التوصيات، كما يلي:

❖ **نتائج الدراسة:**

– إن الإثبات يعد حقا للخصوم يمارسونه وفقا للقواعد التي تحددها القانون بموجبها يحق للمدعي تقديم ماله من الأدلة لإثبات مايدعيه من جهة، وللمدعي عليه الحق في الرد والنفي وذلك بإقامة الدليل العكسي على مايدعيه من جهة أخرى؛

– تظهر فعالية طرق الإثبات بها من الناحية العملية والعلمية، ذلك في إثبات الوقائع المادية والتصرفات المدنية في حالة ضياع فيها الدليل الكتابي المعد مسبقا للإثبات أو تلفه، لا يجد صاحبها أمام خيار أخر لإثبات إدعائها إلا اللجوء إلى هذه الوسائل؛

– الكثير من بعض الأحكام المهمة في الموضوع فتركها جانبا، وكذلك القضاء فنادرا ما يجتهد ونجده يقف موقف العاجز في المسائل الغامضة، ونجد في هذا المجال سوى دراسات فقهية؛

– لم يحدد المشرع صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها و هذا على خلاف ما قام به قبل تعديل ق.إ.م.إ و حدد صيغتها في أن يقول "أحلف بالله العظيم"، أما بعد التعديل ترك هذه المهمة للقاضي و ترك فراغ قانوني في هذا المجال.

❖ **إقتراحات :**

– على المشرع التدخل لوضع تعريف لشهادة الشهود والقرائن القضائية لكي لا نرجع إلى كتب فقهية لإستقاء منها هذه التعريف التي أوردتها بشكل عام؛

– على المشرع تحديد صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها كما فعل قبل التعديل، ولتحديد هذه الصيغة نرى ضرورة تدخل الإجتهاد القضائي لسد هذا الفراغ؛

– وينبغي للإصلاح المذكور أن يتم وفق نظرة شاملة تأخذ في الحسبان كل العناصر والعوامل ذات صلة بالإثبات وذلك بإعتماد رؤية مستقبلية تراعي فيها كل الظروف المحيطة بهذا الشأن.

قائمة
المصادر والمراجع

أولا: المصـــادر:

❖ **القوانين والأوامر:**

- قانون الإثبات المصري رقم 25سنة 1968، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة في 30 ماي 1968 المتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 والقانون رقم 18 لسنة 1999
- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2005

ثانيا المراجع:

❖ **المؤلفات والكتب**

- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007؛
- دكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، 2007؛
- دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود، وفق أحكام الشريعة والقانون وماستقر عليه القضاء المحكمة العليا، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائري، 2005؛
- رضا متولي وهدان، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة، دراسة مقارنة، طبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997؛
- سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات " دراسة مدعة بالفقه الإسلامي"، دار هومة، الجزائر، 2015-2016؛

قائمة المراجع والمصادر

- سعد نبيل إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديد للنشر، 2001؛
- سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، مطبعة العارف، بغداد، 1966؛
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 02، نظرية الإلتزام بوجه عام للإثبات– أثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998؛
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثني، دار حياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2000؛
- العبودي عباس، شرح أحكام القانون الإثبات المدني، دار النشر لثقافة والتوزيع، عمان، 1999؛
- عصام سليم أنور، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية وتجارية، منشورات حلبي للحقوق، 2010؛
- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر؛
- مامومن عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، 2011؛
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر 2008؛
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات : مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007؛
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004؛
- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون نار النشر، طبعة 1991؛
- المزغي رضا، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998؛

- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 1988؛
- يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2007؛

❖ **الأطروحات والمذكرات:**

- قوسطو شهرازاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، قسم القانوني العام، سنة 2017/2016؛
- حسان دواجي سميرة، وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2017؛
- مسكين امال زهرة، الإثبات بالكتابة في القانون المدني الحزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017-2018؛
- بهنوس وسيلة، دحموني ليلة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020/2019؛
- عبشات سليمة، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغان، 2019/2018.

❖ **المجلات:**

- أ.شكر محمود داو السليم، القرينة القانونية ودورها في التعريف القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد42، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009.

❖ **المراجع الإلكترونية:**

- فراج مصطفى محمود، طرق الإثبات في القانون الأردني، منشور على الموقع الإلكتروني: www.parraglawwwyer.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الترقيم
الشكر و العرفان	
الإهداء	
مقدمة	4-1
الباب الأول: طرق الإثبات العادية	
تمهيد	06
الفصل الأول: الكتابة	
تمهيد	08
المبحث الأول: الكتابة الرسمية والعرفية	08
المطلب الأول: الكتابة الرسمية	08
المطلب الثاني: الكتابة العرفية	16
المبحث الثاني: الكتابة الإلكترونية	21
المطلب الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية وشروطها	21
المطلب الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية	23
الفصل الثاني: شهادة الشهود والقرائن القضائية	
تمهيد	26
المبحث الأول: شهادة الشهود	26
المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود وأنواعها وخصائصها	27
المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود وشروط الواجب توافرها في الشهادة والشاهد	30
المبحث الثاني: القرائن القضائية	33

فهرس المحتويات

المطلب الأول: تعريف القرائن القضائية وخصائصها	34
المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية وحجيّتها في الإثبات	36
الباب الثاني: طرق الإثبات الغير العادية	
تمهيد:	39
الفصل الأول: اليميـــــن	
تمهيد	41
المبحث الأول: اليمين الحاسمة	41
المطلب الأول: تعريف اليمين الحاسمة وصورها وطبيعتها	41
المطلب الثاني: توجيه اليمين الحاسمة وشروط قبولها وأثار توجيهها	44
المبحث الثاني: اليمين المتممة	50
المطلب الأول: تعريف اليمين المتممة وصورها ومصدر توجيهها	51
المطلب الثاني: شروط توجيه اليمين المتممة وآثار توجيهها وحجيتها في الإثبات	54
الفصل الثاني: الإقرار والقرائن القانونية	
تمهيد:	58
المبحث الأول: الإقرار	58
المطلب الأول: تعريف الإقرار وأنواعه	58
المطلب الثاني: حجية الإقرار القضائي وحجية الإقرار غير القضائي في الإثبات	62
المبحث الثاني: القرائن القانونية	65
المطلب الأول: تعريف القرائن القانونية وغاية المشرع الجزائري من اللجوء إليها	65
المطلب الثاني: أنواع القرائن القانونية	67
الخاتمة	71

فهرس المحتويات

قائمة المصادر والمراجع	74
فهرس المحتويات	78
الملخص	

مـلخص مذكرة الماستر

الدراسة يتمحور موضوعها حول الاثبات في المواد المدنية، وعليه تم التطرق فيه إلى طرق الخاصة بلإثبات المدني وينشق هذا الأخير إلى طرق إثبات عادية المتمثلة في الكتابة والتي قد تكون كتابة رسمية وقد تكون عرفية المقصود، إلى جانبهم الكتابة الإلكترونية، وإلى جانب الكتابة نجد شهادة الشهود، وآخر طريق إثبات عادي هو القرائن القضائية.

أما الشق الثاني للإثبات هو الطرق الغير العادية للإثبات وقد حصرها المشرع الجزائري في اليمين بنوعيه اليمين الحاسمة والمتممة، ثاني طريق وهو الإقرار كذلك بنوعيه الإقرار القضائي و الإقرار الغير القضائي ، أما أخر طريق غير عادي للإثبات وهو القرائن القانونية.

الكلمات المفتاحية:

1/طرق	**2/** الكتابة	**3/**شهادة الشهود
4/ القرائن	**5/** اليمين	**6/**الإقرار

Abstract of Master's Thesis

The subject of the study revolves around proof in civil matters, and accordingly, methods for civil proof were discussed, and the latter divides into ordinary methods of proof represented by writing, which may be official writing or may be customary in meaning, in addition to electronic writing, and in addition to writing, we find the testimony of witnesses, The last normal method of proof is judicial evidence.

As for the second part of proof, it is the unusual methods of proof, and the Algerian legislator has limited it to the two types of oaths, the decisive and the complementary oaths. The second way is acknowledgment, as well as the two types of judicial acknowledgment and non-judicial acknowledgment. The last unusual method of proof is legal evidence.

Key Words:

1/Proof	**2**/Methods	**3**/Writing
4 /Testimony of witnesses	**5**/Evidence	**6**/Confession