

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التقدير القضائي للأدلة في القانون المدني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالب:

بوزيد خالد

مرجانة الهادي عبد الحكيم

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

زاموش فطيمة الزهرة

الأستاذة:

مشرفا مقررا

بوزيد خالد

الأستاذ:

مناقشا

بوكر رشيدة

الأستاذة:

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/12



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



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترخيصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

المسيد: ..مرجانة للهادي..عبد الحكيم.....الصفة: طالب.....
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1.0773.0626. والصادرة بتاريخ: 2018-02-09
المسجل بكلية: للحقوق و العلوم السياسية..... قسم: قانون خاص..... قضائي
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

.....التفدين القضائي للأدلة في القانون المدني.....

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

التاريخ: 2024.06.11

امضاء المعني





الإهداء

إلى من منحوني الحب والدعم بلا حدود،
إلى والدي العزيز رحمه الله
إلى أمي العزيزة وإلى أختي
اللتان كانتا نور طريقي وأساس نجاحي
إلى أصدقائي وأساتذتي الذين قدموا لي العلم والإلهام،
إلى كل من ساندني وشجعني في مشواري الأكاديمي،
أهدي هذا العمل المتواضع كتعبير عن شكري وامتناني العميق
لكم جميعًا.

شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف

خالد بوزيد

الذي كان دعمه وإرشاده السند الأساسي لإتمام هذه المذكرة، فقد كان لخبرته ونصائحه القيمة الأثر الكبير في تجاوز الصعوبات وتحقيق هذا الإنجاز.

كما أشكر كل الأساتذة الكرام الذين درسوني طوال المسار الجامعي.

كما أقدم شكري العميق طاقم الإدارة وكل موظفي كلية الحقوق

صلامندر .

شكرا لكم جميعا على مساهمتكم القيمة في مسيرتي الأكاديمية.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.م : قانون المدني

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك، فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما، أو حقيقة قيام الحق، وكذا هو كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه، وصحة أقواله وإدعاءاته.

فالحق أيا كان، يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع، فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص، ولكن بالرغم من هذا التلازم والارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن الحق ذاته، فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه فلو كان الدليل باطلا مثلا فأن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر، لذا فإن الإثبات إنما يرد علي مصدر الحق، لا على الحق ذاته، ومصدر الحق كما هو معلوم قد يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، أما الحق ذاته فلا يكون محلا للإثبات بل هو الهدف الذي يرمي إليه صاحب الحق من الإثبات.

والقاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى الشامل للواقعة، والذي يتضمن التصرف القانوني أيضا، لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعه إراديا ترتب آثارا قانونية، وينبني على هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية، لأن على القاضي واجبا أساسيا بمعرفة القانون و الإحاطة بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقها، ويترتب على ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء كحقيقة قضائية ولو كان له وجود في الحقيقة والواقع.

ومن ذلك يتبين أن السلطة التقديرية للقاضي توجد قائمة مع السلطة القضائية ومما لا شك فيه أن القاضي المدني يعمل باستمرار سلطته التقديرية في طرق وأدلة الإثبات والتي تعتبر ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع المطروحة عليه فسلطته إزاءها قد تكون مقيدة أو تقديرية فتكون مقيدة عندما توجد شروط معينة لمباشرتها وتكون تقديرية حينما يترك المشرع لها مجالاً حراً للتقدير.

والسلطة التقديرية تجد أساسها الشكلي في جميع الحالات التي يخول فيها القانون للقاضي حرية التقدير خلال قيامه بالاستدلال وإعمال أدلة الإثبات، وإن عدم الرقابة القضائية ليست سبباً لقيام السلطة التقديرية ولكنه نتيجة التسليم بها.

فالقانون إن كان يلزم القاضي بحجية بعض الأدلة كالكتابة واليمين الحاسمة والإقرار والقرائن القانونية، فذلك يجعل من سلطة القاضي اتجاهها مقيدة ومحدودة، فكلما كان للدليل حجية قيدت سلطة القاضي في تقديره، وكلما كان الدليل غير ذي حجة حررت سلطة القاضي تجاهها، فيدرس كل حالة على حدة وفقاً لملاساتها الخاصة، ولكن الإشكال يثار من بابه الواسع في هذا المجال، إن كانت أدلة الإثبات المدنية مقيدة لا يجوز الخروج عنها ولا يسمح الطرق العلمية للإثبات إلا في مجال محدود.

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

وقد اتفقت جميع الشرائع على تنظيم قواعد الإثبات، غير أنها لم تلتزم بمذهب واحد، فاختلفت في مدى حرية الأطراف في اختيار دليل الإثبات الذي يستلزم تقديمه لإثبات الواقعة القانونية المدعى بها،

الأمر الذي على ضوءه يتحدد دور القاضي في الإثبات، ذلك لأن دوره يتحدد من خلال الحجّة التي يسبغها المشرع على كل دليل من أدلة الإثبات.

وهذا الاختلاف في نظم الإثبات يعود إلى اعتبارين الأول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه أن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل في النزاع المعروض عليه حتى تكون متطابقة، أما الثاني هو تحقيق استقرار في التعامل الذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعتمد إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وهي تقدير كل دليل حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في الأفضية المماثلة.

غير أنه يتبين أن أغلب التشريعات الحديثة اتخذت لها مذهب وسط بين هذين المذهبين، فلا تترك الإثبات مطلق كل الإطلاق ولا هي بالغت في تقييد القاضي ولذلك يعتبر في ذلك مذهباً مختلطاً.

وهذا هو اتجاه التشريعات العربية والإنتاج الفرنسي بعد حركة الإصلاحات، والتي تناولت قانون المرافعات الفرنسي منذ الثلاثينيات وحتى اليوم، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل سلطات وصلاحيات القاضي المدني في تقدير حجية أدلة الإثبات في التشريع الجزائري؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات القضائي

الفصل الثاني: سلطات القاضي المدني في تقدير الأدلة

الفصل الأول

تمهيد

الحق أيا كان يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته، إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع، فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص، ولكن بالرغم من الارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن الحق ذاته، فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه، فلو كان الدليل باطلا مثلا فأن ذلك لا يحول دون إثبات الحق بدليل آخر، لذا فالإثبات إنما يرد علي مصدر الحق، لا على الحق ذاته، ومصدر الحق كما هو معلوم قد يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، أما الحق ذاته فلا يكون محلا للإثبات بل هو الهدف الذي يرمي إليه صاحب الحق من الإثبات.

ويعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموما إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه بالحقيقة القضائية، لذلك فالحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائما مطابقا لحقيقة الواقع، فقد يحصل التعارض بينهما الأمر الذي يشكل خطرا على استقرار المعاملات وإهدارا للعدالة في المجتمع. ومن هنا لزم العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوضح لتحقيق التطابق أو على الأقل التقارب بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع.

المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي

لقاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني أيضا، لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعه إراديا ترتب آثارا قانونية، وينبني على هذه القاعدة أن الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية، لأن على القاضي واجبا أساسيا بمعرفة القانون والإحاطة بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقها. ويترتب على ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء كحقيقة قضائية ولو كان له وجود في الحقيقة والواقع.

المطلب الأول: تعريف الإثبات القضائي

يهدف الإثبات إلى إقامة الدليل، لدى السلطات المختصة والتي تساعد على اتخاذ الإجراءات الجزائية، التي حدثت على واقعة قانونية ذات أهمية، وذلك باتباع الطرق والإجراءات التي حددها القانون، واستنادا للقواعد والأصول التي تخضع لها وعلى ذلك فإن نطاق الإثبات الجزائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام المحكمة بل إنه يتسع ليشمل أيضا إقامة الدليل أمام سلطات التحقيق، وأمام سلطات جمع الأدلة أيضا وهذا يعني أن نطاق نظرية الإثبات الجزائي أوسع من أن تنحصر في مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول: تعريف الإثبات القضائي

أولاً: الإثبات القضائي لغة:

المعنى اللغوي لكلمة الإثبات من: ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال أثبتته وثبته أي عرفه حق المعرفة وأكده بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والإستقرار.¹

فتحديد معنى الإثبات ومفهومه في مجال القانون لا يتأتى إلا برد الكلمة (إثبات) إلى أصلها في اللغة العربية. والإثبات في اللغة هو: تأكيد الحق بالدليل، يقال اثبت حجتة أي أقامها وأوضحها . أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبني عليه من آثار.

ثانياً: التعريف الفقهي للإثبات القضائي

أما عن الإثبات القضائي من الناحية القانونية فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.² وعرف بأنه: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية³، وهو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق.⁴

¹ ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، 1997، ص 325.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات – آثار الإلتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1982، ص 19.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، دار صادر المنشورات الحقوقية، بيروت، 1991، ص 05.

⁴ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 14،

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

ويرى بعض الفقهاء أن كلمة الإثبات تدل على إقامة الدليل على صحة الواقعة التي تستخدم كأساس للحق المدعى به، بواسطة الطرق المسموح بها قانوناً.¹

وعليه يمكن تعريف الإثبات القضائي المدني بأنه: تأكيد أمام القاضي على صحة واقعة متنازع عليها وبموجب أدلة محددة قانوناً، ويترتب على صحتها آثار قانونية.

وطالما كان الأصل أن ذمة كل شخص تعد بريئة وغير مشغولة بحق لآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق فإن القاعدة العامة التي تحكم الإثبات هي ان عبئه يقع على المدعي فكل من يدعي خلاف الأصل الثابت يجب عليه ان يثبت عكسها فعلى المدعي اذن تقديم ما لديه من دليل على الواقعة المراد اثباتها والمحكمة ليست ملزمة وهي في صدد نظر الدعوى بتوجيه المدعي وتكليفه اثبات دعواه او تقديم المستندات الدالة عليه فالامر في ذلك كله موكول الى المدعي الذي يطالب بالتعويض بالكيفية التي يراها وهذه القاعدة اذا كانت تحكم الدعوى المدنية فهي من باب اولى تنطبق في الدعوى الجزائية ايضا فالمتهم بريء حتى يقدم ضده دليل على واقعة واسنادها اليه وتحمله مسؤولية ارتكابها.

فالإثبات القضائي طبيعة تختلف عن الإثبات العلمي أو التاريخي، بالرغم من أن كلاهما يعتمد على مجهود إنساني عقلي يهدف إلى تحقيق واقعة غير معروفة أو متنازع عليها عن طريق مجموعة متناسقة من الوقائع المعروفة، وهذا مرده إلى تباين الغرض من كل منهما فالإثبات العلمي ينشد الحقيقة

¹ سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 06.

المجردة، ولا ضيرة أن تظل هذه الحقيقة محل تنقيب على الدوام، بينما يرمي الإثبات القضائي الفصل في نزاع بين فرقاء على حق يدعيه طرف وينكره آخر كي لا تتأبد الخصومات ويستقر العمل.¹

فهذه التعاريف على أنها تقف على معنى واحد للإثبات وأنه لا يوجد بينهما إلا مجرد اختلافات لفظية في الأسلوب.

ويفرق الفقه بين ثلاث أنظمة للإثبات:

نظام الإثبات الحر أو المطلق: وفقا لهذا لا يوضع أمام الخصوم أي طريق محدد لإثبات الحق الذي يدعونه، فلكل خصم أن يثبت حقه بأي دليل متوفر لديه، غير أن تقدير الدليل من حيث قدرته على الإثبات يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، طبعا هذا النظام له مزايا من حيث يسهل على الشخص الإثبات لكن عيوبه تتمثل في إمكانية إساءة استعماله من طرف الخصوم ومن تعسف القاضي في استعمال سلطته في التقدير .

نظام الإثبات المقيد أو القانوني: ووفقا لهذا النظام يتدخل القانون ليحدد لكل حق من الحقوق الدليل الذي يصلح لإثباته، فلا يقبل دليلا آخر دون ذلك الدليل الذي حدده المشرع، وبالتالي في هذا النظام وسائل الإثبات بالنسبة للخصوم محددة، وسلطة القاضي في قبول أو عدم قبول الدليل مقيدة، هذا النظام له مزايا من حيث أنه ينظم التعاملات بين الأشخاص ويعمل على ضمان استقرار المعاملات ويحد من تعسف القاضي، لكن من عيوبه أنه قد يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة، بحيث أنه قد يجبر القاضي على الحكم بما يخالف الحقيقة الواقعية لعدم قدرة الخصم على إثبات حقه بالطرق التي حددها القانون .

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1976، ص 12.

نظام الإثبات المختلط: وهو النظام الذي يجمع بين النظامين السابقين، بحيث أنه في مسائل معينة لا يقبل فيها الإثبات إلا بالطرق المحددة قانوناً، وفي مسائل أخرى يجيز الإثبات بكافة طرق الإثبات، مثال المشرع الجزائري في مواد الجنايات يأخذ بنظام الإثبات الحر، وفي إثبات الملكية العقارية يأخذ بنظام الإثبات المقيد .

ثالثاً: التعريف القانوني للإثبات القضائي

الإثبات قانوناً هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها، والأصل أن الإثبات يتعلق بالحق، ولما كان الحق هو فكرة مجردة لا يمكن إثباتها واقعا، لذلك فيكفي إثبات مصدر الحق، حيث أن إثبات مصدر الحق يساوي قانوناً إثبات الحق، ولما سبق وأن قلنا أن مصدر الحق هو الواقعة القانونية فإن الإثبات محله هذه الواقعة سبب الحق.

ويقصد بعبء الإثبات تحديد المشرع للخصم الذي يجب عليه تقديم الدليل، وهناك قاعدة عامة تحدد عبء الإثبات وهي قاعدة أنه على كل من يدعي بواقعة معينة عليه أن يثبتها وبتطبيق هذه القاعدة فإنه في مجال إثبات الحق ووفقاً لنص المادة 323 من القانون المدني فإنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وفي المواد الجزائية على النيابة إثبات الجريمة في المتهم، وهذه القاعدة تقوم على فكرة أن الأصل هو براءة الذمة، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.¹

فإقامة الدليل هو تعبير يشمل على معنى التنقيب عنه ثم تقديمه الى الجهة المختصة ثم تقدير

هذا الدليل.²

¹ المادة 323 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

² السعيد كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 719.

وقد نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني والمواد من 70 إلى 193 من ق إ م إ.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات القضائي

يبين القانون حقوق كل شخص وواجباته، فإذا التزم كل شخص حدوده وأدى ما عليه، وراعى حقوق غيره، خلصت الحقوق لأصحابها، وانعدمت أسباب النزاع بين الناس.

ولكن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات والأنانية والطمع بما في أيدي الناس، والإعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها، والاستئثار بها، والإستلاء عليها، إما بقوة القانون، وإما بالإدعاءات والحيل.¹

والإثبات ليس ركنا من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن إثباته، غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة في أن الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه.²

وتظهر أهمية الإثبات حتى قبل عرض النزاع على القضاء احتياطاً، حيث يقتضي الحرص في أغلب المعاملات أن يحصل الدائن على دليل معد مقدماً يؤيد حقه عندما يحتاج إلى عرضه على القضاء.

وتتأكد أهمية الإثبات في أنه عام في جميع الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية، سواء الحقوق المادية أو الحقوق المعنوية أو الأدبية، وأن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور، ويلجأ إليها الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية، ويكفي

¹ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، الأردن، 1982، ص 33.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 12.

أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لئرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوي تتوقف كلها سلبا أو إيجابا على الإثبات.

وقواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة إذ أن الحق هو موضع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام الحق، ومقعد النفع منه، حتى صدق القول بأن الحق مجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.¹

وتزداد أهمية الإثبات القضائي بزيادة النزعة الإجتماعية للقانون، فقد أصبح اليوم من حق الحاكم - ممثل المجتمع - أن يتدخل في إدارة الدعوى فإذا كان المذهب الفردي لا يرى في الخصومة إلا نزاعا فإن المذهب الإجتماعي يضيف على الخصومة طابعا إجتماعيا، لهذا فإن التطور الإجتماعي ككل، يستلزم أن يتطور التنظيم القانوني للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ليمتد إلى تدعيم دور الحاكم المدني في الإثبات لتمكينه من إدارة الدعوى، بإيجابية مؤثرة تحقق أحكاما عادلة وعاجلة.²

ونظرا لأهمية العملية للإثبات، وإيماننا من المشرع الجزائري بضرورة التدخل بتجاوز مثل هذه الصعوبات، فقد وضع نظاما متكاملا للإثبات عن طريق تقدير جملة من المبادئ التي تيسير مهمة القاضي وتكون بمثابة الضمانات بالنسبة للمتقاضين، وكما قام بتوزيع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يفرد بقانون خاص لذلك كما ذهبت بعض التشريعات.

المطلب الثاني: نطاق الإثبات القضائي

يشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء، يدعي أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرف قانونيا أو أن تكون عملا ماديا يرتب عليه القانون أثرا .

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 16.

² آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 23.

ويتبين من ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصياً، إنما يرد الإثبات على التصرف القانوني أو الواقعة القانونية باعتبارها مصدراً للحق أو الإلتزام، ومقتضى ذلك قد يعجز صاحبه عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من قيمته ويصبح عديم النفع من الناحية العملية.

وباعتبار محل الإثبات واقعة قانونية، أي السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو إلحاق الوصف به، يعني ذلك أن الإثبات لا يرد على القانون، بل القاضي يطبق القانون من تلقاء نفسه بحكم وظيفته دون حاجة لإثبات الخصم.

وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية بالمعنى المذكور يجب أن تتوافر على شروط معينة، وبناء على ذلك سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه محل الإثبات هو الواقع وليس القانون والثاني نتناول فيه شروط الواقعة محل الإثبات.

الفرع الأول محل الإثبات هو الواقع وليس القانون

إن محل الإثبات هو الواقع وليس الحق أو القانون، على اعتبار أن الحق فكرة مجردة فهي تستعصي عقلاً على الإثبات، لذلك لا مناص من نقل محل الإثبات من الحق المدعى به إلى مصدر هذا الحق سواء كان تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية.

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

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 47.

كما لا يرد الإثبات على أحكام القانون لأن تطبيق القانون على واقعة النزاع من عمل القاضي وحده، وليس على الخصوم إلا أن يثبتوا أمام القضاء ما يدعونه من تصرفات قانونية أو وقائع مادية ولا يكلفون بإثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع.¹

تتكون كل دعوى قضائية من عنصرين، الأول هو عنصر الواقع والثاني هو عنصر القانون، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصوم أمامه، فالخصوم يقومون بإثبات الوقائع، وهذا هو محل الإثبات الذي يتحملون عبء القيام به، أما القانون فإن القاضي يقضي فيه بعلمه فهو مفروض فيه العلم بالقانون، وهو لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يطبقها، وإلا فإنه يرتكب جريمة إنكار العدالة.²

وعلى هذا النحو فإن القاضي لا يستطيع أن يغير في سبب الدعوى، أو في الوقائع التي أثبتتها الخصوم لتأييد طلباتهم، ولكنه لا يتقيد بالوصف القانوني الذي يطلقه الخصوم على هذه الوقائع. وإذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه في بعض الحالات تثير تطبيق القاعدة القانونية مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الإتفاقية، أو القانون الأجنبي.

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

¹ محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر، الجزائر، 1992، ص 17.

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 50.

أما إذا كانت القاعدة مصدرها العرف وكان هذا العرف عاما فإنها تعتبر قانونا ويفرض علم القاضي بها.¹

لكن إذا كان العرف مهنيا أو محليا، ما يجعله لا يبلغ حد الشهرة الذي يسمح بافتراض علم القاضي به، فيأخذ حكم العادة الإتفاقية، ولكن بعد ثبوته يأخذ حكم العرف العام.²

كما قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانونا أجنبيا بمقتضى قواعد الإسناد وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف لدى القاضي، والذي جرى عليه العمل لدى القضاء الفرنسي، أن القانون الأجنبي يأخذ حكم الواقعة، ويقع على الخصم الذي يتمسك به عبء إثباته.³

والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع، بمجرد أن الذي يطبقها هو قاضي أجنبي، ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون ولا شأن للخصوم بها على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه.⁴

الفرع الثاني شروط الواقعة محل الإثبات

الأصل أن كل خصم يملك اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه، غير أن هذه الحرية في الاختيار ترد عليها قيود بعضها مستمد من طبيعة الأشياء والبعض الآخر يفرضه المشرع إما حرصا على حسن سير العمل في المحاكم وإما تحقيقا لمصلحة عليا تتعلق بالنظام العام وحسن السلوك.

ولم ينص التشريع الجزائري على تحديد الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 76.

² نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 52.

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 57.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 55.

أولاً: الواقعة محددة

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة، وهذا شرط بديهي لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات، لأن لإثبات افتناع، والإفتناع لا يرد على أمر مهم أو ليس له حدود وإلا كان في ذلك إضاعة للجهد والوقت والمال.¹

يستلزم أن يتم تحديد الواقعة عند عرضها أمام المحاكم لإثباتها سواء تم ذلك في لائحة الدعوى أو مذكرات الخصوم أو في طلب الإحالة على التحقيق أن تعيين خبير.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة تعييناً كافياً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك وهي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.²

والواقعة المطلوب إثباتها إما أن تكون إيجابية في أمر وجودي كإثبات حصول التعاقد، وإما أن تكون سلبية أي نفي لأمر وجودي كنفي التقصير في عدم بذل العناية الواجبة.

ثانياً: الواقعة ممكنة

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

والإستحالة ترجع إما إلى أن الواقعة لا يمكن تصديقها عقلاً، كادعاء شخص النسب من آخر يكبره سناً، وإما ترجع إلى أن الواقعة وإن جاز تصديقها عقلاً إلا أنها بسبب إطلاقها لا يمكن إثباتها، فالإستحالة هنا متعلقة بإمكان الإثبات وليس بإمكان التصديق.³

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 63.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 58.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 58.

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

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

ثالثا: الواقعة متنازع فيها

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

كما أن البت في كون الواقعة معترف بها مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض.²

رابعا: الواقعة متعلقة بالدعوى

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى، أي متعلقة بالحق المدعى به، فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به، كانت لا شك من تعلقها بالدعوى، إذ أنه لا توجد علاقة أقوى من الحق ومصدره.¹

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 64.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 60.

ولكن نظرا لأن الإثبات لا يرد دائما على مصدر الحق بل ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلي للإثبات، وهذا الإتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، إذ أن اتصالها بالواقعة الأصلية التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقا بإثبات الواقعة الأصلية، فيصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الإحتمال.²

ومن الجلي أن اتصال الواقعتين لا يشترط فيه أن يكون اتصالا ماديا، إنما العبرة بالإتصال العقلي الذي يقوم في ذهن القاضي بشأنها، أي اقتناعه بأن ثبوت أحدهما يؤدي إلى ثبوت الأخرى كما أن هذا الاتصال لا يشترط فيه أن تكون الواقعة المراد إثباتها أن تقدم عناصر جديدة في الإقناع.³

والبحث في كون الواقعة المراد إثباتها ليست متصلة بموضوع الدعوى هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت الأسباب التي بنى عليها قضاءه سائغة، ومن شأنها أن تؤدي إليها النتيجة التي انتهى إليها، ويملك القاضي اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو اتفق الخصوم على أنها متعلقة بها والعكس صحيح، أما إذا اتفقوا على اعتبارها غير متصلة بالنزاع، فإن القاضي لا يستطيع أن يطلب تقديم دليل عليها، ليس لأنها غير متعلقة بالدعوى، بل لاتفاق الخصوم على استبعادها من الدعوى ومن ثم تصبح غير معروضة على القضاء الذي لا يصح له القضاء بما لم يطلب منه.⁴

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 65.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 61.

³ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 34.

⁴ همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص

خامسا: الواقعة منتجة في الدعوى

يقصد من ذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية وحاسمة في إقناع القاضي بصحة وثبوت الحق المدعى به بما يتعلق بالواقعة القانونية المنشأة له، أو تعين على ذلك، أو حيث تتساند مع غيرها من الوقائع في إثباته.

وتعد الواقعة منتجة في الدعوى وإثباتها مجديا في النزاع إذا كان من شأن إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، أو أن يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني المدعى به، فلا يشترط لكي تكون الواقعة منتجة في الإثبات أن يكون إثباتها حاسما للفصل في الدعوى بل يكفي أن يساهم إثباتها في تكوين اقتناع القاضي.¹

فيكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المقدمة في الدعوى بصفة مجتمعة وليس كل واقعة على انفراد، فثمة وقائع تبدو عديمة الجدوى عند النظر إلى كل منها على انفراد في حين أنه لو نظر إليها مجتمعة لأمكن أن تؤدي إلى إقناعه.²

سادسا: أن تكون الواقعة قابلة للإثبات

لا يكفي أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها في الإثبات بل يجب أن تكون أيضا جائزة للإثبات أي أن القانون لا يمنع إثباتها وقد يكون هذا المنع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب كمنع إثبات دين القمار وصحة القذف ومنع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه، وإما أن يكون لسبب تقتضيه ضرورة الصياغة الفنية، كما هو الحال في القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال، يمنع القانون من جواز إثبات عكسها.³

¹ رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 117.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 42.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 71.

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

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

المبحث الثاني: المبادئ المحددة لصلاحيات القاضي في تقدير الأدلة

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

المطلب الأول: المنظور الفقهي للسلطة التقديرية

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

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 64.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 44.

وهذا الإختلاف في نظم الإثبات يعود إلى اعتبارين الأول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه أن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل في النزاع المعروض عليه حتى تكون متطابقة، أما الثاني هو تحقيق استقرار في التعامل الذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعتمد إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وهي تقدير كل دليل حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في الأفضية المماثلة¹.

غير أنه يتبين أن أغلب التشريعات الحديثة اتخذت لها مذهب وسط بين هذين المذهبين، فلا تترك الإثبات مطلق كل الإطلاق ولا هي بالغت في تقييد القاضي ولذلك يعتبر في ذلك مذهباً مختلطاً وهذا هو اتجاه التشريعات العربية والاتجاه الفرنسي بعد حركة الإصلاحات التي تناولت قانون المرافعات الفرنسي منذ الثلاثينيات وحتى اليوم، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد.

الفرع الأول: المذهب الحر في الإثبات القضائي

يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في الدعوى بتوجيهها والسير فيها، وإمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق والوسائل دون أن يكون مقيداً باتباع مسلك معين بحيث يتمتع القاضي والخصوم بحرية تامة في الدعوى.

فالخصوم أحرار في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، والقاضي حر في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وقد اعتنقته بعض الشرائع في بدء تطورها.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 76.

وقد أخذت به جميع الشرائع في بعض أطوار تطورها، ولا يزال معمول بها في القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي، وفي الكثير من المسائل التجارية، في بعض البلاد، وفي القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريبا.

ولكن ما يلاحظه البعض أن العدالة التي يمكن أن يؤدي إليها هذا النظام هي عدالة ظاهرية أكثر منها حقيقية، لأن إطلاق الحرية للقاضي في وسائل الإثبات قد يؤدي إلى الجور، ويكفي أن يكون من بينهم واحد غير منزه حتى يظهر خطر ذلك، فتبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في نظام الإثبات القانوني أو المقيد.¹

إن هذا النظام يمنح الحاكم حرية واسعة تتجافى مع الاستقرار الواجب للمعاملات لأن الخصوم لا يعرفون ما إذا كان بوسعهم إقناع القاضي أم لا لاختلاف الحكم في التقدير مما يزعزع الثقة في التعامل، ولأن الحاكم قد يحكم بها بهوى دون رقيب من القانون وهو بشر غير معصوم من الخطأ ولا منزه عن العرض، ما يشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملا في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير.²

الفرع الثاني المذهب القانوني (المقيد):

وفقا لهذا المذهب يحدد القانون طرق الإثبات الجائزة قانونا بحيث لا يجوز للخصم أن يستند إلى دليل خارج عن الأدلة المحددة سلفا، ولا يستطيع القاضي أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 66.

² جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 12.

³ عبد الودود يحيى، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 25.

كما يلتزم القاضي بالوقوف من الدعوى موقف المحايد بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي، فلا يقضي إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه ولا أن يساهم في جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما قدمه الخصوم في الدعوى.¹

إن الإثبات في هذه الحالة يكون أشبه بعملية علمية بحثية معتمدة على قوانين ثابتة، ينفرد المشرع بتحديد عناصرها على كل شكل (تعريف أسعار) يضعها على قيمة الإثباتية لكل دليل.

وساد هذا المذهب في القارة الأوروبية، إن للحاكم في هذا النظام القانوني المغلق وظيفة آلية، أنها فكرة ترجع إلى مونتسكيو في فكرته الفصل بين السلطات، والتي بمقتضاها يجد القاضي القانون ولا يصنعه.²

وواضح من هذا المذهب أنه يحقق استقرار التعامل، كما يبعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتقاضين، وهذا عكس ما كان يعاب على المذهب السابق.³

أما عيبه، أنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون، خاصة إذا احتاط منكرها بعدم إقامة الدليل وبذلك يمكن للظالم الفاجر من ظلمه وفجوره بسبب ما يقتضيه هذا النظام من سلب القاضي السلطة التقديرية بالنسبة لجميع الأدلة، ولذلك لا يتصور أن يأخذ به نظام قانوني حديث.⁴

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 78.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 92.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 91.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثالث: المذهب المختلط

نظرا للعيوب والمزايا الواضحة في كل من نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا ويتلافى ما فيها من عيوب، وهذا نظام الإثبات المختلط.¹

وقد عالجت أغلب الشرائع الحديثة عيوب مذهب الإثبات المقيد بأن أدخلت عليه من مذهب الإثبات المطلق تخويل القاضي قدرا من السلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة، وهذا الدور الجديد للقاضي تختلف درجة فعاليته، وقوته من تشريع إلى آخر، بحيث يقتصر دوره في بعض التشريعات على تقدير قيمة الدليل المطروح عليه، وقد يمتد إلى المشاركة في التقصي والبحث عن الحقيقة مشاركة إيجابية فعالة.

وذهبت التشريعات التي أخذت بهذا النظام أن لا تأخذ بالحرية المطلقة، أو التقييد الكامل، فألزمت القاضي أن يقف موقف الحياد، وقامت بحصر الأدلة وترتيبها، وخولت القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي حددها القانون كما حددت الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات.²

ومن مزايا هذا المذهب أنه يقارب إلى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون الإخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار.

¹ أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2000، ص 48.

² صبري السعداوي مبارك، قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي، مجلة العدل المملكة العربية السعودية، العدد 22، 2005، ص 101.

الفرع الرابع: التوجه الفقهي لأنظمة الإثبات في التشريع الجزائري

بالجمع بين أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني فالأول يتعلق بإجراءات الإثبات وتحقيق الدعوى والثاني يتناول تحديد أدلة الإثبات نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد طرق الإثبات بالكتابة والإقرار واليمين والشهادة والقرائن، وأضاف إليها الخبرة والمعينة في قانون الإجراءات المدنية، وهو نفس المسلك الذي أخذ به القانون الفرنسي.

فبالنسبة لإثبات التصرفات القانونية المدنية، فإن القانون يشترط إثباتها بالكتابة إذا تجاوزت قيمتها مبلغ 100.000 دج، غير أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة متى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، أو إذا وجد المانع المادي والأدبي، أما ما يتعلق بالمواد التجارية فإنه يجوز إثباتها بجمع طرق الإثبات إلا ما استثنى بنص خاص.

إن دور القاضي المدني مقيد كقاعدة عامة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية المحددة بنصاب معين، كما هو مقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عليها، ولا يجوز له القضاء بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس الحكم.

وهذا لا يعني أن القاضي المدني ليس له قدرا من الإيجابية في تسيير الخصومة والبحث عن الحقيقة، بل نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب في ظل هذا القانون إلى الحرص كل الحرص على تزويده بكل الوسائل التي تسهم في تفعيل دوره الإيجابي ليتدخل ويراقب الإجراءات بدأ من لحظة رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم.¹

¹ المادة 75 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يعد حصر نطاق وطرق الأدلة في القانون الجزائري جعل القاضي في موقف سلبي ليترك المبادرة للخصوم ويتقيد بما يضعونه بين يديه، بل للمحكمة وهي بصدد البحث عن الحقيقة أن تلجأ إلى أي وسيلة تمكنها من الوصول ومعرفة الحقيقة.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي المدني في التشريع الجزائري أن يأمر الخصوم بإدخال أي شخص في الدعوى يرى إدخاله ضروريا كأن يكون بغرض المحافظة على حقوقه، أو لتوضيح بعض الجوانب الغامضة من عناصر النزاع في موضوع الدعوى حتى تستنير المحكمة.¹

ومن أجل تحقيق النزعة الإجتماعية للقانون الحديث يجب على القاضي أن يتحرك بأكثر إيجابية في تسيير الخصومة لتحقيق اعتبارين متعارضين الأول وجوب السرعة في منح الحماية القضائية، والثاني وجوب توفير أكبر فرصة للخصوم لعرض حججهم ومناقشتها، وما يزيد الأمر صعوبة هو أن المشرع لا ينظم خصومة خاصة لكل نوع من أنواع الدعاوى بل ينظم طريقا واحدا لعدد لا نهائي من الدعاوى، وهو طريق يجب إتباعه في الدعوى الصعبة والبسيطة، ويتبعه الخصوم فقراء وأغنياء، حسنوا النية وسيئوها لهذا على المشرع أن يسعى دائما إلى تطوير نظام الخصومة ليجعله أكثر ملاءمة لمواجهة هذه الإعتبارات.²

المطلب الثاني: موقف التشريع من السلطة التقديرية

الغالب أن القانون يطبق في المجتمع تلقائيا، بمعنى أن يكون احترام الأشخاص للقانون نابعا من تطاق سلوكهم الإجتماعي مع القواعد القانونية ومع ذلك عند الإخلال بالقاعدة القانونية فالأمر يحتاج إلى تدخل السلطة العامة لإزالة هذا الخلل ويتم ذلك باللجوء إلى القضاء ليتدخل القاضي لتطبيق القانون الذي وقعت مخالفته، كما يتدخل ليكفل المصلحة التي ترمي القاعدة القانونية إلى إشباعها وهذه هي

¹ المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 203.

الحماية القضائية ليقوم القاضي باستخلاص الوقائع محل النزاع ليكيفها وفق القاعدة القانونية ليستخلص الأثر القانوني على واقع النزاع.

ذا كان للخصم دور في طرح وقائع النزاع وتحديد سببه ومحلّه، وأن القاضي يتقيد بطلباتهم ودفعهم، إلا أن ذلك لا يحول أن يكون قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد تقديره للدليل المقدم له، فله أن يأخذ إذا اقتنع به ويطره إذا تطرق فيه شك إلى وجدانه، فهذا التقدير يعد من صميم عمل قاضي الموضوع التقديري طالما أنه إنصب على واقع النزاع المطروح عليه، ولهذا فالمحكمة العليا لا تختص من حيث المبدأ بإعادة فحص أدلة الإثبات.¹

الفرع الأول: مضمون السلطة التقديرية

تعرف السلطة التقديرية على أنها تمكين القاضي للوصول إلى حكم أو قرار أو الإجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال أعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً.

ومما لا شك فيه أن وظيفة القضاء وهي إنزال حكم على الوقائع المتنازع فيها ابتغاء لحسم تلك المنازعات، ولا يكون الوصول إلى ذلك إلا من خلال نشاط يقوم به القاضي قد يكون مقيداً، وقد يكون تقديرياً.

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

¹ أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 134.

أولاً: معنى السلطة التقديرية

عندما يطرح نزاع ما أمام القاضي، فهذا النزاع يطرح في صورة مركز قانوني متنازع عليه، وطلب صاحبه حسمه، وذلك بتطبيق الحكم القانوني الذي يتناوله نص قانوني معين يرى أطراف النزاع أنه يحتوي على واقع يطابق الواقع المطروح.¹

وأساس كل ذلك هو أن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين عنصر الواقعة الأصلية أو الفرض، أما العنصر الثاني فهو حكم أي حكم القانون في الواقعة الأصلية وهو ما يسمى أيضا بالحل، أو المنطوق.²

بحيث يمكن القول بأنه إذا كانت قاعدة قانونية وليدة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها فمهمة القاضي تتمثل في تحقيق هذه الموازنة بالحكم في القضايا، ويتحقق ذلك بفحصه للمصالح في كل حالة على انفراد، ليتأكد من أن القاعدة القانونية التي يهتم بتطبيقها قد وضعت لتعالج مصالح من نوع تلك المطروحة عليه في القضية، وعلى القاضي مراعاة مجموع المصالح لأن واجبه ليس الخضوع الأعلى للقانون بل الخضوع الواعي له.³

ولا يملك القاضي أن يقحم نفسه في المنازعات، وبالتالي فهو لا يملك أن يفصل فيما لم يطلبه الخصوم، وأن يحكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، فهناك قيد على حرية تقدير القاضي في إطار واقع النزاع المطروح عليه وهو أن يظل ملتزماً بأدلة طرفي الخصومة.⁴

¹ أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 236.

² علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الفاتح، طرابلس، 2005، ص 204.

³ نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008، ص 127.

⁴ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 242.

ويثير هذا الطلب القضائي من قبل الخصوم المتنازعين العديد من الصعوبات، إذ أنه جوهر النشاط القضائي، حيث يجب على القاضي أن يتوصل إلى مطابقة هذا الواقع المطروح، مع الواقع النموذجي الوارد في النص القانوني، حتى يتمكن في أن يطبق بشأنه الأثر القانوني الوارد في المواد، وبين النموذج الموضوعي الكامن في القاعدة القانونية، ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال كما هو منصوص عليه في القانون.¹

والتكييف الذي يقوم به القاضي والذي هو عبارة عن تطبيق القاعدة القانونية على ما ثبت من وقائع الدعوى والعبرة فيه بتوخي مبادئ القانون لربط الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ النص وعباراته، كما أن القاعدة الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها وأركانها أو عناصرها أو معانيها، وبحسبة أن يجري التكييف على هدي روح القانون والحكمة التشريعية من النص.²

ويقوم القاضي بهذا الدور عن طريق تحليله القاعدة القانونية وردها إلى عناصرها الأولية ليصل في النهاية إلى مطابقة النزاع المطروح عليه، والواقع النموذجي الوارد في القاعدة القانونية، لينتهي في قراره إلى إنزال الأثر القانوني الوارد في هذا النص على واقع النزاع المطروح، أو يتأكد من عدم مطابقة الواقع المطروح، والواقع النموذجي الوارد في النص القانوني الذي يطلب الخصوم تطبيقه، ومن ثم يستمر دوره في محاولة البحث عن النص القانوني الملائم، والذي يتطابق فيه مفترض القاعدة القانونية والواقع المطروح على القاضي.³

ومن خلال المعطيات السابقة يمكن القول أن وعاء النشاط التقديري للقاضي هو واقع وقانون هذا الواقع يعمل القاضي بصدده نشاطا ذهنيا في وصف وقائع النزاع النموذجية الواردة في النص

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 103.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 162.

³ أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012، ص 286.

التشريعي، ويتم ذلك من خلال نشاط ذهني في وصف وقائع النزاع المطروح وصفا قانونيا يتيح إعمال الأثر القانوني الوارد في نص القانون.¹

ثانيا: مصادر السلطة التقديرية

إن جوهر السلطة التقديرية يكمن في أن يكون للقاضي حرية تقدير نشاطه في كل حالة على حدى وفقا لملايساتها الخاصة بما يتلاءم من أهداف وظيفته.²

وهذا النشاط التقديري يفترض في القاضي أن يقوم بجهد قانوني في تفسير القانون لتحديد الوقائع الأساسية المجردة وفي إعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع وصفا يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليها، لتطابق هذه الوقائع والمفترض الوارد بهذه القاعدة.³

ذلك أن القاضي عند ممارسته لنشاطه القضائي إنما يعمل على متابعة الحقيقة وتكوين عقيدته الشخصية في ضوء معطيات النزاع المطروح أمامه وإجراء المطابقة بين الواقعة النموذجية والواقعة المطروحة عليها.⁴

وبعد مرحلة الإقتناع تأتي مرحلة بناء الحكم لغويا ومنطقيا، فالحكم القضائي يعتبر بناء منطقيا لأن المنطق يوجه العقل إلى البحث عن الحقيقة، والمنطق فن لأنه يهدف إلى صياغة الأفكار بشكل منظم بناء على المعرفة والخبرة.⁵

¹ إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990، ص 17.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 119.

³ علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص 211.

⁴ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 36.

⁵ حمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 250.

يعتمد القاضي في بناء تقديره على وسائل قانونية ومنطقية تعينه على إدراكه وفهمه للوقائع، والأصل في هذا الصدد أن القاضي هو الذي ينشئ تصوره وإدراكه وفهمه من غير أن يتدخل المشرع في ذلك. ويعتمد القاضي في نشاطه الذهني على وسائل وأدوات اصطلاح على تسميتها بأدوات الصياغة الفنية.¹

وتعد القاعدة القانونية مصدر الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في نشاطه الذهني، ويقصد بها القاعدة العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في مجتمع معين مزود بجزء مادي توقعه السلطة العامة عند مخالفتها، ليجري القاضي نشاطه الذهني بهدف استخلاص فرض القاعدة القانونية المجرد على واقع النزاع المطروح.²

فقد حدد المشرع المصادر التي يستلم منها القاضي نشاطه، سواء تمثل ذلك في نصوص مكتوبة أو معاني غير مكتوبة، كمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعندما يرجع القاضي إلى هذين المصدرين غير المكتوبين فإنه لا يخلق فقط المعيار المجرد في فرض القاعدة التي يتوصل إليها وإنما يمتد هذا الخلق ليشمل حكم هذه القاعدة وأثرها القانوني.³

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

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 140.

² عبد الحي الحجازي، مدخل العلوم القانونية، القانون، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص 95.

³ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 149.

فإذا انتهى إلى الحل الذي يجده متفقاً والقانون الوضعي ومتماشياً مع العدالة، يبدأ في مهمة تأسيس قراره وكيفية إخراجهِ وإلباسه ثوب العمل القضائي الذي يقترن بحجية الشيء المقضي فيه.¹

والأسس التي يلجأ إليها القاضي لتكوين إدراكه وفهمه كثيرة ومتعددة، فعادة ما تثير القضية فكرة، أو مبداء، أو نظرية، فينصرف عقل القاضي إلى الفكرة أو المجموعة أو النظرية، أو المبدأ، وهي التي يطلق عليها الحدود في لغة المنطق، هذه الأدوات تساعد القاضي إذا ما اتخذ منها له في النشاط الذهني، وحتى لا ينطلق نشاطه التقديري من فراغ أو بالإعتماد على قناعة شخصية لا يبررها أي وجه منطقي، ولكن أن يكون ذلك على أسس ووسائل قانونية، يختلف حجم الاستعانة بها بحسب حجيتها، ومدى توافقها مع النزاع المطروح.²

الفرع الثاني: ضوابط التقدير

السلطة التقديرية عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي في تحليله لمادة النزاع المعروض عليه، واختيار النص القانوني الذي ينطبق على وقائع النزاع، حتى يصدر حكماً مطابقاً لصحيح الواقع والقانون، ذلك لأن القاضي يجب أن يتقيد في مجموع هذا النشاط الذهني بما لا يخرج عن نطاق الغاية الإجتماعية للقانون، فنشاط القاضي ينصب على حرية اختيار السلوك الملائم للغايات التي يحددها القانون.

أولاً: حرية القاضي

إن الحرية في ممارسة العمل القضائي لا تعني أن يباشرها القاضي على هواه فالسلطة لها أهداف ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها وأن يباشرها طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة، ولا نعني بذلك

¹ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 268.

² إبراهيم بن حديد، المرجع السابق، ص 29.

الإطار الذي يباشر القاضي من خلاله نشاطه الذي ليس له دور خلاق في إبداع العمل القضائي، فالقاضي يملك إرادة، غير أن لكل إرادة باعث نفسي يحركها ويوجهها نحو غاية معينة.¹

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

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

إن فكرة ضوابط هذه السلطة التقديرية يعني مراقبة الباعث النفسي لهذه الإرادة ومدى مطابقتها مع الغايات التي رسمها القانون، وإذا كانت الغاية الموضوعية المخصصة للعمل القضائي هي كشف المراكز القانونية، فإن باعث القاضي على تقييد الخصم برأي معين ينبغي أن لا تنحرف هذه الغاية، فإذا عمل بقصد مخالفة القانون، أو من أجل مصلحة خاصة لنفسه أو لغيره، كان العمل معيباً بعبء الإنحراف عن السلطة وهو ما يعني عدم مشروعية الباعث.³

¹ عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 180.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 154.

³ إبراهيم بن حديد، المرجع السابق، ص 37.

ومن ثم فإن مشروعية الباعث تعني الإتجاه بنشاط القاضي الذهني إلى استخلاص الوقائع المنتجة من العناصر المقدمة إليه واحترام هذه الوقائع وإعطائها التكييف القانوني الذي يتفق والقاعدة القانونية التي يراها محتملة التطبيق على مجموع هذه الوقائع.

لما كان العمل القضائي يلزم القاضي بتطبيق قواعد القانون الوضعي، بحيث يجب أن يكون معبرا عن الغايات الموضوعية للنظام القانوني المتبع، أو بالأحرى معبرا عن إرادة المشرع نحو الحل السليم اتجاء واقع مجرد، ولما كان نشاط القاضي، عند طرح النزاع عليه يتمثل في وجوب التيقن من مطابقة هذا الواقع المطروح بالواقع المجرد الوارد في القاعدة القانونية حتى يأخذ نفس الحكم الذي أراده المشرع، ولما كان مناط هذا النشاط يتحدد على ضوء فهم القاضي وإدراكه للصورة المجردة التي رسمها المشرع للواقع، والأثر المترتب عليه، فإن هذا الفهم يعتمد على قدرات القاضي الذهنية وعلى إرادته والباعث المحرك لها بحيث يمكن القول أن الحلول القضائية، وإن كانت تعبر عن إرادة المشرع أو تهدف إلى ذلك، إلا أن الطابع الشخصي وقدرات القاضي لها نصيب فيها، نظرا لاختلاف فهم كل قاضي لمكونات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا توجد حلول مماثلة للوقائع المتماثلة، ولما كان هذا التضارب يخالف قصد المشرع، فإن ضررا يلحق أيضا الأفراد، لكل هذه الأسباب أصبح وجود هيئة قضائية عليا أمرا محتملا لضمان وجود القانون من خلال المحاكم المطبقة له.¹

هذه الهيئة القضائية تسمى في أغلب تشريعات العالم – بمحكمة النقض – وهي تسمية وظيفية، وهي عبارة عن محكمة عليا واحدة على رأس التنظيم القضائي في الدولة لتضمن عدم اختلاف المحاكم فيما بينها بشأن تطبيق القانون أو تأويله.

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 81.

هذه الهيئة القضائية تسمى بمحكمة النقض وهي تسمية وظيفية، وهي عبارة عن محكمة عليا واحدة على رأس التنظيم القضائي في الدولة لتضمن عدم اختلاف المحاكم فيما بينها بشأن تطبيق القانون أو تأويله.

ثانياً: خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض

إن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وهو بصدد تمحيص الوقائع المطروحة عليه ليأخذ بالمقنعة منها ويستبعد التي لم يقدّم الدليل عليها، هي مرحلة يتمتع بشأنها باستقلالية تقديرها من غير أن تعقب عليه محكمة النقض.

فمجال الواقع يحكمه مبدأ سيادة الخصوم، والذي يعني حرية الخصوم في طرح أو عدم طرح نزاعهم أمام القضاء في أي لحظة يريدون وبصدد أي جزء من النزاع يرغبون في عرضه على القضاء، وهذا المبدأ ما هو إلا نتيجة مستمدة من دستورية حقه في اللجوء إلى القضاء باعتبار أن الخصم هو الذي يدعي وليس القاضي.¹

فله في هذا النطاق نشاطاً ملحوظاً مرجعه تقدير الذاتي في التقرير أن واقعة ما حدثت أو لم تحدث، سواء كانت الواقعة ذات كيان مادي ملموس أو محض ظاهرة نفسية (النية والقصد وسلامة الإرادة) أو عقلية (الجنون والعتة) وتقدير هذه الواقعة تقديراً واقعياً سواء في حد ذاتها، أي كيفية حصولها وما لها من سمات واقعية تحدد نطاقها أو على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بها، وله في سبيل ذلك الأمر بما يراه من إجراءات التحقيق وتقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة، وإذا حدث أن كان هناك قضاء غير صائب في هذه الوقائع، فإن المحكمة العليا في سبيل هذا الغرض تسلم بوقائع الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه فلا تعيد فحصها ثانية حتى لا تكون درجة ثالثة من التقاضي، فإنه لا

¹ حمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 421.

يهم المصلحة العامة، إنما يهم المصلحة الخاصة التي لا يجب أن تنشغل بها، لأن الأخطاء فيها هي أخطاء وقائع، وما يعني المحكمة العليا هو ما يشوب الحكم من أخطاء في القانون، سواء بمخالفته، أم بالخطأ في تطبيقه، أو تأويله، ولهذا فالمحكمة العليا تسلم بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه، وتقتصر مهمتها على مراجعة ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم، وما إذا كان القاضي قد رتب عليها ما لا تنتجه عقلاً.¹

وإقحام المحكمة العليا في مسائل الواقع يعني مشاركتها لقضاة الموضوع في فحص الأدلة لمعرفة مدى صحة فهمهم للوقائع والإقتناع بها، وهذا يؤدي إلى إمكان تقديم أدلة جديدة لها لأول مرة، أو إحالة الدعوى إلى التحقيق وهذا غير جائز أمام المحكمة العليا، حيث يقتصر دورها على بحث مسائل القانون دون مسائل الواقع.

وحدود نطاق رقابة المحكمة العليا على أحكام قاضي الموضوع تتعلق باستخلاص القاضي للوقائع أو بتكييف هذه الوقائع لإعطائها وصفا قانونيا، والمحكمة العليا ليس لها معيار محدد للتمييز، بينهما يجعلها وهي بصدد القيام بدورها الرقابي تعالج كل حالة على حدى، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف حلول القضاء بهذا الشأن، وهو يتنافى مع دور المحكمة العليا في العمل على توحيد أحكام القضاء.

كما أن مرحلة التكييف القانوني للوقائع وما تشمله من نشاط ذهني يقوم به القاضي في إعطاء الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامه تعد المجال الذي تباشر فيه المحكمة العليا اختصاصها.²

وبناء على ذلك فالخطأ في تطبيق القانون، أو تأويله هما الوجهان اللذان يمثلان اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع.

¹ علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص 221.

² مستاري عادل، المرجع السابق، ص 215.

فالخطأ في التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون ويتصور أيضا اعتباره خطأ في تأويل القانون، ومن منطلق أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، فينبغي أن تبسط رقابتها على نشاط القاضي الذهني عند مباشرته لهذا النشاط بصدد إجراء تكييف القانون بهدف التيقن من أن نشاط القاضي الذهني يتفق وصحيح القانون، فهذه الرقابة بمثابة ضابط للسلطة التقديرية للقاضي حتى لا ينحرف عن الغاية الموضوعية.

لذا فإن المحكمة العليا تراقب نشاط القاضي عند انحراف إرادته انحرافا يؤدي إلى مخالفة القانون، وتتحقق هذه المخالفة عندما تنكر محكمة الموضوع وجود القاعدة القانونية أو تطبيق قاعدة وهمية، أو تطبيقها على غير الوجه الصحيح، أما الخطأ في التأويل فيتحقق عند تفسير النص القانوني تفسيراً خاطئاً.¹

¹ علي مسعود محمد، المرجع السابق، ص 223.

الفصل الثاني

تمهيد

إن السلطة التقديرية للقاضي توجد قائمة مع السلطة القضائية ومما لا شك فيه أن القاضي المدني يعمل باستمرار سلطته التقديرية في طرق وأدلة الإثبات والتي تعتبر ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الوقائع المطروحة عليه فسلطته إزاءها قد تكون مقيدة أو تقديرية فتكون مقيدة عندما توجد شروط معينة لمباشرتها وتكون تقديرية حينما يترك المشرع لها مجالاً حراً للتقدير.

والسلطة التقديرية تجد أساسها الشكلي في جميع الحالات التي يخول فيها القانون للقاضي حرية التقدير خلال قيامه بالاستدلال وإعمال أدلة الإثبات وإن عدم الرقابة القضائية ليست سبباً لقيام السلطة التقديرية ولكنه نتيجة التسليم بها.

فالقانون إن كان يلزم القاضي بحجية بعض الأدلة كالكتابة واليمين الحاسمة والإقرار والقرائن القانونية، فذلك يجعل من سلطة القاضي اتجاهها مقيدة ومحدودة فكلما كان للدليل حجية قيدت سلطة القاضي في تقديره، وكلما كان الدليل غير ذي حجة حررت سلطة القاضي تجاهها فيدرس كل حالة على حدة وفقاً لملايساتها الخاصة، ولكن الإشكال يثار من بابه الواسع في هذا المجال، إن كانت أدلة الإثبات المدنية مقيدة لا يجوز الخروج عنها ولا يسمح الطرق العلمية للإثبات إلا في مجال محدود

المبحث الأول: السلطات القضائية التقديرية العامة

إن القاضي في تقديره لجزء من أدلة الإثبات تكون سلطته مقيدة بحيث لا يمكن إعمالها، وهذه الأدلة تكون ذا حجية إما قاطعة وإما تكون غير قاطعة، فتقبل إثبات العكس وهذه الأدلة تنحصر في الدليل الكتابي والإقرار القضائي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية

الأدلة ذات الحجية غيرا لقاطعة هي كل دليل حدد المشرع حجيته بنص القانون، ولم يترك المجال فيه للقاضي لإعمال سلطته التقديرية بشأنه، إلا أنه يتميز من مجمل أدلة الإثبات بأنه قابل لإثبات عكسه لذا كانت حجيته غير قاطعة وهذه الأدلة تنحصر في الكتابة والإقرار.

والدليل الكتابي هو طريقة يبين بها المتقاضى حقيقة اتفاق ما أو واقعة قانونية تكون هي مصدر حقه الذي يدعي به أمام القضاء، وان كان المبدأ هو الإثبات بالكتابة، فذلك ليس خروجاً عن مبدأ الرضائية * باعتباره وسيلة لإثبات الحق لا شرطاً لوجوده، فإذا لم يثبت الاتفاق بدليل كتابي أو كان الدليل باطلاً، فهذا لا يمنع من وجود الحق الذي يمكن إثباته بوسائل أخرى، والأدلة الكتابية تنقسم إلى سندات رسمية وعرفية وكتابات خاصة وهذه التقسيمات تنبئ عن وجود تفاوت بين الأدلة من حيث القوة والحجية التي رصدها لها المشرع.

المطلب الأول: السلطات التقديرية في غياب الأدلة

الفرع الأول: الإقرار

اعتراف شخص بادعاء يوجه إليه شخص آخر، ومن خلال ذلك يمكن القول أن الإقرار القضائي هي شهادة من المقر على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، وهو بهذا المعنى نزول عن جانب المقر عن حقه في المطالبة بإثبات ما يدعيه خصمه لذا قيل أن الإقرار من الأدلة المعفية من الإثبات.¹

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 473.

لقد عالجت المادة 341 من القانون المدني مسألة الإقرار القضائي، بقولها الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة. إذا كان الإقرار حجة قاطعة على المقر حسب المادة السابقة الذكر، فذلك يجعل الواقعة المقر بها في غير حاجة إلى الإثبات، ولا يطالب الخصم بتقديم دليل آخر، وإنما يتوجب على القاضي أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار.¹

كما أن حجية الإقرار ثابتة أيضا في القرآن والسنة والإجماع، ويترتب على اعتبار الإقرار حجة قاطعة أنه لا يجوز الرجوع فيه، أي لا يجوز للمقر أن يرجع أو يعدل إقراره، أو يأخذ من الإقرار ما يفيدته ويترك منه ما يضره غير أنه يجوز الرجوع فيه لغلط أو تدليس أو إكراه أو نقص في الأهلية. والمشروع الجزائري لم يتطرق لمسألة الرجوع عن الإقرار بسبب الغلط ولكنه أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله المادة 81 من القانون المدني والرجوع عن الإقرار غير ممكن مادام صدر عن إرادة سليمة للمقر وخالية من العيوب ولا يتعارض مع عدم جواز الرجوع في الإقرار أن يطعن المقر بان إقراره وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية.

وانه لما كان الإقرار تصريحاً قانونياً باعتباره نزولاً من المقر عن حقه في المطالبة بإثبات الواقعة التي يدعيها خصمه فإن آثاره تقتصر على المقر وورثته فقط ولا يتعدى لغيرهما ليحتج عليهم به بالإقرار الصادر من أحد الشركاء لينصرف لباقي الورثة وكذا إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين لا يسرى في حق الباقيين.²

وبذلك نخلص إلى أنه إذا كان قضاة الموضوع لا يملكون سلطة تقدير حجية الإقرار فإن لهم أن يقدروا قيمة الإقرار الواقع أمامهم فيحددوا معناه ومحتواه بدون أن تسلط عليهم رقابة في ذلك طالما أنهم لم يحرفوا الوثائق التي يستخلص منها ذلك الإقرار وعليه فإن من حق القضاة تقدير محتوى

¹ محمد زهدور، الوجيز في طرق الإثبات المدنية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص 73.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996، ص 56.

التصريحات التي يدلي بها أمام رجال الدرك من طرف أحد الخصوم، وان قاعدة عدم تجزئة الإقرار تعتبر مسألة قانونية خاضعة لرقابة المحكمة العليا، ولذلك إذا قام قضاة الموضوع بتجزئة إقرار يمنع القانون تجزئته أو لم يجزئوا إقرار تصح تجزئته فهم يسألون عن ذلك استنادا لما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية في تبيان كفاية الدليل أو عدم كفايته فله رفض الطلب إذا وجد في أوراق الدعوى ما يغني عن اللجوء إلى طريق الاستجواب أو كانت الوقائع المراد الاستجواب عليها ثابتة ثبوتا تاما ولا يوجد أي ظرف يسمح بالتشكيك فيها، وهو لا يكون بذلك قد اخل بدفاع الخصم مادام قد بين سبب هذا الرفض وسببه تسببا كافيا.¹

الفرع الثاني: اليمين

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 343 من القانون المدني على انه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر.²

وما دامت اليمين الحاسمة عقدا قضائيا فإنها حجة قاطعة يجب إذا حلف الخصم الذي وجهت إليه اليمين أصبح مضمون تلك اليمين حجة ملزمة للقاضي على أساس انه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في هذا العقد وإنما يقتصر دوره في التأكد من أن عملية تأدية اليمين قد ترتب آثارها القانونية بشكل صحيح ويقابل ذلك نص المادة 1357 من القانون المدني الفرنسي، وبالتالي فان القاضي يفقد كل السلطة في تقدير حجية اليمين الحاسمة.

فهي تجعل الحكم في القضية موقوفا عليها ويؤسس على ذلك، وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها وردها على خصمه خسر دعواه، فحكم الناكل على اليمين هو خسارة دعواه، غير أن هذا الأمر

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 80.

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد التجارية و المدنية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 40.

القانوني لا يترتب في حقه إلا إذا روعيت فيه الأشكال لجوهرية المنصوص عليها بالمواد: 432 إلى 434 من قانون الإجراءات المدنية.

ومن ثم يتحتم على القضاة قبل حسم النزاع تحديد الواقعة التي يحلفون عليها وإعطاء اليمين ووصفها القانوني وان يثبتوا في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ، ومتى لم يثبتوا في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ ومتى لم يثبتوا هذه الإجراءات واقتصروا على التصريح بنكول الخصم على اليمين يكونوا قد افقدوا قرارهم التأسيس والتعليل مما يستوجب النقض.¹

كما يترتب على كون اليمين الحاسمة حجة قاطعة أن لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين المادة 345 من القانون المدني، غير انه يمكن للخصم بعد قبوله اليمين أن يرجع عنها إذا قام الدليل على قبوله كان نتيجة وجود عيب في إرادته من إكراه أو تدليس أو غلط.

وإذا كان المشرع أجاز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان من وجهها متعسفا في ذلك لأنه خصص للقاضي في هذا الجانب سلطة تقديرية باعتبار أن المادة 343 من القانون المدني الجزائري ليست من النصوص الآمرة بل تركت الأمر لتقدير قضاة الموضوع لتطبيق أو عدم تطبيق هذه المادة فالأمر يعود لقناعتهم.

كما أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.²

وبذلك فان قاضي الموضوع يستطيع منع الخصم من إساءة استعمال هذا الحق وله أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الواقعة موضوع اليمين ليست متعلقة بالشخص الموجه إليه أو ليست منتجة في النزاع أو ليست حاسمة فيه أو إذا كان يستفاد من الأوراق ما يثبت قطعاً عدم صحة دعوى طلب اليمين أو إذا تبين للقاضي أن الطلب الخاص بتوجيه اليمين الحاسمة جاء على وجه الاحتياط أو

1 عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 49.

2 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 63.

كان القصد منه مجرد الكيد أو اكتساب الوقت وان موجهها أراد أن يستغل سنده لتدوين خصمه أو التشكيك في ذمته أو إخراجها، كما أن توجيه اليمين للمطعون ضدها قبل التأكد من وجود المسوغ المتنازع عليه قصور في التسبب وخرق للقانون.

فالاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبب وخرق واضح لقواعد الإثبات.¹

وان لقضاة الموضوع سلطة تقدير وجود تعسف في توجيه اليمين الحاسمة غير انه بالمقابل ملزمون بتسبب إحكامهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على أن اليمين واضحة الألفاظ ومحددة المحتوى وقاطعة في النزاع في حالتي الحلف والنكول فليس من حق القضاة أن يمنعونها لان اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي حال تكون عليها الدعوى.

وإذا كان قاضي الموضوع لا يملك سلطة تقدير حجة اليمين الحاسمة فله سلطة تعديل صيغة هذه اليمين، غير أن هذا التعديل يجب أن يكون قاصرا على الصيغة لإيضاح عباراتها فقط حيث أن اليمين الحاسمة له سلطة تعديل صيغة هذه اليمين غير أن هذا التعديل يجب أن يكون قاصرا على الصيغة لإيضاح عبارتها فقط، حيث أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وليس للقاضي تغيير صيغتها أو معناها بما يؤثر على مدلولها، ولا بد ألا يكون هذا التعديل يخرج بالصيغة عن المعنى الذي قصده موجه اليمين.

الفرع الثالث: القرائن القانونية

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة القرائن القانونية بالمادة 337 من القانون المدني بقولها القريئة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القريئة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، والقرائن بصفة عامة هي استنباط أمر

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 45.

غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم على أساس انه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني.

والقرينة القانونية هي استنباط القاضي لأمر غير ثابت من أمر ثابت ويظهر من خلال ذلك أن القرينة القانونية من عمل المشرع وان سندها نص القانون إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم قرينة بغير نص قانوني فالمشرع بذلك أنشأ قاعدة المجردة تطبق على كل الحالات المماثلة ولو ظهرت في بعض الأحيان مغايرة للحقيقة الواقعية.¹

إن القرائن القانونية أمر يستنبطه المشرع وبذلك هي نصوص ملزمة للقاضي والخصوم ما دامت كذلك فالقاضي لا دخل له في تقديرها ولا حق له في القياس عليها بل يجب عليه البحث عليها في القانون إن وجدت طبقها وإلا لا تعتبر قرينة قانونية.

وينتهي دوره هنا وبذلك فإن سلطة القاضي تضيق عند كل قرينة قانونية، وعليه إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها الخصوم باعتبار أنها نصوص أمرة له.²

والمحكمة العليا هنا تتدخل لمراقبة ما إذا كان القضاة لم يتجاهلوا ولم يرفضوا الحجية، والتي يسندها المشرع للقرائن القانونية المقررة بنصوص خاصة التي تبين شروط انطباقها وتقدير توافر هذه الشروط لأنها مسألة قانونية.

وكذلك الأمر في اعتبار القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، فهذه المسائل من مسائل القانون خاضعة لرقابة المحكمة العليا والأمر كذلك فيما يتعلق باعتبار القرينة القانونية متعلقة بالنظام العام أم لا.

ويبقى أمر آخر يدخل في سلطة القضاة ولهم الحق في تقديره وذلك بالنسبة لثبوت عكس القرينة القانونية فالقانون يجيز إثبات ما يخالفها، وانه لا تعقيب ولا رقابة من المحكمة العليا على القاضي في ذلك مادام تقديرهم سائغا وقائما على أسباب معقولة.

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 87.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 65.

المطلب الثاني: سلطات تقدير الأدلة غير الباتة

هناك من الأدلة الكتابية ما هو معد للإثبات ومنها ما هو غير معد للإثبات فالمعد منها للإثبات كالورقة الرسمية والمحضر العرفي يعتبر حجة كاملة متى استوفى السند والمحضر الشروط الواجبة فيه حسب نصوص القانون المدني ولم يطعن في صحته.

وغير معدة للإثبات التي تكون غالبا غير موقعة من أصحابها فيعطيها القانون قوة في الإثبات تختلف الواحدة منها عن الأخرى فتارة تكون أدلة كاملة أو تكون ناقصة وتارة تعتبر قرينة بسيطة وتارة مبدأ بداية ثبوت بالكتابة.

وانه باختلاف حجية الدليل الكتابي من السند الرسمي إلى العرفي والكتابات الخاصة ذلك يجعل سلطة القاضي في تقدير كل دليل من هذه الأدلة تختلف، فتضييق وتوسع حسب قوة وضعف الدليل من حيث حجتيه، وسنبين فيما يلي أن الدليل الكتابي لا مجال فيه بصورة عامة لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيه بتوافر شروط معينة وبذا نعود إلى قاعدة الأصل في الإثبات الكتابة وننتهي إلى الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ وتتمثل في أوجه محصورة من طرف المشرع ومقيدة بشروط.¹

الفرع الأول: وجوب الإثبات بالكتابة

تنص المادة 333 من القانون المدني المعدلة بالمادة 48 قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 التي تنص على أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو نقصانه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأتي إلا من ضم الملحقات إلى الأصل.

¹ عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 51

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن 100.000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100.000 دج.¹

من الملاحظ بعد قراءة هذه المادة أن القاضي يوجب في الدعوى المطروحة أمامه التديل عليها وإثبات ما يدور حوله النزاع بالكتابة لكن ذلك لا يكون إلا بتوافر ثلاثة شروط سنحاول فيما يلي معرفة مدى تقديرها من طرف القاضي المعروض عليه النزاع.

أ. أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً لا واقعة مادية:

أن أول ما يقوم به القاضي عند تطبيق المادة السابقة، تقدير محل العمل المطلوب إثباته أن كانت واقعة مادية أم تصرف قانوني، فالأصل في ذلك أن الوقائع القانونية تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية وان قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسري إلا على التصرفات القانونية أما الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة ولذلك كان الأصل فيها إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة، والتصرف القانوني يدخل ضمنه جميع الاتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذي يترتب عليه كالبيع والقرض والإيراد والمقاولة والوكالة والعارية والوديعة.²

ولا يهم أكان غرض هذه العقود التعديل أو النقل أو حتى إنشاء التزام وكذلك بصرف النظر عن التصرف القانوني أكان صادراً عن إرادة منفردة أو بتطابق الإرادتين ولقد جاء في هذا المجال على لسان الدكتور نبيل إسماعيل عمر أنه على القاضي عند تقديره أن يبحث ما إذا كان التصرف منعقداً بإرادة ضمنية أو إرادتان ضمنتان ذلك أن إثبات الإرادة الضمنية لا يشترط فيها الكتابة لأن الإثبات في هذه

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 70.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 341.

الحالة يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها وبالتالي يمكن إثباته بكافة الطرق ومثال ذلك تجديد عقد الإيجار تجديداً ضمناً.¹

II. أن يكون محل التصرف المراد إثباته مدنياً وليس تجارياً

ويقصد بتقدير القاضي لطبيعة التصرف أن يقدر هل هو تصرف مدني أم تصرف تجاري أم تصرف مختلط إذ أن القاعدة العامة تقضي بأن الاعتماد على الإثبات بشهادة الشهود لا تجوز إذا كان التصرف القانوني تفوق قيمته النقدية 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة² بمفهوم المخالفة القاضي إذا قدر أن التصرف تجاري أو مدني بناء عليه يستطيع طلب الدليل الكتابي أو مجرد شهادة الشهود تفي بالغرض فكلما خرج التصرف عن نطاق الأعمال التجارية التي تتميز بطابع السرعة والثقة والائتمان وجب إثباته بالكتابة وان تجاوزت قيمة التصرف مائة ألف دج.

والأصل أنه لا إشكال عندما يكون الفصل بين الأعمال المدنية والتجارية قائماً فذلك مما سهل على القاضي عملية تقديره للعمل بوجود معايير تحكمه في ذلك لكن الصعوبة تنشئ عندما يكون العمل مختلط أي تجاري لأحد الأطراف ومدني بالنسبة للطرف الآخر ولقد جاء في مؤلف الدكتور حلو أبو الحلو أنه إذا كان موضوع النزاع بهذا الشكل وتجاوز التصرف 100.000 دج فلا بد من إثباته بالكتابة حسب قواعد القانون المدني.

III. أن يكون قيمة محل الالتزام مائة ألف دينار جزائري

إن للقاضي سلطة تقديرية تامة في تقدير محل الالتزام وان لمحل الالتزام أهميته في هذا المجال سيما انه يجعل دليل الإثبات في الدعوى وجوباً كالكتابة أو جوازي يمكن إثباته بأي دليل آخر غير الكتابة.

¹ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 294.

² الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 70.

إن المادة 333 من القانون المدني جاءت صريحة في هذا المجال وهذا بنصها على انه ويقدر قيمة هذا الالتزام وقت صدور التصرف.

فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره تجاوزت مائة ألف دينار جزائري وجب إثباته بالكتابة، ولو انخفضت قيمة التصرف في وقت رفع الدعوى إلى أكثر من مائة ألف دينار جزائري لأنه لا يمكن التنبؤ بما عسى أن يحصل من ارتفاع قيمة الأشياء التي يتعاقد عليها الأشخاص.

وانه إذا كانت قيمة التصرف القانوني مبلغا من النقود فان تقدير قيمته لا تثير أية مشكلة حيث يقدر القاضي قيمته بمقدار عددي، أما إذا كانت قيمة التصرف القانوني نقدا أجنبيا فيقدر القاضي قيمته بسعر العملة الوطنية وقت صدور التصرف وإذا كان موضوع صدور الالتزام من غير النقود فالمدعي يقدر قيمة التصرف، ولكن تقديره هذا يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي سواء بنفسه أو بواسطة خبير.¹

أما إذا كان موضوع الالتزام غير محدد القيمة اعتبرت قيمة التصرف مجاوزة لمائة ألف دينار جزائري حتى ولو قدره المدعي في دعواه بأقل من هذه القيمة ويجب إثباته بالدليل الكتابي ومن جهة أخرى يراعي القضاء في تقديره لقيمة هذا الالتزام المراد إثباته الأحوال التي يزيد فيها نصاب الإثبات بالشهادة وذلك في الحالات التي تعود فيها هذه الزيادة إلى إضافة الفوائد أو المصروفات والملحقات إلى الأصل.²

الفرع الثاني: استثناءات وجوب الدليل الكتابي

1. سلطة القاضي في تقدير ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي

القاعدة انه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد قيمة التصرف عن مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي ذلك حسب المادة 334 من القانون المدني،

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 73.

² الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 71.

ومن المقرر قانوناً أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ولم تزد القيمة على ألف دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمونه عقد رسمي ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون.¹

ومن خلال ما سبق يتبين أن المقصود بهذه القاعدة أنه يمنع اللجوء إلى شهادة الشهود أو القرائن لإثبات ما يخالف ما جاء في العقد المكتوب لأنه من غير المنطقي أن يشترط القانون إقامة الدليل الكتابي بالنسبة لتصرفات معينة ثم يسمح بعد ذلك بنقض ما ورد فيه بطريق البينة أو القرائن ذلك لأن الكتابة صادرة عن إرادة المتعاقدين كما أنها تتميز بالموضوعية بصفة أكثر دقة.²

وبما أن اقتناع القاضي ضروري دائماً لتقرير وجود الدليل ذاته واستخلاص مضمونه فإن القاضي يتولى تقدير كل شرط من شروط هذه القاعدة وهي أن تكون هناك كتابة رسمية وان يرد ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها وان يكون الإثبات مقصوراً على المتعاقدين وحدهما فيتولى القاضي تقدير ضرورة وجود الكتابة الرسمية التي أعدت للإثبات فلا ترد هذه القاعدة على الأوراق العرفية ولا على الدفاتر التجارية ولا على الأوراق المنزلية لأنها كتابات غير رسمية.³

ثم يتولى القاضي تقدير المراد إثبات مخالفته أو مجاوزته المكتوب لأنه لا يمتنع الإثبات بشهادة الشهود طبقاً لهذه القاعدة إلا إذا كان موضوع هذا الإثبات أمر يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أي إذا كان أمراً يعتبر تكديباً أو تعديلاً للمكتوب أو إضافة إليه.

وفي الأخير يقدر القاضي مدى تحقق الشرط الثالث وهو أن يكون مقصوراً على العلاقات فيما بين المتعاقدين ذلك لأن القيد الخارج عن نطاق العقد يجوز له الإثبات بالشهادة والقرائن فيما يخالف

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 91.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 75.

³ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 73.

أو يجاوز الكتابة الرسمية مادام التصرف بالنسبة إليه مجرد واقعة مادية يجوز إثبات ما يخالفها بجمع الأدلة الممكنة.¹

II. سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من القانون المدني يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

يتضح من خلال هذا النص انه يجوز للخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب لسبب ما، جاز لهذا الخصم أن يقدم مبدأ الثبوت بالكتابة وللإشارة فإن كلمة مبدأ الثبوت بالكتابة نفي لوجود الكتابة وهي الخطوة الأولى في سبيل الإثبات أو دليل غير كامل أي لا يرقى أن يكون دليلا كتابيا متوافر على جميع الشروط.

وانه حتى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

1. وجود ورقة مكتوبة.

2. صدور هذه الورقة من الخصم.

3. أن تجعل هذه الورقة وجود التصرف القانوني قريبا الاحتمال.

وسلطة المحكمة العليا في رقابتها على قضاة الموضوع في صدد مبدأ الثبوت بالكتابة تنحصر

فيما يلي:

¹ أحمد نشأت، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994، ص 225.

أ. تحقق المحكمة العليا من أن قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن ورقة ما تعد مبدأ الثبوت بالكتابة أو لا تعد كذلك، وعلى ذلك فإن الكتابات التي تصلح أن تكون دليلاً من هذا النوع كثيرة ومتنوعة ويمكن أن نذكر منها على سبيل المثال، الأوراق الرسمية والأوراق العرفية وغيرها من الأوراق التي جعل لها القانون قوة في الإثبات مثل دفاتر التجار والسجلات والأوراق المنزلية والرسائل أو المذكرات الخاصة أو الأقوال التي وردت في محضر التحقيق.

فكل هذه الأوراق تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم تكن دليلاً كاملاً لموضوع الدعوى وإن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يستخلص من ورقة واحدة بل يجوز استخلاصه من عدة أوراق ولو كانت كل واحدة منها لا تكفي بمفردها لاستخلاص ذلك، كما يجب أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب إليه فإذا لم تكن كذلك فلا يستطيع من يتمسك بها أن يثبت وجودها بالشهادة.¹

ولقد قضي بأنه لا يتطلب القانون بيانات معينة في الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفي أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج بها عليه وأن تجعل التصرف المدعى به قريباً للاحتمال. وقضي كذلك بأن تقديم الخصم للورقة كدليل في الدعوى حق للمحكمة من تلقاء نفسها في اعتبار مبدأ الثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك من قدمها بذلك.²

ب. تتحقق محكمة النقض بان قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن هذه الورقة صادرة من الخصم ذلك أن هذا الشرط يعد ركناً جوهرياً في مبدأ الثبوت بالكتابة ويعتبر بمثابة إقرار غير قضائي.³

¹ عبد الودود يحي، المرجع السابق ص 36.

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 229.

³ يحي بكوش، المرجع السابق، صفحة 225.

والورقة تكون صادرة من الخصم إذا كانت موقعة منه أو ممن يمثله أو بخط من يمثله إلا أن هناك بعض الأوراق التي يمكن أن تعتبر صادرة من الشخص رغم أنها ليست موقعة منه أو ممن يمثله وليست بخطه ولا خط من يمثله ومن هذا النوع الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق ومحاضر الحسابات.

ج. سلطة قاضي الموضوع في تقدير ما إذا كانت الورقة تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك ويقصد بذلك أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الورقة المراد إثباتها محتملة بل يجب أن تجعلها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب¹ أي يكون المكتوب في هذه الورقة قريب الاحتمال في نسبه إلى الخصم وانه لا رقابة على القاضي حين تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فهو اجتهاد يستقل به قاضي الموضوع.

ولكن الذي لا بد من لفت الانتباه إليه أنه مادامت هذه الورقة طرحت في النزاع لا بد من تسبيب القاضي الأخذ أو عدم الأخذ بها وان كل إهمال من القاضي في الرد على الورقة التي تعتبر بداية ثبوت بالكتابة فان ذلك يعتبر قصورا في التسبيب يستوجب معه نقض الحكم، وذلك على اعتبار أنه دفع جوهري والدفع الجوهري يرتب عند عدم الرد عليه نقض الحكم.

و يبقى بالرغم من أنه دفع جوهري إلا أن القاضي غير ملزم أن يستجيب إلى طلب الخصم في أن يقبل الإثبات به بل تبقى له السلطة التقديرية في رفضه الطلب حتى مع توافر جميع الشروط أو الاستجابة إليه ولكي تعتبر الورقة مبدأ الثبوت بالكتابة فلها أن تكمل وتعزز هذا الاقتناع بالبينة أو بالقرائن.²

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 435.

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص 93.

III. سلطة القاضي في تقدير المانع من الحصول على الدليل الكتابي

تنص المادة 330 من القانون المدني على ما يلي يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته والأصل ان هناك أمور تثبت بالكتابة إلا ان ظروفها ما من شأنها أن تمنع الحصول على ذلك فيجوز عندئذ الإثبات بالشهادة فيما كان أصلا لا بد من إثباته بالكتابة، لذا إذا كنا أمام تصرف قانوني مدني وقيمته أكثر من مائة ألف دينار جزائري لكن كانت هناك استحالة مادية أو أدبية تمنع من إثباته بالكتابة هنا تقوم الشهادة مقام الدليل الكتابي وليس تكميلا له.

والمانع من الحصول على الدليل الكتابي هو كل ما ينشئ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة بينة عارضة أي مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد والمانع إما أن يكون ماديا أو أدبيا والقاضي من يقدر وجود المانع من عدمه ولا رقابة عليه في ذلك.

1. تقدير قاضي الموضوع للمانع المادي:

المانع المادي يقصد به انعدام الوسائل المادية للمتعاقد لتهيئة الدليل الكتابي على التصرف القانوني الذي قام به مثل الاتفاق المبرم بين شخصين قبل إقلاع الطائرة أو الباخرة أو التصرف الذي يبرم وقت ظروف طارئة فجائية كالحريق والفيضانات.¹

والقاضي هو الذي يقدر في الدعوى المعروضة عليه العوائق المادية التي من شأنها أن تمنع الخصم من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني مدني كان من الواجب إثباته بالكتابة

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 56.

والقاضي عليه أن يورد في حكمه الواقعة التي قدرها على أنها مانع مادي ويبين لماذا أضفى عليها هذا الاعتبار.¹

وانه متى تبين للقاضي عدم جدية الادعاء بالمانع المادي فلا بد من تسبب ذلك في حكمه، وله في المقابل السماح للخصم الذي رفض طلبه الإثبات بالشهادة في هذا التصرف القانوني المدني الذي يزيد عن مائة ألف دينار جزائري.

2. سلطة القاضي في تقدير المانع المعنوي:

إن المانع هنا يرجع إلى ظروف نفسية كانت تربط بين الطرفين وقت التعاقد ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما أن يطلب كتابة التعاقد مع الآخر.

وعرف على انه الهاجس النفسي الذي يمنع المتعاقد من طلب دليل كتابي من المتعاقد معه كصلة القرابة الأب بالابن أو علاقة الطبيب بالزبون، المحامي بموكله وقاضي الموضوع وحده من له الحق في تقدير ذلك ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، كما جاء على لسان الأستاذ محمد زهدور وللإشارة فان المشرع الفرنسي لم ينص على المانع الأدبي وترك المجال واسعا للقضاء وللإجتهد بحيث قررا قواعده وأعطياه تفسيراً واسعاً.²

وعلى القاضي دائما في نفس المجال أن يبين في حكمه الظروف التي اعتبرها مانعة وإذا كان هذا الاعتبار معقولا وانتهى الحكم صحيحا الى قيام مانع أدبي دون الحصول على دليل كتابي فان الإثبات بالبينة والقرائن يكون جائز قانونا وللقاضي رفض طلب ما يدعيه الخصم من التمسك بالمانع الأدبي إذا تبين له من ظروف النزاع عدم جدية الادعاء بهذا المانع وعلى القاضي دائما تسبب الرفض.

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 77.

² عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 53.

3. تقدير السبب الأجنبي المانع من الحصول على الكتابة

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة بنص المادة 336 الفقرة الثانية وفي هذه الحالة يكون الدائن سبق له أن حصل على دليل كتابي وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه ولكن فقد له سبب أجنبي لا دخل له فيه.¹

وانه لأجل قبول شهادة الشهود وفي إثبات ما يجاوز مائة ألف دينار جزائري وفي إثبات الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة إثباتها أي كانت قيمة التصرف وحتى في إثبات التصرفات الشكلية لا بد من أجل ذلك توافر الشروط التالية:

أ. إثبات وجود سند كتابي كان متحصلا عليه وكان مستوفيا لكل الشروط الواجبة ويثبت ذلك بكل الطرق باعتبارها واقعة مادية.

ب. إثبات فقدان السند لسبب أجنبي: أو يثبت ذلك أيضا بكل طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ويبقى دائما قاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كان هذا السبب أجنبي أم لا ولا يخضع القاضي في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

المبحث الثاني: السلطات القضائية التقديرية المطلقة

إن القاضي في تقديره لجزء من أدلة الإثبات الأخرى تكون سلطته محررة، بحيث يمكن إعمالها وهذه الأدلة تكون غير ذات حجية وتنحصر هذه الأدلة في: شهادة الشهود، والقرائن القضائية، واليمين المتممة، وسنعالج ضمنها أدلة الإثبات العلمية التي لم تعالجها معظم التشريعات العربية كفحص الدم وشريط الكاسيت والمخاطبة الهاتفية والتيلكس وسنين مدى إستفادة المشرع الجزائري منها.

¹ الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 74.

المطلب الأول: سلطات تقدير الأدلة الإختيارية

البيئة لها معنيان معنى عام ويقصد به الدليل سواء كان كتابة أو شهادة أو قرائن، كالقول البيئة على من ادعى فهنا البيئة تتجه إلى المعنى العام أما المعنى الخاص هو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.

الفرع الأول: شهادة الشهود

والشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة بالمعنى القانوني ويأخذ بها فقط على سبيل الاستئناس.

ومن أهم شروط الشهادة أن يكون الشاهد من الغير إذ لا تصلح شهادة أحد أطراف الخصومة أو من يمثله كالمحامي أو الوصي أو القيم، ولا بد أن يكون الشاهد أهلا للشهادة وغير ممنوع من أدائها وإلا سمع على سبيل الاستئناس، ولا بد أن تكون المعلومات التي يخبر بها المحكمة قد تحصل عليها بحواسه الخاصة وان تنصب الشهادة على الوقائع المتعلقة بالدعوى والمراد التحقق منها.

أولا: تقدير القاضي لجواز الإثبات بشهادة الشهود

إن مما لاشك فيه أن الإثبات بالشهادة جائزا قانونا غير أنها تبقى خاضعة لسلطة القاضي

التقديرية في السماح بها أم لا.

فقد تكون في القضية من القرائن والأدلة الأخرى ما يغني عن الشهادة أو قد تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي سبيلا إلى الاقتناع بالشهادة في جميع الأحوال التي يرى فيها القاضي أن شهادة الشهود غير مقبولة لا يأخذ بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات.¹

ويرى الفقهاء انه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال للأخذ بها بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بالشهادة مستساغا حسب تقدير القاضي ولا يخضع القاضي في تقديره هذا لرقابة المحكمة العليا.

لكن رفض المحكمة طلب الإثبات بالشهادة يجب أن يكون مسببا تسببا سائغا، وأن تكون الأسباب التي بنت عليها المحكمة اقتناعها من شأنها أن تؤدي إلى ما قضت به.

أما إذا خلى الحكم مما يصلح ردا ولو ضمينا على طلب الخصم فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه.

ولقد نصت المادة 203 من قانون المرافعات الفرنسي على حق القاضي في أي وقت سماع من يرى سماعه من الشهود، كما أن سلطته في ذلك هي سلطة تقديرية مطلقة ففي الغالب يكون الشهود لم يعدوا الشهادة من قبل إذا توخوا الأمانة في شهادتهم، فهم لا يشهدون إلا على الوقائع التي يكونوا قد رأوها أو سمعوها، وقد تكون هذه الوقائع متعلقة بالحق المدعى به وقد لا تكون وهذا متروك لتقدير القاضي، وهو في هذا المجال يتمتع بسلطة واسعة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض، أما فيما يخص مسألة جواز الإثبات بالبينة أو عدم جوازه فيعد من المسائل القانونية التي حدد المشرع طرق الإثبات بها، وببينا متى يجوز استعمال كل منها، وبالتالي إذا كانت الوقائع مما لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود وجب على القاضي أن يرفضها، وعدم إجابة الخصوم طلب الإثبات بها.²

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 79.

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص 95.

فالتطرق التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا تتمثل في:¹

1. في المواد التجارية: يجوز الإثبات في المادة التجارية بشهادة الشهود مهما كانت قيمة التصرف وذلك يعود لما يقتضيه التعامل التجاري، لكن هناك من المسائل التجارية التي لا بد فيها من الكتابة لإثباتها إذ لا يمكن أن تثبت بغيرها مثل الأوراق التجارية والتركات وعقود إيجار السفن واستخدام طاقمها
 2. الوقائع المادية: وهو أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثر سواء اتجهت إليه الإرادة أم لم تتجه وسواء كانت وقائع طبيعية مثل الفيضانات والزلازل والحريق أو وقائع مادية من فعل الإنسان كصدور أفعال ضارة بالغير فكلها وقائع مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود.
 3. التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري: إن كل تصرف مدني إذا كانت قيمته تساوي أو تقل عن 100.000 دج جاز إثباته بشهادة الشهود.
- غير أن المشرع الجزائري قد يطلب الكتابة لإثبات التصرف القانوني في بعض الأحيان ولو لم يتجاوز المبلغ السابق، ومثال ذلك عقد الكفالة والوصية.
- والحكمة من السماح بالإثبات هذا المبلغ بشهادة الشهود هي تيسير أمور المتعاقدين وعدم إعاقة التعامل بين المتعاقدين الذين لا يحسنون القراءة والكتابة ولا يضعهم في حرج، وللاشارة انه إذا كان محل الالتزام غير مبلغ من النقود أو لم يكن مقدرا في الاتفاق بنقود يقوم القاضي هنا بتقدير قيمته وقت صدور التصرف.²

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء:

التي تكون بمفهوم المخالفة الأصل فيها الإثبات بالكتابة وهي حالات عالجتها كل من المواد 335

– 336 من القانون المدني ولقد سبق أن قمنا بدارستها وهي:

¹ الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 76.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 86.

1. مبدأ الثبوت بالكتابة.

2. وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

3. فقد الدليل الكتابي بسبب أجني لا يد للدائن فيه.

ثانياً: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود

إن الشهادة في المواد المدنية تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله كما له أن يطرحها إذا لم يطمئن لها، وذلك ما نصت عليه المادة 213 من قانون المرافعات الفرنسي التي أعطت للقاضي الحق في أن يستمع إلى الشهود ويستجوبهم عن كل الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود وعن أية وقائع أخرى ولو لم يشر إليها قرار الإحالة للتحقيق¹. والقاضي قد يخرج من مجموع القضية بشعور عميق في نفسه بثبوت التهمة ويكون من الصعب تفسيره في الحكم فقد يسمع عشرة شهود إثبات يجمعون كلهم على شيء واحد ولكنه مع ذلك ليس ملزماً بالأخذ بشهادتهم.

وقد يرى أنهم غير صادقين سواء في نظراتهم أو نبرات أصواتهم أو أية حركة مع وجود قرائن أخرى تبدو ضعيفة في الظاهر ولكنها مع ذلك يكون لها أثر كبير خفي في نفس القاضي ويصعب عليه أن يشرح في حكمه هذا الأثر ويبين بدقة مصدره مع التحقيقات وليس كل القضاة عندهم من البلاغة وقوة التعبير ما يجعلهم يصورون شعورهم بعبارات تقنع القارئ وتبعث في نفسه ذات الأثر الذي تولد في نفسه لذا فالقاضي عند تقديره قيمة الشهادة لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم فقد تقنعه شهادة شاهدان أو أكثر وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجل وقد تكون شهادة صبي صغير أبلغ في إقناعه من شهادة

¹ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 263.

رجل كبير، والملاحظ أن التشريعات الحديثة لم تعد تأخذ بالنصاب الذي كان قائما في القديم وهو رجلان أو رجل وامرأتان أو شهود أربعة أو نحو ذلك.¹

لذا أطلقت حرية القاضي في تقدير الشهادة دون أن يتأثر في ذلك بكثرة أو قلة عدد الشهود وكذلك زالت ضرورة تزكية الشهود فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد آخر بل الذي يزكيه هو مبلغ ما يبعثه في نفس القاضي من الاطمئنان، كما أن القاضي له أن يرجح شهادة عن أخرى وله أن يطرح شهادة إذا تشكك في صحتها كما له أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للخصم متى إطمئن له، كذلك إذا اتفق الأطراف على أن يشهد شخص معين يثقون فيه فان القاضي لا يتقيد بشهادة هذا الشاهد فيجوز له أن يطرحها إذا لم يطمئن إليها ويبني قضائه في الدعوى على ما يطمئن إليه من أدلة أخرى في أوراق الدعوى.²

غير أننا نجد الفقه قد اختلف في مسألة تسبب حكم عدم اطمئنان القاضي لأقوال الشهود فنجد قانون المرافعات الفرنسي في قواعده المتعلقة بالإثبات ينص على ان القاضي لا بد أن يصدر بها أمرا مسببا.

بينما يرى المشرع المصري أن قضاة الموضوع غير ملزمين بإبداء أسباب عدم اطمئنانهم لأقوال الشهود ويتعين أن تكون هذه الأسباب سائغة.

أما المشرع الجزائري يرى أن القضاة إذا لم يبينوا سبب تفضيلهم شهادة واحد على اثنين فان قرارهم يكون ناقص التسبب.

إن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي به إذن للقاضي الأخذ بأقوال الشهود سمعوا في قضية أمام محكمة أخرى يمكن للمحكمة المدنية أن تأخذ بشهادة شهود سمعتم بعد أن كانت المحكمة الجنائية تشككت في صحة شهادتهم كما أن تحقيق المحكمة في واقعة ما بشهادة الشهود لا يمنعها من الاعتماد على أقوالهم في إثبات واقعة أخرى وتمتد سلطة القاضي بالنسبة للشهادة إذ يجوز أن يأخذ بجزء منها ويصرف النظر عن الجزء الآخر أي يصدق شاهدا في بعض أقواله دون البعض الآخر ولا

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 81.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 93.

يعتبر ذلك من طرف القاضي مسخاً لشهادة الشاهد متى أورد جميع أقوله وأشار إلى ما فيها من تناقض ثم بين عقيدته منها.¹

ولقد نص المشرع الجزائري على فئة من الشهود وأوجب تصديقهم والأخذ بشهادتهم وهم مأمورو الضبط القضائي فيما يخص المحاضر والمخالفات التي يحررونها المادة 400 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومما سبق يتبين أن الإثبات عن طريق شهادة الشهود هو ذا قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة والسلطة المطلقة في الأخذ والاعتماد على شهادة الشهود، حسب ما يراه مناسباً أو صالحاً للبت في النزاع المطروح عليه.

وهو غير ملزم حتى في الحالات التي يكون فيها تطابقاً بين تصريحات كل الشهود بحيث يجوز له بناء على سلطته التقديرية، أن يلجأ إلى وسائل الإثبات الأخرى، وذلك خلافاً للقاعدة الواردة في القانون القديم لا عبء بالشهادة الوحيدة.

الفرع الثاني: القرائن القضائية

لقد سبق وأن قمنا بتعريف القرائن في الفصل السابق بصورة عامة ودرسنا القرائن القانونية باعتبارها دليل من أدلة الإثبات التي تقيّد سلطة القاضي في تقديرها.

ولما كانت القرائن نوعان قضائية وقانونية فإنه لا بد من التقسيم بينهما ودراسة كل واحدة على حداً على اعتبار أن القرينة القضائية كدليل إثبات في المواد المدنية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. القرينة القضائية هي كل قرينة لم يقررها القانون ويترك لتقدير القاضي أمر استنباطها بحيث يختار القاضي القواعد الثابتة والتي تسمى العلامات ويقوم فيها بعد ذلك باستخلاص الوقائع المراد

¹ عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 140.

إثباتها من الواقعة الثابتة وتعرف أيضا على أنها النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة حسب نص المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي.

القرينة القضائية هي دليل غير مباشر إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق بل يقع على واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها إذا ثبتت أمكن للقاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها، وعناصر القرينة القضائية هي:¹

أ. عنصر مادي: ويقصد به الوقائع المادية المقر بها من قبل الطرفين كأن تكون قرابة أو صداقة.

ب. عنصر معنوي: ويقصد به الاستنباط الذي يقوم به القاضي في تفسير الواقعة.

وحالات الإثبات بقرائن قضائية محددة قانونا بنص المادة 340 من القانون المدني ولقد حدد المشرع حالات قبول القرينة القضائية لما رخص الإثبات بها في كل ما يجوز إثباته بالبينة مما جعل سلطة القاضي في مجال القرائن القضائية محدودة نوعا ما.

أولا: سلطة القاضي في تقدير العنصر المادي

انطلاقا مما سبق يتبين أن القرائن القضائية تقوم على العنصر المادي المتمثل في الدلائل والأمارات المقر بها أحد الأطراف أو كلاهما والتي يعتبرها القاضي عنصرا أساسيا يبني عليه استنباطه أما عمله الذهني لمعرفة دلائل أو وقائع أو أمرات غير مصرح بها أو غير معلومة بملف الدعوى وهذا ما يعرف بالعنصر المعنوي، وانطلاقا من ذلك فإن القاضي له السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه دون التقيد بما اختاره الخصوم من وقائع يريدون جعلها أساسا لاستنباط ما يدعونه واختيار قاضي هنا لتلك الوقائع يكون بكل حرية فله اختيار وقائع ثابتة أمامه في الدعوى سواء من أوراق

¹ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 82.

الملف أو خارج أوراق الدعوى وقد تختار من الوقائع التي كانت موضوع نقاش بين الخصوم¹ والمهم أن تكون هذه الوقائع ذات صلة بالوقائع المراد إثباتها بحيث تسمح باستنباط الثانية من الأولى.

والقرينة القضائية من الأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها فهي مطلق تقدير القاضي، كما أن استنباط القرائن القضائية من سلطة قاضي الموضوع يجوز الاعتماد على ما يستخلصه من تحقيقات أجريت في غياب الخصوم أو من محضر استدالات أو من شهادة شاهد لم يؤدي اليمين بل رقابة عليه.²

والملاحظ في هذا المجال أن القاضي يخرج عن مبدأ ولا يحكم إلا بما عرض عليه من أدلة في الدعوى، ولقد ورد في الاجتهاد انه يجوز للقاضي أن يستنبط القرائن من التحقيقات التي أجريت حتى في غيبة الخصوم أو سبق تقديمها في دعوى أخرى أو تحقيق جنائي أو صدر فيها قرار من النيابة بان لا وجه لإقامة الدعوى أو على محضر تحقيق أجرته الشرطة أو على دفاتر تجارية غير منتظمة وقد ذهب الرأي في الفقه الفرنسي بان للقاضي في الأخذ بالقرائن القضائية أن يعود حتى إلى علمه الشخصي ببعض الوقائع، وذلك ما يتنافى مع مبدأ الإثبات المدني الذي ينص بان لا يقضي القاضي حسب علمه وفيما لم يقدم له فيه دليل.

ثانياً: تقدير القاضي ما للعنصر المادي من دلائل

إن للقاضي سلطة في تقدير ما تحمله الواقعة الثابتة التي اختارها من دلالة لكي يستخرج منها الدليل على ثبوت الواقعة التي يراد إثباتها، وما دام القاضي له سلطة تقديرية واسعة في مجال القرائن القضائية فانه بالضرورة له سلطة في اختيار أية واقعة كما سبق ليجعلها أساساً لاستخراج قرائن وبذلك قد تكون قرينة أو عدة قرائن في نفس المجال وله السلطة في اقتناعه بقرينة واحدة ورفض قرائن أكثر عدداً لا لشيء إلا لإعمال سلطته التقديرية وتمحيصه للقرائن الضعيفة من القوية والمنتجة وفي هذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 330.

² أنور طلبية، المرجع السابق ص 496.

المجال يقول الأستاذ بواني ان قرينة واحدة يمكن ان تكون قاطعة بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو أربع قرائن على أي قوة في الإثبات.¹

ويكفي القاضي أن يبني حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية ومنتجة في الإثبات ويعتمد هنا على خبراته السابقة وفطنته وذكائه لأن هذه العملية تقوم على أساس بذل مجهود ذهني في تكوين الاعتقاد واستخراج وقائع مجهولة من وقائع معلومة أساسا لدى الأطراف لذا يبقى دائما استنباط القاضي يقوم على الاحتمال فعلى القاضي إبداء الكثير من الحيطة والحذر في هذا المجال.

والمشرع قد أجاز للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة وبذلك يتضح وجود تساوي بين القرائن القضائية والشهادة وتضييق المجال في الإثبات بها والسبب في ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية لا يخلو من الخطر.²

كما أن القاضي غير ملزم أن يبين في الحكم أسباب اقتناعه أو تفضيله قرينة على أخرى، مادامت القرينة التي اعتبرها تؤدي إلى ذلك دليلا على ثبوت الواقعة في العقل والمنطق.³

الفرع الثالث: اليمين المتممة

لقد بين المشرع في القانون المدني أن اليمين نوعان ولقد سبق وأن درسنا اليمين الحاسمة في الفصل السابق باعتبارها دليل من أدلة الإثبات التي تنقيد فيها السلطة التقديرية للقاضي.

وأنه ولما كانت اليمين المتممة هي الأخرى من أدلة الإثبات وجب تبيان التفرقة بينها وبين اليمين الحاسمة من حيث القوة في الإثبات وإطلاق أو تقييد حرية القاضي بشأنها.

لقد نصت المادة 348 من القانون المدني في فقرتها الثانية على مايلي: للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به. يتبين من نص

¹ مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 69.

² عباس العبودي، المرجع السابق، ص 284.

³ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 82

هذه المادة بأن توجيه اليمين المتممة يكون في الدعوى التي ليس فيها دليلاً ولقد قضت المحكمة العليا أن توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي رغم وجود بينة كاملة لا تعتبر مخالفة يترتب عليها إلغاء الحكم.¹

إن حجية اليمين المتممة هي أقل من حجية اليمين الحاسمة، بحيث أنها مجرد إجراء تحقيقي يساعد القاضي على أحسن اطلاع للوقائع وهو حر في تقدير حجيتها، فقد شرعت له اليمين المتممة لتكوين اقتناعه في حالة ما إذا لم تحصل له قناعة كافية بالعناصر الموجودة في القضية ولكن تبقى نتائجها وآثارها غير ملزمة للقاضي وهو بذلك غير ملزم بالحكم لمصلحة من حلف اليمين المتممة وبالتالي نخلص: إلى أن اليمين المتممة هي دليل إثبات متروك للقاضي تقديره ويترتب على ذلك النتائج التالية:²

1. إمكانية الرجوع عن اليمين المتممة متى ظهرت في الدعوى أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة وتقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين ليس له أساس.

أو بعد فحص أدلة الدعوى يرى القاضي أن الأدلة المقدمة كافية ولا وجود للأخذ باليمين المتممة، أو أن يرى أن الدعوى خالية من أي دليل وبذلك لا يجوز توجيهها على اعتبار أنها تكمل الأدلة الناقصة ولا يمكن أن تكون في ذاتها دليلاً كافياً.

2. الحكم الذي يكون مؤسساً على اليمين المتممة يمكن استئنائه وذلك ما جاء به الدكتور الغوثي بن ملحة في مرجعه السابق بجواز رفع الاستئناف في حكم اعتمد على اليمين المتممة، ويمكن هنا لمحكمة الدرجة الثانية أن تخالف حكم المحكمة الابتدائية التي بنت حكمها على اليمين المتممة.³

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 102.

² الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 93.

³ أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 353.

ويبقى للمحكمة العليا مراقبة قضاة الموضوع إذا قاموا بتوجيه اليمين المتممة في دعوى تتضمن دليلا كاملا في الإثبات أو كانت الدعوى خالية من أي دليل، أو إذا لم يبينوا أسباب عدولهم عن توجيه اليمين بعد أن حكموا بتوجيهها دون أن يستجد أي دليل في الدعوى، أو إذا لم يبينوا السبب الذي بنوا عليه حكمهم باليمين.¹

المطلب الثاني: سلطات تقدير الأدلة المثبتة

الفرع الأول: الخبرة

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه تحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى، سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة وهي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي، ولذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية معينة، أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة إذ ليس على القاضي أن يكون خبيرا في كل المواد والأمور التقنية المطروحة عليه بل يفترض فيه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته لذا يمكنه تعيين خبير ولكن هذا لا يمكن أن يكون في أي حال من الأحوال منح من صلاحيات القاضي للخبراء مثل سماع الشهود أو إجراء تحقيق، فللقاضي الحرية في ندب الخبراء وبأي عدد يحدده وفي أي مجال من المجالات التي يراها مناسبة دون التنازل لهم عن صلاحياته المخولة قانونا وذلك ما جاءت به صريح المادة: 48 من قانون الإجراءات المدنية يعين القاضي الخبير إما من تلقاء نفسه أو بناءا على إتفاق الخصوم.²

وقد جاء في عديد من قرارات المحكمة العليا ما يلي بيانه من المقرر قانونا أن المهمة التي يكلف بها الخبراء المنتدبين من جهة قضائية معينة تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 85.

² الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 124.

حسم النزاع وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل، وانه لا يمكن أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحيات القاضي مثل سماع الشهود وإجراء التحقيق ولما كان كذلك فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، وجاء في قرار آخر من المقرر قانوناً وقضاءً أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعاً فنياً بحتاً مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير.¹

أولاً: سلطة القاضي في تعيين الخبير

للقاضي الحق في تعيين خبير في الدعوى متى تبين له ذلك فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لتعيين خبير طلبه أحد الخصوم جاء لأسباب مبررة مع الإشارة أن هناك من الحالات التي يلزم فيها القانون تعيين خبير وفي الغالب تبقى السلطة التقديرية للقاضي في غير هذه الحالات المحددة قانوناً، هي الأساس ومن الحالات التي ألزم فيها المشرع القاضي بالرجوع إلى خبير لحسم النزاع مثل الحالات المنصوص عليها في المادة 358 من القانون المدني الخاص بالغبن الذي يزيد عن الخمس والمادة 724 من نفس القانون الخاص بقسمة المال بين الشركاء وكذا حالات طلب رفع بدل الإيجار المنصوص عليها في المادة: 124 من القانون التجاري وكذلك الحالات الخاصة بالتعويض عن حوادث المرور وحوادث الشغل وغيرها من الحالات التي لا تملك فيها المحكمة وسيلة أخرى غير الخبرة للفصل في القضايا المطروحة عليها.

والخبرة هنا تصبح مسألة قانونية لا بد من مراقبتها من طرف المحكمة العليا وكل إخلال بها يترتب عليه نقض القرار، وإذا كان قاضي الموضوع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا بصدد عدم الاستجابة لطلب ندب خبير فانه يجب أن يكون رفضه قائماً على أسباب مبررة أما إذا كان حكمه غير مسبب أو دون ذكر سبب معقول فيه لرفض الخبرة ودون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 98.

يكون القاضي بهذا قد أخل بحقوق دفاع الخصم الذي يعتبرها الوسيلة الوحيدة في الإثبات والتي هي حق لا يسمح القانون بحرمانه منه.¹

ثانياً: موقف القاضي من تقرير الخبرة

مبدئياً القاضي غير ملزم برأي الخبير، إذ يكون لقاضي الموضوع الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي ندبه فله إن يأخذ برأيه إذا تبين له أن الحق في جانب هذا الرأي الذي وصل إليه الخبير في تقرير خبرته سيما إذا لم يعترض أحد الخصوم على ما يشير إليه تقرير الخبرة، كما لقاضي الموضوع أن لا يأخذ برأي الخبير إذا رأى أن تقريره يشوبه البطلان أو أن استنتاجه غير صحيح أو مخالف للواقع أو متناقض مع الوثائق التي قدمها الخصوم في الدعوى ذلك أن القاضي هو خبير الخبراء إذا لم يقتنع الاقتناع الكامل له أن يجري خبرة جديدة ولقد تأكد مبدأ حرية القاضي في تقرير الخبرة في نص المادة 54 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء فيها إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية والقاضي غير ملزم برأي الخبير.

وبذلك فإن المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية قد أوضحت بعضاً من المواقف التي قد يأخذها القاضي وهو يدرس ويتمحص تقرير الخبرة فإما أن يقتنع برأي الخبير ويراه مناسباً ومقنعاً ومتناسقاً مع بعضه البعض وبالتالي فهو يتبنى رأي الخبير ويحكم بالموافقة على جميع ما جاء بالتقرير من المقرر قانوناً أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبية أخرى، وإما أن يرفض الخبرة كلية.²

¹ عبد الوهاب العثماني، المرجع السابق، ص 227.

² آدم وهيب الندوي، المرجع السابق، ص 211.

كما قد يرى القاضي أن بعض النقاط في التقرير جاءت غامضة وبالتالي لا يمكن الموافقة على الخبرة إلا بعد أن توضح تلك النقاط الغامضة كما يجوز للقاضي أن يأمر الخبير باستكمال النقص الموجود في التقرير ويجوز له في المقابل أن يجزأ رأي الخبير.

وفي كل الأحوال يجب على القاضي أن يعلل حكمه وإلا كان مشوباً بالقصور فلا يمكن للقاضي أن يؤسس رفضه لتقرير الخبير على مجرد التخمين أو الجهل.

ومن بين أهم القيود التي ترد على سلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير ما يلي:¹

1. دراسة الخبرة المقدمة بعمق ومحاولة جمع ما لديها من قوة وعدم التسرع في تقديرها.

2. عدم تشويه أو تغيير طبيعة التقرير عند تفسيره.

3. على القاضي تسبيب حكمه سواء كان قد صادق على تقرير الخبرة أو أخذ بما يخالفه، وسواء أجريت خبرة واحدة أو عدة خبرات.

وللإشارة فإن تقرير الخبرة لا بد أن يقدم محرراً وموقعا عليه من طرف الخبير، كما يمكن أن يقدم شفويا إذا طلبت هيئة المحكمة ذلك ولا بد أن ينجز التقرير في المدة التي حددها القاضي ويودع كتابة الضبط في المدة المحددة.

وان عين عدة خبراء فيقومون بتقرير واحد إذا اتفقوا أما إذا لم يتفقوا فيقدم كل واحد منهم تقريره ويبيدي رأيه مع التعليل.²

وتقرير الخبرة لا بد أن يتضمن جزأين فالجزء الأول يحتوي على تاريخ ومنطوق الحكم الذي عين به الخبير والمهام المحددة له واستدعاء الخصوم والسماع لهم، أما الجزء الثاني يتضمن رأي الخبير وعادة ما يقفل المحضر بذكر التاريخ والمكان وبإمضاء الخبير.³

¹ الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 85.

² محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 73.

³ عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص 223.

وتقرير الخبرة حجة بما اشتمل عليه من تاريخ وحضور الخصوم أو غيابهم أما فيما يتعلق بما أبداه الخصوم من الأقوال فقد كان القضاء الفرنسي يعتبره حجة بما تضمنه.

ولكن الأحكام الحديثة تميل إلى إطلاق سلطة المحكمة في تقديرها عند تكوين اعتقادها وأما ما استنبطه الخبير فليس له هذه القوة وللخصوم أن يدحضوه وأن يظهروا خطأه أو عدم مطابقته للوقائع بكل طرق الإثبات.

ولابد من الإشارة في نفس السياق أنه لا يصح الاحتجاج على تقرير الخبير إذا كان هذا الاحتجاج صادر من طرف لم يكن خصما في الدعوى التي ندب فيها هذا الخبير.

الفرع الثاني: المعاينة

أولا: مفهوم المعاينة

المعاينة بوصفها دليل من أدلة الإثبات تعرف على أنها مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله ويرى جانبا من الفقه أن المعاينة من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات وأنها لا تعد دليل من أدلة الإثبات القائمة بذاتها وإنما فقط إجراء يسفر عن دليل يعد مجرد قرينة قد تأخذ به محكمة الموضوع.¹

ولقد عرف الدكتور محمد زهدور المعاينة بأنها: انتقال المحكمة إلى عين المكان لمعاينة محل النزاع بنفسها واستخلاص الدليل من مشاهدتها لغموض الدليل المقدم لها أو نقصانه.

وبذلك تعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المدنية إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع وإظهار الحقيقة وإبداء الاعتقاد الأصح للمحكمة.

¹ أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 262.

ثانياً: انتقال المحكمة للمعاينة

إن الانتقال للمعاينة قد يكون بناء على طلب الخصوم، أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة لمعاينة محل النزاع، وذلك ما أشارت إليه المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية في الحالات التي يأمر فيها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة يحدد يوم وساعة انتقاله ويرسل إخطار للخصوم بدعوتهم للحضور للمعاينة.¹

كما أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية، على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضري مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال، ويبلغ منطوقه بواسطة كتابة الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل، ويحرر محضراً بالانتقال في جميع الأحوال.²

ومن أجل كل ذلك يرى القضاء انه من الضروري أن ينتقل القاضي إلى عين المكان لمعاينة محل النزاع بمشاهدته واستخلاص الدليل من المعاينة ومجال المعاينة واسع إذ يشمل كل ما يقع عليه النزاع مما يضمن أن تكون المعاينة مجدية فيه ومهما كان موضوع النزاع سواء منقولاً أو عقاراً، ولقد انفرد القانون العراقي في هذا المجال بإجراء المعاينة سيما إذا كان هنالك غموض في محل النزاع على الشخص ذاته بمعرفة مدى التشوه الذي أصاب وجهه أو جسمه لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه، غير أن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب إجراء معاينة لأن ذلك يعد من الرخص التي أعطيت له، فإن رأى أنها غير مجدية في الدعوى أو أنها واردة على أمور ثانوية لا تساهم في حل النزاع أو أنه يوجد في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعه للفصل فيها أما إذا وجدت المحكمة أن المعاينة مفيدة ومجدية في حل النزاع وفيها مصلحة لتحقيق العدالة تقرر الانتقال للمعاينة حسب المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية، كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوم سماع أقواله أو

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 109.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 94.

يطلب الخصوم سماعه وللمحكمة أن تتخذ كل الإجراءات التي تراها لازمة وذلك بحضور الشهود المادة 58 من نفس القانون وأخيرا يحزر القاضي عند إجراء المعاينة محضر الانتقال ويوقع عليه كاتبه ويدون فيه الأعمال المتعلقة بها ويودع المحضر محفوظات رئاسة كتابة الضبط المادة 59 من نفس القانون، ولما كانت المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة فقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع إلا أن المشرع منح القاضي سلطة تقدير الدليل الناتج عن المعاينة. ويجوز للمحكمة ان تعدل عما قررته من الانتقال للمعاينة إذا وجدت في أوراق الدعوى أو ظروفها ما يغنيها عن ذلك أو رأت ان الانتقال للمعاينة غير منتج في الدعوى أو غير متعلق بها وإنما يلزمها في هذه الحالة ان تبين أسباب العدول في المحضر كذلك يجوز للمحكمة ان تطرح ما أسفرت عنه المعاينة من نتائج وأن لا تأخذ بهذه النتائج بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.¹

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الوسائل العلمية

إن التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي لا سيما في مجال الاتصالات كشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية والوقائع المادية ولا شك أن ترك هذه الوسائل الجديدة من دون تنظيم يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الأفراد إذ يقف القاضي مقيدا أمام صرامة حدة الخاصية القانونية لطرق الإثبات وضوابط الدليل الكتابي لهذه الوسائل في الإثبات.

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني ولا في قانون الإجراءات المدنية عن الوسائل العلمية في الإثبات المدني، وذلك ما ينبئ عن وجود فراغ كبير في هذا المجال.²

واستدراكا منه قام في قانون الأحوال الشخصية في التعديل الأخير بفسح المجال للقاضي للاستفادة من الوسائل العلمية في الإثبات، ولكن لم يتم بتحديد بدقة وإنما جاءت مجملة وعامة ولقد

¹ الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 93.

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص 112.

أحسن المشرع في ذلك، لأن من أهم مميزات المسائل العلمية في الإثبات التغير وعدم الاستقرار فقد تكون هناك من الأدلة العلمية ما تثبت العلاقات القانونية والوقائع المادية، وبعد مرور فترة من الزمن يظهر ما هو أحسن من ذلك.¹

ولقد تطرق المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة بمنح السلطات للقاضي في إثبات النسب، الذي يعد من أصعب الأمور في الإثبات بنصها على أنه: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32-33-34 من هذا القانون. كما يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب.

¹ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 104.

الخطمة

الخاتمة:

يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه بالحقيقة القضائية، لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائماً مطابقاً لحقيقة الواقع، فقد يحصل التعارض بينهما الأمر الذي يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهداراً للعدالة في المجتمع. ومن هنا لزمّت العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوحّد لتحقيق التطابق، أو على الأقل التقارب، بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع.

وبذلك لا يتأتى لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء، إلا إذا أقام الدليل على وجوده أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي وجود ذلك الحق.

وهذه الطرق قد تكون محددة أو غير محددة، فهي تختلف من نظام إلى آخر، ففي النظام الحر للإثبات لا يرسم للقاضي طرقاً ووسائل للإثبات تقيد نشاطه في التحري عن الحقائق، بل يمكنه الإستعانة بمختلف الوسائل، وله كامل الحرية في نظر الوقائع المعروضة من الخصوم.

أما في النظام المقيد تحصر وسائل الإثبات وطرقها وتعين تعييناً دقيقاً، وتحدد قيمة كل واحدة منها، إذ لا يجوز للخصوم إثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل، والقانون في الوقت ذاته أعطى لكل دليل قيمته في الإثبات.

وبين النظامين السابقين نشأ النظام المختلط، والذي ترك بعضاً من الحرية في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة، وإيضاح ما وقع فيه من غموض بالوقائع، لكن قيده المشرع بقيمة كل دليل قانوني على حدا، إذ بين المشرع لكل دليل حجيته.

وعليه يتضح أن موقف القاضي من أدلة الإثبات ايجابي في المذهب الحر، لأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء طرق وأدلة الإثبات، وفي المذهب المقيد ذو موقف سلبى بحيث لا يتجاوز دوره تطبيق الأدلة كما يقدمها الخصوم، ويقدرها حسب القيمة التي حددها القانون لكل دليل، أما المذهب المختلط فالقاضي يتخذ موقفاً وسطاً يسمح له بتقدير بعض الأدلة التي جعل له فيها المشرع حرية التقدير ولم يقيده بحجيتها، أما الباقي من أدلة الإثبات قيدت ورصدت لها حجية معينة لا يجوز للقاضي إعمال سلطته التقديرية بشأنها، لذا يتبين أن على القاضي تأسيس قناعته على الأدلة الثبوتية التي قررها القانون، ولا عبرة بالطرق التي لا يقرها، ومرد ذلك تغليب حاجة استقرار المعاملات بين الناس، والمشرع الجزائري الذي تبني نظام الإثبات المختلط جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وسائل وأدلة الإثبات في الدعوى المدنية تبلغ حدها الأدنى، فهو بذلك رسم طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات الأوضاع المختلفة للروابط القانونية وجعل لكل طريق منها قيمتها الثبوتية.

فعندما تطرح الوقائع محل النزاع عبي القاضي، فإنه لا بد عليه أولاً من التفرقة بين تلك الوقائع إذا كانت تصرفات قانونية أو هي وقائع مادية فذلك بالأهمية بمكان سيما في توظيف طرق وأدلة إثبات الوقائع المادية جائز بكل طرق الإثبات ولو أنتجت تلك الوقائع المادية مركزاً قانونياً كالحيازة وأما إثبات الروابط القانونية خاضعة لقيود بينها القانون وحددها لإثبات الالتزام أو التخلص منها، ولا يمكن الإثبات والاستدلال بغيرها على وجود هذه الروابط القانونية

والجدير بالذكر في هذا المجال أن هذه الأدلة وإن كانت سلطة القاضي فيها قليلة ومحدودة المجال فالمشرع الذي قيد هذه الأدلة وحصرها جانب الصواب في ذلك باعتبار أن أدلة الإثبات سايرت

التطور العلمي وأصبح هناك من المسائل التي لا يجوز إثباتها إلا بتلك الطرق العلمية وقد تكون أيسر للأشخاص في الإثبات من غيرها، وقد تكون صعبة لوجود كثير من الانتقادات الموجهة لهذه الطرق وقد تكون هذه الوسائل على درجة كبيرة من الصواب إلى حد بعيد إذ لا يمكن دحض حجته في كثير من الأمور سيما إثبات النسب الذي تدارك المشرع الجزائري فيه نفسه وأصبح يسمح بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بإثباته بكل الوسائل والطرق العلمية.

إن للقاضي سلطة تقدير واسعة في إدارة عملية الإثبات ولها مظاهر عديدة أهمها ما يلي:

- السلطة في قبول طلب الإثبات من عدمه.
- سلطة القاضي في العدول عن إجراء الإثبات: فالحكم بالقيام بإجراء الإثبات، كالإستعانة بالخبير، أو سماع الشهود، أو استجواب خصم، هو حكم غير قطعي لا يستنفد ولاية القاضي.
- سلطة القاضي في تقدير الدليل: فالقاضي قد يقبل الإثبات بأي وسيلة، إلا أنه يتمتع بسلطة تقدير واسعة في قبول نتيجة هذا الدليل، فالمسألة مسألة لإقتناع شخصي قائمة على أسباب منطقية، فقد يقدر القاضي أن الشاهد قد شهد زورا، أو أن الخبير قد أخطأ، أو أن المحرر المكتوب لا يوحى بالثقة.

المراجع

أولاً- القوانين والتشريعات

1. القانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022.
2. الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-83 المؤرخ في 29 يناير 1983، والقانون رقم 14-88 المؤرخ في 3 مايو 1988، والقانون رقم 01-89 المؤرخ في 7 فبراير 1989، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

ثانياً- الكتب

1. ابن منظور جمال الدين محمد، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت، 1997.
2. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
3. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2012.
4. أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
5. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

6. أحمد نشأت، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994.
7. آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار الثقافة، عمان، 2001.
8. جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
9. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
10. السعيد كامل، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
11. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1996.
12. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، دار صادر المنشورات الحقوقية، بيروت، 1991.
13. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
14. عبد الحي الحجازي، مدخل العلوم القانونية، القانون، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، 1992.
15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
16. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1976.
17. عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
18. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.

19. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
20. الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
21. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
22. محمد زهدور، الوجيز في طرق الإثبات المدنية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991.
23. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر، الجزائر، 1992.
24. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، الأردن، 1982.
25. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
26. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
27. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد التجارية و المدنية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
28. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008.
29. همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

1. أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.
2. علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الفاتح، طرابلس، 2005.
3. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
4. إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

رابعا- الملتقيات والمجلات والمحاضرات

1. أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2000.
2. صبري السعداوي مبارك، قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي، مجلة العدل المملكة العربية السعودية، العدد 22، 2005.

الفهرس

الفهرس

	الإهداء
	التشكرات
2	مقدمة
5	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات القضائي
6	تمهيد
7	المبحث الأول: مفهوم الإثبات القضائي
7	المطلب الأول: تعريف الإثبات القضائي
8	الفرع الأول: تعريف الإثبات القضائي
12	الفرع الثاني: أهمية الإثبات القضائي
13	المطلب الثاني: نطاق الإثبات القضائي
14	الفرع الأول محل الإثبات هو الواقع وليس القانون
16	الفرع الثاني شروط الواقعة محل الإثبات
21	المبحث الثاني: المبادئ المحددة لصلاحيات القاضي في تقدير الأدلة
21	المطلب الأول: المنظور الفقهي للسلطة التقديرية
22	الفرع الأول: المذهب الحر في الإثبات القضائي
23	الفرع الثاني المذهب المقيد
25	الفرع الثالث: المذهب المختلط
26	الفرع الرابع: التوجه الفقهي لأنظمة الإثبات في التشريع الجزائري
27	المطلب الثاني: موقف التشريع من السلطة التقديرية
28	الفرع الأول: مضمون السلطة التقديرية
33	الفرع الثاني: ضوابط التقدير

39	الفصل الثاني: سلطات القاضي المدني في تقدير الأدلة
40	تمهيد
41	المبحث الأول: السلطات القضائية التقديرية العامة
41	المطلب الأول: السلطات التقديرية في غياب الأدلة
41	الفرع الأول: الإقرار
43	الفرع الثاني: اليمين
45	الفرع الثالث: القرائن القانونية
47	المطلب الثاني: سلطات تقدير الأدلة غير الباتة
47	الفرع الأول: وجوب الإثبات بالكتابة
50	الفرع الثاني: استثناءات وجوب الدليل الكتابي
57	المبحث الثاني: السلطات القضائية التقديرية المطلقة
58	المطلب الأول: سلطات تقدير الأدلة الإختيارية
58	الفرع الأول: شهادة الشهود
63	الفرع الثاني: القرائن القضائية
66	الفرع الثالث: اليمين المتممة
68	المطلب الثاني: سلطات تقدير الأدلة المثبتة
68	الفرع الأول: الخبرة
72	الفرع الثاني: المعاينة
74	الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الوسائل العلمية
76	الخاتمة
80	المراجع
85	الفهرس
88	الملخص

ملخص مذكرة الماستر

يعد التقدير القضائي للأدلة في القانون المدني من أهم أدوار القاضي في القضاء المدني، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقييم الأدلة المعروضة أمامه، وهذه السلطة تتيح له أن يحدد مدى صحة الأدلة ومدى تأثيرها في القضية بناءً على مبدأ الإقتناع الشخصي، في القانون المدني، ويعتمد القاضي على مجموعة متنوعة من الأدلة مثل الشهادات، والوثائق، والتقارير الفنية، وغيرها.

كما يعتمد القاضي في تقديره للأدلة على مجموعة من المبادئ الأساسية، منها مبدأ الموازنة بين الأدلة، بحيث يقارن بين قوة كل دليل وتأثيره على القضية، كما يأخذ في الاعتبار مبادئ العدالة والإنصاف، ويحرص على عدم ترجيح دليل على آخر بدون مبرر قانوني، وقد كرس المشرع هذه الصلاحيات من أجل تحقيق العدالة بين الأطراف، وضمان أن يكون الحكم القضائي مبنيًا على أسس موضوعية شاملة وتقييم صحيح لجميع الأدلة.

الكلمات المفتاحية:

تقدير القاضي، سلطة تقديرية، الإقتناع الشخصي، الأدلة، القانون المدني، القرائن.

Abstract of Master's Thesis

Judicial evaluation of evidence in civil law is one of the most important roles of the judge in the civil judiciary, as he has broad discretionary power to evaluate the evidence presented before him, and this power allows him to determine the validity of the evidence and the extent of its impact on the case based on the principle of personal conviction, in civil law, and the judge relies On a variety of evidence such as certificates, documents, technical reports, etc.

In his evaluation of the evidence, the judge also relies on a set of basic principles, including the principle of balancing evidence, so that he compares the strength of each piece of evidence and its impact on the case. He also takes into account the principles of justice and fairness, and is careful not to favor one piece of evidence over another without legal justification. The legislator has devoted, These powers are in order to achieve justice between the parties, and to ensure that the judicial ruling is based on comprehensive objective foundations and a correct evaluation of all evidence.

Keywords:

Judge's discretion, discretionary authority, personal conviction, evidence, civil law, evidence.