

## جامعة عبد الحميد بن باديس

- مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: القانون العام.  
المرجع: .....

### مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر

عنوان المذكرة:

## وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي.

تحت إشراف الأستاذ(ة):

د. حميدة نادية.

الشعبة: الحقوق.

من إعداد الطالب (ة):

المداح إيمان.

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	بن عوالي علي	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرا	حميدة نادية	الأستاذ(ة)
ممتحنًا	بلباي اكرام	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/13



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
مصلحة الترتيبات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية  
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: الكديح ديمان الصفة: طالبة ماجستير  
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 1111439819 والصادرة بتاريخ: 2024.04.30  
المسجل بكلية: حقوق و العلوم السياسية قسم: قانون  
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

وسائل الإثبات في القانون الكندي الجزائي

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

لغرض الشرعية إمضاء  
المصنف في ديمان

التاريخ: 13/06/2024

08 جويلية 2024

إمضاء المعني

عن رئيس مجلس الطلبة البيدي  
و بتفويض منه  
إمضاء: مهران بشير  
مصلحة الترتيبات الإقليمية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كلمة شكر وعرفان

قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾. (إبراهيم: 07).

الحمد لله الذي علم بالقلم وعلم الإنسان ما لم يعلم، الحمد لله الذي عليه توكلت وإليه أنبت في إنجاز هذا العمل، فهو المنعم والمتفضل قبل أي شيء، والذي وفقني وبسر لي أمري بما جار لي بما قدمته شكلاً وموضوعاً، فاللهم لك واسع الحمد وعظيم الشكر على أمانتي وتيسير أمري.

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير للأستاذة "حميدة فادية"، ونتقدم أزكى تحياتي وأجمل واثنيهما لأرسلها لك بكل الود والعج والإخلاص.... شاكرة لكل ما قدمته لي وما نصحتني به في إشرافك على هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى "بوتازي نصيرة" التي أسهمت بمساعدتي في مسارتي الدراسية.

وأما الشكر الذي من النوع الخاص الذي أتوجه به إلى كاتبة بحثي هذا "دركي أمال" التي أسهمت بشكل وفير أثناء إنجاز البحث.

يشرفني أن أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم على مناقشة مذكرتي وإلى أساتذة وإداريين لقسم الحقوق.

# الإهداء

من قال أنا لها..... ذالها.

وأنا لها وإن أبت رنما عنها أتيت لها.

ذلتها وعانقت اليوم مجدًا عظيمًا لم يكن العلم قريبًا ولا الطريق سهلًا

ولكن... وصلت.

الحمد لله حب وشكرًا وامتنانًا، الحمد لله الذي بفضلہ أدركت أسمي

الغايات.

أهدي بكل حب مذكرة تخرجني إلى نفسي العظيمة الفتية التي تحملت

كل العثرات وأكملت رغم الصعوبات، وإلى أعظم أشخاص وأعز الناس

على روعي له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في إنارة طريقي، وحرر نفسه

ليعطيني، إلى من أتعب نفسه ليريدني.

"أبي حفظه الله وأراح باله".

إلى من جعل الله من نبض قلبها أول صوت يسمع ومن دفى بطنها أول

ماوى ومسكن، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وأطفأت شمعة حياتها

لتنير حياتي، وعملت المستحيل من أجل نجاحي.

"أمي الغالية حفظها الله وأراح بالها".

إلى شمعاتي وسندي وسعادتي في هذه الدنيا وإخواتي...

وإلى كل عائلتي وإلى كل الأحبة ومن جمعني بهم الأقدار.

# قائمة المختصرات

## 1. المختصرات باللغة العربية:

- ج: الجزء.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- د: دكتور.
- د.ط: دون طبعة.
- د.ت: دون توزيع.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ع: العدد.

## 2. المختصرات باللغة الفرنسية:

- P : Page.

حَقِّقْ حَقِّقْ

## مقدمة:

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، والأكثر عملا في الواقع ولها ارتباط وثيق بالقاعدة التي تقضي بأنّ الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه بل باللجوء إلى القضاء فأصبح من غير الممكن تصور أن ثمة حق إلاّ إذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء إلى القضاء بغرض حمايته، ويلتزم الفرد أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه الغير فيه. ويكتسي الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني، فكلما يعرض نزاع أمام القضاء إلاّ ووجب على من يتمسك بواقعة ما أن يقيم الدليل على وجودها، فالدليل وحده هو الذي يجعل للحق كيانا في نظر القانون يغدو معه واجب الاحترام، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود وبدون أي قوة قانونية و يتجرد الحق من قيمته، فالإثبات عبارة عن التعبير المادي عن وجود الحق والتجسيد له في الواقع، فالحق بدون إثبات هو العدم سواء ويعبر عن هذا المعنى بالمثل القديم الذي يقرر أنه يستوي حق لا دليل عليه وحق لا وجود له.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الإثبات المختلط الذي يتوسط بين مذهب الإثبات المطلق ومذهب الإثبات المقيد فيقوم بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي حددها القانون، الأمر الذي يكفل حسن سير العدالة.

وقد اهتمت جل التشريعات العربية بالإثبات نظمتها وحددت الطرق التي يقوم عليها الدليل أمام القضاء بهدف منح المتقاضيين فرصا لإثبات حقوقهم إذا ما ثار حولها النزاع. ولقد امتد التقدم العلمي إلى مجال الإثبات المدني والتجاري، وذلك لأنّ الوسائل التقليدية المستخدمة في الإثبات المتمثلة في الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين والمتممة ..... الخ. قد لا تتلاءم مع افرازات التطور الحديث مما يجعلها لا تحقق الحاسمة العدالة من جهة، أو تكون غير كافية لتحقيقها من جهة ثانية.

مما جعل العلماء يبتكرون وسائل الاتصال الحديثة، والتي أدت الى ظهور نمط جديد من الكتابة والتوقيع، حيث تم التحول من الشكل الواقعي الملموس إلى الشكل الافتراضي الرقمي، وكرست القوانين الحديثة مبدأ الفصل بين الكتابة والدعامة التي تكتب عليها، مما أدى للاعتراف بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

وتتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع كون أدلة الإثبات لها دور فعال في ساحة القضاء، كما تعد على أنها الوسيلة التي يعول القاضي لإصدار أحكام عادلة يرضى بها أطراف الدعوى، كما أنها في الوقت نفسه أداة للفرد لإقامة الدليل على ما يدعيه، فالإثبات اذن هو بمثابة شريان الحياة للحق.

وعن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع تكمن في أنه موضوع حساس يمس بحقوق الأفراد هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجود نقص لبحوث قانونية متخصصة في هذا المجال، ونأمل في ذلك أن يكون محل اهتمام بالقدر الكافي.

ومن هذا المنبر نطرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري وسائل الإثبات؟ وما مدى حجيتها؟

وباعتبار المنهج الوسيلة التي يمكن بواسطته الإجابة عن الاشكالية المطروحة حول موضوع البحث، فقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي تحليلي، وذلك باعتبار المنهج الوصفي ملائم لاستعراض وسائل الإثبات بنوعها التقليدية والحديثة، وكذا نطاق حجيتها في الإثبات القضائي.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اتبعنا في دراستنا الخطة التالية وذلك بتقسيم بحثنا إلى فصلين وكل فصل مبني على مبحثين:

**الفصل الأول:** وسائل الإثبات التقليدية والتي تتضمن الكتابة وشهادة الشهود في الإثبات كعنوان للمبحث الأول، والقرائن والإقرار واليمين كعنوان للمبحث الثاني.

**الفصل الثاني:** سنتطرق إلى وسائل الإثبات الحديثة، حيث تضمنت الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، كعنوان للمبحث الأول: وبلي ذلك الإثبات بالفاكس والتلكس، كعنوان للمبحث الثاني: طرق الإثبات التقليدية هي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين ونخصص كل منهم مطلب، وسوف نقدم للإثبات بالكتابة ببيان أهميتها في الإثبات ودورها في التصرفات القانونية.

# الفصل الأول:

## وسائل الإثبات التقليدية

تمهيد الفصل.

المبحث الأول: الكتابة وشهادة الشهود في الإثبات

المطلب الأول: الكتابة وأهميتها في الإثبات

الفرع الأول: السندات الرسمية وجبيتها في الإثبات

الفرع الثاني: السندات العرفية وجبيتها في الإثبات

المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود

الفرع الأول: القواعد الموضوعية لشهادة الشهود

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود وجبيتها

المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن والإقرار واليمين

المطلب الأول: الإثبات بالقرائن والإقرار

الفرع الأول: الإثبات بالقرائن

الفرع الثاني: الإثبات بالإقرار

المطلب الثاني: الإثبات باليمين

الفرع الأول: اليمين الحاسمة شروطها وآثارها

الفرع الثاني: اليمين المتممة وشروطها وآثاره

**تمهيد:**

تحتل الكتابة بأنواعها الرسمية والعرفية مكانة هامة في الإثبات حيث وضعها المشرع الجزائري في مقدمة أدلة الإثبات المعروفة، وهي من أهم طرق الإثبات، هو دليل يعدّ مقدّمًا حين قيام التصرف القانوني في الوقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ولا يمكن أن يرد عليها تحريف كإثبات بالشهود أو عدم التأكيد كالقرائن لذلك تقرر لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع.

وفي هذا الفصل سوف نتطرق إلى أهم وسائل الإثبات التقليدية، ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول فيما يلي:

- ❖ المبحث الأول: الكتابة وشهادة الشهود في الإثبات.
- ❖ المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن والإقرار واليمين.

**المبحث الأول: الكتابة وشهادة الشهود في الإثبات:**

**المطلب الأول: الكتابة وأهميتها في الإثبات:**

لتوضيح مفهوم الكتابة سنتطرق إلى أهميتها أولاً:

### 1. أهمية الكتابة:

لم تكن الكتابة ذات قوة إثبات في العصور القديمة، بل كانت الصدارة في طرق الإثبات اللينة، ولكن الكتابة في الحقيقة أقوى من اللينة، لأنّ الشاهد قد يعتريه النسيان أو تضعف ذاكرته، كما قد تفسد أخلاقه ويعرف عمداً من عاينه أو سمعه بينما الدليل الكتابي من ميزاته أنّه لا يتغير مع الزمان، ولا يتعرض للضعف، فهو وسيلة إثبات قوية.

### 2. الكتابة كدليل في الإثبات:

الكتابة في الأصل في إثبات التصرفات القانونية.

هي أهم الطرق للإثبات، وهو دليل يعد مقدماً حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ولا يمكن أن يرد عليها تحريف كالإثبات بالشهود أو عدم التأكد كالقرائن، لذلك تقررت لها إثبات مطلقة فتصليح للإثبات جميع الوقائع، تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدني به على نقيض الشهود والقرائن فلهما قوة إثبات محدودة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، الإثبات في المواد التجارية، دار هومة، ط1، 2008-2009، ص41.

## 3. الدليل الكتابي في الشريعة الإسلامية:

لقد استخدمت الكتابة في الإثبات في معظم الشرائع، فلقد استخدمها الفراعنة واليونان والفرس وغيرهم، وعندما انبثق فجر الإسلام تبوأَت الكتابة مكانها فقال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَفْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَّقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَٰثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾<sup>1</sup>

وفي العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة بل وغدت الأصل في الإثبات التصرفات القانونية هذه لقوة في الإثبات التي تمتع بها الكتابة ترجع أولاً إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 282-283.

وإمكانية بقائها واستمرارها دون الارتباط بكاتبها أو موقعها وثانياً إلى طبيعة البشرية ومن حيث فساد النعم الذي قد يغري بشهادة الزور، أو من حيث ذاكرة الشهود التي غالباً ما تقصر مع تقادم العهد على الواقعة عن استيعاب تفاصيل هذه الواقعة وإدراك الأمور على حقيقتها.<sup>1</sup>

والكتابة في حالة عدم إعدادها مقدماً للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع، كما في الحال بالنسبة إلى دفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر، ولكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات، لهذا أجعلت الإدارة التشريعية للكتابة حجية ملزمة للقاضي، ما لم ينكر الخصم أو يدع بتزويرها بينما أخضعت الشهادة لتقديم القاضي فحولت له بالنسبة إليها سلطة كاملة لا تمتد إليها رقابة المحكمة العليا (النقض) وخضوع الشهادة لتقدير القاضي يراد بها أن القاضي له أن يأخذ بشهادة الشهود إذا اطمأن إليها وله أن يتعاض عنها إذا ساوره الشك في صدقها، أما كون الإثبات بالشهود يجوز في الدخول المعروضة أو لا يجوز فالمسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (النقض).<sup>2</sup>

#### أ. التميز بين التصرف القانوني وأداة إثبات:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني معين، وقد يكون بإرادة واحدة كما هو الحال في الوصية، وقد يكون بإرادتين كما هو الحال في البيع والإيجار، وقد جرى العمل على تسمية الورقة المثبتة التصرف القانوني بعقد، فيقال عقد رسمي وعقد عرفي، وبهذا خرجت كلمة العقد عن معناها الأصلي الذي يقصد به كل تصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، لذلك يجب التميز بين التصرف القانوني ذاته، وأداة إثباته في الورقة التي يدون فيها ما تم الاتفاق عليه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص25.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، 2007، ص140.

<sup>3</sup> محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التحديات، ط1، بدون دار النشر، طبعة، 1991، ص27.

نعني بلفظ العقد L'ACTE التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين أما الورقة أو المحرر أو السند فنعني بهم الدليل المكتوب المعد للإثبات، أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه، ولفظ ACTE يطلق في لغة القانون الفرنسيين على التصرف القانوني وأداة إثباته معا وهو العقد المكتوب، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 324 وما يليها من القانون المدني، عندما عبر عن المحرر الرسمي والمحرر العرفي بالعقد، وهو تعبير خاطئ فأطلق لفظ "العقد" على التصرف ثم استعمل عينه في أداة إثباته، فقبل "عقد رسمي" و"عقد عرفي" وقصد بذلك الورقة الرسمية والورقة العرفية التي تعد الإثبات التصرف، والحال أن لفظ ACTE بمعنى عقد يعني التصرف القانوني والورقة أداة إثباته، ويترتب على ذلك أن بطلان أداة الإثبات هذه، أي بطلان الورقة أو المحرر أو السند لا يؤثر في صحة التصرف القانوني، فيمكن إثباته ولو تجاوزت قيمته مائة ألف جزائري بالإقرار أو اليمين، كما أن صحة الورقة أو المحرر لا يمنع من بطلان التصرف القانوني الثابت بها، إذا كان مخالف للنظام العام مثلا، لذلك يتعين عدم تنمية أداة الإثبات الكتابي بالعقد وتسميتها ورقة أو محرر أو سند<sup>1</sup>.

وتنقسم المحررات التي تصلح دليلا للإثبات إلى محررات أو أوراق رسمية ومحررات أوراق عرفية.

### ب. التمييز بين الكتابة كركن شكلي في العقد والكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات:

قد يتطلب القانون شكلا معينا في بعض التصرفات القانونية، كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار وبيع المحل التجاري والتنازل عن أسهم في شركة أو عن حصص فيها وعقود الإيجار الزراعية والتجارية وعقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص105.

<sup>2</sup> فقد جاء في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ما يلي "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحوير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر

وفي عقد الرهن الرسمي وهو ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري، ففي هذه الحالة تكون الكتابة الرسمية ركن شكلي للانعقاد التصرف القانوني، يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلاً<sup>1</sup>. لأنّ الكتابة الرسمية تصبح هنا شرطاً لانعقاد العقد وليس لإثباته، ولا ينتج التصرف آثاره القانونية أو المعدلة للشركة بعقد رسمي وتودع للأصول الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

إلاّ إذا أفرغت إرادة المتعاقد بين فيها أمام موظف عام أو ضابط عمومي.

كما قد يشترط المشرع الكتابة الرسمية بنص خاص للإثبات بعض التصرفات القانية تحت طائلة البطلان، كما هو الأمر بالنسبة للإثبات الشركة التجارية فيما بين الشركاء، حيث أوجبت المادة 545 من القانون التجاري أوجب إفراغ عقد تأسيس الشركة التجارية في الشكل الرسمي، بما أنّها أوجبت إثبات عقد الشركة التجارية بعقد رسمي وإلاّ كان باطلاً، باستثناء شركة المحاصة التي لا يشترط فيها الكتابة ويجوز إثباتها بكافة الطرق، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 765 مكرر 2 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

وإذا تعلق الأمر بإثبات الوصية، سواء كان الشيء الموصى به عقاراً أو منقولاً، فبانه طبقاً للمادة 191 من قانون الأسرة تثبت الوصية كقاعدة عامة بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، واستناداً في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، فإذا كان الشيء الموصى عقاراً، فإنّ الوصية تصح بمجرد تحريرها أمام الموثق دون شرط إتمام إجراء شهودها لأن شهود الوصية واجب لنقل الملكية بعد الوفاة لا غير طبقاً للمادة 16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

---

من عناصرها، والتنازل عن أسهم من الشركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود إيجار تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد، كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار هومة الجزائر، 2008، 2009 ص43.

<sup>2</sup> وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد كرست هذا المبدأ في القرار الصادر عنها بتاريخ 2010/06/03 ملف رقم 52، 42، 62 منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 2، لسنة 2011، ص 255، الذي جاء فيه ما يلي " يمكن إثبات قيام شركة المحاصة بين الشركاء بكافة الطرق، يمكن إثبات شركة المحاصة بين الشركاء بتصريح شفهي".

العقاري، وهو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2011/07/14 ملف رقم 88، 56، 66، الذي جاء فيه ما يلي: "تصبح الوصية بمجرد تحريرها أمام الموثق، شهر الوصية واجب لنقل الملكية بعد الوفاة"<sup>1</sup>.

أما في حالة وجود مانع قاهر، فإنه يجوز إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 191 من قانون الأسرة، وهو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2008/01/16 ملف رقم 413209.

كما أنّ ركن الرسمية قد لا يغني عن الشهر، فقد يستوفي العقد ركن الشكلية ولكن لا ينتج آثاره القانونية إلا بالشهر، كتسجيله بالمحافظة العقارية بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية العقارية، وقد نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني كما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"، وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت على هذا المبدأ حتى ولو تعلق الأمر بإثبات قسمة ودية منصة على عقر، وقد كرست هذا المبدأ في القرار الصادر عنها بتاريخ 2007/09/12 ملف رقم 414655 الذي جاء فيه ما يلي: "لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصة على عقار إلا بموجب عقد رسمي طبقاً للمادتين 324 مكرر 1 و 793 من القانون المدني"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/01/16 ملف رقم 413209 منشور بمجلة المحكمة العليا عدد 2، لسنة 2008، ص 303.

<sup>2</sup> قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/09/12 ملف رقم 414655 منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 1 لسنة 2008 ص 211.

وقد يشترط القانون الكتابة للإثبات التصرف لا انعقاده، كما إذا كانت قيمة التصرف تزيد على 100 ألف دينار جزائري وهو ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري، وفي عقد الكفالة، وهو ما نصت عليه المادة 645 من القانون المدني: "ففي مثل هذه الحالات لا يحول عدم توافر هذه الكتابة دون انعقاد العقد أو وجوده، وعن بها قد لا يؤثر على صحة التصرف، وإنما يحول فقط دون إثباته بالشهادة والقوانين القضائية، لأنه يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 98.

## الفرع الأول: السندات الرسمية وحجيتها في الإثبات:

### 1. تعريف الوثيقة الرسمية:

طبقاً كما جاء في المادة 324 ت م: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطة واختصاصه".

وعلى إثر صدور القانون رقم 88-14 المؤرخ في 12/07/1988، الخاص بالتوثيق المعدل بالقانون رقم 02-06 المؤرخ في 10 فبراير 2008 تغير صيغة هذه المادة على نحو التالي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، وتلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

### 2. شروط الوثيقة الرسمية:

من تعريف المحرر الرسمي، يمكن استخلاص ثلاث شروط رئيسية يجب توافرها في الورقة لكي تكون رسمية وهي:

- أن يتم تحرير الورقة بمعرفة موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصاً بكتابتها.
- أن يتم تحريرها طبقاً للأشكال القانونية.

أ. **الشرط الأول:** صدور الورقة من موظف أو ضابط عمومي (موظف) أو شخص مكلف بخدمة عامة.

الموظف العام هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من أعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيفة العمومية.

في حين الضابط العمومي (الموثق) صفة يمكن إسنادها لكل من له مؤهلات قانونية (شهادة جامعية)<sup>1</sup>. ويبلغ من العمر 25 سنة على الأقل وجزائري الجنسية<sup>2</sup>. يستند إليه تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ويتقاضى أجره ممن يقتصد لخدمة عامة تتمثل عادة في تحرير العقود بمختلف أنواعها<sup>3</sup>.

أما المكلف بخدمة العامة فهو كل بأداء عمل معين في شكل خدمة عمومية سواء خضع الوظيفة العمومية أم لا، وسواء تقاضى عليه الأجر، أم قام بهذا العمل مجاناً. وعلى العموم فإنّ المصطلح موظف يشمل ليس فقط الموظف المعين من قبل السلطة المركزية، بل تثبت هذه الصفة، كذلك للأشخاص الهيئات المحلية كالمجالس البلدية والولاية وكذا المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية وغيرها.

وكل ما في الأمر أنّ مهام الموظف تختلف باختلاف الورقة التي يختص بتحريرها. فالقاضي موظف يختص بتحرير الأحكام القضائية والموثق كضابط عمومي يعتبر موظف عمومي بالنسبة إلى المحررات التي يقوم بتحريرها. والجدير بالذكر أنّ هذه المحررات تختلف عن المحاضر التي يدونها الخبراء بمناسبة المهام المسندة إليهم عن طريق الانتداب فهي ليست أوراق رسمية، كما سوف نرى لأنّ أصحابها غير مكلفين بخدمة عامة<sup>4</sup>.

**ب. الشرط الثاني:** أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصاً بكتابتها، ومقتضى هذا الشرط أن يكون لهذا الأخير ولاية إصدار الورقة وقت تحريرها، بمعنى آخر أن يكون يتمتع بصفة الموظف أو الضابط ولم يمنعه مانعاً قانونياً من تحريرها، فإذا صدرت من موظف أو ضابط عمومي وهو معزول أو موقوف أو كان به مانعاً قانونياً يمنعه من تحريرها كما لو

<sup>1</sup> وعلى أثر صدور القانون للتوثيق، قانون رقم 06، 02 المؤرخ في 10 فبراير 2006، نصت المادة الثانية من على ما يلي: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود....".

<sup>2</sup> المادة 06 من قانون 06، 02.

<sup>3</sup> المادة 09 من قانون 06، 02.

<sup>4</sup> د، محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التحديتات، المرجع السابق، ص 26.

حررها لنفسه أو لأحد أقارب أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة فإن الوثيقة تكون باطلة<sup>1</sup>. كما يجب أن يكون محرر الورقة مختصا بكتابته بالنظر إلى طبيعة هذه الورقة، ومن حين مكانها، فالحكم القضائي يختص بتحريره القاضي ومحضر الجلسة يختص به كاتب الجلسة في حين العقود تكون من اختصاص الموثق.

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

### ج. الشرط الثالث: مراعات الأشكال القانونية:

لقد حدد القانون قواعد يجب مراعاتها في تحرير الأوراق الرسمية، فكما أن القاضي مجبر على احترام الإجراءات المحددة له في تحرير الأحكام من بيان أطراف الدعوى لمطالبهم ودفعهم وذكر النصوص القانونية التي اعتمدها وأسس عليها حكمه ومنطوق حكمه مع ذكر أسماء الهيئة الحاكمة التي أصدرته وتوقيعه وكذا بيان اليوم.

والسنة التي صدر فيها والنص على أنّ الحكم قد صدر في جلسة علنية عامة، فإنّ الموثق كذلك يخضع لقواعد شكلية في تحرير الأوراق الرسمية<sup>2</sup>. وتشمل عادة ما يلي:

– اسم ولقب الموثق الذي حررها ومكان إقامته.

– اسم ولقب وصفة مسكن وتاريخ ومحل ولادة الأطراف.

– اسم ولقب وصفة ومسكن الشهود.

– اسم ولقب ومسكن المترجم عند الاقتضاء.

– المحل والسنة واليوم الذي أبرمت فيه العقود.

<sup>1</sup> المادة 19 من القانون التوثيق.

<sup>2</sup> المادة 29 من قانون رقم 06، 02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006.

والأهم من ذلك أن تحتوي الورقة على خط واضح غير مشتملة على إضافة أو تحشر أو كشط أو كتابة بين السطور والتصديق على الإحالات<sup>1</sup>. كما يجب أن تحرر الورقة باللغة العربية<sup>2</sup>.

هذه هي الشروط الثلاث التي يجب توافرها، فإذا تخلف منها شرطا فقدت الورقة صفتها الرسمية وتبقى لها فقط قيمة الورقة العرفية إذا كانت موقعة من قبل الأطراف كما نصت على ذلك المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري.

### ❖ حجية الوثيقة الرسمية في الإثبات:

تعتبر الوثيقة المستوفية للشروط السابقة الذكر ورقة رسمية، وتكون لها ذاتية بحيث لا يلزم من يحتج بها بإثبات صحتها، في عين يتعين على كل من يذكرها إقامة الدليل على بطلانها بطريقة واحدة وهي الطعن بالتزوير، وهذا على عكس الوثيقة العرفية التي ليست لها قوة ذاتية في الإثبات وأن حجيتها متوقفة على إقرار صحتها من الخصم.

غير أنّ الوثيقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي سليما من العيوب بحيث لا يدعو إلى الشك، فإذا احتوت الوثيقة على شطب أو كشط أو محو من غير تصديق ممن صدرت من جاز للمحكمة ومن تلقاء نفسها أن تأمر بتحقيق بشأنها وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 43 ق.م.ج: "يجوز للقاضي... ومن تلقاء نفسه... أن يأمر... بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة...".

كما يجوز للمحتج بالوثيقة الرسمية أن يتنازل عن الاحتجاج بها رغم رسمتها لأنها مجرد وسيلة إثبات، فيجوز استبعادها من ملف الدعوى إذا طعن فيها بالتزوير وهذا من يستفاد من نص المادة 181 ق.إ.م.ج.

<sup>1</sup> المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرجع السابق.

## ❖ حجية مضمون الوثيقة الرسمية:

لقد نصت على هذه الحجية المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني حيث جاء فيها "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة يثبت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني". كما جاء في نص المادة 324 مكرر 6 "يعتبر العقد الرسمي حجة المحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن".

ويفهم من نص المادتين أن حجة الوثيقة الرسمية تشمل جميع البيانات الواردة فيها، ولا يمكن إنكار إحداها إلا عن طريق دعوى التزوير، غير أن حجية بيانات الوثيقة الرسمية تشمل وتثبت لما قام به الموظف العام أو الموثق بنفسه أو رآه بعينه في نطاق مهامه واختصاصه، أما من صدر من ذوي الشأن في غياب الموثق العام أو الموثق واقتصر عمله فيه على تدوين ما يصرح به الأطراف، فلا يلحقه صفة الرسمية، ويمكن إثبات عكسه بالطرق العادية للإثبات من غير التقيد بطريق دعوى التزوير<sup>1</sup>.

وعليه يجب أن نفرق بخصوص ما ورد في المحرر الرسمي بين حالتين:

– ما قام به الموثق بنفسه أو قام به ذوي الشأن خارج مجلس العقد بناء على تصريحاته. ففي الحالة الأولى تثبت الحجية لكل البيانات الواردة ونقصد بذلك توقيع الموثق والأطراف، تاريخ المحرر، توقيع الشهود، دفع ثمن البيع للموثق، ما عاين الموثق بمعرفته أو بأذنيه من وقائع المادية وقعت أمامه أو قيلت بمحضره كاعتراف المشتري باستلامه العين وثنم البيع.

– فكل هذه البيانات رسمية على من يدعى خلافها أن يثبت تزويرها. أما في الحالة الثانية وهي حالة الاتفاق بين الأطراف في غير حضور الموثق بحيث يلجأ هؤلاء إلى الموثق فقط لإشهاده على من اتفقوا عليه وتدوينه في محرر، فإذا تعلق الأمر ببيع عقار ثمن معين، فإن صفة الرسمية تحقق البيع كواقعه وهذا لا يمنع المتعاقد من ادعاءه فيما بعد بأن ذلك البيع كان سوريا وله أن يثبت ذلك الصورية بكافة طرق الإثبات، ومثاله أن

<sup>1</sup> قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 13/11/1971.

يدعي متعاقدين أمام الموثق بعقد ثمن محدد في حين أن هذا التصرف هو في حقيقة الأمر هبة مستترة في شكل عقد بيع وفي واقعة تعريف بينها الموثق أو الموظف العام وبالتالي لا تلحقها الرسمية ومن تم يجوز إثبات عكسها بالطرق عادية من غير التقيد بدعوى التزوير.

### ❖ حجية الوثيقة الرسمية بالنسبة للأشخاص:

طبقا للمادتين 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 من القانون المدني، تعتبر الوثيقة الرسمية حجة على المتعاقدين وعلى خلفاتهم وعلى الناس كافة، وهذا ما يؤديه العقد ويأخذ به القضاء ولو أنّ المادة 324 مكرر 6 حصرت الحجية: " على الأطراف المتعاقدة وورثتهم وزوي الشأن". فالحقيقة أنّ الوثيقة الرسمية ليست فقط في مواجهة من ذكرتهم المادة 342 مكرر 6 بل هي حجة على الناس كافة وعلى من ينكر صحتها إبطال ما جاء فيها بالطرق المحددة قانون<sup>1</sup>.

### ❖ صور الوثيقة الرسمية في الإثبات؟

طبقا لما ورد في قانون التوثيق يحتفظ الموثق بأصل المحررات الرسمية الموثقة التي تحمل توقيعها ذوي الشأن وتوقيع الشهود وأن يسلم نسخا أو صورة منها للمتعاقدين<sup>2</sup>.

فما هي القيمة القانونية لهذه الصورة في مجال الصورة؟

يفقر القانون في هذا المجال بين حالتين:

– حالة وجود أصل الصورة.

– حالة فقدان أصل الصورة.

### الحالة الأولى: وجود أصل الصورة أو النسخة.

نصت على هذه الحالة المادة 325 من القانون المدني جاء فيها:

"إذا كان أصل الورقة الرسمية خطية كانت أو فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد الطرفين، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

<sup>1</sup> محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التحديتات، المرجع السابق، ص 3.

<sup>2</sup> د، سمير السيد تتاغو، النظرية العامة في الإثبات، 1988 ص 104-105.

فمن استقراء هذه المادة يمكن استخلاص الأحكام التالية:

- صورة الورقة الرسمية لها نفس الحجة الإثباتية التي تكون لأصلها طالما في مطابقة لهذا الأصل.

- إذا وقع نزاع بشأن مطابقتها لأصلها أمرت المحكمة بالتحقيق وذلك من خلال مقابقتها بأصلها بمعرفة المحكمة نفسها أو عن طريق انتداب أحد قطاعاتها للانتقل إلى مكتب التوثيق حيث يوجد أصل الورقة وبحضور الموثق الذي حررها تتم عملية من صلاحيات المحكمة لمجرد قيام نزاع حول تطابق الصورة مع الأصل دون أن تكلف المنازع بثبات عدم مطابقة الصورة للأصل.

**الحالة الثانية: عدم وجود أصل الصورة:**

تناولت هذه الحالة 326، ق، م على النحو التالي: "إذ لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل، من كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يأخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخة الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

يستفاد من نص 326، م، ج أنّ أصل الورقة إذا ضاع أو هلك لسبب من الأسباب وبقيت صورته فقط فإن حجية هذه الصورة تكون ممثلة لحجية الورقة الأصلية ولكن على التفضيل التالي:

- الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل الضائع والتي لها مظهر لا يوحي بالشك في شكلها أو مضمونها بمطابقتها لأصلها لها نفس الحجة المقررة لأصلها.

- الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية لها كذلك الحجة التي هي مقررة للورقة الأصلية ولكن يجوز لأحد الأطراف طلب مقابلتها مع الصورة المنقولة منها.
- الصورة المنقولة من صورة غير منقولة مباشرة من الورقة الأصلية كما هو الشأن في الحالة الثانية، فإنّ هذه الصورة الثالثة تدريجيا ليست لها حجة الوثيقة ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

### ❖ الوثيقة الرسمية وقوتها التنفيذية:

جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 600 من العقود التوثيقية دون الأوراق الرسمية الأخرى، لاسيما العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة الصادرة عن الموثقين سندات تنفيذية بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذا جبريا دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء واستصدار حكام في الموضوع، ولكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا الإطار نصت المادة 31 من قانون التوثيق لسنة 2006 على أن تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقا للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام الوقائية ويؤشر على الأصل تسليم النسخة التنفيذية.

وخولت الفقرة الثانية من المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الموثق باعتباره ضابط عمومي، الاختصاص في التوقيع على النسخة التنفيذية للعقد التوثيقي، على غرار رئيسا أمناء الضبط بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 602 من ق.إ.م، إعل ذلك صراحة كما يلي: "يمهر ويوقع النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي حسب الحالة، وتحمل عبارة "نسخة تنفيذية مطابقة الأصل وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته".

على أنه لكي تكون العقود التوثيقية جائز التنفيذ لمقتضاها تنفيذًا جبريًا، يتعين أن يكون موضوعها التزامًا محددًا بدقة، كما يجب أن يسبق التنفيذ الجبري تكليف المدين بالوفاء على بما تضمن العقد التوفيق في أجل خمسة عشر (15) يوما، على غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة للإجراءات تنفيذ للأحكام والقرارات القضائية المنصوص عليها في المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>1</sup>

إلى جانب العقود التوثيقية الصادرة عن الموثق، اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 600 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كل العقود والأوراق التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي سندات تنفيذية أيضا.

أما العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، فإنه بمقتضى المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يجوز تنفيذهما في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط التالية:

- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد فيه الذي حرر فيه.
  - توفره على صفة السند التنفيذي وقابلية للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه.
  - خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.
- ويعود الاختصاص في منح الصيغة التنفيذية للعقود والسندات الرسمية الأجنبية طبقا للمادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المحكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة (15) يوما".

<sup>2</sup> عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، تر: المحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، الطبعة 2009، ص31.

## الفرع الثاني: السندات العرفية وحجيتها في الإثبات:

### 1. مفهوم الوثيقة العرفية:

هي تلك المحررات التي يصدرها الأفراد دون تدخل من موظف عام في تحريرها ولا يهم بعد ذلك كما إذا كانت المادة التي يكتب عليها في الورق أو القماش أم الجليد، كما لا يهم ما إذا كانت المادة المستعملة في الكتابة عليها هي الحبر أم القلم أم آلة حادة كالنقش وسواء كانت مكتوبة بخط اليد أم آلة كاتبة أم مطبوعة كما لا تهم لغة الكتابة.

والأوراق العرفية نوعان:

#### ▪ المحررات أو الأوراق العرفية المعدة للإثبات: والتي نصت عليها المادة 327 من

القانون المدني، وهي كل ورقة أو محرر يصدر عن ذوو الشأن أنفسهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي، ويحمل توقيع من يحتج به عليه. مما يعني أن القانون لا يتطلب مشكل معين في إعداد هذا النوع من الأوراق، وأيضا يشترط فيها الكتابة والتوقيع فقط.

ولأنّ الورقة العرفية لم يشترط القانون أن تصدر عن جهة معينة، وأن تتضمن بيانات معينة من غير الكتابة والتوقيع، فإنّها لا تكون لها نفس الحجية في الإثبات التي في الورقة الرسمية.

#### ▪ المحررات العرفية الغير المعدة للإثبات: أي لم يقصد بتحريرها أن تكون دليلا على

تصرف قانوني معين، لذلك يغلب عليها ألا تكون موقعة من ذوي الشأن، كدفاتر التجار والأوراق والدفاتر المنزلية، وقد تكون موقعة منهم، كالرسائل وأصول البرقيات.<sup>1</sup>

وهذا النوع من الأوراق ليست له حجية النوع الأول في الإثبات، ولكن القانون يجعل لها

حجية في الإثبات إلى مدى معين.

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، طبعة 2006، ص75.

## 2. شروط الورقة العرفية:

لا يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات لكي تكون دليلاً كاملاً في الإثبات إلا توافر شرطين: الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات. ولا يشترط في الورقة العرفية أن يتولى أحد الأطراف المتعاقدة تحريرها بنفسه، وإنما يمكن أن يقوم بذلك أي شخص آخر.<sup>1</sup> سواد كان غريب عنهم أو كان من مستخدميهم أو كان من الكتاب العموميين.

وسيتم تناول دراسة هذين الشرطين حسب التفصيل التالي:

**أولاً: الكتابة:** يجب أن تتضمن الكتابة الورقة العرفية كتابة تدل على واقعة معينة يراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أن تكون في شكل معين أو باللغة معينة، سواء تولى تحرير الورقة أحد ذوي الشأن أنفسهم أو أي شخص آخر، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافياً، سواء كانت الكتابة بالعربية أو بلغة أخرى وذلك بالعكس ما هو مقرر بالنسبة للعقود الوثائقية التي يشترط القانون كاتبها باللغة العربية، بخط الدائن أو المدين أو بخط كاتب عمومي أو شخص آخر، وسواء كانت الكتابة بخط اليد أو بالآلة الراقنة أو آلة الطباعة أو بجهاز الكمبيوتر، كما يمكن أن تكون في شكل استمارة معدة مسبقاً يكتفي المتعاقدون بمليء فراغها وسواء كانت الكتابة بالحبر أو بالقلم الرصاص أو غير ذلك مما دفع به الكتابة.

وفي ذلك نصت المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أوراق أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طريق إرسالها".

ولا يشترط في الورقة العرفية أن تتضمن مجموعة من البيانات على غرار ما هو عليه الأمر بالنسبة للورقة الرسمية، وإن كان يستحسن على سبيل الاحتياط الحرص على استكمال على البيانات المفيدة، كذكر المبلغ بالأرقام والحروف ومراعاة الدقة في تحريرها، وذكر تاريخ

<sup>1</sup> إذا يمكن أن يقوم بكتابتها أحد الأطراف المتعاقدة، كما يمكن أن يقوم بذلك أي شخص آخر، سواء كان من معارفهم أو غريب عنهم أو كان من مستخدميهم أو كان من أحد الكتاب العموميين، أو غير ذلك من الأشخاص، فقط يتم كتابتها من غير موظف عام أو ضابط عمومي.

تحرير الورقة لما له من أهمية بين المتعاقدين، لأنه قد تتغير حالة أحدهم بفقدان أهلية أو نقصانها بعد أن كان متمتعاً بها وقت التعاقد، وتحصل المنازعة بشأنها وقت التعاقد في وقت لاحق من الطرف الآخر.

كما ليس هناك ضرورة لذكر مكان تحريرها، وذكر بيان قراءتها ممن وقعها، كما لا حاجة للشهود في الورقة، وإن كان توقيع الشهود من شأنه أن يكون مفيداً في حالة وقوع إجراءات مضاهاة الخطوط عليها، وفي إعطائها تاريخ ثابت من وقت وفاة الشاهد على نحو ما نصت على ذلك المادة 328 من القانون المدني الجزائري.

غير أن هناك استشارات ترد على هذه القاعدة، حيث يتطلب فيها القانون بيانات معينة، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية، كالشيك الذي يشترط بأنه المادة 472 من القانون التجاري أن يحتوي على بيانات معينة والسفتجة التي تشترط بشأنها المادة 390 من القانون التجاري أن تحتوي على بيانات معينة أيضاً.

**ثانياً: التوقيع:** وهو الشرط الجوهرى في المحرر العرفى، لأنّ التوقيع على الورقة أو المحرر يعنى رضاء ذوى الشأن بما ورد فيه، فهو أساس نسبة المحرر إلى الموقع، وهو الذى يمنح المحرر العرفى قوة الإثبات.

والتوقيع قد تم بالإمضاء، كما قد يتم ببصمة الإصبع وهو ما نصت عليه المادة 327 مدنى جزائري التي لم تتضمن التوقيع بالختم، مما يجعل المحررات الموقعة بالختم في القانون الجزائري تلتزم صاحبها، إلا إذا اعترف بها أو أثرب المحتج بها أنها صادرة من خصمه، ومبرر استبعاد التوقيع بالختم، من الناحية العملية يعود إلى أنّ الشخص قد يضيع منه ختمه ويسرق منه، أو يخون أمانته من سلم إليه للاحتفاظ به، فيقوم بالتوقيع به من غير علم صاحبه، والتوقيع المطلوب هو توقيع من تعتبر الورقة دليلاً ضده.

ففي حالة ما إذا كان التصرف المثبت في المحرر أو الورقة من قبيل العقود الملزمة للجانبين، كعقد البيع أو الايجار يجب أن يكون التوقيع صادرا من الطرفين معا. أما في العقود

الملزمة لجانب واحد، كالوديعة والالتزام يديين، فيكفي توقيع الملتزمة فقط، أي توقيع المودع عنده بالنسبة لعقد الوديعة والمدين بقدر من المال بالنسبة للالتزام يدين.

وقد جعلت المادة 327 من القانون المدني الجزائري أيضاً العقد العرفي المحرر بخط يد المدين دليلاً كاملاً ضده، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه على غرار اليه على غرار العقد العرفي الموقع من قبله.

ويوضع التوقيع عادة في آخر الورقة حتى يفهم منه أنه يسري على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها، إلا أن وجود التوقيع في غير هذا المكان لا يؤثر في صحة المحرر، لأنه لا يشترط وضع التوقيع في مكان معين. إنما يثار الأشكال في حالة ما إذا كان المحرر يتكون من عدة صفحات أو عدة أوراق ويكون التوقيع في الورقة أو الصفحة الأخيرة فقط، في هذه الحالة ينبغي وجود الدليل على اتصال الورقة الأخيرة الموقعة بالأوراق غير الموقعة التي سبقتها، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير وجود هذا الاتصال من عد من.

أما التوقيع على البيضاء، أي الحالة يقوم فيها الشخص بالتوقيع مقدماً على ورقة بيضاء ثم يسلمها لشخص آخر ليقع ملؤها فيما بعد، مثل أن يوقع شخص شيكا على بياض لمصلحة شخص آخر.

ويعد إليه أن يضع الرقم الدال على قيمة الشيك بمقدار ما اتفق عليه، فإن التوقيع على بياض صحيح متى صدرت الورقة عن علم واختيار، وتكون للبيانات المكتوبة بعد التوقيع نفس الحجية التي تعطي لذلك البيانات لو أنها كتبت قبل التوقيع، لأن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة.

على أن من يؤتمن على هذا التوقيع يجب عليه أن يراعي الأمانة، فلا يضع في الورقة بيانات غير ما اتفق عليه مع الموقع، وإلا عد من الناحية الجزائرية مرتبكا لجنحة خيانة، الأمانة لورقة موقعة على بياض الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 381 من قانون العقوبات الجزائري، ويراعي في اثبات هذه الجريمة القواعد بشهادة الشهود بالقرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

### 3. حجية المحررات الورقية العرفية:

للورقة العرفية حجية من ثلاثة نواحي: من حيث صدورها ممن وقعه أو من حيث مصدرها، ومن حيث قوة البيانات المدونة فيها، ومن حيث التاريخ الذي تحمله، وعليه فسيتم التطرق إلى حجية الورقة العرفية من حيث هذه الجوانب الثلاثة، إلى جانب حجية صور الأوراق العرفية.

#### أ. حجية الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها:

نصت المادة 327 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أمّا ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمين بأنهم لا يعلمون أنّ الخطأ أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

يستخلص من نص المادة 327 السالفة الذكر أنّ الورقية العرفية تعتبر حجة على من صدرت منه، سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقتها أو وقعها أو وضعها عليها بصمة إصبعه، من اعترف بها أو لم ينكرها صراحة، بأن كانت قد عرضت عليه وسكت ولم ينكر صراحة صدورها منه.

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه، سواء كان اعترافه صريحا أو ضمينا كما لو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، اعتبرت الورقة صادرة منه، واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، إلا أن يطعن بالتزوير، على اعتبار أنّ التسليم بصحة التوقيع لا يتعارض مع ادعائه بتزوير بعض بيانهم بالتغير العادي فيها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. مصطفى أحمد أبو عمرو-أ.د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت-لبنان، طبعة 2011، ص103.

أمّا إذا أذكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة العرفية أو خطه عليها، فإذا تفقد قيمتها حجيتها مؤقتاً، ويقع على المحتج بالورقة عبئ إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب إحالة الورقة على التحقيق، فتجري المحكمة حينئذ تحقيقاً عن طريق مضاهاة الخطوط، وإذا أثبت التحقيق أنّه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية، ولا يجوز له الطعن فيها إلاّ بالتزوير،<sup>1</sup> وطلب مضاهاة الخطوط يمكن تقديمه أمام المحكمة، كما يمكن تقديمه أمام جهة الاستئناف أي المجلس القضائي، وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا، قد أكدت في القرار الصادر عنها بتاريخ 2008/07/03 في الملف رقم 420995 بأنّ طلب مضاهاة الخطوط لا يعد طلب جديداً إذا قدم أمام جهة الاستئناف لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارتها أمامها لأول مرة.

### ب. حجية الورقة العرفية من حيث قوة البيانات المدونة فيها:

إذا ثبت صدور الورقة العرفية من الشخص المنسوب إليه، فإنّها تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وتصلح كدليل اثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع باستثناء الحالات التي يتطلب القانون طريق خاصاً للإثباتها، كالتصرفات التي يشترط القانون الرسمية للإثباتها، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ما يدعيه.<sup>2</sup>

فالورقة العرفية المعترف بها، والتي كتبت صحتها، تكون حجة بما دون فيها ليس فقط على المتعاقدين بل كذلك على الناس كافة. فيما عدا التاريخ، فهو لا يكون حجة على الغير إلاّ إذا كان ثابتاً.

### ج. حجية تاريخ الورقة العرفية:

نصت المادة 328 القانون المدني الجزائري لا على هذه الحجية، بأن ورد فيها ما يلي:

"لا تكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

<sup>1</sup> قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/07/23 ملف رقم 420995 منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2008م، ص 185.

<sup>2</sup> د. محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، المرجع السابق، ص 89.

– من يوم تسجيله.

– من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

– من يوم التأثير عليه على يد ضابط عام مختص.

– من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

ومن هذه المادة تسم استنتاج، أنّ المشرع الجزائري ميز بين قيمة تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للعقد وأهميته بالنسبة للآخرين.

فالنسبة للأطراف المتعاقدة، يستفاد ضمنا من هذه المادة أنّ تاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يكون حجة بين الأطراف المتعاقدة على غرار البيانات المدونة فيها. أمّا بالنسبة لحجية الورقة العرفية على الغير، فقد أشارت المادة 328 من القانون المدني صراحة على أنه: "لا يكون للورقة العرفية حجية على الغير من حيث تاريخها إلاّ منذ أن يكون هذا التاريخ ثابتاً، ومن تطبيقات المحكمة العليا في هذا الشأن المبدأ المكرس في قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 20/05/2009 ملف رقم 483177 الذي جاء فيه أنّ العقد العرفي محبة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه ولا يحتج به على الغير إلاّ إذا كان ثابت التاريخ.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 483177 مؤرخ في 20/05/2009 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2009، ص154.

### ❖ حجية التاريخ بالنسبة للأطراف المتعاقدة:

يعتبر تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزءاً من البيانات الأخرى التي تشتمل عليها، وتكون للتاريخ نفس الحجية التي تعطي لتلك البيانات، وعليه فإنه فيما بين المتعاقدين إذا اعترف الخصم بالورقة العرفية أو ثبت صحتها بعد إنكارها، يكون التاريخ الذي تحمله حجة بين الطرفين. فإن نازع أحد المتعاقدين في صحة هذا التاريخ، كان عليه أن ينقضه وفقاً للقواعد العامة.<sup>1</sup>

### ❖ حجية التاريخ بالنسبة للغير:

يقصد بالغير في مجال تبوُّث التاريخ بمفهوم المادة 328 من القانون المدني الجزائري الذي لا تسري حجية تاريخ المحرر العرفي بالنسبة له إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً.<sup>2</sup> كل شخص لم يكن طرفاً في المحرر العرفي ولا ممثلاً فيه ويصاب بضرر في حقه الذي تلقاه من طرفي المحرر أو بمقتضى القانون. أمّا إذا كان طرف في المحرر بشخصه أو بنائب عنه أو كان من الدائنين العاديين أو كان خلفاً عاماً كالوارث والوصي له بجزء من التركة، فلا يعتبر من الغير ويحتج في مواجهة بتاريخ الورقة العرفية ولو كانت من غير ثابت التاريخ.<sup>3</sup> والحكمة من هذه القاعدة هي منع توطأ أطراف الورقة العرفية على الإضرار بالغير من خلال تقديم أو تأخير تاريخ المحرر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية هو ليس نفس الغير بالنسبة إلى حجية البيانات الأخرى الواردة في هذه الورقة. إذا أن الغير بالنسبة إلى حجية البيانات الأخرى الواردة في الورقة العرفية يقصد به الخلف العام والخلف الخاص والدائن، د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> د. محمد زهدور: المرجع السابق، ص 37.

<sup>4</sup> د. مصطفى أحمد أبو عمرو-د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص 108.

فلا يعتبر من الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية، ويحتج عليه بتاريخ الورقة العرفية وذلك إلى أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ، الطرفان المتعاقدان، وكذلك الأصل بالنسبة للمحرر الذي يوقعه النائب، وكذلك الوارث وكل خلف عام، كالوصي له بحصة من تركة، والدائنون العاديون.<sup>1</sup>

#### د. حجية صور الأوراق العرفية:

صورة المحرر العرفي هي ورقة منقولة عنه، كتابة أو تصويراً، ولا تحمل توقيع من نسب إليه المحرر، وغالبا ما يكون توقيع منقولا بطريقة التصوير.<sup>2</sup> والمفروض أنّ صورة هذه المحررات العرفية خالية من التوقيع، لذلك لا يكون لها حجية في الإثبات، ومنه لا يمكن أن تشبه المحررات الرسمية صادر عن موظف المختص مما يبعث الدقة في صحتها.<sup>3</sup> وتكون لصورة المحرر العرفي حجية في الإثبات بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه وتكون الحجية له، فإذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إلا إذا لم ينازع الخصوم في صحتها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، طبعة 2003، ص115.

<sup>2</sup> محمد حسن المنصور: قانون الإثبات في المواد المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص93.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 2005م، ص261.

<sup>4</sup> محمد حسن المنصور: المرجع السابق، ص94.

## المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود:

كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة تستأثر باسم "البينة" إلى دلالة على أنّ لها المقام الأول في البينات. ولما انتشرت الكتابة، وتقلص ظلّ الأمية، بدأت الكتابة تسود، حتى أخذت المكان الأول في الإثبات، ونزلت الشهادة إلى المكان الثاني.<sup>1</sup>

لقد أعطى البرلمان الجزائري المركز الثاني لشهادات الشهود، وقد أدرجها في هذا القسم الجزء الثاني من الفصل السادس تحت عنوان الأدلة والشهود من المواد 333 إلى 336 من القانون المدني الجزائري.

### الفرع الأول: القواعد الموضوعية لشهادة الشهود:

إنّ الشهادة كطريق للإثبات ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وُلِيَّتِقِ اللَّهِ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾.<sup>2</sup>

أمّا من السنة النبوية فمنها قوله عليه الصلاة والسلام: ﴿البينة على من ادعى واليمين على من أنكر﴾.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 319.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 283.

<sup>3</sup> الحديث النبوي، منقول عن عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 159.

**1. تعريف شهادة الشهود:**

لشهادة الشهود عدة التعاريف وذلك من حيث التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي، والتعريف القانوني، والتعريف الفقهي.<sup>1</sup>

**أ. التعريف اللغوي:** شهد حضر رآه وعانيه وشهادة أخبر بأمر قاطعاً، الشهادة: " شهد فلان" أخبر بشيء خبر قاطعاً أي "شهد على صحة الواقعة" "ودلّ دلالة واضحة. شاهد جمع شهود وإشهاد من شاهد شيئاً ويراها بعينه، وشهد الشيء عاينه وشهداً شهوداً على كذا، أخبره خبراً قاطعاً فهو شاهد، وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه أي شهد كسمعه، وفي هذا السبيل يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْكُم وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾﴾<sup>2</sup> كذلك قول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿الغنيمة لمن شاهد الواقعة﴾.<sup>3</sup>

**ب. التعريف الاصطلاحي:** تعرف على أنها الإدلاء أمام هيئة وقائية بكل ما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون اثرًا، فالسعادة اخبار وبالتالي فهي تحتل الصدق أو الكذب، مع ترجيح احتمال الصدق فيها أكثر على احتمال الكذب، لأنه لا مصلحة للشاهد في الكذب.

**ج. التعريف القانوني:** لقد سكت القانون عن تعريف شهادة الشهود واكتفى بتنظيمها وتحديد نطاقاتها، وتم توضيح لنا شروط قبولها وحجيتها واجراءاتها فترك مهمته تعريفها للفقهاء، وبعض الشراح والاجتهاد القضائي.

<sup>1</sup> العبيودي العباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني، د.ط، دار النشر الثقافة والتوزيع، عمان، 1999، ص232-233.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 185.

<sup>3</sup> الحديث النبوي، منقول عن عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص159.

د. **التعريف الفقهي:** اختلفت عبارات الفقهاء -رحمهم الله- في تعريفهم للشهادة، ولذا سيتم

ذكر هنا تعريف كل من المذاهب الأربعة للشهادة، تم عرض:

➤ **تعريف الحنفية:** الشهادة هي "إخبار يصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة".

وزاد بعضهم: "لإثبات حق" ليخرج قول القائل: "في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات".

➤ **تعريف المالكية:** عرفوها بأنها: "إخبار حاكم عن علم ليقفي بمقتضاه".

ويتبين من هذا التعريف عدم اشتراطهم صيغة معينة للأداء الشهادة، وهو الأظهر في مذهبهم".

➤ **تعريف الشافعية:** عرفوها بأنها: "إخبار عن شيء بلفظ خاص".

➤ **تعريف الحنابلة:** عرفوها بأنها: "الإخبار بما علمه -الشاهد- بلفظ خاص".

## 2. أنواع الشهادة:

### أ. الشهادة المباشرة والشهادة غير مباشرة:

❖ **الشهادة المباشرة:** الأمل أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد شيء لم يقطع به جهة المعاينة أو السماع، فالأصل في الشهادة إذن تكون مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت سمعه وبصره بنفسه مباشرة، كأن يشهد بإبرام عقد معين وقع تحت بصره وسمعه، دون حاجة إلى إخباره به من طرف شخص آخر.

❖ **الشهادة غير المباشرة:** تعتبر الشهادة أقل قيمة من الشهادة المباشرة ويقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات في تنشأ عن إدراك مباشر.

❖ **شهادة سماعية:** تسعى شهادة من علم بالأمر من الغير للشهادة سماعية إذ في هذه الحالة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعت مباشرة وإنما بشهد بما سمعه رواية عن الغير. فيشهد مثلاً أنه سمع شخص يروي واقعة معينة.

❖ **شهادة بالتسامح:** هي الإدلاء بما هو شائع بين الناس من الأخبار والأحداث دون تحديدهم، فهي تخلف عن الشهادة السماعية التي يتم فيها تحديد الشخص الذي نقلت عنه الرواية، والشهادة بالتسامح غير قابلة للتحري بمعنى أنه من الممكن علم الوصول إلى مصدرها الأصلي.

❖ **الشهادة بالشهرة العامة:** وهي الورقة محررة من قبل موظف عام، تتضمن شهادة أشخاص معينين على وقائع معينة علموا بها عن طريق الشهرة العامة، كالإدلاء بشهادة حول زواج معين، أو أن تركة معينة من حق ورثة معينين أو هي بدون وارث، وذلك ليس بناء على معرفة مؤكدة، وإنما على معرفة شخصية عن طريق الشهرة العامة.

### ب. الشهادة الشفهية والشهادة المعنوية:

في الغالب يكون الإدلاء بالشهادة بتصريح شفوي، وذلك عن طريق قيام الشهود بالتصريح شخصياً للقاضي عما أبصره أو سمعه.

أما الشهادة المكتوبة هي التي تكون عن طريق الكتابة وهذا أمر نادر مثال ذلك التصريحات الواردة في التقارير، كما ظهر نوع آخر من الشهادة عن طريق الأشرطة والتسجيلات ولكن القضاء يتقبلها بتحفظ.<sup>1</sup>

### 3. خصائص الشهادة:

اعتبر المشرع الجزائري الشهادة من طرق الإثبات، ونظم أحكامها الموضوعية في القانون المدني في نظم أحكامها الإجرائية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وهي تتميز بالخصائص الآتية:

أ. الشهادة حجة مقنعة غير ملزمة للقاضي: فتقدير قيمة الشهادة يخضع لتقدير القاضي، أي كان عدد الشهود وأي كانت صفاتهم، وهو لا يخضع في تقديره هذا إلى رقابة المحكمة العليا، وهي بذلك تختلف عن الكتابة اختلافاً جوهرياً، لأن هذه الأخيرة حجة بذاتها.<sup>2</sup>

ب. الشهادة حجة غير قاطعة: أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي وإثبات، وإثبات عكسها بأي طريقة من طرق الإثبات، كما يمكن للخصم الآخر نفيها بشهادة أخرى، فهي بذلك تختلف عن الاقترار واليمين.

ج. الشهادة حجة متعدية: فإذا اقتنع القاضي يصفها فتصبح حجة بذاتها وذات قوة في الإثبات بالنسبة للخصوم وكذلك بالنسبة للغير، فيما يثبت فيها يعتبر ثابت بالنسبة الكافة.

د. لشهادة دليل مقيد: لأنه لا يجوز الإثبات به في حالات معينة لذلك فضل المشرع الكتابة عليها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الغوتي بن ملح: قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 2001، ص67.

<sup>2</sup> د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص174.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص174.

## 4. شروط الإثبات بالشهادة:

لشهادة شرطين يجب توافرها في أداء الشهادة منها ما يتعلق بالشاهد ذاته، ومنها ما يتعلق بالشهادة ذاتها.

## أ. الشروط الخاصة بالشهادة:

❖ **الأهلية:** نصت الفقرتين 5 و6 من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

على ما يلي: "يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية".

يتبين من النص المذكور أنه يجب أن يكون الشاهد كامل الأهلية، أي يكون قد بلغ السن الرشد المدني المحدد بـ 19 سنة وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه على نحو ما نصت على المادة 40 من القانون المدني، ليكون أهلاً لتأدية الشهادة.

لا يجوز بأي حال قبول سماع شهادة فاقد الأهلية أي من لم يبلغ سن 13 سنة أو ما كان مصاباً بعته أو جنون أو من كان ناقص الأهلية بأن كان بالغاً سن الرشد المدني ولكنه كان سفيهاً أو ذا غفلة.<sup>1</sup>

❖ **الأ يكون محكوم عليه بعقوبة جنائية:** يشترط ألا يكون محكوم على الشاهد بعقوبة

جنائية لم تقضي مدتها بعد، في أنه يمكن سماع شهادته على سبيل الاستدلال فقط.

❖ **عدم وجود رابطة القرابة أو المصاهرة:** نصت الفقرات من 1 إلى 4 من المادة 158

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقاً.

<sup>1</sup> فقد نصت المادة 40 من القانون المدني على ما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". ونصت المادة 42 من قانون مدني على ما يلي: "ألا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية...". فيما نصت المادة 43 من القانون المدني على ما يلي: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقصاً الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة للأحد الخصوم غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق".

### ب. الشروط الخاصة بشهادة الشهود:

الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر أمام القضاء طبقا لأوضاع المقررة قانونا فلا عبرة بأي شهادة يحصل الادلاء بها خارج المحكمة، ويعتمد بالشهادة التي تكون وفقا للإجراءات التي يتطلبها القانون.

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

ويشترط في موضوع الشهادة أن تتوافر فيه الشروط العامة في محل الإثبات، فيجب أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها ويكون متعلق بالدعوى منتجة فيها وجائزة للإثبات قانونا.

كما يجب أن تنصب الشهادة على عرض الوقائع التي يعرفها الشاهد وليس على إبداء رأي فيها أو استخلاص النتائج.<sup>1</sup>

وباستقراء المواد 333 و335 و336 من القانون المدني الجزائري، المحددة لنطاق الإثبات بشهادة الشهود، نلاحظ أنّ هناك حالات فيها يجوز فيها الإثبات بالشهود أصلا، وحالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءا.

### ❖ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا:

تبين المادة 333 من قانون المدني الجزائري هذه الحالات وهي:

▪ **الوقائع المادية:** حيث يقتصر تطبيق المادة على التصرفات القانونية دون المادية التي يمكن اثباتها بكافة الطرق منها الشهادة.

<sup>1</sup> العبودي عباس: المرجع السابق، ص240.

▪ **التصرفات التجارية:** الأصل في المواد التجارية حرية الإثبات أيًا كانت قيمة التصرف لأنّه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة للإثبات بعض التصرفات التجارية كالأوراق التجارية (السفينة والشيك والسند الأمر)، إضافة إلى عقد الشركة وبيع محل تجاري ورهنه وبيع السفن ورهنها.

▪ **التصرفات المدنية:** التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دج وهو ما أكدته المادة 333 قانون المدني الجزائري السالفة الذكر، كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري، إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة (المادة 334 قانون المدني الجزائري).

#### ❖ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء:

الأصل وجوب الإثبات بالكتابة حتى كان التصرف المدني المراد إثبات تزيد قيمته على مائة ألف دج، إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء الاعتبار معينة ورد النص على هذه الحالات في المادتين 335 و 336 من قانون المدني الجزائري، وهي:

▪ **حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة:** يقصد به كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدني به قريب الاحتمال، فحتى وجد ثبوت بالكتابة بالشروط التي يتعين توفرها، جاز إثبات التصرف القانوني بالشهادة التي تأتي بدور معزز لدليل الناقص فتكملة شرط بكتابة صادرة من الخصم وإن تتضمن ما يجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال في الحالات القائم عليها النزاع، ثم ينظر فيما إذا كانت منتجة في الإثبات، وهو في ذلك يتمتع بسلطة تقديرية أوسع مما له في الإثبات (المادة 150 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي حالة ترجيح شهادة على أخرى يكون عليه إيداع أسباب قانونية لذلك.

بالرغم من السلطات الواسعة المتمتع بها القاضي في تقدير الشهادة إلا أنها ليست مطلقة وتحكمها قيود على القاضي مراعاتها وهي:

- الالتزام بمدلول الشهادة وعدم الخروج عن ما جاء فيها.
- متى صدر الحكم جزئي سابق يقضي بإدانة شاهد زور يمتنع القاضي المدني عن إعطاء أي قيمة قانونية في الإثبات.
- متى صدر حكم مؤسس على شهادة الزور يمكن المتضرر طلب إعادة النظر في الحكم ووجوب نقضه والفصل فيه من جديد، من حيث الوقائع والقانون شرط رفعها خلال مدة شهرين من تاريخ تبوُّث الشهادة الكاذبة (المادة 339 ق.إ.م.إ.).

#### ▪ حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي:

يقصد بالمانع المادي قيام المتعاقد بإبرام تصرف القانوني، مما يشترط القانون لإثباته الكتابة في ظروف تحول دون تمكنه من الحصول على دليل كتابي، فمثلاً كالعقود والاتفاقات التي تقع بين الأطراف في المطارات أو في أماكن التي يتعذر عليهم فيها إفراغ اتفاقهم في شكل رسمي.

أمّا الأدبي فهو يرجع إلى اعتبارات نفسية أو أدبية أو معنوية حالت دون الحصول على الدليل الكتابي لطاقت الأسرية مثلاً.

#### ▪ حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

وهو ما نصت عليه المادة 336 قانون المدني الجزائري، وذلك في حالة فقد الشخص لسنده الكتابي المستوفي لجميع الشروط وقت انشاء التصرف إلاّ أنّه فقده لسبب أجنبي لا دخل له في ذلك، ولم يرتكب أي خطأ.

## الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود وحجيتها:

تبدأ إجراء الإثبات بالشهادة بطلب يتقدم بين الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة، فيمكنه أن يطلبه المدعي ليثبت مزاعمه، كما يمكن أن يطلبه المدعي عليه ليثبت دفاعه، يسمى طلب سماع شاهد، وبالمقابل من ذلك فإنّ للمحكمة سلطة في تقدير الإثبات بالشهادة.<sup>1</sup>

### 1. إجراءات سماع الشهود:

نظم المشرع الجزائري إجراءات تأدية الشهادة من فعال المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود وفق ما يلي:

- يتم سماع الشهود إمّا بطلب من الخصوم وبأمر من القاضي مع احترام القواعد العامة في الإثبات إذ لا يتعين عليه إلغاء عبء الإثبات على عاتق الخصم المكلف به أصلاً.
- يكلف الشهود بالحضور يسعى من أحد الخصوم وعلى نفقته وإن تعذر عليه الحضور فالساعة والتاريخ المحدد، يحدد له أجلاً آخر (المادة 155 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- يتم سماع كل شاهد على استقرار وللقاضي الحرية في ترتيب سماعهم ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، مع تأدية اليمين والّا كانت سعادته باطلة.
- يدلي الشاهد شهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
- لا يجوز للقاضي مقاطعة الشاهد أثناء الادلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> صالح إبراهيمي: الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1999م، ص126.

<sup>2</sup> راجع المواد 152-158-159، من قانون رقم 08-09، متضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 25 فبراير 2008، العدد 21، صارة بتاريخ 23 أبريل 2008.

- تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 من قانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>
- يجب توقيع المحضر من القاضي أو أمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم إذا كان الشاهد لا يعرف أو يستطيع التوقيع أو يرفضه ينوه عن ذلك في المحضر.
- تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.

## 2. حجية شهادة لإثبات بشهادة الشهود:

- لشهادة الشهود حجية مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا. فلقاضي أن يتأكد أولاً إذا كان القانون يجيز الإثبات بالشهادة.

<sup>1</sup> تنص المادة 160 من قانون رقم 09/08، مرجع نفسه على: "تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الآتية:

- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- حضور أو غياب الخصوم.
- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعية لهم.
- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء، أقوال الشاهد والتبويه بتلاوتها وعليه".

**المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن والإقرار واليمين:****المطلب الأول: الإثبات بالقرائن والإقرار:****الفرع الأول: الإثبات بالقرائن:**

نص المشرع الجزائري على القرائن في المواد 337 إلى 340 من القانون المدني، فالقرائن إذن هي أدلة غير مباشرة، بما أنّها هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم، وهي نوعان: قرائن قانونية وقرائن قضائية. والقضائية منها يستتظبه القاضي في نظره في دعوى معروضة عليه، أمّا القرائن القانونية هي من استنباط المشرع من حالا يغلب ظهورها فيضعها في شكل قاعدة عامة ومجردة.

وقبل دراسة كل من نوعين، تجدر الإشارة إلى أن القرائن القضائية تتطلب عملا ايجابيا من قبل القاضي هو استنباطها من وقائع الدعوى والاستدلال بها واثبات ما يعجز المدعي عن إثباته. في حين القرائن القانونية تنقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعي عليه خاصة عندما يتعلق الأمر بالقرائن البسيطة، أمّا القرائن القاطعة فبأنّها تعطي من الاثبات أصلا من قررت لمصلحته ...

**1. القرائن القضائية:**

نصت على القرائن القضائية المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

وعلى حسب نص المادة يمكن استنباط الأحكام التالية:

سبقت الإشارة في تعريف القرينة بأنّها استدلال بالمعلوم الإثبات المجهول كأن يستنبط القاضي قرينة من واقعة معلومة في الدعوى المعروفة عليه لغرض إثبات واقعة عجز المدعي عن اثباتها ومثالها استنباط القاضي لصورية التصرف بين الأب وابنه من واقعة القرابة القائمة بينهم، فاذا ادعى الابن بأنّه اشترى المال محل النزاع من أبيه في حياته، وهو لا يزال صغيرا

ولا دخل له، فإنه نازعه أحد في هذا المال بعدها جاز للقاضي أن يستدل بواقعة القرابة التي هي ثابتة للإثبات صورية العقد وهي واقعة مجهولة.

وقد أشارت المادة 340 قانون المدني الجزائري صراحة إلى السلطة القاضي التقديرية بستان استنباط القرائن ولا قرابة عليه من المحكمة العليا في هذا الشأن.

لقد أجازت المادة 340 قانون المدني الجزائري الإثبات بالقرائن القضائية فقط في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، وبناء على ذلك فما لا يجوز إثباته بالبينة لا يجوز إثباته بالقرائن القضائية. وعليه يمكن اللجوء إلى القرائن القضائية لإثبات الوقائع التي يمكن اثبتها بالبينة ويدخل ذلك ضمن الوقائع المادية والتصرفات القانونية في التجارة التي تجاوز قيمتها 100000 دج، التصرفات التجارية بصفة المطلقة مطلقة، كما يجوز اللجوء إلى الإثبات بالقرائن لتكملة الدليل في حالة وبود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة تعذر الحصول على الدليل الكتابي أو فقدانه بسبب أجنبي.

## 2. القرائن القانونية:

المشعر هو من وضع هذا النوع من القرائن في شكل قواعد قانونية عامة ومجرة تطبق على كل الحالات المتماثلة، ومثالها القرينة القانونية الواردة في المادة 499 من قانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". فإذا أقدم المدين دليلا على وفائه بقسط من الأجرة يعتبر ذلك قرينة بسيطة على الوفاء بالأقساط السابقة محل النزاع.

وقد نصت المادة 337 قانون المدني الجزائري: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحيه عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات...".

ففي المثال السابق إذا أثبت المستأجر وفائه القسط من الأجرة، فإن ذلك يغنيه عن إثبات الوفاء بالأقساط الأخرى وفي هذه الحالة ينتقل عبئ الإثبات إلى المؤجر الذي يتعين عليه إثبات عدم الوفاء بهذا القسط أي اثبات عكس ما جاءت بين القرينة القانونية.

### 3. أهداف المشرع من اللجوء إلى القرائن القانونية:

هناك أسباب دفعت المشرع إلى اعتماد القرائن القانونية لحماية المصالح الفردية والجماعية للأفراد. فمن الأمثلة القرائن القانونية التي قررت حماية المصلحة عامة القرينة الواردة في المادة 338 قانون المدني الجزائري الخاصة بحجة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به فيما فصلت فيه المحكمة، وذلك حماية للمصلحة العامة التي تقتضي توافر الثقة في الأحكام القضائية، وأبرز الأمثلة عن القرائن القانونية المقررة لحماية مصلحة خاصة افتراض الخطأ لدى حارس الشيء ومتولي الرقابة وهي القرائن التي نصت عليها المواد 134 و138 قانون المدني الجزائري.

### 4. أنواع القرائن القانونية:

الأصل في القرينة القانونية أن تقبل إثبات العكس، لأنها مبنية على الراجع الغالب الذي قد لا يتفق مع الواقع في بعض الأحيان، غير أن المشرع قد يرى لعلة يقدرها عدم جواز نقض القرينة بالدليل الكنسي وينص على ذلك. لذلك يقسم الفقه القرائن القانونية إلى نوعان: قرائن قاطعة وأخرى بسيطة، فالقاطعة منها لا يجوز إثبات عكسها على أساس أنها تبنى على الراجح الغالب من الأحوال، بينما القرائن البسيطة يجوز إثبات عكسها بحم أنها مبنية على مجرد الاحتمال المتأرجح بين الصحة والخطأ، ففي تقدير المشرع كلما كانت القرينة قريبة من مطابقة الحقيقة بحيث يكون احتمال الخطأ ضعيف فيها.

#### أ. القرينة القانونية البسيطة:

نصت على القرائن القانونية البسيطة 337 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

يتبين من هذا النص أنّ الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أو غير قاطعة، وأنّ القرائن القانونية البسيطة كالقرائن القانونية القاطعة تعني من تقررت القرينة لمصلحته من الإثبات إعفاء تاماً، ولا تقتصر على نقل عبئ الإثبات إلى خصمه. ولكن القرائن

القانونية البسيطة على عكس القرائن القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس، إلا إذا وجد نص لا يسمح فيه إثبات العكس.

### ب. القرائن القانونية القاطعة:

هي القرائن القانونية التي لا يمكن إثبات عكسها ومثالها قرينة الحقيقة القضائية المعبر عنها بقوة الأمر المقضي به، ومعنى ذلك أنّ الحكم القاضي الفاصل في دعوى معروضة قرينة قانونية قاطعة على صحة ما فعل فيه متى أصبح هذا الحكم باتاً، أي بعد استنفاده لطرق الطعن القانونية، فلا يجوز بعدئذ للمحكوم عليه أن يثبت ما يخالف هذا الحكم ما جاء في نص المادة 338 قانون المدني الجزائري.

## الفرع الثاني: الإثبات بالإقرار:

بالإقرار "هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثارا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه".<sup>1</sup>

ويعتبر الإقرار ثاني أهم طريقة من طرق الإثبات نسبة إلى القول المشهور "الاعتراف سيد الأدلة"، الاعتراف نوعان: إقرار القضائي وإقرار غير قضائي.

### 1. الإقرار القضائي:

على حسب ما عرفته المادة 341 قانون المدني الجزائري: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".  
أ. شروط الإقرار القضائي:

يتبين من نص المادة سالفة الذكر أنه يجب توافر في الإقرار القضائي الشروط الثلاثة التالية:

- أن يكون الإقرار صادرًا من الخصم.
- أن يصدر الإقرار أمام القضاء.
- صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى.

❖ أن يكون الإقرار صادرًا من الخصم: ويعتبر الإقرار صادرًا من الخصم سواء تم ذلك من قبل خصم شخصي أو بواسطة نائبه الذي يكون له حق الإقرار بموجب توكيل خاص طبقا للمادة 534 قانون المدني أو توكيل عام مفوض طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 61-75 المؤرخ بـ 1975/09/26 والمنظم لمهنة المحاماة.

❖ أن يصدر الإقرار أمام القضاء: سواء تم ذلك شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو البحث أو الاستجواب أو كان كتابيا مقدما في شكل مذكرات أو طلبات معلنة للخصم لدعوى موضوع الإقرار ويدخل ضمن هذا الشرط أن تكون الجهة القضائية المختصة نوعيا ووظيفا.

<sup>1</sup> د. عبد المنعم فرج المدة: الإثبات في المواد المدنية، طبعة 1955، ص 387.

أمّا القرار الصادر من الخصم أمام الخبير المنتدب في الدعوى، فالراجح أنه يعتبر إقرار قضائياً لأن ملتقيه ليس قاضياً، وتقريره ليس ملزماً للقضاء. كما لا يعتبر الإقرار قضائياً، الإقرار الصادر أمام الجهة إدارية أو أمام النيابة العامة لأن ليس لها سلطة الفصل في الدعوى.

❖ **صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى:** وبناء على ما جاء في المادة 341 قانون المدني فإن الاعتراف الصادر في دعوى سابقة أو في مذكرات دعوى ماضية لا يكون اعتراف قضائياً، وإنما ينظر إليه على أساس أنه اعتراف غير قضائي كما سوف نوضحه لاحقاً.

### ب. حجية الإقرار القضائي:

نصت على حجية الإقرار القضائي المادة 342 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى". فمن هذا النص يتبين أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقرف يجوز إثبات عكسها، كما أنه غير قابل للتجزئة.

## 2. الإقرار الغير القضائي:

تعريفه: "هو الذي لم يتم أمام القضاء ولم يكن جزءا في دعوى متعلقة بموضوعه".<sup>1</sup> ومثاله الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أم أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو جهة إدارية. وبما أنّ الإقرار غير القضائي من أعمال التصرف يشترط فيمن يصدر عنه أهلية أداء كاملة وإرادة غير معيبة بعيوب أيضاً.<sup>2</sup>

ويخضع إثبات الإقرار غير القضائي إلى الطرق التي يثبت بها التصرف القانوني، فإذا كان الحق المدني به يجاوز مائة ألف دينار جزائري وجبت الكتابة في إثباته، وإذا كان الحق أقل من ذلك المبلغ جاز إثباته بشهادة الشهود وبالقرائن.

### أ. أحكام الإقرار غير القضائي:

وليس هناك شكلاً خاصاً بالإقرار غير القضائي، فقد يتم بصورة شفوية خلال مناقشة عامة أو مدونا في أي ورقة لا تتكون معدة لإثبات أساسا. وهذا هو الفرق الأساسي بين الإقرار غير الوقائي والسند الكتابي ينشئ مع التصرف القانوني لغرض إثباته إذا وقع نزاع بشأن وجوده لاحقا.

وقد يصبح الإقرار غير قضائي إقرار قضائيا إذا جده المقر أمام القضاء بمناسبة الدعوى المقامة عليها والمتعلقة بموضوعه.

<sup>1</sup> د. محمد زهدور، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> د. أنور سلطان: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، طبعة 2005، ص 211.

**ب. حجية الإقرار غير القضائي:**

لم يتعرض المشرع الجزائري لحجية الإقرار غير القضائي لما يستنتج منه أن الاعتراف غير القضائي ليست له الحجية المقررة الاعتراف القضائي وأن الأمر يبقى متروكا السلطة التقديرية لقاضي الموضوع. فله الأخذ أو تركه حسب الأحوال، كما يمكنه الأخذ به كلتا أو تجزئته حسب ما يراه مناسبة.<sup>1</sup>

**ج. الإقرار في المجال القضائي:**

لا تطبق القواعد السالفة الذكر بشأن الإقرار في الميدان الجنائي، لأن إقرار المتهم في الجزائي ليس حجة قاطعة على المقر وإنما يخضع لتقدير القاضي، فله أن يأخذ به أو تركه وفقا لقناعته الشخصية. ذلك أن المقرر في الجزائر قد يعتمد الكذب في الاعتراف لغرض التستر أو فدية شخص آخر من العقاب.

كما أن المقر قد يكون مكرها على الاعتراف إما إكراها بدنيا أو معنويا، وبناء على ذلك يجوز للمقر في الجزائي الرجوع عن إقراره، كما يجوز تجزئة إقراره لأن الجزاء العقابي يتعلق بالنظام العام ويقتضي الأمر بتوقيع العقوبة على المذنب الحقيقي.

<sup>1</sup> ذهب بعض الشراح إلى اعتبار الإقرار غير قضائي الصادر من الشخص صاحب إرادة غير معيبة إقرارا صحيحا وله حجية الإقرار القضائي، راجع بهذا الصدد. د. عبد المنعم فرج الهدة " الإثبات في المواد المدنية".

**المطلب الثاني: الإثبات باليمين:**

اليمين هي إشهد الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر.<sup>1</sup>

واليمين بهذا المفهوم عمل ديني لذلك فهي تؤدي بصيغة الأوضاع المقررة في ديانة الحالف، وقد أسند المشروع إلى القاضي مهمة تحديد اليمين طبقا لنص المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

واليمين إما أن تكون قضائية أو غير قضائية، وما يتم تعيينه هذا الموضوع هي اليمين القضائية وتكون إما حاسمة أو متممة وتؤدي في كلتا الحالتين أمام القضاء. ويمين غير قضائية وهي التي يتم ادائها خارج مجلس القضاء أمام شخص يتفق عليه الطرفان. مع العلم أنّ المشروع الجزائري أهمل تنظيم هذا النوع من اليمين واهتم فقط بتنظيم اليمين القضائية.

وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين، سيتم الطرق في الفرع الأول منه إلى اليمين الحاسمة، والفرع الثاني منه إلى اليمين المتممة.

**الفرع الأول: اليمين الحاسمة شروطها وآثارها:****1. تعريف اليمين الحاسمة:**

هي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل على ادعائه ليحسم بها النزاع. وسميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع وتقطعه.

ويمكن توجيه اليمين الحاسمة وفقا لما نصت عليه المادة 343 من قانون المدني الجزائري سواء من المدعي أو المدعي عليه، حيث جاء في نص المادة: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر...". فاليمين الحاسمة تغني عن الإثبات عندما لا يوجد دليل آخر على الواقعة المدعي بها، إذا يحق لمن يدعي حقا لا دليل له عليه أن يحتكم إلى ذمة خصمه عن طريق توجيه اليمين إليه، رغم ما في ذلك من مجازفة.

<sup>1</sup> د. محمد زهدور: المرجع السابق، ص59.

## 2. توجيه اليمين الحاسمة وشروطها:

لقد تضمنت أحكام توجيه المادة 343 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمين، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين علم واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

فمن استقرأ المادة يمكن استنتاج الأجسام التالية:

- للأطراف المتخاصمة وحدها حق توجيه اليمين (لا يجوز للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه).
- توجه اليمين للخصم شخصيا لأنها مرتبطة بذمته وهذا يعني عدم جواز توجيهها للوكيل أو النائب القانوني وبشترط فيمن وجهها أو ردها شروط التصرف من أهلية كاملة وإرادة غير معيبة مع الأخذ بقاعدة "النكول بالنكول تصديق للناكل الأوّل"

لا يجوز للوكيل توجيه اليمين الحاسمة لخصم نيابة عن موكله إلا بمقتضى وكالة خاصة تطبيقا لنص المادة 574 مدني جزائري.

حق الخصم في توجيه اليمين مقيد بعدم التعسف في استعماله لهذا الحق، كأن يعرف أحد الخصوم حالة التدلين الشديد لخصمه فيعمد إلى إجراجه بتوجيه اليمين الحاسمة إليه. وهو يعلم أنه لا يخلفها، أو كما إذا لاحظ القاضي أن توجيه اليمين يقصد منها التشهير بالخصم، أو كان الدعوى لا يحتمل التصديق.<sup>1</sup>

### ❖ شروط قبول اليمين الحاسمة:

نصت المادة 344 من القانون المدني على شروط قبول اليمين الحاسمة، إذا جاء فيها ما يلي: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقدم عليها اليمين المتعلقة بشخص وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية من قامت اليمين على مجرد علمه بها.

<sup>1</sup> حكم محكمة وهران المدينة عدد 68/1111 المؤرخ 28/02/1989، محمد أحمد ضدم. خديجة.

ويجوز أن توجه اليمين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

فشروط قبول اليمين الحاسمة طبقاً لهذه المادة، متعلقة بالواقعة موضوع اليمين، وكذا

شخص الحالف، وهي الشروط التي سيستم تناولها فيما يلي:

#### ❖ يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى وغير مخالفة للنظام العام:

ومعنى ذلك أن تكون الواقعة موضوع النزاع في حالة ثبوتها فاصلة النزاع بحيث إذا نصت عليها اليمين حسمت النزاع، وبناء على ذلك إذا لم تكن الواقعة فاصلة في الدعوى فإنّ اليمين لا تقبل. كما لا تقبل اليمين إذا كانت الواقعة مخالفة للنظام العام، ومثالها توجيه اليمين بشأن الدين نشأ من قمار، أو بشأن واقعة فصل فيها القضاء بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، أو تصرف يشعره القانون لقيامه ركن التشكيلة كبيع العقار مثلاً أو توجيه اليمين فيما يخالف ما هو مدون بمحرر رسمي.

#### ❖ تعلق الواقعة بشخص الحالف:

نصت على هذا الشرط المادة 344 من القانون المدني أيضاً، لأنّ من يوجه اليمين يحتكم إلى ضمير وذمة من وجهت إليه لقوله الحق. ولا يقوم الحالف بهذا المطلوب منه إلا إذا كان يتعلق بشخصه، فيحلف على القطع بوجود الواقعة أو نفيها، كما لو حلف المدعي عليه على أنه لم يفترض من المدعي ما يطلبه منه، أو حلف المدعي أنه أقرض المدعي عليه مبلغاً معيناً من المال.

أمّا إذا كانت الواقعة موضوع اليمين غير متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين وإنّما كانت متعلقة بشخص غيره، انصبت على مجرد علمه بها، كالوارث الذي يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه كان مديناً لشخص يطالب بهذا الدين، وتسمى هذه اليمين "يمين العلم".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. أنور سلطان: المرجع السابق، ص 229.

### 3. آثار توجيه اليمين الحاسمة:

نص المشرع على الآثار المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة في المادة 345 من القانون المدني سواء المتعلقة بالخصم الذي وجه اليمين، أو الخصم الذي وجهت عليه اليمين، يترتب على توجيه اليمين الحاسمة عدة آثار، سيتم تطرق إليها فيما يلي:

#### أ. الآثار بالنسبة لمن وجه اليمين:

نصت المادة 345 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف ذلك اليمين".

فقبل إعلان الخصم الآخر قبوله حلف اليمين، يجوز لمن وجه اليمين الرجوع عنها، ولا يخضع هذا الرجوع لأي شكل خاص، فيمكن أن يكون صريحا، كما لو ورد في مذكرات مودعة أمام المحكمة، كما يمكن أن يكون ضمنيا إذا استفيد من طرف الدعوى، أما بعد قبول الطرف الآخر حلف اليمين، فلا يجوز له الرجوع عنها، والاستعداد لحلف اليمين قد يكون صريحا أو ضمينا بحضور من وجهت إليه اليمين الحاسمة المحددة للحلف. والحالة الوحيدة التي يجوز فيها الرجوع عن توجيه اليمين استثناء، وهي إذا كان من وجهها ناقص الأهلية، أو كان قد دفعه إلى هذا التوجيه غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه، أي كانت إرادته معيبة.<sup>1</sup>

#### ب. آثار اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين:

عند توجيه اليمين للخصم فإن له أن يتخذ تجاهها موقفا واحدا من بين ثلاث. إما أن يخلف، ينكل أو يردها على من وجهها وعلى هذا الأخير بدوره إما أن يخلق أو ينكل.

<sup>1</sup> بكوش يحي: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2، الجزائر، ص316.

## ❖ الحلف:

إذا حلف الخصم الذي وجهت له اليمين أن حسم الشراع بينه وبين خصمه وخسر هذا الخير دعواه لزوماً بحكم نهائي. ويعني ذلك أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أن يقدم دعوى جديدة بأدلة أخرى أو يطعن في حكم اليمين بالاستئناف طبقاً لما جاء في نص المادة 346 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للخصم الإثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو رت إليه...".

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

## ❖ النكول:

والمقصود به رفض أداء اليمين من قبل الشخص الموجهة إليه من خصمه، والنكول يؤدي إلى خسران الدعوى. بمعنى يحكم على الناكول بما طلبه إليه المدعي في دعواه. والنكول قد يكون صريحاً، كما يمكن أن يكون ضمنيّاً كامتناعه عن حضور جلسة أداء اليمين، وهذا طبقاً لنص المادة 347 من قانون المدني الجزائري: "كل من وجهت له اليمين فنكل عنها... خسر دعواه".

## ❖ الرد:

ونصت عليه المادة 343 فقرة 2 كالتالي: "ولمن وجهت له اليمين أن يردها على خصمه. غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

وعليه يمكن استخلاص الأحكام التالية:

- إذا لم يقم من وجهت إليه اليمين بأدائها أو النكول عنها يمكنه ردها على من وجهها إليه وعلى هذا الأخير أن يسلك أحد الطريقتين من هذا الرد: إمّا أن يحلف ويكسب دعواه، وإمّا أن يتكل عنها يخسر دعواه تطبيقاً للقاعدة: "لنكول بالنكول تصديقاً للناكل الأوّل".
- يشترط لرد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين طرفين كما إذا وجه أحدهم اليمين إلى مدينة دين معين فيردها على موجهها مدعيًا أنّه وفي الدين. فهنا واقعة الدين مشتركة بين الطرفين.
- أمّا إذا لم تكن الواقعة مشتركة بين الخصمين؟؟ كأن تستقل شخص من وجهت إليه فلا يجوز ردهم كالوارث الذي يوجه اليمين إلى مدين مورثه، فإنّ المدين لا يجوز رد اليمين على الوارث لأنّ الدين متعلق بشخص مورثه وليس بشخصه هو.
- يجوز لمن رد اليمين أن يرجع عن رده طالما لم يقبل الخصم الحلف. فإذا قبل الخصم أداء اليمين أمتنع عليه الرجوع عن الرد وخسر كدعواه، وهذا ما تقصده المادة 345 من قانون المدني الجزائري: "لا يجوز لمن وجد اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

### ج. آثار اليمين بالشبه الطير والخصمين:

- في هذا الصدد تنص المادة 347 من قانون المدني الجزائري: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنه خسر دعواه".
- يستفاد من هذا النص ما يلي:

- إذا وجه المدعي اليمين إلى خصمه فنكل عنها دون ردها على المدعي خسر دعواه وحكم لصالح المدعي.
- إذا رد من وجهت له اليمين إلى خصمه، أي قام المدعي عليه بردها على المدعي فنكل عنها هذا الأخير حكم القاضي لصالح المدعي عليه تطبيقاً للقاعدة: "النكول بالنكول تصديق للناكل الأول".
- آثار اليمين لا تتحقق إلا إذا كان هناك تضامن بين الدائنين وتضامن بين المدين ووجهت لأحدهم اليمين فحينئذ تطبق قاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

## الفرع الثاني: اليمين المتممة وشروطها وآثارها:

### 1. تعريف توجيه اليمين المتممة:

"إنّ اليمين المتممة أو التكميلية هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الأطراف المتخاصمة لغرض تكملة دليل اقتناعه حول مسألة متنازع فيما بقيت غامضة أو ناقصة الدليل".<sup>1</sup>

ففي لا توجه إلاّ إذا كان هناك دليل ناقص، ويريد القاضي تكملته لتكوين اقتناعه، فلا توجه في الدعوى التي تكون خالية من أي دليل، أو في الدعوى التي يكون فيها دليل كامل. ولا يشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين، إذا تكفي فيه أهلية التقاضي، ولا يشترط فيه أهلية التصرف، لأنّ اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً كاليمين الحاسمة، وإنما هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات.

#### أ. التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة:

تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة من عدة جوانب، أهمها:

- أنّ اليمين المتممة يوجهها القاضي وحده، فيما اليمين الحاسمة يوجهها الخصم تحت رقابة القاضي.
- أنّه يجوز للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة بعد أن يقبلها الفهم الآخر، فيما أنّه لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر.
- أن اليمين المتممة ليست ذات حجية قاطعة فلا يتقيد بموجبها القاضي سواء خلفها الخصم أو نكل، فيما أن اليمين الحاسمة حجيتها قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معاً.
- أن اليمين المتممة لا يجوز ردها على الخصم الآخر، فيما أنّ اليمين الحاسمة يجوز ردها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بكوش يحي: المرجع السابق، ص328.

<sup>2</sup> د. محمد صري السعدي: المرجع السابق، ص266.

## 2. شروط توجيه اليمين المتممة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 348 من القانون المدني على الشروط التي يستوجب توافرها في الدعوى لكي للقاضي توجيه اليمين المتممة، وهي شرطين بنصها: "ويشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل". وعليه فسيتم تناول هذين الشرطين فيما يلي:

### أ. ألا يكون في الدعوى دليل كامل:

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

### ب. ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

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

### 3. آثار توجيه اليمين المتممة:

خلافًا لليمين الحاسمة التي تجعل حدا للنزاع، فإنَّ اليمين المتممة لا تضع حدا للنزاع زمني ذلك أن القاضي غير مقيد باليمين فقد يقضي بها ويستفيد الحالف من حلفه، كما له أن يحكم ضد الخالف، مع العلم أنَّه إذا ظهرت أدلة جديدة منتجة في الدعوى حكم بها القاضي حتى ولو كانت مخالفة لنتيجة اليمين التي أداها الخصم. ومن جهة أخرى يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين المتممة حلفها الخصم وله أن يطلب التعويض عن الضرر الذي مسه من جراء اليمين الكاذبة سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي.

#### ❖ يمين التقويم:

نصت عليه المادة 350 من القانون المدني أنه: " لا يجوز للقاضي أن يوجه المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعي به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه".

إنَّ يمين التقويم صورة من صور اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، إلى المدعي الذي يطالب باسترداد التي دون المدعي عليه المطلوب منه الرد. غير أنَّ يمين التقويم مقيد بشرطين:

- استحالة تقدير قيمة الشيء المطالب به بطريقة أخرى غير اليمين.
- وضع حد أقصى للقيمة التي يؤدي المدعي اليمين عليها. ومعنى ذلك أنَّ التقويم غير متروك لرغبة المدعي وإنما على القاضي أن يضع حد لهذه القيمة، ويقوم المدعي بتزكيته بيمينه، وللقاضي في هذا الشأن الاعتماد على عدة معايير في تحديد الحد الأقصى للقيمة، منها سلوك المدعي، أخلاقه ومهنته، مركزه الاجتماعي وسمعته، وغير ذلك من العناصر التي تجعله يتقاضى في ادعاءات المدعي.

# الفصل الثاني:

## وسائل الإثبات الحديثة

### تمهيد الفصل

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

المطلب الأول: مفهوم الكتابة وشروط صحتها

الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية

الفرع الثاني: شروط صحة الكتابة الإلكترونية

المطلب الثاني: حجية الكتابة خصائصها في الإثبات

الفرع الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية

المبحث الثاني: الإثبات بالفاكس والتلکس

المطلب الأول: الإثبات بالفاكس وقوته في الإثبات

الفرع الأول: مفهوم الفاكس

الفرع الثاني: التلکس وقوته في الإثبات

**تمهيد:**

تتفق مختلف التشريعات على كون الكتابة، خاصة الرسمية منها أهم طرق الإثبات وأن حجيتها في الإثبات مطلقة، مع العلم أنّ هذه الميزة لم تلازم الكتابة إلّا حديثاً، فقد ظلت البيئة حتى وقت قريب الطريق الأول في الإثبات، إلّا أنّه مع شيوع الكتابة واختراع الطباعة أصبح بالإمكان إعداد الدليل الكتابي منذ نشؤ الحق دون الانتظار إلى حين قيام نزاع بشأنه، ولذلك سميت بالدليل المعد، وبما أنّ الإثبات وأساليبه جاء وليد الواقع والتطور العلمي، فمن الطبيعي أن يتأثر بالتكنولوجية الحديثة، فقد ظهر شكل جديد وحديث للكتابة وبعض الوسائل متطورة على كافة جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني، ذلك أنّه لم يعد الإثبات يقتصر على استعمال المحرر الورقي فقط، ل توسعت الفكرة وظهرت التلكس والفاكس.

ووصولاً إلى شبكة الانترنت ووسائلها قد أفرز نمط جديد من الكتابة.

وفي هذا الفصل سوف نتطرق إلى أهم وسائل الإثبات الحديثة، ولهذا قسمنا هذا الفصل

إلى مبحثين سنتناول فيما يلي:

❖ **المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.**

❖ **المبحث الثاني: الإثبات بالفاكس والتلكس.**

## المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات:

تؤكد التشريعات المختلفة أنّ الكتابة، وخاصة العادية منها، هي الوسيلة الأساسية للأداء الشهادة ولها القيمة الإثباتية الكاملة، كما تعلمون، حديثاً لم يكن لهذه المقالة أي علاقة بالكتابة، فقد ظلت البيئة حتى وقت قريب الفريق الأول في الإثبات، إلاّ أنّه مع شيوع الكتابة واختراع الطباعة أصبح بإمكان إعداد الدليل الكتابي منذ نشوء الحق دون الانتظار إلى حين قيام نزاع بشأنه، ولذلك سميت بالدليل المعد.<sup>1</sup>

وبما أنّ الأدلة والأساليب ذات الصلة تنشأ في الواقع من تطور العلمي، فمن المنطقي أن تتأثر بالتكنولوجيا الحديثة. فقد كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل جديد للكتابة والمحركات والتوقيع، وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف والأرقام والرموز والإشارات الضوئية وغيرها. وأمام هذا التطور المتزايد بوسائل التكنولوجيا وهيمنتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني، بات من الضروري تطوير وسائل الإثبات التقليدية. ذلك أنّه لم يعد الإثبات يقتصر على الشمال المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف أو البصمة، بل أصبح يشمل أيضاً استعمال المحركات الإلكترونية، الأمر الذي دفع المشرع في مختلف البلاد بما فيهم المشرع الجزائري إلى تنظيم الإطار القانوني لهذا النمط الجديد من وسائل الإثبات.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص96.

## المطلب الأول: مفهوم الكتابة وشروط صحتها:

إنّ البحث في الكتابة الإلكترونية يتطلب التعرف عليها وتمييزها عن الكتابة التقليدية، من جهة تم تحديد متطلبات ومنه قيمة صحتها في الإثبات وقيمة مستخرجاته.

### الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية:

لقد تنوع الفقهاء والقضاء والتشريعات المقارنة في تعريف الكتابة الإلكترونية، قد تم التعرض لبعضها للتوصل إلى أقرب وأوضح تعريف ممكن.

### 1. تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الوطنية:

بادرت العديد من الدول إلى إصدار قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.

#### أ. تعريف المشرع الفرنسي:

وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية آخر تعديله القانون المدني بموجب القانون 230-200 بحيث جاءت المادة 1316 تنص على الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أي كان دعامتها أو وسيلة نقلها.<sup>1</sup>

لقد تأثر المشرع الفرنسي بالقانون الأمم المتحدة وقد عدلت هذه المادة مرة أخرى بالمادة 1365-132 المؤرخ في 10 فيفري 2016، والتي تنص على:<sup>2</sup> "أنّ الكتابة تتشكل في تسلسل الحروف العامة الأرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك مهما كانت دعامتها".

<sup>1</sup> Art, 1316 du C. CIV. FRANÇAIS : " la preuve littérale ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes, ou Symboles dotés d'une signification, quel que soit leurs supports et leurs modalités de transmission.

<sup>2</sup> Art, 1365 du C. CIV. FRANÇAIS: "l'écrit consiste en une suite de lettres, carectéses des chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotes d'une signification intelligible, quel que soit le support"

والفرق بين المادة 1316 والمادة 1365 الجديدة أنّ المشرع الفرنسي استبدل مصطلح "الاثبات الخطي أو بواسطة الكتابة" بمصطلح "الكتابة"، وكذا مصطلح "مهما كانت دعامتها وطرق نقلها"، بمصطلح "مهما كانت دعامتها"، أي فهم من هذا التعديل أنّ المشرع الفرنسي يسعى إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستندات.<sup>1</sup>

### ب. تعريف المشرع المصري:

لقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة 1 من القانون رقم 15-2004 على أنّها: "مع كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى متشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".<sup>2</sup>

### ج. تعريف المشرع الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الكتابة إلاّ بعد تعديل القانون المدني سنة 2005 حيث جاءت المادة 323 مكرر التي تنص: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".<sup>3</sup>

يفهم من نص المادة أنّ المشرع الجزائري وسع من نطاق الكتابة الإلكترونية من خلال استعماله لعبارة: "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"، لذلك نعتبر أنّ الكتابة الإلكترونية مثل الكتابة العادية، غير أنّها تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى متشابهة تعطي دالة قابلة للإدراك.

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر-باطلي غنية: طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 99-100.

<sup>2</sup> قانون المصري رقم 15، المتعلق بالتنظيم التوقيع الإلكتروني، وإنشاء هيئة صناعية تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية المصرية، عدد 17، صادر 22 أفريل 2004.

<sup>3</sup> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتهم بالقانون 05-10، مؤرخ في يونيو 2005، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 44 صادر بتاريخ 26 يونيو 2005، معدل بالقانون 07-13 مؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 صادر بتاريخ 13 مايو 2007.

ما يمكن قوله أنّ سائر التشريعات التي عرفت الكتابة الإلكترونية، وسعت من نطاقها فأصبحت تشمل عدة أنواع مختلفة من الكتابات متمثلة في: "كل البيانات ضوئية أو رقمية، وإلكترونية أو التلكس أو الفاكس، وترك المجال مفتوح للمستقبل في حال ظهور وسائل أخرى".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> أحمد يوسف النوافلة: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص51.

## الفرع الثاني: شروط صحة الكتابة الإلكترونية:

على غرار المشرعين في كثير من الدول المعاصرة تدخل المشرع الجزائري ليضفي على المحرر الإلكتروني ذات الحجية المقررة للمحرر العرفي التقليدي، حيث تنص المادة 327 المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1".

على حسب نص المادة يتضح أنّ هناك قبول المحرر الإلكتروني في الإثبات مرهون بتوافره على بعض الشروط (أولا) من جهة، ويدر التساؤل من جهة أخرى عن قيمة المستخرجات الإلكترونية في الإثبات (ثانيا).

### 1. شروط صحة المحرر الإلكتروني:

الاعتداء بالمحرر الإلكتروني في الإثبات يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين عدد عدتهما المادة 323 مكرر 1 قانون المدني على النحو التالي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

#### أ. حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامته المادية:

وهو شرط ضروري لإمكانية مراجعة المحرر الإلكتروني على اعتبار أنّه صالح لأن يكون دليل إثبات أمام القضاء، ولا يمكن الاعتماد عليه كدليل اثبات إلا إذا كان بالإمكان حفظه بطريقة تضمن عدم تغيير محتواه بين الحين والآخر سواء من قبل الأطراف التي تبادلته أو من قبل الغير.

ولم تحدد التشريعات مدة صلاحية المحرر الإلكتروني مما يعني أنّ أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي، ويرى البعض<sup>1</sup> أنّها لا يجب أن تقل عن فترة التقادم المدينة وهي كقاعدة عامة 15 سنة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 273.

## ب. إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر الإلكتروني:

ويتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يتخذ شكل: "حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وتميزه عن غيره".<sup>2</sup> فلقد اعتمد المشرع على التوقيع كدليل عن صدور الوثيقة الموقعة من صاحبها وإسنادها إليه سواء تعلق الأمر بالكتابة التقليدية أم الكتابية الإلكترونية. ذلك أنه بخلاف الكتابة التقليدية التي يمكن إسنادها إلى صاحبها عن طريق التحقيق في الخطوط، فإن الكتابة الإلكترونية لا يمكن إسنادها إلى شخص إلا بالتوقيع الإلكتروني. ويخضع التوقيع الإلكتروني لنظام خاص ليتم تعرض له لاحقاً.

إذن، فإن المحررات الإلكترونية الخالية من التوقيع الإلكتروني على النحو الذي نظمه المشرع لا يعتد بها في الإثبات، وتصلح فقط كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا صدرت عن الخصم، ومثالها الرسائل المتبادلة عبر الإنترنت بين الخصوص.

<sup>1</sup> المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> وهو التعريف الذي أعطاه المشرع المصري للتوقيع الإلكتروني، أشار إليه، د. عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، 2007م، ص182.

## 2. قيمة المستخرجات الإلكترونية:

يقصد بالمستخرجات الإلكترونية الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب والتي تتضمن البيانات والمعلومات التي يتم إدخالها وبرمجتها فيه، فقد يتطلب الإثبات أمام القضاء التدايل بوثيقة تحصل عليها الخصوم عن طريق البريد الإلكتروني، وهو ما يتطلب نسخ ذلك المحرر الإلكتروني على الورق. تعتبر المستخرجات الإلكترونية صور المستندات مسجلة على الحاسوب أو بنك المعلومات. وقد لا يقتصر المستخرج على الكتابة فحسب، بل قد يشمل التسجيلات الصوتية والأعلام أو الصور المرئية، من تم فإنّ المستخرجات الإلكترونية، قد تكون مكتوبة أو مسجلة بالصوت والصورة وغيرها.<sup>1</sup>

أما عن قيمة هذه الصور في الإثبات فقد استقرا القضاء على قبول هذه المستخرجات على سبيل الاستئناس في مجال الإثبات الحرفي المجال التجاري بالخصوص والمسائل المدنية التي لا يتطلب فيها القانون الكتابية للإثبات، أما في الحالات التي يوجب القانون الكتابة الرسمية أو العرفية فلا يعتد بهذه الصور وإن كانت تشكل مبدأ ثبوت الكتابة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د. مامون عبد الكريم: محاضرات في طرق الإثبات وفقاً للآخر النصوص، رقم الإيداع القانوني 4453-2011، كنوز للنشر والتوزيع، ص ص 45-46.

<sup>2</sup> د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 276.

## المطلب الثاني: حجية الكتابة خصائصها في الإثبات:

وقد سبقت الإشارة إلى أننا إلى أنّ صلاحية المحرر الإلكتروني في الإثبات مرتبطة بإمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر المحرر الإلكتروني، وهذا على خلاف المحرر العرفي التقليدي الذي قد ينسب إلى صاحبه سواد بالكتابة أو التوقيع البصمة وفقا لما جاء في المادة 327 قانون المدني الجزائري.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس فإنّ التوقيع الإلكتروني أهمية كبيرة باعتبارها الطريقة الوحيدة لنسبة المحرر إلى صاحبه، الأمر الذي يتطلب من حجية الكتابة الإلكترونية في الذي سيتم تطرق إليه في الفرع الآتي:

## الفرع الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات:

بدأ القانون الحديث في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة، إضفاء الحجية على المحرر والتوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات المقترحات من تحديد هوية الموقع والتزامه بمضمون المحرر المرتبط به، وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصرا وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به. وتتولى هذه المهمة جهات تنشأ للتوثيق أو التصديق الإلكتروني، وهي تعمل بترخيص وتحت إشراف السلطة التنفيذية.<sup>2</sup>

ونقوم هذه الجهات بتقديم شهادة الإلكترونية لتأكيد هوية الموقع وصفته وصحة توقيعه ونسبة رسالة البيانات أو العقد لصاحبه، من ثمّ فإنّ التوقيع الإلكتروني يستمد حجيته في تلك الدول من التشريع الصادر فيها وطبقا للضوابط المشار إليها، أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، بل يرى البعض أنّ التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكانا في ظل المعالجة الإلكترونية المعلومات، ولذلك يمكن الاعتماد على الرقم السري وغيره من طرق التوقيع الإلكتروني كوسيلة بديلة أو إضافة للتوقيع التقليدي. ولقد اعتمد المشرع الجزائري بموجب

<sup>1</sup> د. محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> د. مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 43.

القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدّ والمتمم للقانون المدني للإثبات بالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 منه على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني بالكتابة على ورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ولن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها.<sup>1</sup>

يتبين من استقراء النص أن الكتابة الإلكترونية لها نفس حجية وقوة الإثبات التي تتم بها الكتابة العرفية وليس الكتابة الرسمية، وهذا ما أكدته المادة 327/2 من نفس القانون "ويعقد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في مادة 323 مكرر 1...".

غير أنّ الكتابة الإلكترونية لا تتمتع بالحجية المقررة للمحرر العر في القانون الجزائري إلا بتواجد شرطين: وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وهذا يعني أنّ إذا كانت الكتابة الإلكترونية غير متضمنة لهوية الشخص الذي أصدرها أو أرسلها، فإنّه لا يمكن الاعتداد بها، مع العلم أنّ التأكد من هوية الشخص ممكن من خلال عنوانه الإلكتروني.

أمّا الشرط الثاني فهو أن تكون الكتابة الإلكترونية معدة ومحفوظة بأجهزة تتضمن سلامتها، هذا يعني إذا كانت الكتابة الإلكترونية غير ثابتة ويمكن التغيير مضمونها فإنّه لا يصح اعتمادها للإثبات.

<sup>1</sup> القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدّ والمتمم للقانون المدني للإثبات بالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

## الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية:

تتميز الكتابة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تجعلها مميزة عن الكتابة التقليدية، وتتمثل في:

### 1. السرعة وضمان الأمن القانوني لها:

تقوم الكتابة الإلكترونية على تغير فيزيولوجي يتمثل في مغنطة مادة المحررة على خلاف الكتابة على الورق والتي تقوم على التصاق الحبر بالورق، وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب، ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه، العكس من ذلك، فلا الكتابة العادية يمكن معرفة مضمونها من قبل أي شخص يطلع عليها، ونفس الأمر بالنسبة للبرقيات التي يمكن الاطلاع عليها ومعرفة مضمونها من قبل الأشخاص الذي يتداولونها.

فالكتابة الإلكترونية تستخرج من تقنيات متطورة. تكفل لها المحافظة على سريتها وعدم ضياعها، وقد أوجد العلم التقنيات والوسائل الكفيلة على الأمن القانوني لتوفير الثقة لهذه المحررات، مثل نظام التشفير، وجهات المصادقة الإلكترونية وكاتب العدل الإلكتروني.<sup>1</sup>

### 2. عدم ظهور الكتابة الإلكترونية إلا بواسطة الحاسوب:

إن الكتابة الإلكترونية مكتوبة بلغة الآلة أو الحاسوب. وعليه فلا يمكن قراءتها إلا بواسطة هذا الأخير، وذلك عن طريق برامج خاصة يقوم بمعالجتها وتحويلها من لغة الآلة إلى اللغة التي يفهمها الإنسان، فإن الحاسوب هو وسيلة كتابة وقراءة الوثيقة الإلكترونية، وهذا يضعف قيمتها في الإثبات، بقدر ما يجعلها تتميز بخاصية من خصائصها.

<sup>1</sup> عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت-لبنان، 2010م، ص24.

وعلي عبد العالي الخشاب الأسدي: حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت-لبنان، 2013م، ص21.

### 3. انخفاض تكاليف الحفظ والنقل:

تضم الكتابة الإلكترونية والطرق التي تحفظ بها (CDROM, USB) حلاً لمشكلة الحفظ والتخزين، وذلك للقدرة الهائلة لهذه الوسائل على حفظ أو تخزين كميات كبيرة من المحررات والوثائق الإلكترونية على الرغم من صغر حجمها، ومن ثمّ ظهر ما يعرف بالأرشيف الإلكتروني والسجلات الإلكترونية على عكس الكتابة التقليدية التي تحتاج إلى أماكن واسعة لتخزينها، وهو ما أصبح مشكلة كبيرة لزيادة الحجم الوثائق المكتوبة لكن الكتابة الإلكترونية تثير مشكلة أصل المحرر، حيث يصعب التمييز بين أصل المحرر وصورته، باستثناء المحررات المستخرجة من التلكس والفاكس لأنّ استرجاعها يكون بصياغتها على الورق.<sup>1</sup>

أمّا تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية من خلال مضام كهربائية وتحويلها إلى اللّغة التي يفهمها الحاسب الآلي لـ والتي تكون حروفها من التوافق أو التبادل بين رقمي الواحد والصفير، تثير التساؤل عن مدى اعتبار السند الإلكتروني من قبيل الكتابة.

### 4. الكتابة الإلكترونية تمتاز بالوضوح والإتقان (الاتفاق):

تمتاز الكتابة الإلكترونية بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة، دون أن تترك أي أثر لذلك، والتي تكون أثناء إنشاء المحرر، أمّا بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له وسائل الأمان والثبات، حتى يصل إلى المرسل إليه دون التلاعب به وحتى يمكن الاعتماد به في الإثبات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> علي عبد العالي الخشاب الأسدي: المرجع السابق، ص 26-27.

<sup>2</sup> د. غنية باطلي: المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد الثاني، ديسمبر 2020، ص 13-14-15.

**المبحث الثاني: الإثبات بالفاكس والتلكس:****المطلب الأول: الإثبات بالفاكس وقوته في الإثبات:**

ويعد المقارنة بين الأفراد لا يتبقى سوى حضور الأطراف وخط أيديهم، تغير موضوع المشاركة في الأحزاب منذ الثورة، كما هو الحال مع الرسائل والبرقيات اليوم بدأت التكنولوجيا الحديثة التي أدت إلى ظهور أساليب أكثر تقدمًا، مع ظهور التلكس والفاكس، تم كلاهما الطرق الإلكترونية الجديدة مثل الطباعة بالكمبيوتر والإنترنت والبريد، وهي نموذج إلكتروني ويستخدم هذا النموذج في إبرام العقود، المعاملات والتصرفات، ونتيجة اعتماده، نشأت قضية قانونية وتجارية ونزاعات قانونية خطيرة، ولقد أثار جدل فقهي كبير حول قبولها في الإثبات.

**الفرع الأول: مفهوم الفاكس:****1. مفهوم الفاكس:**

يعني نسخة من الأصل، ويعرف بتسمية الفاكسيميلي باللاتينية Facimel ويرمز له (fax)، وقد تم تعريفه بأنه جهاز تصوير واستنساخ بالهاتف بواسطته يتم نقل المستندات المخطوطة باليد والمطبوعة لكل محتوياتها مثل أصلها، غير أنها إما أن تكون مزودة بهاتف أو متصلة به، والارسال وثيقة معينة، ما على المرسل إلا أن يضعها في الآلة، ويدير رقم النسخ الخاص بالمرسل إليه، وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الارسال فوق الصفحة وتحول الصورة إلى مجموعة من الاستشارات الكهربائية.

وتنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى الناسوخ "الفاكس" المتلقي، وتعيد تلك الآلة الإشارات الكهربائية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها.

ويستخدم الفاكس على نطاق واسع بين الناس بشكل كبير، والسؤال المطروح في هذا المقال هو هل تعتبر المستندات المرسل والمستلمة عبر أجهزة الفاكس مستندات؟ هل ساعدت هذه الأداة في توسيع مفهوم التأليف ليشمل الدعم غير الخطي؟

## 2. قوة الفاكس في الإثبات:

ولدراسة هذه القضية لا بد من البحث على مستوى اعتراف الفقه والاتفاقيات والتشريعات الدولية، وكذلك القضاء بهذه الرسائل المرسلّة عن طريق جهاز الفاكس، ومدى جواز استخدامها والإثبات بها فيما يلي:

## أ. الفقه:

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ الرسائل المرسلّة عبر جهاز الفاكس ليست لديها الحجية القانونية في الإثبات، لأنّ استخدامها لا ينطوي على أي ضمانات الأمان التقني.<sup>1</sup> جانب آخر من الفقه يرى أنّ هناك عنصر تحريف يحيط بالرسالة المرسلّة، باستخدام جهاز الفاكس، يجعلها لا تستفيد من التعديل التشريعي للقانون المدني الفرنسي، والذي سمح بقبول صور المحررات العرفية في الإثبات متى تضمنت شرطي مطابقتها للأصل والاستقرارية، وعلى هذا الأساس فهذه الرسائل أدلة ناقصة لا بد أن تتم بالبينة والقرائن.

بيانات آخرون بأنّ رسائل الفاكس ستجري الأبحاث اللازمة في مجال الاحتجاجات بها عليه، وأيضاً خلوها من كل بلاعب في مصدرها ومضمونها، ولكي يحدث هذا الأمر قامت بعض الدول الأوروبية، بوضع طرف ثالث يمثل دور الوسيط الذي يعني بالثبوت من سلامة هذه الرسائل وحقيقة إرسالها على غرار فرنسا والتي وضعت خدمات شبكة السويقت، هذا وينظر الفقه الفرنسي لرسائل الفاكس كدليل إثبات من زاويتين.<sup>2</sup>

- إذا لم يشترط القانون شكلاً خاصاً في إبرام التصرف مثل: التعامل بين التجار، وكذلك إذا أجاز القانون إثبات تصرف قانوني معين بكافة طرق الإثبات.
- إذا كنا بصدد إثبات التزامات تفوق قيمتها المقدار المحدد للإثبات بشهادة الشهود، أو إذا تطلب القانون شكلاً معيناً يجب أن يفرغ فيه التصرف القانوني، وهذا ما يجلب رسائل

<sup>1</sup> الصالحين محمد العيش: الكتابة الرقمية طريق التعبير عن الإدارة ودليلاً للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص30.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص30.

الفاكس يطالها الضعف ولا يلجأ إليها إلا على سبيل الاستثناس أو نقص الدليل المقدم، أو مثل الرسائل والبرقيات العادية العرفية غير المعدة للإثبات أصلاً.<sup>1</sup> من خلال الآراء الفقهية المذكورة أعلاه يتبين أنها بلا شك واضحة ومختلفة في مسألة المقبولية، رسائل الفاكس في الإثبات، أنها جمعها في الأخذ بهذه الرسائل وفق ما يتفق مع التشريعات المنظمة لمسائل الإثبات، ووفق الشروط التي تضمن صحة وسلامة هذه الرسائل، وهذا ما يفتح المجال للبحث عن المواقف التشريعية الدولية والداخلية، وكذلك الاجتهادات القضائية حول هذه المسألة.

### ب. الاتفاقيات والتشريعات والقضاء:

#### ❖ الاتفاقيات:

ومن ضمن الاتفاقيات الأولى التي عنت برسائل الفاكس اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتقادم في عقود البيع الدولية للبضائع لعام 1972، حيث ورد في المادة 09 منها توسيع مصطلح الكتابة والذي يشمل جميع المراسلات التي ترسل عبر جهاز الفاكس أو برقية. وكذلك نجد اتفاقية فيينا الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي، حيث أجازت المادة 11 منها إمكانية إثبات العقد الدولي بأي وسيلة، ويدخل ضمنها الرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس.<sup>2</sup>

ويستثنى من تطبيق أحكام هذه الاتفاقية العقود المبرمة بين الدول الغير أعضاء فيها أو بين رعايا هذه الدول، وكذلك بعض أنواع العقود والتي تتمثل في عقود البيع الموجهة للمستهلكين والمتعلقة بالكهرباء والسفن والمراكب والطائرات.

وبعد استقراء هذا الكم من الاتفاقيات نجد أنها وإن اختلفت حول قيمة رسائل الفاكس في الإثبات والذي يعترضها بعض التخوف، لكنها تتفق جميعها في توسيع مفهوم الكتابة الذي لم

<sup>1</sup> إلياس ناصيف: العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009م، ص12.

<sup>2</sup> سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص. 214.

يصبح مختزلاً في الكتابة بخط اليد وهو تطور يستحق الإشادة به وفتح المجال العمل المشرعين المتواصل، وكذلك القضاء لاحتواء هذا التطور وتأطيره من الناحية التشريعية، وكذلك من ناحية القضاء، وهو ما يجعلنا نبحث أكثر في مدى الاعتراف التشريعي والقضائي بهذه الرسائل.

#### ❖ التشريعات:

بالرجوع للتشريع الفرنسي نجد بعض النصوص المتنافرة مثل القانون رقم 380 الصادرة سنة 1966 والذي يسمح باستعمال بعض الوسائل الميكانيكية على غرار جهاز الفاكس في إنشاء الشيك والأوراق التجارية، وكذلك يوجد القانون الصادر في 30 أبريل 1983 والمتعلق باستعمال الوسائط الإلكترونية بديلاً عن الدفاتر التجارية، وهذا النص وإن كان يتعلق فقط بالتعاملات التجارية، والتي تمتاز بالسرعة إلا أنه يمكن تطبيقه في إثبات التصرفات المدنية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد اعترف هذا الأخير برسائل الفاكس كدليل للإثبات في معرض تنظيمه للرسائل والبرقيات بصفة عامة، في المادة 329 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها الا لمجرد الاستئناس".

على حسب ما تبين من نص المادة سالفه الذكر أنّ المشرع منح لرسائل الفاكس والتي عبر عنها بالبرقيات نفس حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات بشرط أن تكون موقعة ممن أرسلها وهو أمر بديهي لأنّ هذا من أهم شروط حجية تلك المحررات العرفية.

أما المشرع المصري فقد عالج الرسائل التي يتم تبادلها عبر جهاز الفاكس في قانون التحكيم بالضبط في نص المادة 12 منه<sup>1</sup>، حيث أقر بأنذ اتفاق التحكيم يكون مكتوباً إذا تضمنه محرر موقع من الطرفين أو محرر تبادلها برسائل أو برقيات أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة.<sup>2</sup>

كذلك التشريع الأردني لم يتجاهل المسألة حيث نص في قانون البيانات في المادة 13 الفقرة 2 على قبول رسائل الفاكس، حيث جاء في نصها: "وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الاسناد العادية في الإثبات، ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحد بإرسالها."<sup>3</sup>

ويتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الأردني اهتم برسائل الفاكس ولم ينكرها ومنحها منزلة المستند العادي أو الورقة العرفية في الإثبات، وقد اشترط لذلك إثبات المرسل إليه أنّ هذه الرسالة تنسب لمرسلها الذي يدعي بأنه قد أرسلها، وعلى هذا الاساس فإنّ انكار المرسل إرساله لرسالة الفاكس أو عدم تكليفه لأحد من طرفه بإرسالها يفقد رسالة الفاكس حجيتها في الإثبات.

#### ❖ القضاء:

توجد العديد من الأحكام والقرارات القضائية في فرنسا اعترفت بالرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس وسوف يتم التطرق إليها كآآتي:

حكم الصادر في 11 ديسمبر 1990 عن محكمة النقض الفرنسية عن الدائرة الجنائية حيث اعترفت فيه بحجية المذكرة التي أرسلها محامي إليها عن طريق رسالة مرسله عبر جهاز الفاكس، وقد اشترطت في حكم آخر توقيع المرسل أو نائبه من أجل قبولها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد المادة 329 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> رشيد السعيد: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص165.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2004، ص174.

<sup>4</sup> عطا عبد العاطي السنباطي: الإثبات في العقود الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 205.

حكم ثاني صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 15 ديسمبر 1992 حيث نازع أحد الأطراف في مطابقة نسخة من مستند تم إرساله عبر الفاكس للأصل المفقود، وقد اعتبرت فيه المحكمة رسائل الفاكس بمثابة البيينة الخطية ومنحتها حجية الأوراق العرفية في الإثبات.

يوجد حكم آخر صادر عن محكمة استئناف باريس الغرفة الثانية بتاريخ 21 يونيو 1994 حول عقد المقاوله المتعلق بإصلاح السيارات، حيث لم يوجد ما يثبت العقد سوى رسالة الفاكس، وقد اعتبرت المحكمة كافية لإثبات إبرام العقد.<sup>1</sup>

أمّا بالنسبة للقضاء المصري فقد صدر عن محكمة النقض المصرية حكم في 22/06/2002 تحت رقم 1987، وجاء فيه أنّ المستند الذي يتم إرساله عبر جهاز الفاكس يعد مبدأً ثبوت بالكتابة شريطة وجود الأصل لدى المرسل، ويمكن تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن.<sup>2</sup>

ويعد موقف القضاء المصري قريباً من الواقع، حيث يعد تمحيص المخرجات الورقية لجهاز الفاكس، وباعتبارها كتابة تقليدية ينقصها التوقيع، وعلى هذا الأساس لا مفر من اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة يستمد قوته ووجوده من توافر ورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله، كما أنّ موقف القضاء المصري هذا ينظر بالفاكس من زاوية ضيقة تجعله مجرد طابعة إلكترونية لا تزيد وظيفتها المنوطة بها عن مجرد ما ينسخ من ذاكرتها من أوراق ومستندات، وهو موقف يتعارض مع التقنية التي يوفرها جهاز الفاكس.

<sup>1</sup> يوسف أحمد النوافلة: حجية الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2007م، ص 0-21.

<sup>2</sup> أحمد عزمي الحروب: السندات الرسمية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2010م، ص 112-113.

بالنسبة للتشريع الأردني فقبل تعديل المادة 13 من قانون البيانات الأردني كانت محكمة التمييز لا تمنح الرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس مكانة الدليل الرسمي في الإثبات. وتعطيها حجية الدليل العرفي في حدود ضيقة، حيث تذهب إلى أنها محررات أصبح التعامل بها والتخاطب بها شائعاً وإنّ عدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يعني استبعادها من عداد البيانات الخطية المنتجة في الإثبات.<sup>1</sup>

وقد رفضت محكمة التمييز رأي محكمة الاستئناف بأنّ رسائل الفاكس ماهي إلا صور فتو ستاتية لا تأخذ بها المحكمة لأنها صادرة عن المدعى ذاته ولا يلجأ لها كدليل إثبات، كما أعدت محكمة التمييز على محكمة الاستئناف كذلك كونها<sup>2</sup> لم تدقق في هذه البيانات قبل الحكم عليها بالقصور، إلاّ أنّه بعد تعديل قانون البيانات الأردني اعتبرها بيينة مقبولة في الإثبات بشرط أن تكون موقعة حسب الأصول المتعارف عليها، وفي قرار اخر رقم 1878-2003 اعتبرت الفاكس الصادر من مالك السفينة والذي يقر بحق المدعية عن ما لحقها من ضرر هو إقرار يقطع التقادم.

وبعد الخوض في هذه الآراء النابعة عن القضاء الفرنسي وقضاء بعض الدول العربية نجدها وإن تلملت قبولاً ورفضاً لرسائل الفاكس في الإثبات، ولكنها تتقاطع مجملها في توافر الشروط والضمانات التي يشترطها القانون في الدليل الكتابي أو غيره، فمتى تحققت هذه الشروط يصح القول بحجية رسائل الفاكس في الإثبات.

<sup>1</sup> عايض راشد عايض المرى: مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في اثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الموسم الجامعي، 1998، ص 104.

<sup>2</sup> سمير عك عبد الفاتح: الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، الموسم الجامعي 1999، ص 127-128.

وفي اعتقدا أن أصلح رأي هو الذي اعتبرها نسخة أصلية للمستند الأصلي متى أمكن التحقيق من ذلك، لضرورة وجود النسخة الأصلية للمستند المرسل، وهو الموقف الذي تثبته عدة تشريعات للدول الأوروبية، وكذلك التشريع الجزائري ولكي يتضح الأمر أكثر أثرتنا أن نتعرض لبعض العيوب التي تطال رسائل الفاكس لكي يتأتى تفادها، سهولة تغيير عنوان المرسل أو رقم العائق وتاريخ الإرسال، والتمكن من إنشاء اشعار بإرسال وهمي أو مزور.<sup>1</sup>

إرسال المستندات عبر جهاز الفاكس لا يفيد على وجه الدقة استلامها من أرسل إليه بقدر ما يفيد إرسالها من مرسلها فقط.

---

<sup>1</sup> يوسف أحمد النوافلة: المرجع السابق، ص145.

## الفرع الثاني: التلكس وقوته في الإثبات:

## 1. مفهوم التلكس:

هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات ونادرا أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها، وهو سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية.<sup>1</sup>

وكلمة télé برقية و× تبادل البرقية، ويعرف التلكس بأنه عبارة عن جهاز طباعة الإلكتروني مبرق متصل بيد آلة يستطيع المشترك فيها للاتصال مباشرة مع أي مشارك آخر يمتلك الجهاز نفسه والتعاقد معه وتسليم رده سواء كان داخل القطر أم خارجه، فتظهر بيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثواني وفي كلا الجهازين<sup>2</sup>، والكتابة تكون أبدية ويمكن حفظها لمدة طويلة ودون أن يصبح لونها باهتا.<sup>3</sup>

ونصت المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1981 في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع على أنه يصرف مصطلح الكتابة على المراسلات في شكل برقية أو التلكس، قد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من وسائل أخرى، لأنّ التلكس يترك أثراً ماديا مكتوبا بألة الطباعة وعلى سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الإلكترونية.

وتكون الرسائل التلكس قوة الإسناد العادية في الإثبات، مالم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ولم يخول أحد بيعتها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عباس العبودي: المرجع السابق، ص256.

<sup>2</sup> نبيل صقر - مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2009، ص256.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص20.

<sup>4</sup> جامعة التكوين المتواصل (مركز وهران)، الجزائر، [Wahhab2308@hotmail.fr](mailto:Wahhab2308@hotmail.fr)

مجلة القانون العقاري والبيئة، ص370.

## 2. قوة التلكس في الإثبات:

وللبحث في المسألة لابد من البحث عن موقف الفقه والاتفاقيات والتشريعات الدولية، وكذلك القضاء من الرسائل المرسلة عبر جهاز التلكس، ومدى جواز التعامل بها والإثبات بها كآتي:

### أ. الفقه:

يرى الفقيه الفرنسي هيوت أن التلكس يمنح أماناً أكبر لأنه يوفر لنا عناصر الإثبات وقد حذر من عدم التمييز بين جهازي الفاكس والتلكس، كما يذهب جانب آخر منه الفقه الفرنسي إلى اعتبار رقم التلكس بمثابة التوقيع، مما يجعل للتللكس أولوية على جهاز الفاكس بالرغم أنه من الصعب القول بذلك، بالإضافة إلى سهولة الإثبات بجهاز التلكس لأنه يترك أثراً للعملية التي مرت عبره بخلاف جهاز الفاكس.<sup>1</sup>

### ب. الاتفاقيات والتشريعات:

#### ❖ الاتفاقيات:

من أهمها نجد اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام 1972، حيث اشتملت على مصطلح الكتابة والذي يتسع كذلك ليشمل كل أنواع المرسلات الموجهة في شكل برقيات أو تللكس حسب نص المادة 09 من الاتفاقية.<sup>2</sup>

اتفاقية الأمم المتحدة والموقعة بفيينا التي تتعلق بالنقل الدولي للبضائع عام 1980، حيث ورد في نص المادة 13 منها أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة كذلك للمراسلات التي تتبادلها رعايا الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية والتي تكون في شكل تللكس أو برقية.

<sup>1</sup> محمد السعيد رشدي: مرجع سابق، ص 172.

<sup>2</sup> ابراهيم الدسوقي أبو الليل: اثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، الاسكندرية، 2009، ص 19.

اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستعمال الخطابات الالكترونية في إثبات العقود الدولية لعام 2005، وهذه الخطابات يمكن أن تكون عن طريق جهاز التلكس وهذا حسب نص المادة 04 منها.

وما يلاحظ على الاتفاقيات السابقة أنها اتفقت على توسيع مفهوم الكتابة المشترطة لإثبات المعاملات والتصرفات بين رعايا الدول الأعضاء فيها، وهو اعتراف ضمني بجهاز التلكس وبالرسائل التي تمر عبره لكن الكتابة التي تقصدها الاتفاقيات غير واضحة هل هي كتابة عرفية أم رسمية وان أخذنا بهما معا فسوف نصطدم بمدى توافر أركانها وشروطها في رسائل التلكس.

#### ❖ التشريعات:

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فإنه لا يختلف بين جهازي الفاكس والتلكس خاصة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي واستجابته في ميدان الكتابة لكل الدعامات، وكل الأجهزة الالكترونية الحديثة التي تخزن فيها المستندات التي يتم تبادلها أو إرسالها عبر جهاز التلكس، هل تتفق مع الكتابة الخطية أم لا وهل توفر درجات الامان التي توفرها الكتابة الخطية، وهي الصعوبات التي ارهقت المشرعين ورجالات القضاء وأصبحت تمثل مصدر قلق. أما بالنسبة التشريع الجزائري فقد اعترف برسائل التلكس كدليل معد للإثبات في معرض تنظيمه للرسائل والبرقيات بصفة عامة في المادة 329 من القانون المدني.

ويظهر من نص المادة السابقة أنّ المشرع منح لرسائل التلكس والتي عبر عنها بالبرقيات نفس حجية الاوراق العرفية المعدة للإثبات بشرط توقيعها ممن أرسلها حتى تتوفر على شروط المحررات العرفية، ويضاف لذلك الشرط ضرورة تواجد أصل رسالة التلكس لدى مكتب التصدير وهو الذي يقدم خدمة التلكس.

أما إذا ادعى مرسل الرسالة انه لم يرسلها أو لم يكلف احدا بإرسالها فهذه المنازعة تفقدها قوتها الثبوتية بشرط تقديم الدليل على ذلك من الخصم، أما إذا أُنْفِ أصلها المحفوظ حينها تنزل هذه الرسالة إلى مجرد دليل لا يستند له إلا على سبيل الاستئناس.

وبالنسبة للتشريع الأردني فقد تعرض لرسائل التلكس وفصل أكثر في المسألة وفي قانون البيانات وبالتحديد في المادة 13 ف 3-أ و ب، حيث جاء فيها: " 3-أ-وتكون لرسائل الفاكس و التلكس و البريد الالكتروني قوة الاسناد العادية في الاثبات مالم يثبت من نسب اليه ارسالها أنه لم يقم بذلك، أو لم يكلف أحدا بإرسالها. 3-ب-وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما..."<sup>1</sup>

ويظهر من خلال نص هذه المادة السابقة أنّ المشرع الاردني اهتم برسائل التلكس كدليل اثبات غير أنه ميز بين شكلين منها، أمّا الأوّل فيتمثل في الرسائل التي يتم ارسالها في ظروف عادية أي بدون دلالات توحى بهوية المرسل للرسالة مثل البيانات المدونة في الرسالة كاسمه أو عنوانه أو التوقيع الصادر عنه، وفي هذه الحالة لا يكون لرسالة التلكس سوى حجية السند العادي في الاثبات شريطة عدم نفي مرسلها الذي نسبت له أنه ارسلها أو أنه لم يعهد لأحد بإرسالها.

فإن لم يقم أو لم يستطيع انكار ارسال الرسالة فلا مجال لإهمال رسالة التلكس، ولا بد من اعتبارها سند عادي إذا توفرت فيها شروطه، وهو نفس الحكم في رسالة الفاكس. أمّا الشكل الثاني لرسالة التلكس هو الرسائل التي يتم تزويدها برقم سري ويكون ذلك محل اتفاق سابق بين المرسل والمرسل إليه، وفي هذه الحالة تكون الرسالة التي تم ارسالها عبر جهاز التلكس حجة على الطرفين لأنّه تحقق علمها بها.

ولكن السؤال المطروح لماذا ميز المشرع بين الشكلين مع أن ما يميز الشكل الثاني عن الاول هو توافره على رقم سري معلوم لطرفي الرسالة فقط؟  
الجواب في اعتقادنا هو أنّ المشرع الأردني اعتبر الرمز السري الذي يعلمه طرفا الرسالة بمثابة توقيع يضيف على رسالة التلكس الحجية، ويمكن أن نعتد به مثل التوقيع المتعارف عليه بخط اليد أو البصمة في الكتابة العرفية.

<sup>1</sup> عطا عبد العاطي السنباطي: مرجع سابق، ص 215.

## ❖ القضاء:

لقد اكتسب جهاز التلكس مكانة هامة في الاثبات، وتمتع بقبول في مجال المعاملات وأقره بعض القضاء الذي أثر بأن لا يبقى اسيرا لقواعد الاثبات التقليدية كما سنرى على النحو التالي:

## ➤ فرنسا:

يوجد حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى بتاريخ 20-04-1980، وأقرت فيه بأنّ الرسائل التي يتم تبادلها عبر جهاز التلكس تعد دليلا كتابيا مكتملا رغم خلوه من التوقيع الذي يعد ركنا من أركان الدليل الكتابي العرفي، وفي هذه المسألة غموض كبير، فإذا طبقنا شروط الدليل الكتابي على رسائل التلكس وكانت مفقودة للتوقيع، فما هو الحال لأنّ غياب هذا لتوقيع يجعل السند في حكم الادلة غير المعدة للإثبات أم إن المقصود هو تعويض التوقيع بالرمز الذي يحتويه التلكس وهذا ما يقترح من المنطق.

وكذلك اجاز مجلس الدولة الفرنسي ارسال القرارات الادارية عبر جهاز التلكس واعتبارها مثل القرارات الادارية المتعارف عليها.

أما بالنسبة لموقف القضاء في الدول العربية فسوف نركز على البعض منها كالآتي:

## ➤ الأردن:

إنّ محكمة التمييز الاردنية اجازت في قرارها الصادر عام 1991 التعاقد عن طريق رسائل التلكس في الحالة التي يكون فيها المتعاقدان لا يجمعهما مجلس واحد، وهذا وفق المادة 102 من القانون المدني.

وبعد التعرض لأهم الآراء الفقهية والقضائية والتشريعية التي تعرضت لرسائل التلكس، يمكن القول أنّ رسائل التلكس هي من قبيل الاوراق العرفية وتساءل عن شروط هذه الاخيرة ومدى توافرها في تلك الرسائل؟

إذا سلمنا بالمفهوم الواسع للكتابة يتحقق الشرط الأول للورقة العرفية، أمّا التوقيع فهو غير موجود في هذه المستخرجات والحل هو في اعتقادنا الاخذ بالمفهوم الحديث للتوقيع الذي أصبح عبارة عن رموز فقط، أو يتم الأخذ بهذه المستخرجات على سبيل الاسناد العادية غير الموقعة كدفاتر التجار الالزامية أو الرسائل والبرقيات أي نأخذ بالرموز التي تنشأ عند استعمال التلكس في ارسال الرسائل عبره.

ورغم كل هذا التطور في جهاز التلكس وبدء تغير مفهوم الكتابة إلا أنه تشوبه بعض النقائص كالبطء وعدم القدرة على ارسال التواقيع والرسوم التوضيحية عبره، وهذه النقائص لا تطل جهاز الفاكس مما يضيق نطاق التعامل بجهاز التلكس، وقد بدأت هذه النقائص تزول ببروز وسائل الاتصال المتقدمة التي استجابت للتغيرات التي شملت المعاملات المدنية والتجارية مثل جهاز الحاسب الآلي، وشبكة الانترنت ووسائلها التي تتيحها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الصالحين محمد العيش: المرجع السابق، ص 30.

خاتمة

## خاتمة:

تعتبر هذه الدراسة محاولة لتسليط الضوء على وسائل الإثبات بصفة عامة، ومن خلال ذلك اتضح لنا أن موضوع وسائل الإثبات تنقسم الى قسمين طرق تقليدية وحديثة ويعد الإثبات من مواضيع جد مهمة، فقد كان وسيبقى موضوع الساعة لارتباطه بأهم ما يملكه الإنسان وهو الحق، وهذه الميزة تجعله من بين الدراسات الشيقة والتقنية التي تطل بحاجة لقراءة مستفيضة واسعة في الفكر، الملاحظ أنّ القانون جعل كلا من الكتابة وشهادة الشهود والقرائن القضائية في مرتبة واحدة من حيث قوة الإثبات، بحيث ما يمكن إثباته بإحدى الطريقتين جاز إثباته بالطريقة الأخرى، وفي حالة عدم استكمال الوسيلتين المذكورتين لقناعة القاضي، أجاز المشرع اللجوء إلى وسيلة قانونية ثالثة ألا وهي اليمين المتممة أو المكملة لدليل ناقص وذلك في الحالات التي يجوز إثبات الادعاء بشهادة الشهود والقرائن.

تظهر فعالية طرق الإثبات التقليدية من الناحية العملية والعلمية، ذلك في إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 011.111دج، وكذا في حالة ضياع فيها الدليل الكتابي المعد مسبقا للإثبات أو تلفه، ولا يجد صاحبه أمامه خيار آخر لإثبات ادعائه إلا اللجوء إلى هذه الوسائل. وتظهر كذلك فعالية طرق الإثبات التقليدية من خلال ما منحه المشرع الجزائري للقاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير دلالة هذه الطرق، وقد أحسن المشرع في ذلك لأنّ القاضي أكثر احتكاكا بالدعوى، وبذلك يستطيع أن يأخذ بشهادة شاهد كما يستطيع أن يطرحها جانبا، كما يستطيع تغليب شهادة القلة على شهادة الكثرة، كما يمكن أن يرفض طلب سماع الشهود إذا أرى عدم ضرورة ذلك وأن في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع المحكمة.

كما منح له المشرع سلطة تقديرية في استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، وترك أمر استنباطها لتقديره وقناعته، كما له الحرية في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى ليستكمل بها دليلا غير كاف، فيتم بها إقناعه، فتظهر سلطته المطلقة في توجيهها إلى أي من الخصمين وفقا لتقديره ويظهر في ذلك ما للقاضي من دور إيجابي في توجيه الخصومة وهذا ما يقرب بين الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، الأمر الذي يكفل حسن سير العدالة وهذا ما يمنح لهذه الأدلة فعالية في الإثبات ولها دور مهم في إثبات حقوق الافراد وصيانتها وحمايتها.

وإذا حاولنا تقييم موقف المشرع نلاحظ بأسف شديد أنه أهمل الكثير من بعض الأحكام المهمة في الموضوع فتركها جانبا، وكذلك القضاء فنادرا ما يجتهد ونجده يقف موقف العاجز في المسائل الغامضة، ونجد في هذا المجال سوى دراسات فقهية.

كما نجد فراغ قانوني كذلك فيما يخص التشريع الذي لم يحدد بوضوح شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود والتي استقين معظمها من القواعد العامة والشريعة الإسلامية، كما خلت الاجراءات من بعض الأحكام ولم يتعمق كثيرا المشرع في هذا الموضوع. فمثلا الشهادة التي يؤديها الإنسان يمكن أن تكون عرضة لأخطاء قد تكون غير ارادية كضعف الذاكرة والنسيان، وقد تكون ارادية من فعل الإنسان وبتعمد في تضليل العدالة فيكون في ذلك خطورة عليها وعلى حقوق الأفراد. ترك المشرع مهمة تعريف شهادة الشهود والقرائن القضائية للفقهاء ولبعض شراح القانون وللاجتهاد القضائي، كما قام بتخصيص مادة يتيمة لموضوع القرائن القضائية فهذا أمر قليل بالنظر إلى أهميتها في الإثبات في أعمال القاضي سلطته التقديرية.

لم يحدد المشرع صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها وهذا على خلاف ما قام به قبل تعديل ق.إ.م.إ. وحدد صيغتها في أن يقول "أحلف بالله العظيم"، أما بعد التعديل ترك هذه المهمة للقاضي وترك فراغ قانوني في هذا المجال، كما قد يقوم الشخص بتحليف يمين كاذبة أو يكون ملحدا لا يدين بأي دين سموي ففي هذه الحالة فكيف للقاضي أن يكتشف صدق أو كذب اليمين.

وفي محاولتنا لمعالجة بعض جوانب هذا الموضوع نشير في آخر محطة لهذا البحث إلى جملة من الاقتراحات وبذلك ننتمي إلى ما ينادي به بعض كتاب القانون ورجال الإصلاح.

وكذا ما تطرقنا إليه في وسائل الإثبات الحديثة والمتمثلة في الكتابة الالكترونية والفاكس التلكس الذي اضاف على نوعا من الصعوبة وفي نفس الوقت التخلص من الشك الذي يراود الافراد من تزوير، وما الى ذلك ومع التطور الذي لاحظته المجتمعات فأصبحت وسائل الإثبات بالطريقة الالكترونية ذات قيمة قضائية ويستعان بها لإثبات واقعة ما بتوصياتنا التالية:

- وجب على القاضي عند الاستماع إلى الشاهد أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة للتأكد من صدق شهادته وعدم تضليله للعدالة، ويجب عليه أن يتأكد من خلو الشهادة من كل عيب يمكن أن يتخللها كعيب النسيان أو مرض الشيخوخة أو كل ما يمكن أن يؤثر عليها سلبا.

- نلتمس من المشرع التدخل لوضع تعريف لشهادة الشهود والقرائن القضائية لكي لا نرجع إلى كتب فقهية لاستقاء منها هذه التعريف التي أوردتها بشكل عام. ننادي بالمشرع التدخل لإزالة غموض مصطلح مبدأ ثبوت بالكتابة الذي استعمله في المادة 333 من ق.م.ج وإعادة صياغته بمبدأ بداية الإثبات بالكتابة لإزالة الغموض وتسهيل المعنى للقارئ.

أما فيما يخص القرائن القضائية وجب على القاضي ضرورة اتخاذ الكثير من الحكمة والحذر والحيلة فيما يستتبطه من الوقائع المجهولة.

- نناشد من المشرع تحديد صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها كما فعل قبل التعديل، ولتحديد هذه الصيغة نرى ضرورة تدخل الاجتهاد القضائي لسد هذا الفراغ. وينبغي للإصلاح المذكور أن يتم وفق نظرة شاملة تأخذ في الحسبان كل العناصر والعوامل ذات صلة بالإثبات، وذلك باعتماد رؤية مستقبلية تراعي فيها كل الظروف المحيطة بهذا الشأن.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

أ. النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.
  2. القانون 01/89 لأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر، رقم 06 بتاريخ 1989/02/08.
  3. المادة 09 من ق 89-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة الرسمية عدد 02 صادر 13 جانفي 1988 ملغي جزئياً .
  4. المادة من القانون 16-01 يتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.
- ب. النصوص التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 06 ماي 2009.
2. المرسوم التنفيذي 96-88 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996م، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، عدد 55 الصادرة في 25 سبتمبر 1996م.

ثانياً: الكتب:

أ. المراجع باللغة العربية:

1. أبو بكر حامد عثمان النعيمي: الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل مرافق البنى التحتية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
2. أحمد محمد المعني، التمويل العقاري، دار الفكر الجامعي، ط1، البحرين، 2013م.
3. آيت منصور كمال: عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2012م.
4. بوجدرة مخلوف: العقار الصناعي، دار هومة، ط1، الجزائر.
5. حسين محمد علي تبان: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير، دراسة المقارنة المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
6. حمادة عبد الرزاق حمادة: النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر.
7. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، مصر، 1991م.
8. طاهري حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، دار الخلدونة للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007م.
9. الطماوي سليمان: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
10. العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الجزائر، 2001م، ج1.
11. علي خطار الشطناوي: مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، 1996م.
12. علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003م.

13. محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، دار العموم لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
14. محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
15. محمد علي الخلايكية: القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000م.
16. مروان محي الدين قطب: طرح خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي، ط1، فوقية-لبنان، 2009.
17. نادية ضريفي: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بمقيس، الجزائر، 2010م.
18. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، ط1، الجزائر، 2006م.
19. هشام محمد: التحويل العقاري، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2011م.

### ثالثا: الرسائل ومذكرات الجامعية:

أ. أطروحة دكتوراه:

1. بوركيبة حسام: تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، لسنة 2018م/2019م.
2. فوناس سهيلة: تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018/2019م.
3. نادية ضريفي: المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2012م.

ب. مذكرات ماجستير:

1. عصام حوادق: طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012/2011م.
2. مصطفى السعيدي: عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2012.
3. نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة هوكد معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

ج. مذكرات ماستر:

1. أيت موسات ليندة-غانم لياقوت: نطاق تطبيق تفويض تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013-2014.
2. بابي عبد الجبار: ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2017م.
3. برودي هدى-ساولي صونيا: الطبيعة القانونية بعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018م.
4. حاشمي سامي: النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016م/2017.

5. خديجة حرمل: النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديدة 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة المنشور على الموقع [www.qspj-cerise.dz](http://www.qspj-cerise.dz) تاريخ الطلاع 27-04-2022 الساعة 17.30.
6. شبل فريدة - افييس سميحة: التعديلات الجديدة التي بها مرسوم الرئاسي 15-247 المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015م/2016م.
7. فروح نوال: عمراني صارة تفويض تسيير المرافق العامة لصلح الأشخاص .....، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مير بجاية، 2013.
8. محمد سردو: عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العمومية في الجزائر، جامعة جيلالي خميس مليانة المنشور على الموقع.
9. مصباح محمد عبد الغافور فضيلة: السلع الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار، 2018-2019.

#### رابعاً: المتلقيات:

1. بن شعلال حميد: عقد الامتياز كآلية بخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر- المال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الاقتصادية على المنظومة الوطنية القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل-يومي 26 نوفمبر و01 ديسمبر 2011م.

**خامسا: المحاضرات:**

1. أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، تر: عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعة ط03، 1979م.

**سادسا: المجالات:**

1. رقرقي محمد زكرياء: واقع المنافسة عقد ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، ج08 كلية الحقوقية والعلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة.

**سابعا: المراجع باللغة الأجنبية:**

1. André de L'audbadere– Frank Moderne– Pierre Delvolvé: Traité des contrats administratives, Tome 1–L.G.D.J. 1983.
2. Clardie Boiteau, la convention de délégation de services publics, imprimerie national, Paris 1999.
3. Delaubader anndrée, traité théorique et pratique des constats administratif, 2eme adition, Toure 1, LGPD, Paris 1983.

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان: وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري
	كلمة شكر وعرهان
	إهداء
	قائمة المختصرات.
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول: وسائل الإثبات التقليدية.</b>	
05	تمهيد الفصل.
06	المبحث الأول: الكتابة وشهادة الشهود في الإثبات
06	المطلب الأول: الكتابة وأهميتها في الإثبات
13	الفرع الأول: السندات الرسمية وحجيتها في الإثبات
22	الفرع الثاني: السندات العرفية وحجيتها في الإثبات
31	المطلب الثاني: الإثبات بشهادة الشهود
31	الفرع الأول: القواعد الموضوعية لشهادة الشهود
40	الفرع الثاني: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود وحجيتها
42	المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن والإقرار واليمين
42	المطلب الأول: الإثبات بالقرائن والإقرار
42	الفرع الأول: الإثبات بالقرائن
46	الفرع الثاني: الإثبات بالإقرار
50	المطلب الثاني: الإثبات باليمين
50	الفرع الأول: اليمين الحاسمة شروطها وآثارها

57	الفرع الثاني: اليمين المتممة وشروطها وآثارها
<b>الفصل الثاني: وسائل الإثبات الحديثة.</b>	
61	تمهيد الفصل
62	المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات
63	المطلب الأول: مفهوم الكتابة وشروط صحتها
63	الفرع الأول: تعريف الكتابة الإلكترونية
66	الفرع الثاني: شروط صحة الكتابة الإلكترونية
69	المطلب الثاني: حجية الكتابة خصائصها في الإثبات
69	الفرع الأول: حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات
71	الفرع الثاني: خصائص الكتابة الإلكترونية
73	المبحث الثاني: الإثبات بالفاكس والتلكس
73	المطلب الأول: الإثبات بالفاكس وقوته في الإثبات
73	الفرع الأول: مفهوم الفاكس
81	الفرع الثاني: التلكس وقوته في الإثبات
88	خاتمة
91	قائمة المصادر والمراجع
98	فهرس المحتويات
101	ملحص

# ملخص مذكرة ماستر

ومن هنا نختم في هذه الدراسة محاولة لتسليط الضوء على وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، والتي عالجها المشرع الجزائري وسائل لإثباتها وما مدى حجيتها، حيث تناول وسائل الإثبات التقليدية والتي الكتابة الرسمية والكتابة العرفية، وشهادة الشهود في الإثبات والقرائن، والإقرار واليمين، وكذلك تطرق إلى وسائل الإثبات الجديد وحديثة، حيث تضمنت الكتابة الإلكترونية، وحجيتها في التشريع وبإضافة ذلك الإثبات بالفاكس والتلكس، وتبيان أهميتها في الإثبات وقوتها في التصرفات القانونية.

## الكلمات المفتاحية:

1. وسائل.
2. التقليدية.
3. الحديثة.
4. الإثبات.
5. الكتابة الإلكترونية.
6. حجية الكتابة.

## Abstract of Master's thesis:

.Hence, we conclude in this study an attempt to shed light on the means of proof in the Algerian civil law, which the Algerian legislator dealt with as means of proving them and the extent of their authority, as he dealt with the traditional means of proof, which are official writing and customary writing, and the testimony of witnesses in proof and evidence, and the acknowledgment and oath, as well as touching on New and modern means of proof, which included electronic writing, and its authority in legislation, in addition to proof by fax and telex, and explaining its importance in proof and its strength in legal actions.

key words:

1. Means.
2. Traditional.
3. Modern.
4. Proof.
5. Electronic writing.
6. Authentic writing.