



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

تخصص: قانون مدني معمق

تحت عنوان:

السُّلْطَةُ التَّقْدِيرِيَّةُ لِلْقَاضِي الْمَدَنِي فِي الْإِثْبَاتِ

إشراف الأستاذ:

الدكتور حيدرة محمد

إعداد الطالب:

شمام منير

لجنة المناقشة:

د. فرقاق معمر	أستاذ محاضراً	جامعة عبد الحميد بن باديس	مستغانم	رئيساً
د. حيدرة محمد	أستاذ محاضراً	جامعة عبد الحميد بن باديس	مستغانم	مقرراً
د. عباس طاهر	أستاذ محاضراً	جامعة عبد الحميد بن باديس	مستغانم	مناقشاً
د. حيتالة معمر	أستاذ محاضراً	جامعة عبد الحميد بن باديس	مستغانم	مناقشاً
أ.د. رياحي أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة حسيبة بن بوعلي	الشلف	مناقشاً
د. عليان عدة	أستاذ محاضراً	المركز الجامعي غليزان	غليزان	مناقشاً

السنة الجامعية: 2019/2018

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ

سورة البقرة، الآية 111.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أختي العزيزة أشكرها على كل شيء

إلى كل الإخوة و الأقارب

إلى كل الأصدقاء و الزملاء

الباحث

شكر و التقدير

ولا يسعني وقد أنهيت أطروحتي إلا أن أتقدم بخالص شكر وتقدير إلى أستاذي الدكتور حيدرة محمد الذي أشرف على إنجاز هذا العمل، و الذي لم يبخل علي بنصائحه و توجيهاته التي كان لها بالغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة فجزاه الله خير جزاء .

وكذلك أشكر الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذا البحث ، الذين أعطوا جزءا من وقتهم الثمين لقراءة الأطروحة وإبداء آرائهم وملاحظاتهم القيمة، فجزاهم الله خير.

الباحث

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.و.إ: القانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع.ج: القانون العقوبات الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op.cit: ouvrage précité

P: Page

Gaz. Pal: Gazette du Palais

Ed: Edition

L.G.D.J: Librairie général de droit et de jurisprudence

R.I.D.C: Revue internationale de droit comparé

L.R.C: la revue communication

R.T.D.C: Revue trimestrielle de droit civil

LITE : Librairie technique

إن حق التقاضي مكفول للناس جميعاً، ومقتضى هذا المبدأ وجوب المساواة بين أفراد المجتمع في حق الالتجاء إلى القضاء، فهو من الحقوق العامة التي توفر لهم الحماية القضائية، وهذا الحق كفله دستور سنة 2016⁽¹⁾ في نص المادة 158، حيث إن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، ومن ثم يرتب للمتقاضين حقوقاً لا يجوز الحد منها إلا في الأطر التي رسمها القانون، والمتمثلة أساساً في أدلة الإثبات التي تساعد المدعي في تدعيم ادعاءاته، وتساعد خصمه على دفعها.

ولهذا، تمر الخصومة المدنية بمراحل تبدأ بالمطالبة القضائية، وتنتهي بالحكم في موضوع الواقعة محل النزاع والدعوى، إلا أنه قبل صدور الحكم تمر بمرحلة مهمة وأساسية تعد ضرورية في سير الدعوى، وهي مرحلة التحقيق، التي فيها يجمع القاضي الأدلة والحجج المقدمة من طرف الخصوم ويقوم بالإجراءات، ويتخذ الوسائل التي تساعد على تكوين قناعته للنطق بالحكم.

ومن هنا تبرز أهمية الإثبات القضائي في مساعدة الأشخاص على الدفاع عن حقوقهم، وذلك بتقديم الأدلة التي تثبت الواقعة المنشئة لهذا الحق، والمرتبة للأثر القانوني المدعى به، ولذلك يكون على القاضي قبل أن يبت فيها أن يقوم بعمل تفحص عناصر إثبات وقائع النزاع والدعوى، وتقييم حجيتها في حدود سلطته التقديرية التي رسمها له القانون.

لكن إثبات وقائع النزاع ليس بالأمر السهل، نظراً للصعوبات التي تعرقل عمل القاضي للوصول إليه، مما دفع بالمشرع إلى توزيع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات، وذلك بوضعه لقواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية توفر جملة من المبادئ العامة التي البد أن يسير عليها المتقاضون، ومن أهمها مبدأ المواجهة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع، ومبدأ حياد القاضي، وبين فيها المشرع عمل القاضي والخصوم أثناء مرحلة التحقيق، والتي تمكن الخصم من تقديم الأدلة الضرورية لإثبات ادعاءاته حتى يقتنع بها القاضي ويفصل على أساسها، وأما القانون المدني فقد بين المشرع فيه سلطة القاضي في النزاع المدني، بإعطائه قدراً من الحرية في الاجتهاد، وتقدير الدليل لتحقيق المطابقة بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية.

¹ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14، يتضمن التعديل الدستوري

إن أهمية دراسة موضوع البحث، وهو السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات تكمن في مرحلة الإثبات القضائي، التي تستلزم بالضرورة نشاطا من الخصوم والقضاة خاصة وأعوانهم، فالادعاء بالوقائع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم إذ يلجؤون إلى تقديم الأدلة والبراهين على صدق دعواهم، فلا يكفي الادعاء بواقعة قانونية ليطبق عليها القاضي حكم القانون، بل لابد من إثبات هذه الواقعة المدعى بها، ثم يأتي دور القاضي المدني في تطبيق إرادة المشرع من خلال احترام القواعد القانونية الواجبة التطبيق على واقعة النزاع المرفوعة أمامه في الدعوى.

ولما كان الإثبات القضائي محدودا في وسائله، إذ الحقيقة القضائية يكون حظها من المطابقة للوقائع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري، فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على وسائل الإثبات التي أجازها القانون، ولا يقبل منه الحكم بعلمه الشخصي، لأن المشرع حدّد حدودها القانونية.

وعليه يتحدد موضوع البحث في دراسة سلطة ودور القاضي في المرحلة المعقدة للإثبات، فلا يقتصر موقف القاضي على مجرد تلقي الأدلة والحجج التي يقدمها الخصوم ليرجح بينها ثم ينزل حكم القانون عليها دون أن يتمتع بالسلطة التقديرية، بل يكون للقاضي دور إيجابي في إجراءات المنازعات المدنية، وبصفة خاصة في مرحلة الإثبات، وإن كانت طبيعة هذا الدور في البحث عن الحقيقة تختلف قوة وضعفا من تشريع إلى آخر حسب أنظمة الإثبات السائد في هذه التشريعات⁽¹⁾.

وبما أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الإثبات المختلط، فقد جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وتقييم طرق وأدلة الإثبات في الدعوى المدنية تبلغ حدها الأدنى، فالقواعد الموضوعية للإثبات الواردة في الباب السادس من الكتاب الثاني من التقنين المدني الجزائري، وبغض النظر عن أي تصنيف فقط من حيث قوتها وحجيتها، فإن السلطة التقديرية للقاضي التي هي نشاط ذهني لفهم الوقائع المطروحة مقيدة في بعض الأدلة، كالكتابة واليمين الحاسمة، عندما توجد شروط معينة لمباشرتها، وتكون مطلقة في بعض الأدلة كالشهادة والقرائن، عندما يترك المشرع المجال الحر للقاضي في تقدير وتقييم قيمتها وحجيتها في الإثبات.

¹ - إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط 2007/ الإسكندرية/ ص 8.

إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات لم يأخذ حظه من الدراسة المعمقة في القانون الجزائري، وإنما جاء التطرق له في مؤلفات عامة وبشكل مقتضب، دون أن تتم الإحاطة بأهم المشكلات العملية التي يثيرها، السبب الذي دفع بنا إلى اللجوء إلى مراجع أجنبية تتعلق بهذا الموضوع. تركز على سلطة القاضي في تقييم أدلة الإثبات، وتفعيل دوره أثناء مرحلة توجيه سير إجراءات الخصومة، وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم، دون التجاوز أو المساس بمبدأ حياد القاضي فيما إذا كان إيجابياً أم سلبياً عند النظر في النزاع طبقاً للسلطة الممنوحة له. وهذه الدوافع الموضوعية لها عالقة قريبة بالرغبة الشخصية في الإلمام بموضوع وضبط مختلف القواعد التي تحكم نطاق تطبيقها لتكوين المزيد من المعارف التي تفيدنا في مجال مهنة الدفاع ومحاولة منا الإسهام ولو بقليل في إيراد بعض التوضيحات حول هذا الموضوع.

إن الأدلة المعروضة على القاضي المدني ليتأكد من صحة الواقعة موضوع النزاع، وليكون قناعته تنقسم إلى ما هو ملزم للقاضي وليس له سلطة تقديرية بصدها، وأخرى غير ملزمة وله سلطة تقديرها. فأشكالية البحث التي تثار هنا :

ما هي حدود القاضي المدني في تقييم أدلة الإثبات في المنازعات المدنية؟

وهل للقاضي في أدلة الإثبات المقيدة نوع من الحرية في تقديرها؟

هل للقاضي في سلطته التقديرية لأدلة الإثبات الحرنوع من التقييد الذي يحد منها؟

للإجابة على هذه الأسئلة اعتمدت المنهج التحليلي والمنهج المقارن؛ لأن سلطة القاضي المدني في الإثبات تعد عمال قضائياً عقلانياً من جهة توجهه لإجراءات الخصومة والتحقيق فيها، مما يجعله بحاجة إلى تكييف محكم ما بين فهم الواقع والقانون والمنطق، حتى يتمكن عبر هذه العملية من أن يرتاح إلى الدليل المقدم له، ليبني عليه قناعته بالقبول أو الرفض. فكان المنهج المتبع جمع المادة العلمية، والقيام بتحليلها، والرجوع إلى موقف الفقه وإلى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية المتوفرة ذات الصلة بالموضوع، كما اعتمدت على المنهج المقارن عند مقارنة بعض الأحكام الواردة في التشريع والعمل القضائي الجزائري مع التشريع والقضاء الفرنسي والمصري

وكانت خطة البحث كما يلي:

مقدمة

الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعات المدنية ومبادئه

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: الطرق الإثبات ذات الحجية القاطعة لدى القاضي المدني

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء اليمين الحاسمة

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالقرائن القانونية

الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

المبحث الأول: دور القاضي المدني إزاء الدليل الكتابي

المبحث الثاني: سلطة القاضي إزاء الإثبات بالإقرار القضائي والاستجواب

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى قاضي المدني

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء شهادة الشهود والقرائن القضائية

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء اليمين المتممة والإقرار غير القضائي

الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلنية

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء تقدير طرق الإثبات الحديثة

خاتمة

الفصل التمهيدي

قبل أن نتعمق في دراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، على أساس أن المشرع الجزائري وضع إطارا قانونيا يسير الخصوم على خطه حتى يمكن لهم إثبات ادعاءاتهم. لا بد أن نتطرق إلى بعض المسائل التي تمهد له، فنتناول ماهية الإثبات في المنازعات المدنية، وندرس النظرية التاريخية لقواعد الإثبات، ثم مبادئ الإثبات في المنازعات المدنية، ثم نسعى إلى بيان نطاق سلطة القاضي في الإثبات حسب مذاهب الإثبات المختلفة التي حددها له التشريع مسبقا، ومن ثم نتجه إلى تحديد السلطة التقديرية للقاضي وضوابط التقدير التي يخضع لها القاضي عند تكوين قناعته، وعلى هذا سنتطرق في دراسة هذا الفصل التمهيدي إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعات المدنية ومبادئه

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات

المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعات المدنية ومبادئه

إن معرفة الإثبات في المنازعات المدنية، تستوجب التعرض إلى تعريف الإثبات القضائي (المطلب الأول)، وإلقاء نظرة حول الأصل التاريخي لقواعد الإثبات القضائي (المطلب الثاني)، ثم تحديد المبادئ الأساسية للإثبات في المنازعات المدنية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الإثبات القضائي

لتعريف الإثبات سنقوم بتحديد مدلوله اللغوي أولاً، ثم معناه الاصطلاحي ثانياً، وبعدها نبين معنى الإثبات في المنازعات المدنية ثالثاً.

أولاً- معنى الإثبات لغة

إن الإثبات في اللغة معناه تأكيد الحق، ويقال ثبت في المكان يثبت ثباتاً وثبوتاً إذا دام واستقر، وثبت على الأمر: داوم عليه وواظب. وثبت الأمر عنده تحقق وتأكد، وثبته تثبيته وإثباتاً: جعله ثابتاً، وأثبت الحق أكده بالبيئات⁽¹⁾.

كما أن الإثبات لغة من أثبت الشيء، أي عرفه حق المعرفة، وثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت، والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار، ويقال: ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، ولذا سمي الدليل ثباتاً⁽²⁾.

وثمة تشريعات عربية اختارت أن تعبر بالبينة أو البينات بدلا من الإثبات، ولا شك أن عبارة الإثبات تفضل عبارة البينة، لأن هذه الأخيرة تشف من عديد من المعاني لغة، وأصلاً معناها الإيضاح والمعرفة، ويقصد بها الأدلة والشواهد، والبينة هي الدليل أو الحجة، وهي مشتقة من البيان، وهو الظهور والوضوح⁽³⁾.

1- الجوهري (أبو نصر إسماعيل بن حماد)/ الصحاح/ دار الحديث/ ط2009/ ص 142.
- ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)/ لسان العرب/ دار صادر/ بيروت/ د.ت.ط/ المجلد الثاني/ ص19.
- خالد حسن أحمد/ الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة مقارنة/مركز الدراسات العربية/ط1/2018/مصر/ص21.
2- عابدة الشامي/ خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية/ المكتب الجامعي الحديث/ ط 2008/ الإسكندرية/ ص3.
3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى/ ط 2015/ الجزائر/ ص ص 11-12.

ثانيا - معنى الإثبات اصطلاحا: لقد حاول الفقه تعريف الإثبات، فقد عرفه بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون"⁽¹⁾ على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"⁽²⁾، وعرفه الدكتور سمير السيد تناغو بقوله: "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة"⁽³⁾.

والإثبات بلغة القضاء هو تأكيد مزاعم الخصم أو دفعها بالدليل الذي يبيحه القانون، بهدف إقناع القاضي بوجهتها وصحتها حتى يقضي له بها، أو هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية، وهذه الآثار إما أن تكون إنشاءً لحق جديد، وإما أن تكون انقضاءً أو انتقالا لحق قائم⁽⁴⁾.

« la conception dite classique de la charge de la preuve amène à considérer que son titulaire doit produire des éléments de preuve afin de convaincre le juge des faits allégués au soutien de ses prétention »⁽⁵⁾ et « la réduction du doute, en amont du procès, peut être tout d'abord l'œuvre de la loi, ainsi en instaurant un système de preuve légale et en imposant une hiérarchie entre les modes de preuve le législateur réduit la part de doute »⁽⁶⁾

« la preuve s apparente au effort fourni par la partie pour former la conviction du juge »⁽⁷⁾

ثالثا - الإثبات في المنازعات المدنية: بعد ذكر معنى الإثبات لغة واصطلاحا، نقف عند مفهومه في المنازعات المدنية، فلا يختلف تعريف الإثبات في المنازعات المدنية عن الإثبات في المسائل الإدارية أو التجارية، وإن كان الاختلاف يكمن في الطرق، فالقاضي المدني مقيد باتباع طرق محددة لإثبات الدعوى

1 -Aurélie Bergeaud-Wetterwald et Jean-Christophe Saint-Pau(Dir)/la preuve pénale-problèmes contemporains en droit comparé/L'Harmattan/édition2013/p11.

- توفيق حسن فرج/ قواعد الإثبات (البيئات) في المواد المدنية والتجارية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ طبعة1980/ بيروت/ ص2، ينظر محمود سمير العواودة/ المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية/ دار الكتاب الثقافي/ طبعة2014/ ص115.

2- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام وجه عام- الإثبات/ الجزء الثاني/ دار النهضة العربية/ طبعة1968/ ص19.

3- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ الناشر مكتبة الوفاء القانونية/ طبعة الأولى/ طبعة2009/ الإسكندرية/ ص3.

4- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص13.

5 -Nicolas Hoffschir/ La charge de la preuve en droit civil/Thèse de doctorat, Université paris ouest Nanterre la Défense soutenue /le 11/12/2014/ Dalloz /2016 /nouvelle Bibliothèque de thèse /volume 153 /1er édition/p14.

6 -Mustapha Mekki, Loïc Cadiet et Cyril Grimaldi /la preuve; regards croisée /Dalloz /2015 /1er édition /p12.

7 - Géraldine Vial/ la preuve en droit extrapatrimonial de la famille/ thèse de doctorat, université Grenoble2/ soutenue 01/12/2006/Dalloz/2008/p2.

بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة التي لا يحيد عنها⁽¹⁾. وهذا ما أدى بالفقيه "كلزن" إلى القول بأن نظام الإثبات في القانون الإداري ونظام الإثبات في القانون المدني يسعيان إلى الاقتراب من بعضهما⁽²⁾. وعليه، فالقاضي المدني مثل القاضي الإداري كما يقول الدكتور شارل ديباش: « le juge administratif, comme le juge judiciaire, peu ordonner des mesures d'instruction telles que les enquêtes ou les expertises pour établir ses conviction »⁽³⁾

المطلب الثاني: الأصول التاريخية لقواعد الإثبات القضائي

إن دور الإثبات في مجال القضاء هو تحقيق العدالة بين الأفراد المجتمع وأشخاصه، وهو دور لا تكتمل أدوات العدالة إلا به، ولا تتحقق لقواعد القانون الموضوعية والشكلية فعاليتها إلا عن طريقه، وقد كان لفكرة الإثبات القضائي كوسيلة لفض الخصومات وتحقيق العدل دور كبير في النظم القانونية على مر التاريخ. وقد مر النظام القانوني للإثبات بمراحل عديدة من التطور قبل أن يصل إلى ما هو عليه اليوم في التشريعات المعاصرة⁽⁴⁾ وهذه المراحل نستعرضها فيما يلي:

أولاً- عهد الجماعات البدائية ما قبل القضاء: وهذا العهد لم يوجد فيه قضاء يفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد، بل كان الفرد هو قاضي نفسه وكان الفصل في الخصومة بين الجماعات يعتمد على القوة، فكانت هي التي تنشئ الحق⁽⁵⁾ وتحميه، وذلك على أساس القانون الوحيد (القوي يأكل الضعيف)، فلم يكن غريباً وجود ظاهرة متسلسلة للجروب في هذه المرحلة.

ثانياً- عهد المجتمعات الدينية: لقد كانت المجتمعات القديمة في هذا العهد تحتكم إلى الإله إذا تعذر عليها الحصول على دليل إثبات يدين المتهم، فكانت تلجأ إلى إثبات لا عقلاني آنذاك⁽⁶⁾ وذلك بإلقاء المتهم في النار أو في حفرة فيها ثعابين سامة أو رميه في الماء، فإذا نجا من الماء فإن ذلك دليل على أن الآلهة قضت ببراءته من التهمة، وإلا فإن الهلاك نصيبه⁽⁷⁾ فيعتبر مذنباً وأن الآلهة قد قضت أمرها فيه، تم

1- عايدة الشامي/ خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية/ مرجع سابق/ ص6.

2- لحسن بن الشيخ أث ملوياً/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار هومو للنشر/ طبعة 2002/ الجزائر/ ص30.

3- Charler Debbasch/ la charge de la preuve devant le juge administratif/ Dalloz Sirey/éd 1983/8é cahier-chronique/ p9.

- ينظر: بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص14.

-Ch. Debbasch/procédure administrative contentieuse et procédure civil-étude de droit comparé interne/ Revue Internationale de droit comparé/1961/vol13/n°4/p864.

4 -www.dr-mohamedlutfi.com/ub/showthread.php تاريخ زيارة الموقع 15/03/2018.

5-محمد مصطفي الزحيلي/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية/ مكتبة دار البيان/ ط1/ 1982/ دمشق/ ص36.

6- محمد مروان وبلحاج العربي/ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ج1/ ط 1999/ الجزائر/ ص47.

7- عبد السلام الترماني/ الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية/ جامعة الكويت/ الطبعة الثالثة/ ط 1982/ ص51. وينظر: عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة للنشر/ ط1/ 2005/ بيروت-لبنان/ ص17.

تطور الإثبات وتوصل الإنسان إلى الاعتماد على قوته مستمدا المساعدة من الله، فكان يطلب خصمه للنزال، وتتوقف النتيجة على قوة الخصمين، كما قد احتكموا إلى مجرد العوارض الطبيعية، وإلى أصوات الطيور أو سلوك الحيوانات، وأغرب من ذلك اللجوء إلى انتحار الفرد عند اليابانيين، وهذا بشق بطنه أمام باب خصمه عند تعذر حصوله على الدليل، ومعنى ذلك إثبات الحق على هذا الخصم واستئزال لعنات الآلهة عليه⁽¹⁾.

ثالثا- عهد المجتمعات المتمدنة أو المتحضرة: وهي تلك المجتمعات التي ارتقى فيها العقل البشري وارتفعت معه وسائل الإثبات، فاعترف للشهادة بدورها، وللمعاينة بأثارها، ولكن وجود شهادة الزور عند البعض، وامتناع البعض الآخر عن أداء الشهادة أو عدم وجود الشهود بعض الأحيان دفع البعض إلى التفكير في وسائل أخرى، ولما اخترعت المطابع لجأ الناس إلى الكتابة، وتم ترقية الكتابة من عرقية إلى رسمية إلى مشهورة في العقارات، وأصبحنا الآن نسمع عن الكتابة الرقمية⁽²⁾.

رابعا- عهد المجتمعات الرقمية أو العهد الإلكتروني: دخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات، وقيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها عبر الأنظمة الإلكترونية، وأهمها الإنترنت⁽³⁾، أدى إلى تغير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق إلكترونية⁽⁴⁾، والاستغناء في غالبية الأحيان عن الكتابة الورقية⁽⁵⁾، كما أصبحت الإنترنت من أهم وأبرز الوسائل التي تستخدم في ترويج السلع والخدمات وتبادل العروض، وإبرام الاتفاقات والعقود، والوفاء بالالتزامات، خصوصا في مجال التجارة العالمية التي باتت تعرف بالتجارة الإلكترونية، وتعتمد بالدرجة الأولى على الإسناد الإلكتروني⁽⁶⁾.

إن التطور التكنولوجي الحديث برز منه أدلة إثبات جديدة يستعين بها القضاء في مهامه، مثل الأسطوانات الممغنطة، والمعاملات عن طريق الإنترنت، ومن ثم أصبح العالم الآن غير العالم الورقي الذي كان منذ سنوات بسيطة فقط، بل أصبح عالما رقميا⁽⁷⁾.

1- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص18.

2- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ دار الهدى/ طبعة 2008/ الجزائر/ ص11.

3- بوترفاس حفيظة/ حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني/ رسالة دكتوراه/ جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان/ سنة 2016-2017/ ص4.

4- عصمت عبد المجيد بكر/ دور التقنيات العلمية في تطور العقد/ دار الكتب العلمية/ طبعة 1971/ بيروت/ ص381.

5- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ مرجع سابق/ ص11.

6- ندير عبد العزيز/ الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون/ مجلة الجيش اللبناني/ 2007/ لبنان- موقع: <http://www.le.brmy.guv.lb>, تاريخ زيارة الموقع: 2018/04/12.

7- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ مرجع سابق/ ص12.

المطلب الثالث: مبادئ الإثبات في المنازعات المدنية

إن أهم المبادئ الأساسية للإثبات في المنازعات المدنية، تتمثل أساسا في مبدأ حياد القاضي، ومبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، ومبدأ عدم جواز أن يصنع الشخص دليلا لنفسه، وبيانها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي

إن من المبادئ الأساسية المستقرة في النظام القضائي للإثبات هو "مبدأ حياد القاضي"، ومفهوم هذا المبدأ هو أن دور القاضي يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى، وتقدير قوة كل دليل وفقا لقوته التي حددها القانون، إذ ليس في عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو يستند إلى دليل تحراه لنفسه⁽¹⁾، وعليه من المفروض على القاضي أن يتميز بالحياد تجاه خصوم الدعوى القضائية وتجاه الموضوع الذي هو بين يديه وتجاه القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

وحتى يستقيم عندنا مدلول الحياد فإن كلمة Neutre التي أصلها لاتيني Neuter، والتي يقصد بها بدقة الامتناع عن أخذ أي موقف مسبق أو الالتزام المتحيز لجهة طرف أو آخر، حيث يلتقي هناك هذا المصطلح Neutre ليمائل مصطلح مجرد Impartial وموضوعي Objectif، فكلمة "تجرد" تشير إلى صفة الشخص الذي لا يأخذ موقفا مسبقا مع هذا أو ذاك، كذلك يمكن اعتبار التجرد هو عدم أخذ أي موقف على الإطلاق، باختلاف مصطلح "الموضوعية Objectivité" فيقصد بها الإشارة إلى صفة الشخص ذات الأحكام المجردة وغير المشوبة بأي تفضيل يقوم على اعتبارات شخصية⁽³⁾.

وعليه فإن الحياد أمر طبيعي وصفة ملازمة للعمل القضائي، فهو من موجبات عمل القاضي ورسالة العدالة، ذلك أن الحياد لا يحتاج إلى نصوص قانونية لتأكيد وتقريره⁽⁴⁾، فلذلك يترك القاضي يعمل تحت سلطة ضميره، مادام أن حق التقاضي مكفول بموجب أحكام نص المادة 158 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016⁽⁵⁾، وأن القاضي نفسه يبقى دوما تحت رقابة المحكمة العليا في كل مسألة من المسائل القانونية، لاسيما في طريقة القاضي في تطبيق القانون، وهذا ما أكدته المحكمة العليا

1- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص22.

2 -Marie Anne Frison, Roche/ professeur à l'université paris dauphine L'impartialité du juge /Daloz /1999/ p53.

3-راميا الحاج تقديم فريد جيور/ مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة/ ط1/ 2008 / منشورات الحلبي الحقوقية/ ص48، وينظر كذلك: بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر1/ سنة 2012-2013/ ص20.

4-عمار بوضياف/ مبدأ حياد القضاء وضمائنه في القانون الجزائري/ مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا/ العدد الأول/ 2013/ ديوان المطبوعات الجامعية/ الساحة المركزية بن عكنون/ ص135.

5- قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري/ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد14/ ص29.

بخصوص موقف القاضي نحو الأطراف المتقاضين في القرار المؤرخ في 1994/10/26⁽¹⁾، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يميل لأحد الخصوم تحت حجة أو مبرر غياب نص محدد يلزمه بالحياد⁽²⁾. زد على ذلك فإن الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 حرص على ترسيخ مبدأ حياد القاضي في العمل القضائي والسلطة القضائية، كما أن القانون الأساسي للقضاء تبعا للأحكام الدستورية عمد إلى إلزام القاضي الجزائري بأن يتهج سلوك القاضي الشريف، وأن يكون مبتعدا عن كل ما من شأنه أن يوقع القاضي في المظنة والشبهة بعيدا عن تأويلات المتقاضين تحصيلنا للقضاة ورفعنا من هيبة القضاة⁽³⁾، مما يقتضي التساؤل عن دور القاضي الحيادي في الإثبات الذي يظهر عن طريق عملية الإيجابي والسلبي، من خلال السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع في تقدير القوة الثبوتية للأدلة⁽⁴⁾، مما يجعل حياد القاضي يظهر من خلال دوره السلبي في معالجة أدلة الإثبات، وعندما تكون لهذا القاضي الحرية المطلقة في التقدير لأدلة الإثبات يكون حياد القاضي ظاهرا من خلال دوره الإيجابي⁽⁵⁾، وهذا ما سنعالجه فيما يلي:

أولا- حياد القاضي في دوره الإيجابي: يظهر حياد القاضي في دور الإيجابي من خلال السلطة الممنوحة له بمناسبة تلقيه أدلة الإثبات، وتكون حرته في الجوانب التالية:

1 - للقاضي سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات: القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن إجراءات الإثبات تتخذ بناء على حكم يصدر بإجرائها، سواء كان ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء القاضي، وذلك لأن القاضي ملزم بأن يصدر حكما في الدعوى المعروضة عليه، وإلا يعد مسؤولا عن إنكار العدالة، وهذا لأمر يتطلب منه السعي لتكوين عقيدته واقتناعه بالقرار الذي يهدف للوصول إليه لحل النزاع المعروض أمامه، وذلك قد يكون عن طريق الأمر بإجراء إثبات اللازم إن وجد محلا لذلك، ولهذا يمنح القانون للقاضي الحق في أن يأمر ولو من تلقاء نفسه باتخاذ ما يلزم من إجراءات الإثبات⁽⁶⁾، وبناء على ذلك، فإن المشرع الجزائري ضمن حماية الأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء التحقيق، وهو ما جاء في أحكام المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنه لا تقبل

1- القرار رقم 14664 الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في 1994/10/26 غير منشور. ينظر: بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ مرجع سابق/ ص23.

2- عمار بوضياف/ مبدأ حياد القضاء و ضماناته في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص135.

3- بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ مرجع سابق/ ص23.

4- Xavier Lagarde/réflexion critique sur le droit de la preuve-préface de jacques Ghestin /paris /librairie générale de droit et de jurisprudence/ tome239/1954/n°91/p147.

5- بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ مرجع سابق/ ص207.

6- راجع المواد 75-80-91-126-146-148-201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراءات التحقيق، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى⁽¹⁾.

2 - سلطة القاضي في العدول عن إجراءات الإثبات: تعطي السلطة المخولة للقاضي من خلال الدور الإيجابي في الإثبات الذي يتمتع به إمكانيته العدول عن الإجراءات المتخذة، بحيث يمكن للقاضي بحكم السلطة المطلقة أن يقوم بالعدول عما سبق له الأمر به من إجراءات في الإثبات، طالما أن تقدير القاضي قد انتهى لعدم جدوى اتخاذ هذا الإجراء⁽²⁾.

3 - حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات: إن الدور الإيجابي للقاضي يمنحه السلطة الواسعة في تقدير كافة الأدلة التي يؤسس عليها حكمه، إذ أن مسألة تقدير الأدلة من المسائل التي يستقل بها قضاة الموضوع، الذين يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في استخلاص النتائج، بغية الاقتناع بما يطمئن إليه ضمير القاضي، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

4 - حرية القاضي في تفسير ما قدم أمامه من طرق الإثبات: إن الحرية الممنوحة للقاضي في معالجة وسائل الإثبات تمكنه كذلك من تفسير تلك الأدلة المطروحة أمامه، هذا التفسير لا يستقيم إلا إذا واكب القاضي التفسير المتطور، ذلك أن القاضي في مسألة التفسير هذه يجب أن يكون قد تبني عدة معطيات يمكن ذكر بعض منها في الآتي:

- ✓ من الضرورة أن يكون القاضي مزودا بثقافة قانونية لكي تذلل له العقبات في الاجتهاد في تطبيق النصوص القانونية على المسائل المعروضة عليه⁽⁴⁾.
- ✓ ضرورة أن يكون القاضي على اطلاع واسع بالمنطق القضائي، فالمنطق القضائي هو التفكير الواضح الذي يعصم الذهن من الخطأ، ويجعل تفكير القاضي واضحا ومنظما، يستطيع بواسطته التفسير الصحيح للقضية المطروحة عليه؛ أما فن القضاء فهو قدرة القاضي على التطبيق السليم لأحكام القانون على القضية المطروحة عليه، والفصل فيها بصورة صحيحة⁽⁵⁾.
- ✓ ضرورة منح القاضي دورا إيجابيا في تفسير القانون، طالما أن هذه الإيجابية تمكن القاضي من تفسير القاعدة القانونية للوصول إلى الحكم العادل في النزاع المطروح أمامه في القضية⁽⁶⁾.

1- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ ط2009/ الجزائر/ ص ص 40-41.

2- المرجع نفسه، ص42

3- بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ مرجع سابق/ ص210.

4- المرجع نفسه، ص 211

5- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص44.

6- بطيحي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ مرجع سابق/ ص211.

ثانيا- حياد القاضي في دوره السليبي: في مقابل الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات جاءت التشريعات الوضعية مقيدة لحرية القاضي في التدخل ومناقشة أدلة الإثبات، وحتى من الحد من سلطته المطلقة في تكوين قناعته الشخصية، حيث أخضعت القوانين أصول الإثبات لقواعد أخرى أهمها:

- 1 - لا يجوز أن تتوافر قناعة القاضي إلا بالاستناد إلى أدلة الإثبات المرسومة في القانون دون غيرها.
- 2 - يعتبر الإثبات حاصلا إذا تم وفقا للأصول المنصوص عليها في القانون، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.
- 3 - لا يجوز للقاضي بناء قناعته على ما يكون قد اطلع عليه من وقائع خارج المحكمة وفي غياب أطراف النزاع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي مبدأ حق الخصوم في مناقشة أدلة الدعوى

إذا كان الإثبات واجبا على المدعى في الدعوى، ويستلزم منه إقامة الدليل على صحة ادعائه، فإنه في الوقت ذاته يحق لهذا الخصم أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به، وتقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، وعليه فإنه من المبادئ المكرسة في جميع التشريعات أن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على خصومه جميعا لمناقشته وإبداء ما يفنده أو يؤيده، والدليل الذي لا يعرض على الخصم لا يعتد به قاضي الموضوع حتى وإن تمت مناقشته في دعوى أخرى بين الخصوم⁽²⁾.

أ - حق الدفاع مضمون: يقول أرسطو: "عندما يحدث خلاف بين الناس، فإنهم يلجؤون إلى القاضي، والذهاب إلى القاضي هو ذهاب إلى العدالة" لأن القاضي مهنته تجسيد العدالة، فالقاضي هو الرجل الذي يحكم بالعدل بين شخصين متنازعين طبقا لما قرره القانون، والقاضي كي يتمكن من إصدار حكم سليم لابد وأن يسمح للمتقاضين من إبداء وسائل دفاعهم، طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى، فللمدعى أن يبدي أوجه دفاعه، وللمدعى عليه أن يقوم بالدفاع عن حقوقه، ولن يتأتى هذا للمتقاضين إلا أمام قاض عادل ومنصف، فالقاضي رمز العدالة التي يجب أن تكون واضحة المعالم في كل عمل يقوم به⁽³⁾.

ب - مبدأ الوجاهية: من المبادئ الجوهرية المنصوص عليها في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ الوجاهية، أي وجوب حصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، أي إخبار كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه، ولذلك أوجب القانون على المدعى أن يعلم المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه، كما أوجب على كل خصم تمكين خصمه من الاطلاع على المستندات التي قدمها

1- المرجع نفسه/ ص212.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص ص 24-25.

3- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط2010/ ص6.

تأييدا لدعواه، والزام القانون القاضي أن يحكم تبعا للأقوال التي سمعها والمستندات التي قدمت إليه أثناء سير إجراءات الدعوى، كما يجب على القاضي أن لا يقبل أية ورقة لم يطلع عليها الخصم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبدأ عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه

معنى المبدأ الثالث أنه لا يجوز للمتقاضي أن يصطنع دليلا لنفسه إلا في حالات استثنائية، وذلك لأن الأصل في الدليل الذي يتمسك به ضد أحد الخصوم يجب أن يكون صادرا منه، فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب بتقديمه، غير أن هذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه.

فالدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه، ولذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه، وإنما يجب أن يكون هذا السند صادرا من الخصم الذي يحتج بالسند في مواجهته⁽²⁾.

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات

إن السلطة التقديرية للقاضي المدني تلعب دورا مهما في الإثبات، أيا كان الموضوع المتنازع عليه، في حدود ما سطره القانون، ومن خلال مختلف مذاهب الإثبات القضائية، وستناول فيما يلي: دور القاضي في المذاهب المختلفة (المطلب الأول)، ثم مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني (المطلب الثاني)

المطلب الأول: دور القاضي في المذاهب المختلفة

إن دور القاضي في عملية الإثبات يختلف من مذهب إلى آخر، وهذه الطرق قد تكون محددة أو غير محددة، فهي تختلف من نظام إلى آخر، حيث يعد النظام القانوني في الإثبات المدني وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الكشف عن حقيقة قانونية، يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه، وما يثبت عن طريق القضاء عند الفصل في الخصومات يسمى حقيقة قضائية، وأحيانا تكون هذه الحقيقة مخالفة للحقيقة الواقعية، ويرجع السبب في ذلك أن المشرع عند تنظيمه للإثبات يتأثر باعتبارين، ويعمل دائما على الموازنة بينهما⁽³⁾، الاعتبار الأول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه لأن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعة بكل السبل في النزاع المعروض عليه حتى تكون متطابقة؛ أما الاعتبار الثاني فهو تحقيق الاستقرار في التعامل الذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعتمد إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، وهي تقدير كل دليل حتى يأمن جوره إذا مال

1- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص6.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص26.

3- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 16-17.

إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في القضايا المماثلة⁽¹⁾، ونتيجة لذلك تعددت المذاهب القانونية للإثبات إلى ثلاثة: المذهب الحر، والمذهب المقيد، والمذهب المختلط، وشرحها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المذهب الحر⁽²⁾

تتلخص فلسفة الإثبات عند هذا المذهب في عدم تحديد طرق معينة يتقيد بها المتقاضون والقاضي في الإثبات، وإنما يكون للمتقاضين كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى اقتناع القاضي، كما يكون للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه، حتى لو كان ذلك عن طريق استعمال الحيل، ويتمتع القاضي بهذا المذهب بدور إيجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص. ويمتاز هذا المذهب بأنه يجعل الحقيقة القضائية التي يتوصل إليها القاضي في حكمه مطابقة إلى حد كبير للحقيقة الواقعية المتنازع فيها، ولكن يعاب عليه أن هذه الميزة ستكون على حساب الاستقرار في التعامل نتيجة لاختلاف التقدير من قاض إلى قاض آخر، وإلى احتمال أن يغلب ميل القاضي على نزاهته، فيحكم بهواه، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾.

الفرع الثاني: المذهب المقيد

في هذا المذهب يقيد المشرع الإثبات أشد التقييد، فيحدد وسائله تحديدا دقيقا، وحجبة كل وسيلة في الإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها، ولا يستطيع القاضي أن يتخذ وسيلة أخرى أو يعطي لها غير القيمة التي حددها القانون⁽⁴⁾، وعليه فإن هذا المذهب يحقق الثقة في نفوس الخصوم، ويعمل على استقرار المراكز القانونية؛ إلا أنه جعل وظيفة القاضي آلية يمتنع عليه الحكم بالحقيقة الواقعة إذا كان ظهورها له من غير الطرق المحدد للإثبات بها، إذ يتعين عليه أن يقضي في الدعوى على ضوء ما قدم فيها من مستندات وبراهين، ولو كان غير مقتنع بها، كما يؤدي اتباع هذا المذهب إلى حدوث تباعد بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: المذهب المختلط⁽⁶⁾

نظرا للمزايا والعيوب البارزة في كل من نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا، ويتلافى ما فيهما من عيوب،

1- السنهاوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات- آثار الالتزام/ دار النهضة العربية/ ط1968/ ج2، ص27.

2- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة/ ط2005/ ص24.

3- السنهاوري/ نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات/ الجزء الثاني/ مرجع سابق/ ص28.

4- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص18.

5- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط2007/ ص18.

6- السنهاوري/ نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات/ جزء الثاني/ نفس المرجع/ ص29.

وهذا هو نظام الإثبات المختلط⁽¹⁾، وبمعنى أدق يعتبر هذا المذهب مزيجاً بين مزايا كل من المذهب الحر والمذهب المقيد. حيث احتفظ بتحديد الأدلة وحجيتها في الإثبات وقوة كل دليل منها. والتأكيد على وجوب التزام القاضي بمبدأ الحياد ومقتضياته، ولكنه حرص أن يخول القاضي مزيداً من حرية الحركة في إدارة الدعوى وتسييرها وتوجيهها، وكذلك في تقديره للأدلة المطروحة عليه، وهذا الدور الجديد للقاضي تختلف درجة فاعليته وقوته من تشريع إلى آخر⁽²⁾، وهذا المذهب هو ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين يلعب القاضي دوراً إيجابياً لكن في حدود معينة⁽³⁾ أين يسمح له باستكمال الأدلة الناقصة، والاستيضاح عن النقاط الغامضة في وقائع الدعوى، وذلك بأمر الحضور الشخصي للخصوم واستجوابهم طبقاً للمادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو إجراء معاينة طبقاً للمادة 146 من نفس القانون، أو سماع الشهود طبقاً للمادة 150، وانتداب خبير طبقاً للمادة 126⁽⁴⁾.

ولهذا لا بد على القاضي قبل اللجوء إلى أدلة الإثبات سواء كانت مقيدة أو حرة، أن يراعي القواعد المشتركة للواقعة المراد إثباتها، والتي إذا لم تتوفر لا يكون ثمة محل لإثباتها، وهي كما يلي:

أ/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى: يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، أي متصلة بالحق المطالب به، وإذا انصب الإثبات على الواقعة التي تكون مصدر الحق، فلا شك أن الواقعة في هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به، وهذا ما يطلق عليه "الإثبات المباشر"، كما إذا أثبت المؤجر عقد الإيجار لكي يطالب بالأجرة، غير أنه قد يتعذر الإثبات المباشر على النحو المتقدم، فيلجأ المتقاضى إلى الإثبات غير المباشر أمام قاضي الموضوع، أي إلى إثبات واقعة أخرى ليست فقط قريبة من الواقعة الأصلية، بل متصلة بها اتصالاً وثيقاً، وهذا الاتصال غير مباشر المتعلق بالحق المطالب به يقوم على فكرة تحويل الدليل، وهي نفس الفكرة التي تقوم عليها القرائن القانونية⁽⁵⁾.

ب/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها: يجب أن تكون هناك واقعة متنازع عليها، فإذا لم يكن هناك نزاع فلا محل للإثبات، وإذا اعترف المدعى عليه بدعوى المدعي أو بعضها فلا محل للإثبات، وإذا اعترف المدعى عليه بدعوى المدعي أو بعضها فلا محل لتكليف المدعي بإثبات ما اعترف به⁽⁶⁾.

1- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 8.

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 18.

3- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مطبعة كليك للنشر/ ط 2011/ ج 1، ص 122.

4- مامون عبد الكريم/ محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لأخر النصوص/ كنوز للنشر والتوزيع/ ط 2/ 2011/ ص ص 6 - 8.

5- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 51.

6- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الفكر العربي/ ص 20.

ج/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة: يجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقيق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها⁽¹⁾.

د/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى: ومفاد هذا الشرط أن الواقعة القانونية من شأنها أن تؤدي إلى قيام الأثر القانوني الذي يوصل إلى اقتناع القاضي. ولا يشترط في الواقعة القانونية أن تكون حاسمة في النزاع، وإنما يكفي أن تكون عنصرا من عناصر الاقتناع، أي أن إثبات الواقعة يؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به، وليست كل واقعة متعلقة بالحق المدعى به تكون بالضرورة منتجة في الدعوى، مثل تقديم من يدعي اكتساب حق الملكية على العقار بالتقادم الدليل على حيازته للعقار مدة 3 سنوات متصلة، لأن هذه المدة أقل من المدة اللازمة لكسب ملكية العقار بالتقادم⁽²⁾.

هـ/ أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول: أي جائزا قبول إثباتها، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات لا معنى لقبول إثباتها، كذلك الواقعة المحرمة قانونا أو المخالفة للأداب العامة، فلا يصح قبول إثباتها، كما قد يرجع هذا المنع إلى منافاة الواقعة المطلوب إثباتها لقريئة قانونية قاطعة، كما لو كانت تتعارض مع حجية الشيء المقضي به⁽³⁾.

المطلب الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني

الغالب أن القانون يطبق في المجتمع تلقائيا، بمعنى أن يكون احترام الأشخاص للقانون نابعا من تطابق سلوكهم الاجتماعي مع القواعد القانونية، ومع ذلك عند الإخلال بالقاعدة القانونية فإن الأمر يحتاج إلى تدخل السلطة العامة لإزالة هذا الخلل، ويتم ذلك باللجوء إلى القضاء ليتدخل لتطبيق القانون الذي وقعت مخالفته، كما يتدخل ليكفل المصلحة التي ترمي القاعدة القانونية إلى إشباعها، وهذه هي الحماية القضائية التي تمكن القاضي من تكييف الواقعة محل النزاع مع القاعدة القانونية المناسبة التي تنتج أثرا قانونيا⁽⁴⁾، فقاضي الموضوع له سلطة الأخذ بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى، وطرح ما لا يتقنع بصحته منها، متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدته، فلا حرج عليه إذا هولم يأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب الخصوم، مادام أنه قدر الأسباب التي اعتمد عليها من وقائع النزاع، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب مقنعة⁽⁵⁾، وفيما يلي سنتطرق إلى محتوى النشاط التقديري (الفرع الأول)، ثم إلى ضوابط التقدير (الفرع الثاني).

1- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص17.

2- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص52.

3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص18.

4- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ ط2002/ ص9.

5- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات/ دار الجامعة الجديدة/ ط2011/ عمان/ ص17.

الفرع الأول: محتوى النشاط التقديري

تنوعت تعريفات أهل القانون للسلطة التقديرية للقاضي بتنوع العمل الذي يقوم به، فالعمل الصادر من القاضي قد يكون حكماً قضائياً أو أمراً ولائياً أو قراراً إدارياً، فأعمال القضاء ليست ذات طبيعة واحدة، فالأعمال الأساسية والأصلية تكمن في السلطة التقديرية للقاضي للوصول إلى حكم أو قرار أو إجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع، من خلال أعمال نظره فيما يعرض عليه مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً⁽¹⁾، وعليه فإن وظيفة القاضي المدني إصدار حكم على الوقائع المتنازع فيها لصالح حسمها، ولا يمكن الوصول إلى هذه النتيجة دون اللجوء إلى نشاط يستعين به القاضي، وهذا حسبما خوله له المشرع

أولاً: المقصود بالنشاط التقديري للقاضي: عندما يطرح نزاع ما أمام القاضي، فهذا النزاع يطرح في صورة مركز قانوني متنازع عليه، وطلب صاحبه حسمه، وذلك بتطبيق الحكم القانوني الذي يتناوله نص قانوني معين يرى أطراف النزاع أنه يحتوي على واقع يطابق الواقع المطروح⁽²⁾، وأساس كل ذلك هو أن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين: عنصر الواقعة الأصلية أو الفرض، أما العنصر الثاني فهو الحكم أي حكم القانون في الواقعة الأصلية، وهو ما يسمى أيضاً بالحل أو المنطوق⁽³⁾.

وعليه، فإن جوهر النشاط القضائي يكون في إعطاء الفعالية لأثر القاعدة القانونية الموضوعية، وهذه الفعالية لا يكون لها أثر إلا إذا قرر القاضي ذلك، ولكي تنطلق وتشبع مصالح الأفراد لا بد أن ينطق بها في حكم أو عمل قضائي، ولكي يفصل القاضي ذلك لا بد من أن يقوم بنشاط ذهني للتأكد من توافر مقتضيات أعمال هذا الأثر القانوني، ومن عناصر هذا النشاط تقدير صحة الوقائع، وكونها منتجة أو غير منتجة، وكونها مطابقة أو غير مطابقة للنموذج التشريعي الكامل في القاعدة القانونية الموضوعية⁽⁴⁾، وبذلك ينشأ إذن عن عمل القاضي ووفقاً لما يتمتع به من سلطة تقديرية نشاط ذهني يرجع به لخياله لترتيب وقائع لم يحضرها⁽⁵⁾، يكمل به عمل المشرع من خلال اجتهاده في استخراج النصوص القانونية التي يتطلب الأمر تطبيقها⁽⁶⁾ دون الخروج عن الحدود التي وضعها المشرع⁽⁷⁾ ودون التعسف في تطبيقها، ويجب أن يستعمل سلطته التقديرية وفقاً لضوابط ومعايير يقيس من خلالها مدى صحة وسلامة التقدير

1- ذياب عبد الكريم عقل و محمد علي العمري/ السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية/ مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد 35/ العدد 2/ 2008/ ص ص 479 - 481.

2- أحمد محمود سعد/ مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ط 1 / 1988 / ص 236.

3- علي مسعود محمد/ القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني/ رسالة دكتوراه/ جامعة طرابلس - ليبيا/ 2005/ ص 204.

4- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 93.

5 - Guy Canivet. Nicholas Molfessis/l'imagination du juge, Mélanges Jean Buffet/la procédure dans tous ses états/L.D.G.D/2004/éd Monchretien/pl 35-138.

6- إسمهان عفيف/ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر/ رسالة ماجستير/ جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي/ ص 18.

7- التركي باهي/ السلطة التقديرية للقاضي - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -/ مجلة المعيار/ المجلد 13/ العدد 26/ ص 2.

الذي سيتوصل إليه عند نطقه بالحكم⁽¹⁾، ومن ثم يستمر دوره في محاولة البحث عن النص القانوني الملائم، والذي يتطابق فيه مفترض القاعدة القانونية والواقع المطروح عليه⁽²⁾، بهدف إيجاد حكم مناسب للدعوى المعروضة عليه⁽³⁾.

ثانيا: مصدر السلطة التقديرية للقاضي: السلطة التقديرية هي جوهر العمل القضائي للقاضي حينما يصدر أحكامه، بما ما له من سلطة تقديرية، فهذه الأحكام تصدر منه وفقا لسلطته القضائية، ومعنى ذلك أن القاضي هنا لا يقوم بعمل المشرع، فهولا يضع قاعدة قانونية جديدة، وإنما يقوم بعمل تقديري بهدف تحديد مضمون إرادة قانونية قائمة⁽⁴⁾.

1 - أهمية عناصر النزاع بالنسبة للدعوى: ومما يتصل بمصادر الصلاحية التقديرية للقاضي معرفته بعناصر النزاع المطروحة أمامه من حيث قبول سماعها، واختيار الصالح منها، والتقيد بها دون الخروج عنها أو إضافة عناصر لم يطرحها الخصوم في الدعوى، وتعد عناصر النزاع المادة الأساسية التي توجه العمل القضائي لجهة ما يعمل القاضي فيها ذهنه للتثبت من صحتها والحكم عليها، فعناصر النزاع هي المصدر الأول للمعلومات عن الدعوى، وأيضا تتدخل في الحكم على صحة النشاط التقديري للقاضي⁽⁵⁾.

2 - أهمية أدلة الإثبات: مما يتصل بمصادر السلطة التقديرية أيضا أدلة الإثبات، وتستعمل للتأكد من صحة عناصر النزاع المعروضة التي رأى القاضي أنها منتجة في الدعوى ليسعى بعد ذلك لإنهاء الخصومة بالحكم عليها، فأدلة الإثبات مصدر مهم للسلطة التقديرية بين القاضي من خلال النظر فيها صدق الدعوى من عدم صدقها، وينعكس أثر ذلك على الحكم عليها⁽⁶⁾، ذلك أن القاضي عند ممارسة نشاطه القضائي إنما يعمل على متابعة الحقيقة، وتكوين عقيدته الشخصية في ضوء معطيات النزاع المطروح أمامه، وإجراء المطابقة بين الواقعة النموذجية والواقعة المطروحة عليه⁽⁷⁾.

وعليه، حدد المشرع الجزائري المصادر التي يستلهم منها القاضي نشاطه، سواء تمثل ذلك في نصوص مكتوبة أو غير مكتوبة، وبالرجوع إلى المادة الأولى من قانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على أنه تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها جميع هذه النصوص في لفظها ومحتواها، وإذا لم يجد القاضي نصا تشريعا مناسباً يمكنه تطبيقه على واقعة النزاع المطروح، يحكم القاضي بمقتضى

1- يحياوي صليحة/ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ سنة 2015-2016/ ص ص 22-23.

2- مصطفى كبره/ التكييف القانوني/ مجلة العربية للفقهاء والقضاء - جامعة الدول العربية/ العدد 11/ أبريل 1992/ ص 85.

3- حفيدة فضلة/ السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري/ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ المجلد 10/ العدد 4/ ص 218.

4- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية/ مرجع سابق/ ص 107.

5- محمود محمد ناصر بركات/ السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي/ دار النفائس للنشر/ ط 1/ 2007/ الأردن/ ص 97.

6- محمود محمد ناصر بركات/ السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 98.

7- مستاري عادل/ المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجنائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ سنة 2010-2011/ ص 36.

الشريعة الإسلامية، وفي حالة لم يجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يجد حَكَمَ بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ومن هنا يتضح أن القاضي عندما يرجع إلى مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعية، فإنه لا يخلق فقط المعيار المجرد في فرض القاعدة التي يتوصل إليها، بل أكثر من هذا فإنه يخلق حكم هذه القاعدة أو أثرها القانوني، أي أن القاضي يقوم في هذه الحالات بدور المشرع مع اختلاف في طبيعة الحلول التي يصل إليها القاضي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضوابط التقدير

السلطة التقديرية للقاضي عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي في تحليله لواقعة النزاع المعروض عليه، واختيار النص القانوني أو القاعدة القانونية التي تنطبق على واقعة النزاع، حتى يصدر حكماً مطابقاً للقانون والواقع⁽²⁾، ذلك لأن المشرع وضع ضوابط للسلطة التقديرية التي ينبغي على القاضي أن يلتزم بها، ويكون له بعد ذلك حرية استخدام السلطة التقديرية، فهو حر في نشاطه الذهني التقديري الذي حدده المشرع⁽³⁾.

أولاً: حرية القاضي: إن الحرية في ممارسة العمل القضائي لا تعني أن يباشرها القاضي على هواه، فالسلطة لها أهداف ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها، وأن يباشرها طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة⁽⁴⁾، ولا نعني بذلك الإطار الذي يباشر القاضي من خلاله نشاطه الذي ليس له دور خلاق في إبداع العمل القضائي، فالقاضي يملك إرادة، غير أن لكل إرادة باعثاً نفسياً يحركها ويوجهها نحو غاية معينة⁽⁵⁾، وعليه فإن فكرة ضوابط هذه السلطة التقديرية يعني مراقبة الباعث النفسي لهذه الإرادة، ومدى مطابقتها مع الغايات التي حددها القانون، وإذا كانت الغاية الموضوعية المخصصة للعمل القضائي هي كشف المركز القانوني، فإن باعث القاضي على تقييد الخصم برأي معين ينبغي أن لا تنحرف عن هذه الغاية إلى غاية مخالفة للقانون⁽⁶⁾.

1- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية/ مرجع سابق/ ص 184.

2- ذياب عبد الكريم عقل ومحمد على العمري/ السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية/ مرجع سابق/ ص 480.

3- محمود محمد ناصر بركات/ السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 149.

4- إسمهان عفيف/ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر/ مرجع سابق/ ص 48.

5- علي مسعود محمد/ القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني/ مرجع سابق/ ص 218.

6- إبراهيم بن حديد/ السلطة التقديرية للقاضي المدني دراسة تحليلية نقدية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ سنة 1994-1995/ ص 8 و ص 37. ينظر أيضاً: إسمهان عفيف/ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر/ مرجع سابق/ ص 27.

ثانياً: خضوع القاضي لرقابة محكمة العليا: النشاط الذهني الذي يقوم به قاضي الموضوع، مادته الواقع والقانون معاً، ويخضع بصدد لرقابة المحكمة العليا، دون تمييز بين تقديره للواقع وتقديره للقانون، على اعتبار أن الخطأ في تقدير أيهما هو خطأ في القانون بمعناه الواسع، تختص بتصحيحه محكمة النقض⁽¹⁾. وعليه، فإن السلطة التقديرية للقاضي تخول له مكانة قانونية لإعمال نشاطه الذهني في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع، في إطار قاعدة قانونية معينة تكون صالحة التطبيق على النزاع المطروح، مع مراعاة أحوال المتقاضين، ويخضع القاضي بصدد ذلك للرقابة القضائية⁽²⁾.

¹ - اسمهان عفيف/السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر/مرجع سابق/ص48

² - المرجع نفسه/ ص50

الباب الأول

سلطة القاضي المدني المقيدة في تقدير طرق الإثبات

في هذه المرحلة من إثبات الحقوق المتنازع فيها قيد المشرع السلطة التقديرية للقاضي المدني إزاء مجموعة من أدلة الإثبات المعروضة عليه خلال نظر النزاع القائم أمامه⁽¹⁾، إذ لم يترك له المجال لإعمال تقديره أو أن يحكم وفق ما يقتنع به، بحيث يكون له دور رقابي محدود على مدى توافر الشروط المطلوبة قانونياً في الإجراء أو الدليل الذي استند إليه الخصم لإثبات الواقعة المتنازع عليها، وأن يحكم على أساسها حتى ولو كان اقتناعه متناقضاً مع الحكم الفاصل في النزاع، ودراستنا هنا تنحصر على هذه الجزئية فقط، والمتمثلة في الأدلة، وهي إما أدلة ذات حجية قاطعة، وإما أدلة ذات حجية غير قاطعة، فتقبل إثبات ما يدفع ادعاءات أو دليل الخصم، وهذه الأدلة تقتصر على اليمين الحاسمة، والقرائن القانونية، والدليل الكتابي، والإقرار القضائي، وسنتطرق لها من خلال الفصلين التاليين :

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة لدى القاضي المدني

الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

1- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية -دراسة تحليلية وتطبيقية- / دار الجامعة الجديدة للنشر/ الإسكندرية/ ط 2002/ ص 438.

الفصل الأول

طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة لدى القاضي المدني

إن الأدلة ذات الحجية القاطعة هي كل أدلة الإثبات التي يصل بها القاضي المدني إلى حقيقة النزاع المعروض عليه، والتي قيدها المشرع أشد التقييد بواسطة نص قانوني دقيق، يحدد قيمة كل منها، حيث إن القاضي المدني لا يستطيع إعطاءها إلا القيمة المحددة لها، أو أن يسلك طريقاً آخر غير الطريق الذي رسمه المشرع، وبدون أن يكون للقاضي مجال لإعمال سلطته التقديرية بشأنها فلا يكون له حرية أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقدير ما قدمه الخصوم من أدلة قانونية، ومراقبة قيمتها التي حددها القانون لكل منها، والهدف وراء تقييد حرية التقدير للقاضي المدني هو إيجاد ثقة المتقاضين تجاه العدالة، وذلك بالتقليص من سلطة القاضي، رغم أن هذا قد يحوله إلى مجرد آلة لتطبيق القانون⁽¹⁾، وبعده أكثر عن حقيقة الوقائع المعروضة عليه⁽²⁾، كما أن الخصوم لا يمكنهم إثبات حقوقهم بغيرها أمام القاضي المدني، الذي يسهر على تقدير ما قدمه أطراف النزاع من أدلة⁽³⁾ في الحدود المرسومة قانوناً⁽⁴⁾، وهذه الأدلة تنحصر في اليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

ولهذا سنتناول في هذا الفصل سلطة القاضي المدني إزاء اليمين الحاسمة (المبحث الأول)، ثم سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالقرائن القانونية (المبحث الثاني).

1- همام محمد محمود زهران ونبيل إبراهيم/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط1/2001/ مصر/ ص ص325-326.

2- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية -دراسة مقارنة- / جامعة المملكة العربية السعودية/ مكتبة القانون و الاقتصاد/ الرياض/ ط1 / 2014/ ص32.

3- همام محمد محمود زهران ونبيل إبراهيم/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق، ص ص72-73.

4- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ دار النهضة العربية/ ط1/1968/ ج2/ القاهرة ، ص516.

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة⁽¹⁾: هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه، يتخذ الله تعالى شاهداً على صحة ما يقول الحالف، أو على صحة ما يقوله الخصم الآخر، فهي وسيلة احتياطية يحتكم بها الخصم إلى ضمير خصمه عندما يعجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون⁽²⁾، وذلك بهدف حسم النزاع، لذلك جاءت تسميتها باليمين الحاسمة⁽³⁾، وتكون إما لصالح المدعي أو المدعى عليه، وذلك بحسب حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وليس للقاضي المدني أي مجال لتقدير ما إذا كان الحالف صادقاً أو كاذباً في يمينه، فيتقيد بنتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها، فيعتبر الحالف محققاً في ادعائه والناكل عنها مبطلاً فيه⁽⁴⁾.

فاليمين الحاسمة من الطرق غير المباشرة في الإثبات القضائي، لكونها لا تنصب مباشرة على الوقائع المراد إثباتها، كما أنها من طرق الإثبات التي تنتهي بها الدعوى، باعتبارها الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها الخصم عندما لا يوجد لديه الدليل لإثبات ما يدعيه⁽⁵⁾، ومن ثم يتنازل عن جميع وسائل الإثبات الأخرى⁽⁶⁾ حسب ما يتطلبه القانون في ظل نظام الإثبات المقيد.

إن الخصم يلجأ إلى توجيه اليمين ليحتكم بها لضمير خصمه لحسم النزاع، وهي القسم بالله يصدر من أحد الخصمين، وفي حلقها يشهد على صحة واقعة قانونية لمصلحته، لهذا تعتبر اليمين عملاً دينياً ومدنياً في الوقت ذاته⁽⁷⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام اليمين الحاسمة وشروطها وآثارها في المواد 343 إلى 347 من القانون المدني⁽⁸⁾، فاليمين الحاسمة حق خاص بالخصم، وليس من حق القاضي أن يتولى أو يأمر

¹- عبد العزيز المرسي/ مبادئ الإثبات / مكتبة جامعة المنوفية/ ط2 / 1998/ ص318.

²- مفلح عواد القضاة/ البيئات في المواد المدنية والتجارية/جمعية عمال المطابع التعاونية/ ط2 / 1994 / ص166.

³- محمد زهدور/ الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات/ ط1/1991 / ص59، ينظر. مامون عبد الكريم/ محاضرات في طرق الإثبات وفق لأخر النصوص/ كنوز للنشر والتوزيع/ ط2 / 2011 / ص72.

⁴- محمد شريف عبد الرحمان/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ دار الفكر والقانون - المنصورة/ ط2013/ ص437. وهمام محمد معمود زهران ونبيل إبراهيم/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع السابق/ ص ص 325 - 326.

⁵- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط1/ 2005 / عمان/ ص299.

⁶- اجتهاد المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم: 487548 صادر بتاريخ 2009/09/29. المبدأ : تنهي اليمين الحاسمة النزاع بصفة قاطعة - توجيه اليمين الحاسمة تنازل عن جميع وسائل الإثبات الأخرى.

⁷- السيد عبد الصمد محمد يوسف/ أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة- / مكتبة الوفاء القانونية/ ط1 / 2013 / الإسكندرية/ ص257.

⁸- المواد 343 إلى 347 من الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ 20 يونيو 2005.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

بتحليف الخصم دون طلب خصمه⁽¹⁾، حيث إن اليمين الحاسمة حق قانوني خوله المشرع للمتقاضي لكي يوجهه متى أراد ذلك، وليس للقاضي السلطة لأن يوجهها إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه، وإلا فإن حكمه معرض للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وبما أن اليمين الحاسمة حجة قاطعة إذا ما حلف الخصم الذي وجهت إليه، فإنها حجة ملزمة للقاضي، ولا يجوز له أن يتدخل، وإنما يقتصر دوره على مراقبة صحة ترتيب الآثار القانونية لليمين في إطار ما رسمه القانون⁽²⁾.

كما أن الفقهاء قد اختلفوا حول الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة⁽³⁾، وكيف تتكيف بالنسبة للقاضي المدني عند توجيه اليمين الحاسمة، باعتبارها صلحا أو تعاقدًا أو تحكيما، هذا ما أدى إلى اجتهاد محكمة النقض الفرنسية واعتبار توجيه اليمين الحاسمة اتفاقًا بين الخصمين⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: إنه من المقرر قانونًا وقضاءً أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع، ويعتبر كعقد قضائي بين الخصمين يضع حداً نهائياً للخصومة⁽⁵⁾.

وفي المقابل، وردت آراء فقهية أخرى منها ما يعتبر اليمين الحاسمة الموجهة إلى الخصم بالنسبة إلى القاضي المدني بمثابة صلح بين المتنازعين⁽⁶⁾، وقد تعرض هذا الرأي للنقد، لأن الصلح يسمح لكل من

1- الغوثي بن ملحّة/ قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري/ الديوان الوطني للأشغال التربوية/ ط1 / 2001/ ص85.

2- المجلة القضائية الجزائرية، عدد 2، سنة 1990، ص20 ينظر: باباس نور الدين/ اليمين كطريق للإثبات طبقاً لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ المعهد الوطني للقضاء، مديرية التريصات/2004-2008/ ص36.

3 - MARCE PLANIOL et GEORGES RIPERT «Traité pratique de Droit civil français ».T7.par PAUL. ESMEIN.PARIS - 1954 - P1049 - N°1573 ; H.SOLUS et R.PERROT « Droit judiciaire prive » - T3 ,SIERY-1991, N°991 ; L.CADIET,DROIT JUDICIAIRE PRIVE » Litec , 1998, 2ED. P514 « le serment décisoire est en général analysé comme une convention transactionnelle sous condition... par laquelle une partie offre de renoncer a sa prétention si l'autre partie consent a affirmer sous serment que le fait allégué , sur lequel est fondée cette prétention ,est inexact »

4 - CASS , civil. 28/02/1938 ; cass. civil 10/11/1941 , DALLOZ. 1942 , 99, note Grand arrêt de la jurisprudence français de droit international prive . dalloz édition 3. 1998 .Holleaux ; cour d'appel de PAU , 20/06/1991 ; juris DATA N° 045125.

5- المحكمة العليا، ملف رقم: 44822 المؤرخ في 12/10/1988. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثاني، ص190: "من المقرر قانونًا وقضاءً أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع، ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حداً نهائياً للخصومة، ومن المقرر أيضاً أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قَبِلَ خصمُه تلك اليمين ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خرقاً للقانون يستوجب النقض، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الاستئناف ألغوا حكم المحكمة القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة، وقضوا من جديد بالموافقة على تقرير الخبرة، بالرغم من إثارة المادة 743 من القانون المدني من طرف الطاعن، فإنهم بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بقصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

6- عبد المنعم الصبده/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطلحي البايب الحلبي وأولاده/ ط2 / 1955 / القاهرة/ ص 424.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

الخصمين بالتنازل عن بعض ما يدعيه كل واحد منهما، أما توجيه اليمين الحاسمة، فيكون برفض ادعاءات الخصم كلها⁽¹⁾.

كما جاء رأي آخر اعتبر اليمين الحاسمة الموجهة إلى الخصم بالنسبة إلى القاضي المدني بمثابة عقد تحكيم⁽²⁾، إلا أنه تعرض للنقد على أساس أن التحكيم يكون برضا الطرفين، أما توجيه اليمين فيكون إجباريا على الموجه عليه أن يحلف أو يرده أو بالنكول.

ورغم الانتقاد الموجه إلى المحكمة العليا، إلا أنها تمسكت بموقفها، باعتبار أن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة عقد، إلا أن هناك تناقضا، لأن الإيجاب في العقد يقع على افتراض القبول بإرادة حرة، بينما الخصم الموجهة له اليمين إرادته مقيدة، ولا يمكن له رفض اليمين ممن وجهها إليه في الدعوى⁽³⁾.

مما سبق يتبين أن توجيه اليمين الحاسمة هو نظام قانوني خاص وضعه المشرع ليتمكن الخصم الذي عجز عن إثبات ما يدعيه طبقا للقواعد العامة أن يحتكم إجباريا إلى ذمة خصمه، لا على أساس القانون وقواعد الجامة، بل على أساس العدالة⁽⁴⁾، يسود فيه تأنيب ضمير المدعى عليه أن يحلف، وإلا كان امتناعه دليلا على النكول، وعليه فإن توجيه اليمين الحاسمة يعد تصرفا قانونيا يتم بإرادة منفردة هي إرادة من وَجَّه اليمين أو إرادة من ردها، ولا تحتاج إلى قبول⁽⁵⁾، فالحق في ذاته يعد واقعة قانونية يترتب عليها آثار ونتائج قانونية، وسنتناول بالدراسة سلطة القاضي المدني إزاء اليمين الحاسمة من خلال سلطة القاضي المدني في مراقبة شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة (المطلب الأول)، وسلطة القاضي المدني في حكم توجيه اليمين الحاسمة (المطلب الثاني)، وسلطة القاضي المدني بالنسبة لحجية توجيه اليمين الحاسمة (المطلب الثالث).

1- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة - / دار الفكر الجامعي/ ط1/2007/ ص ص 68-69.

2- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ الجزء الثاني/ الطبعة 7 / مدونة الكتب الحصرية/ القاهرة / ج2، ص ص 77-78.

3- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط1/ 2005/ عمان /ص300.

4- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ دار الفكر والقانون - المنصورة/ ط 2013/ ص ص 424-425.

5- منصور مصطفى منصور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم 39 لسنة 1980، جامعة الكويت، 1981/ ص99. ينظر: أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة للطباعة والنشر/ ط 1987/ بيروت/ ص343.

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني في مراقبة شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة من الوسائل التي يلجأ إليها الخصم ليثبت دعواه، فلا يستطيع أن يشهر اليمين مباشرة في وجه خصمه، بل يجب عليه أن يحترم إجراءات وشروط توجيهها عن طريق القاضي المدني وتحت رقابته وإشرافه⁽¹⁾، حتى يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة منتجة لأثارها القانونية.

وقد حدد المشرع شروط اعتبار اليمين الحاسمة، وعلى الخصمين احترامها سواء كان في حالة تقدم الخصم بطلب توجيه اليمين الحاسمة لإثبات الحقوق المالية التي يكون مصدرها واقعة قانونية، سواء أكانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً، وتبعاً لذلك لا يوجه اليمين الحاسمة لإثبات مسألة من مسائل القانون لأن استخلاص حكم⁽²⁾ القانون من صلاحية القاضي المدني وحده وليس من شأن الخصوم⁽³⁾، وبالرجوع إلى المادة 344 من القانون المدني⁽⁴⁾، نجد أن اليمين الحاسمة تنصب على الوقائع القانونية لا القانون، ويجب أن تتعلق هذه الواقعة بالشخص الذي وجهت إليه، ولا تكون مخالفة للنظام العام⁽⁵⁾ وتكون حاسمة للنزاع القائم، ومن ثم يتبين لنا أن اليمين الحاسمة يشترط فيها نوعان من الشروط: أولها شروط يشترك فيها موضوع اليمين الحاسمة مع محل الإثبات بصفة عامة، وشروط خاصة بموضوع اليمين الحاسمة، وسنقوم بتوضيح هذه الشروط من خلال بيان الشروط العامة لليمين الحاسمة (الفرع الأول)، ثم الشروط الخاصة لليمين الحاسمة (الفرع الثاني)، ثم السلطة التقديرية للقاضي المدني في ملاءمة اليمين الحاسمة (الفرع الثالث).

1- مصطفى مجدى هرجه/ اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية وأحكام المحاكم/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ط3/ ص 51-52.

2- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ مرجع سابق/ ص 539.

3- محمد شريف عبد الرحمن أحمد/ المبادئ الأساسية في الإثبات/ دار القانون - المنصورة/ ط 2013/ ص 437.

4- المادة 344 من القانون المدني تنص على أنه: " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها، ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى".

5- قرار محكمة العليا، رقم الملف: بتاريخ 1989/04/05: "من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس، ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن اليمين التي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي، فإن قضاة المجلس الذي قضوا برفض هذه اليمين أصابوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

الفرع الأول: الشروط العامة لليمين الحاسمة:

يمكن تحديد شروط اليمين الحاسمة في ثلاثة: أولها أن يكون موضوع اليمين جائز الإثبات وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وثانيهما أن يكون موضوع اليمين الحاسمة محددًا لنوع النزاع القائم، وأخيرها أن يكون موضوع اليمين الحاسمة واقعة منتجة في الدعوى ومتعلقة بها.

الشرط الأول: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة جائز الإثبات وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 344 من القانون المدني صراحة على ضرورة شرط عدم مساس موضوع اليمين الحاسمة بالنظام العام: " فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.....".

ويقصد بالقواعد المتعلقة بالنظام العام القواعد الأمرة، التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، وهي تهدف إلى تنظيم وحماية المصالح الأساسية في المجتمع⁽¹⁾، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات خلاف الواقعة المثبتة في المحرر الرسمي والتي حررت من طرف موظف معتمد، طبقًا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني⁽²⁾، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة فصل فيها بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، طبقًا للمادة 338 من القانون المدني.

كذلك يشترط في موضوع اليمين الحاسمة أن لا يكون مخالفًا للآداب العامة، وتبعًا لذلك فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في إيجار منزل للدعارة⁽³⁾ أو لإثبات دين مترتب على بيع غير شرعي لأذوية خاضعة للرقابة، أو دين ناجم عن قمار أو رهان⁽⁴⁾ طبقًا للمادة 612 فقرة 1 من القانون المدني⁽⁵⁾، كما لا يجوز توجيهها لإثبات الفوائد الربوية بين الأفراد طبقًا للمادة 454 من القانون المدني⁽⁶⁾، ولقد أكدت هذا المبدأ المحكمة العليا في قرارها: " توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة مخالفة للقانون⁽⁷⁾."

1- جميل فخري محمد جانم/ اليمين القضائية/ دار الحامد للنشر والتوزيع/ ط1/2009/ ص165.

2- المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

3- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون الإثبات المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام/ دار إحياء التراث العربي/ بيروت - لبنان/ ج1، ص 460.

4- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2008/ ج1، ص164.

5- المادة 612 مكرر 1 من القانون المدني "يحظر القمار والرهان".

6- لعصامي عبد الرحمان/ الإثبات باليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 1985-1986/ ص 73. وينظر المادة 454 من القانون المدني: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

7- قرار المحكمة العليا رقم 520422، المؤرخ في 05/04/1989، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 14.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

الشرط الثاني: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة محددًا لنوع النزاع القائم؛ إذا كان توجيه اليمين الحاسمة لا يرد على إثبات الحق المدعى به، وإنما يكون على الواقعة مصدر الحق المتنازع فيها، والتي عجز المدعي عن إثباتها بالدليل القانوني، فلا بد أن يكون موضوع اليمين الحاسمة على الواقعة القانونية محددًا تحديدًا نافيًا للجهالة⁽¹⁾، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية أيا كانت قيمتها، ولو تجاوزت النصاب القانوني لإثبات ما يجاوز أو يخالف مضمون ما يثبت كتابة بين الخصوم⁽²⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2004/03/03، إذ جاء فيه: "وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أن القانون يمنع الإثبات بالبينة أو القرائن إذا تجاوزت قيمة التصرف مبلغ مائة ألف دينار، لكن لا يمنع الشخص من أن يحتكم إلى ضمير خصمه بتوجيه اليمين الحاسمة له، و من ثم يجوز للدائن أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدين ولو فاقت قيمة التصرف مائة ألف دينار لإثبات الدين⁽³⁾؛ أما ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير كالمحاضر الرسمية وباقي السندات التي تكتسب الصيغة الرسمية طبقًا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ أو في التصرفات التي تعد الشكلية ركنًا في انعقادها⁽⁵⁾ فإن القانون يأمر بإخضاعها إلى شكل رسمي وبتحرير من الضابط العمومي في حدود سلطته واختصاصه، وإلا كانت تحت طائلة البطلان .

فإذا كان موضوع اليمين الحاسمة عقدًا فيجب أن يحدد نوعه ومحلّه، وإذا كانت واقعة مادية وجب تعيينها بدقة ليتسنى للقاضي المدني الإلمام بها وتحديد معالمها، وهذا ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية، حيث إن المدعي بتقديمه لوقائع غامضة وغير واضحة يضع خصمه في وضعية صعبة لإعداد أوجه دفاعه من أجل دفع الواقعة التي قدمها خصمه، وتقدير إن كانت الوقائع محددة تحديدًا نافيًا للجهالة هي من الأمور الموضوعية الداخلة في سلطة القاضي التقديرية، وبذلك تخرج من رقابة محكمة النقض⁽⁶⁾.

1- سحر عبد الستار/إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة - / دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية/ ط 2007 / ص 74.

2- يعي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة- / المؤسسة الوطنية للكتاب/ الجزائر/ ط2/ 1988 / ص 317.

3- قرار المحكمة العليا رقم 282159، المجلة القضائية، العدد الأول/ 2004 / ص 97.

4- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2010 / ص ص 236-237.

5- المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان.....لدى الضابط العمومي".

6 - BULLETIN des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation civil français 2E 30/01/1974 N°45 ;CASS2c civ 1984 ;bull civ2 18/01/1984 p5 N°8 »Des Allégations de caractère vague et imprécis ne peuvent justifier la prescription d'une enquête qui placerait la partie adverse dans l'impossibilité de

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

كما أن القاضي المدني له دور رقابة عدم خروج اليمين الحاسمة عن جوهر النزاع، فإذا أنكر المدين الدين فلا يصح أن يوجه إليه إلا يمين عدم الاقتراض، ولا يصح أن يوجه إليه يمين عدم الوفاء، لأن هذا بعيد عن دائرة النزاع، كما لا يصح توجيه يمين عدم الوفاء، إلا في حال الاعتراف بالدين وادعاء الوفاء⁽¹⁾، وتطبيقا لذلك فإنه في حالة الإقرار، لا يسمح للخصم أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه الذي أقرب بالواقعة المدعى بها، وذلك لانتفاء المصلحة في توجيهها، طالما أن هذا الإقرار يعفيه من الإثبات⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة واقعة منتجة في الدعوى ومتعلقة بها: يجب أن يكون موضوع اليمين الحاسمة واقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، حتى يكون للخصم مصلحة في توجيهها، وبدون ذلك يؤدي يرفض القاضي طلب الخصم الراغب في توجيهها، حيث لا يتم قبول هذا الطلب، إلا إذا كانت الواقعة مرتبطة بمصدر الحق ومؤثرة فيه ومنتجة في الدعوى، ومن ثم إذا لم تؤثر الواقعة على موضوع النزاع، فلا يسمح القاضي بإثباتها، فاليمين الحاسمة التي يطلب توجيهها الوصي فيما يتعلق بحقوق القاصر، تكون غير منتجة، إذ لا يترتب على الحلف حسم النزاع، باعتبار أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التي لا يجوز للقاصر مباشرتها، وإلا كانت غير نافذة في حق القاصر، وبذلك لا يترتب على حلفها حسم النزاع⁽³⁾ أو رفعه⁽⁴⁾، فالمدعي مالك العقار الذي يطالب في الدعوى بطرد المدعى عليه الحائز، والذي يتمسك بالملكية استنادا إلى حيازته للعقار لمدة سبع سنوات، فهنا واقعة الحيازة التي يدعيها المدعى عليه غير منتجة في الدعوى، ومن هنا لا يجوز أن يطلب توجيه اليمين الحاسمة للمدعي ليحلف أنه لم يحز العقار لمدة سبع سنوات، لأن واقعة الحيازة غير منتجة في الدعوى⁽⁵⁾؛ إذ أن تقدير كون الواقعة منتجة من الأمور الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي التقديرية، وذلك في حالة إثبات واقعة واردة مباشرة على مصدر الحق، وقد يكون الإثبات غير مباشر على الواقعة مصدر الحق، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها ومؤثرة فيها، ويترتب على إثباتها ثبوت الواقعة الأولى. وقد قام الأستاذ " شوفليي CHEVALLIER " بالتطرق إلى فرضيتين⁽⁶⁾ :

préparer utilement sa défense et la cour d'appel ne fait qu' user de son pouvoir souverain pour apprécier des faits offerts en preuve ».

- 1- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 127.
- 2- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجبل للطباعة جمهورية مصر العربية/ ط1/ 1985/ ص 23.
- 3- أنور طلبة/ الوسيط في شرح قانون الإثبات / المكتب الجامعي الحديث/ الإسكندرية/ ط2010/ ص 618.
- 4- لعصامي عبد الرحمان/ الإثبات باليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري/ مرجع السابق/ ص 77.
- 5- باباس نور الدين/ اليمين كطريق الإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ رسالة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء/ دفعة الثانية عشر/ 2001-2004/ ص 43.
- 6 - J.CHEVALLIER «le contrôle de la cour de cassation sur la pertinence de l'offre de preuve DALLOZ et SIREZ 1956 P5 ET suite.

الفرضية الأولى: يكون تقدير الواقعة الثانية، منتجة كانت أم غير منتجة في ثبوت الواقعة الأولى، الواردة مباشرة على مصدر الحق، مسألة موضوعية متروكة لسلطة القاضي المدني، لأن موضوع الدعوى لا يخضع في هذه الحالة لرقابة محكمة النقض.

الفرضية الثانية: يحسم القاضي في الدعوى حيث تكون الواقعة التي يرد عليها مباشرة مصدر الحق منتجا أو غير منتج خاضعة لرقابة المحكمة العليا، وهذا لأن القاضي أسس حكمه على أسباب قانونية تخضع للمحكمة العليا التي تلعب دورها في مراقبة حسن تطبيق القانون⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة تصرف يلجأ فيه الخصم إلى الاحتكام إلى ذمة خصمه، أملا في تنبيه ضميره إلى خطئه، وإشعاره بعظمة الموقف، بإشهاد الله عز وجل على قول الحق، وتخويله من بطشه وعقابه⁽²⁾. ويشترط في هذه اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه هذه اليمين، وأن يكون موضوع اليمين الحاسمة مما يجوز إثباته باليمين، وأن يكون توجيه اليمين حاسما للنزاع.

الشرط الأول: أن تكون الواقعة موضوع اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه هذه اليمين: لقد نصت على هذا الشرط المادة 344 من القانون المدني بقولها: "... ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...". وتعتبر الواقعة شخصية إذا كانت متعلقة بشخص من وجهت إليه، ويكون التحليف في هذه الحالة بالبيات⁽³⁾ أي قاطعا على وجود الواقعة أو نفيها، كأن يحلف بالله ما اشترى، أو ما باع، أو ما كفل⁽⁴⁾، أو يستحلف المدعى عليه خصمه على أنه أقرضه المبلغ الذي يطالب به⁽⁵⁾، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على واقعة لا يشترك فيها الخصمان⁽⁶⁾، فلا يجوز توجيه اليمين إلى الورثة بأن مورثهم

1 - CASS.CIV2 27/04/1972 BULLETIN des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation civil français N°118 P97 ET CIVIL 28/06/1972 N°202 P163 ; civ 3E 15/06/1976 N°262 P202.CIV2 27/04/1977 BULL.CIV2 N°110 P76.

يراجع: سحر عبد الستار إمام/ دور القاضي في الإثبات-دراسة مقارنة/ مرجع سابق/ ص ص 75-77.

2- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ص 48.

3- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مرجع السابق/ ج2، ص543، وينظر: محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع السابق/ ص436.

4- عز الدين الدناصورى وحامد عكاز/ موسوعة التعليق على قانون الإثبات/ مطبوعات النقابة العامة للمحامين- لجنة الشباب/ ج3، ص 1141.

5- عبد المنعم الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ القاهرة/ ط 1955/ ص431.

6- المادة 343 فقرة 2 من القانون المدني تنص على ما يلي: "... ولمن وجهت إليه اليمين أن يرد لها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

غير مدين بالحق المدعى به، لأن الورثة لا يشتركون مع الخصم في الواقعة، بل المورث هو من قام بالتصرف محل الإثبات باليمين الحاسمة⁽¹⁾. وأيضا لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى النائب كالولي أو الوصي أو المقدم الذي ينوب عن القاصر إلا في الأعمال التي صدرت عنه شخصا كواقعة قبضه للثمن المستحق للقاصر، لأن واقعة قبض الثمن متعلقة بشخص الولي أو الوصي أو المقدم⁽²⁾، غير أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن وقائع صدرت عن غيره، ويكون مضمون هذه اليمين الحاسمة هو مجرد العلم بالواقعة التي صدرت عن الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 344 من القانون المدني: "... فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها... ومن هنا إذا كانت اليمين الحاسمة عن واقعة غير متعلقة بالشخص المطلوب منه الحلف لا يمكن تحليفه إلا على مجرد علمه بها⁽³⁾. لأن علم الحالف أو عدم علمه بشيء معين أمر متعلق بشخصه⁽⁴⁾، وتسمي اليمين التي توجه في هذه الحالة بيمين العلم، وهي أيضا يمين حاسمة⁽⁵⁾.

فإذا لم تكن الواقعة متعلقة بالشخص الذي وجهت إليه اليمين بل تتعلق بغيره، فيجوز للخصم أن يحلف على مجرد العلم بالواقعة وليس لإثبات وجودها لأنها ليست من فعل نفسه بل من فعل غيره لذا سميت بيمين العلم، وذلك إما الورثة يعلمون أن مورثهم كان مدينا للشخص الذي يطالب بالدين⁽⁶⁾ أو ينكرون علمهم به فيحلفوا على عدم العلم فقط⁽⁷⁾.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع اليمين الحاسمة مما يجوز إثباته باليمين: وتبعاً لذلك، فقد تدخل المشرع بوضع شرط هام في موضوع اليمين الحاسمة، بأن يكون موضوعها مما يجوز إثباته بهذه اليمين، ووضع قواعد قانونية تحدد طريقاً معيناً لإثبات واقعة محددة محترمة للنظام العام⁽⁸⁾، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في المسائل التي لا يصح التنازل عنها أو الصلح علمها، وفيما لا يجوز التحكيم فيه⁽⁹⁾، كالمسائل المتعلقة بالجنسية أو الميراث أو الأهلية لتعلقها بالنظام العام⁽¹⁰⁾، كما لا يجوز على المؤجر أو

1- جميل فخري محمد جانم/ اليمين القضائية/ دار الحامد للنشر والتوزيع/ ط1/ 2009/ ص166.

2- همام محمد محمود زهران ونبيل إبراهيم سعد/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 322.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ جزء الثاني/ مرجع سابق/ ص 128

4- مفلح عواد القضاة/ البيانات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان-الأردن/ ص173. ينظر: محمد عزمي

البكري/ الإثبات باليمين الحاسمة واليمين المتممة/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ط2013/ القاهرة/ ص52.

5- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية المصري/ دار الجيل للطباعة العربية/ مصر/ ج 1. ص624.

6- السنهوري عبد الرزاق / نظرية الالتزام بوجه عام/ مرجع السابق/ ج2، ص 542.

7- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ موسوعة التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 1143.

8- لعصامي عبد الرحمان/ الإثبات باليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري/ مرجع السابق/ ص 77.

9- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق / ج2، ص 119.

10- قضت المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن اليمين التي انضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام العام، فإن قضاة

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

المستأجر أن يثبت عقد الإيجار باليمين الحاسمة لتعلقها بالنظام العام، فالقاعدة تقضي بوجود إثبات عقد الإيجار المبرم بعد صدور المرسوم 03/93 بموجب عقد مكتوب⁽¹⁾. كما لا يجوز الإثبات باليمين الحاسمة في النزاعات المطروحة أمام القاضي الإداري⁽²⁾. لأن توجيه اليمين الحاسمة في هذه الحالة يشكل خطراً على المال العام⁽³⁾ ومساساً بمبدأ حسن سير المرافق العامة.

الشرط الثالث: أن يكون توجيه اليمين الحاسمة منهيًا للنزاع: يتعين أن يكون الغرض من توجيه اليمين الحاسمة هو وضع حد للنزاع القائم في الدعوى المعروضة أمام القاضي المدني، ومن ثم إذا لم تكن اليمين الحاسمة منهيّة للدعوى المثارة أمام القاضي المدني، فليس هناك محل لتوجيهها، ويتعين على القاضي رفضها⁽⁴⁾.

وحتى يكون موضوع اليمين حاسماً للنزاع، يتطلب ذلك أن توجه هذه اليمين دون تحفظ، أي لا تقبل إذا اشترط موجّهها حفظ حقه في تقديم طلبات احتياطية⁽⁵⁾ أو أدلة أخرى بعد حلف اليمين⁽⁶⁾، بمعنى أن يقوم الخصم بالاستناد في ادعاءاته إلى أدلة معينة، ويطلب في ذات الوقت توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه في حالة عدم اقتناع المحكمة. ومتى كانت الواقعة حاسمة جاز توجيه اليمين عليها، حتى ولو كان القاضي يحتاج بعد حلفها أو النكول عنها إلى إجراء حساب ليبين المبلغ الذي يجب أن يقضي به⁽⁷⁾.

المجلس برفض اليمين أصابوا في تطبيق القانون". قرار مؤرخ 1989/04/05، ملف رقم 52042، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 14. ينظر كذلك القرار المؤرخ في 2003/07/30، ملف رقم 277355، نشرة القضاة، العدد 59، ص 45.

1- انظر المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

2 - Caroline Foulquier/ La Preuve et La Justice administrative Française/ prix de Thèse 2009 de L'Association Française pour la recherche en droit administratif/ paris/ L'HARMATTAN/ 2013/ P173.

3- لحسين بن شيخ آث ملوياً/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع/ الجزائر/ ط 2002/ ص 207.

4- طعن رقم 519 س 42 تاريخ الجلسة 1982/03/09 قضت محكمة النقض الفرنسية في 1987/02/22 " le serment " décisoire ne peut être déféré que pour en faire dépendre le jugement de la cause « CASS 3E 22/02/1978 BULLETIN des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation civil français N°100

5- عز الدين الدناصورى وحامد عكاز/ موسوعة التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 596.

6- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة للطباعة والنشر/ بيروت/ ط 1983/ ص 228.

7- عبد المنعم الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 433.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ملاءمة اليمين الحاسمة

إن القاضي لا يستطيع من تلقاء نفسه توجيه اليمين الحاسمة، إلا أن توجيهها من قبل الخصوم يتوقف على إذن من القاضي المدني، فهي ليست من شأن الخصوم وحدهم⁽¹⁾، فإذا كانت اليمين الحاسمة مستوفية الشروط الموضوعية، يتعين عليه أن يتوفر شرط آخر، تتمثل في الرجوع إلى القاضي لطلب توجيه اليمين الحاسمة، ويكون له قبول هذا الطلب أو رفضه، فإذا قبل القاضي طلب توجيه اليمين الحاسمة التزم بتوجيهها إلى الخصم، كما يكون للقاضي المدني سلطة رفض الطلب لتوجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم إذا استخلص تعسف الخصم طالب توجيه اليمين الحاسمة، وهذا ما تؤكد المادة 343 من القانون المدني بقولها: "... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ..."، فالتعسف في توجيه اليمين الحاسمة من الأمور الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي التقديرية، وذلك بالاستنباط من ظروف الخصمين، وكذلك من ظروف الدعوى بما قدما فيها من أوراق ومستندات⁽²⁾، وهنا يكون على القاضي التأكد من أن هناك تعسفا ظاهرا في الدعوى عند طلب توجيه اليمين الحاسمة، أي يشترط أن يكون هناك شواهد واضحة وقاطعة لا تضع مجالاً للشك بوجود تعسف في طلب توجيهها، لتفادي أن ينقلب الأمر إلى تعسف وظلم⁽³⁾.

ومجال سلطة القاضي في هذا الشأن يجب أن لا تمس حق الخصوم في توجيهها، كونها تقتصر على الرقابة في استعمال هذا الحق ومنع التعسف فيه، بحيث لا يستطيع القاضي رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة متى كانت مستوفية للشروط الموضوعية، ولم يكن هناك مظهر للتعسف أو الكيد في طلبها⁽⁴⁾، فالقاضي المدني يقوم بتقدير التعسف في حالة عدم توفر الشروط المتعلقة بموضوع اليمين أو الشروط المتعلقة بالأطراف وشروط صيغة اليمين الحاسمة⁽⁵⁾، وتبعاً لذلك يعد الخصم متعسفا في طلب توجيه اليمين الحاسمة إذا كان موضوع اليمين الحاسمة غير متعلق بالشخص الذي وجهت إليه اليمين، أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، أو كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، كذلك يعد متعسفا من يطلب توجيهها بصيغة عباراتها غامضة أو غير واضحة، لأن وضع الغموض على الخصم

1- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ ج2، ص527.

2- التعسف في طلب توجيه اليمين الحاسمة يثبت عدم صحة دعواه بناء على الوثائق المقدمة في الدعوى، وهذا ما أكده قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، القسم الثاني بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 14/04/1982، وذلك بمناسبة الفصل في الملف: طعن رقم 20754، وجاء في القرار: "اليمين الحاسمة ليست مفروضة على قضاة الموضوع إذا كان يوجد في القضية ما يفند مزاعم المدعي" نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، ص 116.

3- ظافر الموصلبي/ اليمين/ مقال منشور في مجلة المحاماة المعربة/ العدد الثامن/ السنة 1960/ ص 1471.

4- سحر عبد الستار/ إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع السابق/ ص 88.

5- أحمد أبو الوفا، طلعت محمد ذوبدار/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ منشأة المعارف - الإسكندرية / ط4/ 1994/ ص452.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

يشكل في حد ذاته تعسفا في حق الدفاع على نفسه⁽¹⁾. وهذا مخالف للمبادئ الجوهرية في حق الدفاع ومبدأ الوجاهية الذي يلتزم القاضي المدني باحترامه، وذلك بتمكين كل خصم من العلم بما يقدمه الخصم الآخر تأييدا لادعاءاته من عناصر واقعية أو قانونية حتى يتمكن من الرد عليها⁽²⁾. وهذا منصوص عليه في المادة 3 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽³⁾.

ويتبين لنا من خلال دراستنا الشروط العامة والشروط الخاصة المتعلقة بالواقعة محل الحلف، أن القاضي المدني له سلطة رقابة مسبقة على توجيه اليمين الحاسمة، وذلك بتقدير الشروط الموضوعية المطلوبة في الواقعة محل الإثبات بالحلف عن طريق اليمين الحاسمة، فيقبل توجيهها أو يرفض إذا قُدِّر أن طالبا متعسف فيها أو اتضح له أن الوقائع كيدية، لكن إذا كانت الشروط متوفرة وخالية من التعسف، وجب على القاضي المدني الاستجابة إلى طلب الخصم، ويتعين عليه السماح بتوجيهها، وإلا عُذَّ هذا مخالفا للقانون، مما يجعله يخضع إلى رقابة المحكمة العليا.

والجدير بالذكر أن النزاع القائم أمام القاضي يمكن أن يكون فيه أحد الخصوم مسلما والآخر يدين بغير الإسلام، أو غير متدين بأي دين (Athée)⁽⁴⁾، فالمرجع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على هذه الحالة، رغم أنه كان قد تفتن لهذه المسألة في القانون القديم بحيث نص في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية⁽⁵⁾ على أنه في حالة كون الخصم يدين بديانة أخرى، فإنه يؤدي يمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانتها، إلا أن المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾ الجديدة تلغي صراحة نص المادة 434 من القانون المذكور أعلاه، لكن هذه المادة المذكور سابقا تبقى سارية المفعول، لأنها محمية بمبدأ سمو الدستور على هرم النصوص القانونية في الدولة، فإن أي قانون تصدره الدولة يجب أن لا يكون مخالفا لدستورها، ومادام أن المشرع الجزائري ألغى نص المادة القديم سابقة الذكر، وسكت عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإن القاضي يطبق المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية القديمة، لأنها توافق أحكام الدستور نصا وروحا ومن ثم يؤدي الخصم الذي يدين بديانة أخرى اليمين الحاسمة بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانتها.

1- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية - دراسة مقارنة- /مكتبة القانون والاقتصاد/ ط1/ 2014 /الرياض/ ص ص 419-422.

2- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 31-35.

3- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2010/ ص ص 6-7.

4- <https://fr.wikipedia.org/wiki/Ath%C3%A9e> « un athée est une personne qui partage les vues de l'athéisme c'est-à-dire qui ne croit pas en l'existence d'une divinité religieuse. »

5- أمر رقم 154-66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ينضم قانون الإجراءات المدنية القديم.

6- نص المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم".

إلا أن التساؤل يثور في حالة طلب القاضي توجيه اليمين لخصم لا يدين بأي دين (Athée) أي بالمعني الدقيق لا يؤمن بوجود إله، ومن ثم لا يؤمن بوجود عقوبة الله عليه في حالة عدم قول الحق، مما يجرد اليمين من هدفها الأساسي، ويفقدها قيمتها في الإثبات.

ومن جانب آخر نجد ما جاء في الدستور الجزائري من احترام لحرية الديانة، حيث نصت المادة 2 منه على أن الإسلام هو دين الدولة، ولكنه يضيف في المادة 42 من نفس الدستور المعدل في 6 مارس 2016 "أن حرية العقيدة والرأي مضمونة، كما أنه يساوي بين مواطني الدولة والأجانب، علما أن المادة 32 من الدستور تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي⁽¹⁾ وهذا ما يجعل القاضي يرفض توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم غير المتدين بدين، كما أنه لا يمكنه أن يلزم توجيه اليمين الحاسمة على الخصم المسلم، لأنه إذا فعل ذلك يكون من حق الخصم المسلم طلب رد اليمين على الخصم⁽²⁾ غير المتدين بدين، وإذا رفض القاضي طلبه يعتبر ذلك مساسا بالحق الدستوري المخول للخصم المسلم على أساس مبدأ المساواة أمام القضاء⁽³⁾

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في حكم توجيه اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة هي ملك للخصوم، وليس معنى هذا أن توجيه اليمين يكون من الخصم إلى خصمه مباشرة، بل يجب أن يكون توجيهها عن طريق القاضي المدني بطلب يقدم إليه، ويجب أن يقدم هذا الطلب في الجلسة التي يرأسها القاضي، وبواسطة العريضة الافتتاحية، أو المذكرة الجوابية، يبين الخصم فيها بدقة الوقائع التي يريد استحلاف خصمه عليها، وكما لا بد عليه أن يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة ومفهومة، ومتى قدر القاضي المدني استيفاء الشروط الموضوعية، ولم يكن الخصم متعسفا في طلب توجيهها، وجب على القاضي إصدار حكم لإجراء تحليف باليمين الحاسمة، على أن يكون هذا الحكم متضمنا بيان الصيغة المراد التحليف بها، وتحديد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين الحاسمة⁽⁴⁾.

تاريخ الزيارة: 2018/10/22 الحرية الدينية في الجزائر/ ar.wikipedia.org/wiki/الجزائر - 1
<http://www.joradp.dz/har/consti.htm>

2- المادة 343 من القانون المدني تنص على أنه ".....ولن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه...."
3- المادة 158 من الدستور المعدل 2016/03/06 تنص على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكلى سواسية أمام القضاء، وهو في تناول الجميع ويتجسد احترام القانون" يقول الأستاذ فريجة حسين "مادم مبدأ التقاضي مكفول للجميع، فلا بد أن المحاكم تفصل في المنازعات بدون تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو الدين أو المهنة." فريجة حسين/المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ديوان المطبوعات الجامعية/ط2010/ص06.

4- قضت المحكمة العليا أنه "متى كان من المقرر قانونا في أحكام الشريعة الإسلامية أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا، فإنه من المتعين على القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد، وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليه، وعند التحديد فإنه

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة أن يشتمل الحكم على تحذير الخصوم بما ينتظرهم من عقوبات جزائية جراء اليمين الكاذبة. وهذا ما نصت عليه المادة 240 من القانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾. وستتناول بالدراسة الأمور الواجب توافرها في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة (الفرع الأول). وسلطة القاضي المدني في تعديل صيغة اليمين الحاسمة (الفرع الثاني). ثم طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأمور الواجب توافرها في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة:

يجب على القاضي المدني بعد مراعاة توفير الشروط المطلوبة لتوجيه اليمين الحاسمة. والتأكد من أن الخصم غير متعسف في طلب توجيهها. يصدر القاضي حكما بذلك، ولا بد أن يتضمن هذا الحكم أمرين هامين تخلفهما يعرض الحكم لنقض المحكمة العليا:

الأمر الأول: بيان الصيغة المراد التحليف بها: نصت المادة 191 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية عن اليمين الكاذبة ". حيث يشترط بيان الصيغة المراد التحليف عليها في الحكم. وأن تكون عبارات واضحة لا يشوبها أي غموض، وأن تحدد فيها بدقة وقائع موضوع الحلف. ذلك أن الحكمة من توجيه اليمين الحاسمة هو حسم النزاع. وتبعاً لذلك فإذا جاءت صيغة اليمين بعبارات غامضة ولم تحدد فيها الواقعة موضوع الحلف، لم يتحقق الغرض المطلوب من توجيهها⁽²⁾، كما يتنازل موجهها عن طرق الإثبات الأخرى. ليكمل بها ادعاءاته للوقائع محل موضوع الحلف. يجب أن تصاغ اليمين الحاسمة في صيغة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، فإذا تعددت الطلبات أو الوقائع المراد التحليف عليها فيجوز جمعها في صيغة واحدة، والاكتفاء في شأنها بيمين واحدة⁽³⁾. ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة، كما يراعى في صياغة اليمين أن تكون دائماً على النفي حتى يتأتى بها الاستيعاب، وهي إما على نفي الفعل أو

من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المحكمة العليا. والقضاء بخلاف ذلك يستوجب نقض القرار الذي يقضي على الزوج بأداء اليمين لتأسيس حكمه. دون أن يبين صيغة اليمين ومكان أدائها. ودون مراعاة مقتضيات القانون". قرار مؤرخ في 1986/10/06. ملف رقم: 43134. المجلة القضائية/ سنة 1992/ العدد الثالث/ ص 26.

1- المادة 240 من القانون العقوبات الجزائري "كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة 500 دج إلى 2000 دج".

2- بكوش يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 319-320 / وباباس نور الدين/ اليمين كطريق للإثبات طبقاً لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ مذكرة تخرج/ المعهد الوطني للقضاء/ عام 2004-2008/ ص 46.

3- سلمان مرقس/ الوافي في شرح القانون المدني/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ ج 1/ الأدلة المطلقة/ مرجع سابق/ ص 793-794

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

نفي علم الشخص غير المعني بالواقعة محل مصدر الحق⁽¹⁾، ولذا لا بد أن تكون اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم أنني لست مدينا للمدعي بمبلغ 10.000 دج ولا أقل من ذلك ولا أكثر". وعليه، إذ كان الحلف أمام القاضي يشمل العبارات الأخيرة تكون اليمين الحاسمة جامعة مانعة⁽²⁾.

الأمر الثاني: تحديد الوقت لحلف اليمين الحاسمة أمام القاضي المدني: نصت المادة 344 فقرة 3 من القانون المدني على ما يلي: " ... ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى". ويفهم من نص المادة المشار إليها أن المشرع الجزائري أجاز للخصمين توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة للدعوى، أي مهما كان الوقت أو في أية مرحلة تسير فيه الدعوى، مادام لم يصدر حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه، فيجوز توجيهها أمام المحكمة الابتدائية، سواء بالعريضة الافتتاحية أو في مذكرة لاحقة، ويجوز أن يكون طلب توجيهها قبل صدور أحكام تمهيدية أو بعد صدورها، ويجوز أيضا طلب توجيهها حتى بعد إقفال باب المرافعة، وذلك بعد فتحها من جديد⁽³⁾ لتوجيه اليمين، فإن سقوط حق الخصم في تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة لا يكون إلا بدءا من تاريخ النطق بالحكم الفاصل في الموضوع، كما يمكن توجيه الخصم طلب اليمين الحاسمة حتى لأول مرة أمام مجلس الاستئناف حتى ولو سبق رفض طلب توجيه هذه اليمين أمام المحكمة الابتدائية، كما يجوز للخصم بعد قفل باب المرافعة أن يطلب توجيه اليمين الحاسمة⁽⁴⁾. وقد نصت المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على أنه: "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون"، كما نصت المادة 344 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " ... يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة، وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم⁽⁵⁾، فإن مجلس الاستئناف ليس مقصورا على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة تطبيق القانون فحسب، وإنما يترتب على الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته في حدود طلبات المستأنف، فيكون لقاضي الاستئناف السلطة الكاملة في جميع جوانبها، سواء ما يتعلق منها بالوقائع أو بتطبيق القانون⁽⁶⁾، ولا يسقط حق الخصم في توجيه اليمين الحاسمة أمام الدرجة الثانية لاستئناف الحكم الابتدائي، إلا من تاريخ النطق بالقرار الفاصل في الموضوع⁽⁷⁾.

- 1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات إجراءاته / الجزء الأول / مرجع سابق/ص 638
- 2- محمد عزمي البكري/ الإثبات باليمين الحاسمة واليمين المتممة/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ط 2013 / القاهرة / ص 145.
- 3- عبد المنعم الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 438. ومحمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ دار الجامعة الجديدة / ط 2011/ ص 214.
- 4- عبد المنعم الصده/ نفس المرجع / ص 438.
- 5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية / مرجع سابق/ ص 137.
- 6- نقض مدني رقم: 2003/136، جلسة 2004/07/10، غزة مشار إليه: ناظم عويضة/ أحكام محكمة النقض، غزة رام الله، القاهرة/ مكتبة ومطبعة دار المنارة - غزة فلسطين/ 1426هـ-2005 / ص 44.
- 7- باباس نور الدين/ اليمين كطريق الإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ مرجع سابق/ ص 47.

إما عن تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة العليا فإنها لا تنظر إلى وقائع الدعوى، وذلك لأن المحكمة العليا ينحصر دورها أساسا في مراقبة مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون تطبيقا سليما، وتقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة مرتبط بوقائع موضوع اليمين، وهذا لا يدخل في اختصاص المحكمة العليا التي ينحصر دورها في مراقبة القاضي المدني إذا احترم شروط القانونية لتوجيه اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تعديل صيغة اليمين الحاسمة

لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي المدني سلطة تعديل صيغة اليمين الحاسمة التي قد يعرضها الخصم، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على اعتراض من الخصم الآخر، لكن يجب أن تقتصر سلطة القاضي المدني في التعديل على إيضاح العبارات، بما يتفق مع نية موجهها⁽¹⁾، فلا يجوز للقاضي المدني أن يعدل من جوهر موضوع اليمين الحاسمة بما يخرجها عما قصد موجه اليمين، لأن القاضي المدني سلطته محدودة، فلا يغير الصيغة تغييرا يؤثر في مدلولها ومعناها، فإذا تبين للقاضي أن يعدل في موضوع اليمين الحاسمة، فعليه أن يعرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين قبل توجيهها، فإن قبلها بصيغتها الجديدة ووجهت بها، وإن رفضها امتنع على القاضي المدني أن يوجهها بهذه الصيغة، لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين الحاسمة⁽²⁾، فإن فعل القاضي ذلك دون أن يعلم موجه اليمين بالتعديل، فقد تجاوز سلطته، ويجوز لطالب اليمين حينئذ أن يطعن في الحكم الصادر بتوجيهها بالصيغة المعدلة، لأنها لا تعبر عن إرادته⁽³⁾، ذلك أن القاضي متقيد بالعمل في الحدود التي رسمها له الطرفان طبقا للنظام المقيد للإثبات، ولذلك كانت اليمين الحاسمة دليلا لا يجوز تعديل موضوعه أو تغييره إلا باتفاق الطرفين⁽⁴⁾ في إطار ما نص عليه القانون.

وقد قضت المحكمة العليا بأنه "يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر"، ومن المقرر أيضا أن كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه، ومن المقرر قضاء أن اليمين الحاسمة ملك للخصم، وليس للقاضي تغيير صيغتها تغييرا يؤثر على مدلولها أو معناها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني، والقصور في التسبب غير جدي وغير مؤسس يستلزم رفضه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة

- 1- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 97.
- 2- مفلح عواد القضاة/ البنات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان - الأردن/ ص 225.
- 3- محمد عبد اللطيف/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النشر للجامعات المصرية/ ط 1/ ج 2، ص 310.
- 4- عبد الوهاب العشاوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجبل للطباعة/ مصر/ ط 1، 1985/ ص 193 وما بعدها.
- 5- المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 03/04/1989، ملف رقم 51056، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 101.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

إذا عارض الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة لعدم صحة توجيهها، وذلك لعدم وجود صلة تربطها بموضوع الدعوى، أو ليست متعلقة بشخصه، أو ليست منتجة أو حاسمة للتزاع بصيغتها، أو طلب تعديلها، تعين على القاضي المدني أن يفصل في هذه المنازعة أو الاعتراض، وذلك لكي يصدر حكماً بتوجيه اليمين أو برفضها⁽¹⁾. ويجوز لموجه اليمين أن يغير عن توجيهها طالما لم تفصل المحكمة في هذه المنازعة، ولا يجوز للقاضي اعتبار الخصم ناكلاً إلا بعد أن تفصل المحكمة في المنازعة التي أثرت أمامها قبل أن يصدر حكماً بتوجيه اليمين أو برفضها⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري منع قانونياً⁽³⁾ من يوجه اليمين أو يردها أن يتراجع عن ذلك متى قبل خصمه أن يحلف، حتى ولو كان قد صدر حكم بتوجيهها، أو حتى بعد إعلان الحكم للخصم، ما دام أن هذا الأخير لم يقبل الحلف⁽⁴⁾، والعبارة في ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة يشكل في حد ذاته عملاً قانونياً غير ملزم للخصم الصادر منه، بحيث يكون له حق الرجوع عنه طالما أن الخصم الآخر لم يبد قبوله بالحلف⁽⁵⁾، لكن متى أصدر القاضي المدني حكماً بتوجيه اليمين الحاسمة بالصيغة المقترحة من الخصم، أو بتعديل الصيغة من طرف القاضي بناء على اعتراض من الخصم ولم ينازع عليها الخصم الموجه إليه اليمين الحاسمة اعتبر قبوله ضمنياً بحلف اليمين، وفي هذه الحالة يجوز لهذا الخصم أن يطعن بالاستئناف في الحكم الذي أمر بها، ولكن لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام المحكمة النقض⁽⁶⁾.

غير أنه إذا كان توجيه اليمين الحاسمة باطلاً بسبب من أسباب البطلان، فيجوز لموجهها التراجع عنها حتى ولو قبل خصمه الحلف، متى كان هذا التوجيه قد صدر منه وهو ناقص الأهلية، أو نتيجة إكراه أو غش، أو ما يمس عيوب الرضا، وعلى ذلك إذا أمر القاضي المدني بتوجيه اليمين الحاسمة التي يمسها بطلان إلى الخصم الذي قبل الحلف، أو صدر القاضي حكماً في موضوع الدعوى على أساس هذه اليمين الباطلة جاز لموجهها أو الموجهة إليه الطعن في هذا الحكم بطريق الاستئناف أو الالتماس بحسب الأحوال⁽⁷⁾.

1- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع السابق/ ص 99.

2- آدم وهيب الندوي/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ دار الثقافة/ ط 2001 / عمان/ ص 284.

3- المادة 345 من القانون المدني: "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

4- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 438.

5- مصطفى عبد الحليم محمود طقوس/ إجراءات وأثار حلف اليمين/ الناشرون المتحدون - إيجبت للإصدارات والبرمجيات القانونية/ القاهرة / ط 1، 2009 / ص 9.

6- عبد المنعم الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 434. ينظر أيضاً محكمة النقض الفرنسية

Des lors que la formule du serment retenue par le jugement est celle proposée par une partie dans ses conclusions et que l'autre partie n'en a pas critiqué les termes devant les juges du fond cette dernière est irrecevable a le faire pour la premier fois devant la cour de cassation » cass soc.r 30/01/1974 juris-classeur périodique-semaine juridique-1974 p95

7 - AUBRY et RAU « cour de droit civil français » tome 12. Litec. 5éd. 1958 par BARTIN p149-150.

المطلب الثالث: سلطة القاضي المدني بالنسبة لحجية توجيه اليمين الحاسمة

إذا صدر حكم من القاضي المدني بتوجيه اليمين الحاسمة، ترتب على ذلك بالنسبة إلى من وجهها سقوط حقه في الأدلة الأخرى التي يمكن أن يثبت بها موضوع اليمين، وهذا طبقاً لنص المادة 348، فقرة 2 من القانون المدني " ... ويشترط في توجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

لما نص عليه القانون المدني⁽¹⁾، وذلك يسقط المدعى حقه في لجوء إلى الأدلة الأخرى، كما لا يجوز له إثبات كذب اليمين الحاسمة بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه من الدعوى المدنية، ولا يكون ذلك إلا بحكم جنائي أثبت به كذب اليمين طبقاً للمادة 240 من القانون العقوبات⁽²⁾، في هذه الحالة يكون له حق في الطعن على الحكم الذي صدر صده⁽³⁾، غير أنه يمكنه أن يستعمل الدفع الموضوعية الأخرى⁽⁴⁾ المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص لأن هذا نوع من الدفع لا تعتبر كأدلة الإثبات، بل من القواعد القانونية التنظيمية للاختصاص، وجودها ضروري لتسهيل التقاضي وحسن سير العدالة، ومن ثم يسمح إبدائها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽⁵⁾ ولو بعد توجيه اليمين الحاسمة، فعند صدور حكم بتوجيه اليمين الحاسمة يتقيد القاضي المدني بالحجية المترتبة على الموقف الذي يتخذه الخصم، إما من حيث حلف اليمين الحاسمة (الفرع الأول)، أو من حيث النكول عن اليمين الحاسمة (الفرع الثاني)، أو من حيث رد اليمين الحاسمة (الفرع الثالث)، ثم تقيد سلطة القاضي التقديرية بالنتيجة اليمين الحاسمة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حجية اليمين الحاسمة من حيث الحلف:

من الشروط التي ألزم بها المشرع الجزائري الحالف لليمين الحاسمة أن يكون حلفه بنفس الصيغة التي نص عليها الحكم، وإلا فقدت اليمين سمتها الحاسمة⁽⁶⁾، فإذا حلف الخصم اليمين الحاسمة بالصيغة التي وجهها القاضي المدني حُسم النزاع، لأن اليمين يشكل حجة قاطعة، فيتعين على القاضي المدني أن يصدر حكمه ضد من وجه اليمين، دون أن يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في

1- المادة 348 فقرة 2 من القانون المدني " ... ويشترط في توجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

2- المادة 240 من القانون العقوبات المشار إليه سابقاً

3- المادة 346 من القانون المدني "لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فان للخصم الذي أصابه صدور منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدره ضده"

4- إبراهيم نجيب سعد/ القانون القضائي الخاص/ منشأة المعارف/ الجزء الأول/ الإسكندرية/ 1974/ ص 637

5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع السابق/ ص 33-41

6- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 102.

هذا الشأن، فيمنع على القاضي أن يتناول النزاع من جديد بأدلة أخرى، لأن الخصم الموجه لليمين الحاسمة سقط حقه في ذلك، فهي وسيلة الاحتياطية أو طريقة إثبات مميت⁽¹⁾ تحسم به الدعوى، ومما تجدر الإشارة إليه أن المدين المتضامن إذا حلف اليمين الحاسمة الموجهة إليه من الدائن، فإن أثر الحلف يمتد إلى باقي المدين المتضامين، إذ تنص المادة 232، فقرة 2 و3 من القانون المدني على أنه: " إذا نكل أحد المدين المتضامين عن اليمين الموجهة إليه، أو إذا وجه هذه اليمين إلى الدائن وأداها هذا الأخير، فلا يضر بذلك باقي المدين، وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الحاسمة إلى أحد المدين المتضامين وحلفها المدين، فيستفيد منها الباقيون".

ومما يلاحظ أنه يوجد استثناء في حالة التضامن بين الخصم الذي أدى اليمين وبين غيره، بحيث يستفيد المدنيون المتضامنون من اليمين الحاسمة إذا حلفها أحدهم بالنفي، أو إذ وجهها للدائن فنكل عنها، وكذا بالنسبة للدائنين المتضامين، إذ تطبق قاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر⁽²⁾.

إن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على طرفي النزاع ما لم ينص القانون على حلف بالعلم بذلك، فمن وجه اليمين واحتكم إلى ضمير خصمه، كان أثر هذا الاحتكام قاصرا عليه هو وورثته بصفتهم خلفا عاما له، فمن تمسك بتقادم دين، عليه أن يحلف اليمين وفقا للمادة 312 من القانون المدني، الفقرة الأخيرة: "... يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين، على أنهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء⁽³⁾".

الفرع الثاني: حجية اليمين الحاسمة من حيث النكول

لقد نصت المادة 347 من القانون المدني على أن: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسردعواه"، وبذلك نستخلص أن النكول يضع الخصم الذي امتنع عن الحلف في موقف سلبي يؤدي إلى خسارته دعواه، ويقع النكول ممن وجهت إليه اليمين ولم يرددها على خصمه ولم يحلف، فيعد ناكلا، أو يقع ممن ردت عليه اليمين فلم يحلف فإنه يعد ناكلا، ففي حالة حضور الخصم الموجهة إليه اليمين ورفض الحلف، يترتب على نكوله أن يحكم القاضي لمصلحة موجه اليمين⁽⁴⁾.

1 - H.et J.MAZEAUD « leçons de droit civil » tome1-volumel-introduction a l'étude du droit » 11 Édition par CHABAS, Montchrestien- 1996 p940N°428.

2- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/شرح قواعد الإثبات الموضوعية-دراسة مقارنة/مكتبة القانون والاقتصاد/ ط1/ 2014/ الرياض/ ص 436.

3- قرار المحكمة العليا قضية رقم: 296125 صادر بتاريخ 2005/05/25 "تقادم مسقط-تقادم بسنة-يمين" المبدأ التقادم بسنة المنصوص عليه في المادة 312 من القانون المدني مبني على قرينة الوفاء ويجب على المتمسك به حلف اليمين على أداء الدين"

4- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/مرجع سابق/ ص 102

وقد يكون النكول صريحا أو ضمنيا، كما إذا امتنع الذي وجهت إليه اليمين عن الحضور للجلسة التي حددها القاضي المدني لأداء اليمين الحاسمة بدون عذر، فيعتبر القاضي ذلك نكولا، لكن لا يعد نكولا إذا رفض الخصم أداء اليمين على واقعة غير متعلقة بشخصه⁽¹⁾، كما في حالة التضامن، فإذا نكل أحد المدنيين كان نكوله حجية عليه وحده دون البقية.

الفرع الثالث: حجية اليمين الحاسمة من حيث الرد اليمين:

إذ رجعنا إلى المادة 343، فقرة 2 من القانون المدني وجدناها تنص على ما يلي: "... ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إلا إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان. بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين". إن رد اليمين الحاسمة من آخر الموقف التي يمكن أن يلجأ إليها الخصم الموجّه إليه اليمين، بأن يرد اليمين على من وجهها إليه، أي يمكن لمن وجهت إليه اليمين أن يضع خصمه في المركز الذي وضعه فيه بدلا من أن الحلف أو النكول⁽²⁾، ومن ردت عليه اليمين الحاسمة فله أن يحلفها أو ينكل عنها، ولكنه لا يستطيع أن يردّها على خصمه⁽³⁾ مرة ثانية، إلا إذا كان رد اليمين عن وقائع غير الواقعة التي وجهت بشأنها اليمين، أو عدلت صيغتها المردودة، فيعتبر الرد عندئذ توجيها ليمين حاسمة جديدة مختلفة عن الأصلية، ولمن ردت عليه أن يردّها مرة ثانية إلى خصمه⁽⁴⁾.

كما يتوجب على من رد اليمين أن يتمتع بكامل الأهلية، وأن تخلو إرادته من العيوب التي تفسد الرضا، ويجب أيضا أن يكون رد اليمين الحاسمة على الواقعة موضوع اليمين، وتكون مشتركة بين الطرفين، ولا يصح الرد في واقعة يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين إلا بالعلم أو عدم العلم، طبقا لمبدأ يمين العلم، فإذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة إلى المشتري بخصوص ثمن المبيع، فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع، لأنه أجنبي عن الاتفاق الخاص بتحديد ثمن عقد البيع، فلا يمكنه التأكد من حقيقة مقداره⁽⁵⁾، وكذلك إذا رفع الورثة دعوى المطالبة بدين لمورثهم، ووجهت إلى المدين اليمين الحاسمة في واقعة هذا الدين، فلا يجوز للمدين أو المدعى عليه أن يرد اليمين على الورثة في شأن واقعة الدين، لأنها لا تتعلق بشخص الورثة بل لمورثهم، لكن يستطيع المدعى عليه - أي المدين - أن

1- يحي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 326.

2 -Louis Bach /Droit Civil-Introduction a L'étude du droit - Les Personnes Physiques - La Famille - Les bien - Les obligations - Les suretés / Editions Sirey/ Tomel /13é Edition /1999 /p99.

3- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 103

4- محمد عزمي البكري/ الإثبات باليمين الحاسمة واليمين المتممة /مرجع سابق/ ص 27، وينظر: السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح قانون المدني/ مرجع سابق/ ج2، ص 525.

5- محمد عبد اللطيف/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ج2، 1970/ ص 219، وأيضا السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ مرجع سابق/ ج2، ص 564.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

يوجه اليمين إلى الورثة على أنهم لا يعلمون بسبقه الوفاء به، ذلك أن موضوع هذه اليمين يتعلق بمجرد علم الورثة أو عدم علمهم بها، وهذه هي يمين العلم⁽¹⁾.

كما أنه بمجرد قبول الخصم الذي ردت عليه اليمين أن يؤديها يكسب دعواه، أو ينكل ويخسر القضية، أما إذا لم يقبل أداءها لمعارضة صيغه الحلف، فهنا يجوز لمن رد اليمين الرجوع عن رده لها، مما يزيل آثار الرد فيعتبر كأن لم يكن، وتعود اليمين مرة ثانية موجهة إلى من ردها، ويتعين عليه أن يحلف، وإلا اعتبر ناكلا، وهذا طبقا للمادة 345 من القانون المدني⁽²⁾.

الفرع الرابع: تقييد سلطة القاضي التقديرية بنتيجة اليمين الحاسمة:

إن حجية اليمين الحاسمة قاطعة إذا ما حلف الخصم الذي وجهت إليه، ومن ثم تكون اليمين الحاسمة حجة ملزمة للقاضي المدني لا يجوز أن يتدخل فيها، وإنما يقتصر دوره على التأكد من أن ترتيب الآثار القانونية لليمين الحاسمة يكون بشكل صحيح، فنتيجته ملزمة للقاضي المدني مهما كانت قناعته الشخصية تحدثه بغير ذلك، إذ القاضي المدني يفقد سلطته التقديرية عندما يتم قبول توجيه اليمين الحاسمة، فاليمين الحاسمة تعبر بشكل واضح عن مظهر عجز القاضي المدني أمام حجية اليمين الحاسمة وقوتها في الإثبات⁽³⁾ في ظل النظام المقيد للأدلة.

وهذا الحكم الصادر من القاضي المدني، والمبني أساسا على اليمين الحاسمة له قوة الشيء المقضي فيه غير قابل لأي من طرق الطعن، ما لم تكن اليمين الحاسمة يشوبها عيب في الشروط الموضوعية أو وجهت في غير الحالة التي نص عليها القانون أو على أساس إجراءات يمسخها بطلان. وهذا يجعل اليمين الحاسمة تنهي الدعوى القائمة بإرادة الخصمين لا بإرادة القاضي الناظر في الدعوى، الذي ينحصر عمله إزاء اليمين في مراقبة الشروط التي نص القانون عليها، وبذلك تكون سلطته التقديرية مقيدة حيالها⁽⁴⁾.

1- باباس نور الدين/ اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ مرجع سابق/ ص45.

2- المادة 345 من القانون المدني: "لا يجوز لمن وجه اليمين أودها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".
3 - L.CADIET « Droit judiciaire privé »- LITEC- 2 EDITION- 1998- p515- N°975

4- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 104.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالقرائن القانونية

في هذا المبحث نتناول تعريف القرينة بصورة عامة (المطلب الأول). ومدى مراعاة القاضي المدني انطباق القرائن القانونية (المطلب الثاني). ومدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة (المطلب الثالث). ومدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية البسيطة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تعريف القرينة بصورة عامة

إن القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني⁽¹⁾، وهي نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع القضية محل النزاع وملابساتها المعروضة عليه، وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة. وهذا نوع هو القرينة القضائية⁽²⁾ (présomption de fait ou judiciaires)⁽³⁾، ونوع ثان هو القرائن القانونية (présomption légales). يضعها المشرع نفسه في صيغة عامة مجردة، مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة، يلتزم على القاضي بتطبيقها⁽⁴⁾ على كل الحالات المماثلة لها، ولو ظهرت في بعض الأحيان مغايرة للحقيقة ولا تتفق معها⁽⁵⁾. فهي استنباط القاضي المدني لأمر ثابت من أمر ثابت آخر بسبب قرابتهما، فالقانون وليس القاضي المدني هو الذي ينشئها ويحدد شروطها، ولذلك فالقرينة القانونية من عمل المشرع. ولا وجود للقرينة إلا بنص قانوني⁽⁶⁾. وفي هذا المطلب نشرح التعريف الفقهي للقرينة (الفرع الأول)، والتعريف التشريعي للقرينة (الفرع الثاني).

1- أنور سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ ط 1984/ لبنان/ ص 146. وكذا علي البدري أحمد الشراوي/ الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية/ مجلة الدراسات القانونية/ كلية الحقوق/ جامعة أسبوط/ مصر/ العدد الثامن/ يونيو 1986/ ص 261. ينظر: محمد علي محمد عطا الله/ الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية/ شبكة الألوكة/ ص 166/ www.alukah.net تاريخ الزيارة 2018/10/20

2- سيأتي تفصيل موضوع القرينة القضائية في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

3- إدريس العلوي العبدلاوي/ وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي/ مطبعة النجاح الجديدة - المغرب - الدار البيضاء/ ط 1981/ ص 129.

4- Caroline Foulquier/La preuve et la justice administrative Française/prix de Thèse 2009 de l'Association Française pour la recherche en droit administratif/ L'HARMATTAN/ Paris/ 2013/ p459.

5- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع/ ط 2015/ الجزائر/ ص 106.

6- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية- دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 338.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقربة:

لقد عرف بعض الفقهاء القربة ومن بينهم الفقيه رمضان أبو السعود بقوله: (هي التي تقوم في عناصرها على حكم القانون، الذي يختار واقعة معروفة ثابتة ليستنبط منها واقعة أخرى غير معروفة وغير ثابتة)⁽¹⁾، وجاء الفقيه الأستاذ مرقس سليمان بتعريف للقربة بقوله: (القربة القانونية استنباط أمر غير ثابت بناء على الغالب من الأحوال، وأنها تكون قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط و نص على نتيجته في صيغة عامة مجردة يبين الشروط الواجب توفيرها في التمسك بهذه القربة)⁽²⁾، أما تعريف الأستاذ يحيى بكوش للقرائن فقد جاء كما يلي: (النتائج التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة أو وقائع معلومة ثابتة، لسحبها على واقعة أخرى غير موجودة أو متنازع فيها، وكان يستحيل أو يصعب إثباتها من الناحية العملية)⁽³⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للقربة

إن اختلاف بعض التشريعات، وخاصة منها العربية التي لم تدون تعريفا جامعاً للقربة بنوعها، وهذا على عكس المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني اللذين حرصا على إعطاء تعريف للقربة في نصوص خاصة، وذلك عند تنظيمهما لقربة الإثبات في القانون المدني، إذ نجد المشرع الفرنسي يعرفها في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي بأنها: (النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)⁽⁴⁾ ((les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un point fait connu a' un fait inconnu)⁽⁵⁾

ومن ثم تعد القرائن القانونية من طرق الإثبات غير المباشر، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق المدعى به، بل على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها، إذا ثبتت أمكن أن تستخلص منها الواقعة المدعى بها المراد إثباتها⁽⁶⁾ أمام القضاء.

1- رمضان أبو السعود/ أصول الإثبات في المواد المدنية / النظرية العامة في الإثبات/ الدار الجامعية/ ط 1985/ بيروت/ ص 188-189.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ دار الجبل للطباعة العربية/ ط 4/ مصر/ 1986/ ج 2، ص 103.

3- يحيى بكوشي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 335.

4- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ عين مليلة - الجزائر/ ط 2009/ ص 162.

5- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ دار النهضة العربية/ ط 1968/ القاهرة/ ص 328-329.

6- إدريس العلوي العبدلاوي/ وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي/ مرجع سابق/ ص 129.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

أما المشرع اللبناني¹ فعرفها في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد اللبناني في مادته 299 بقوله: (القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة)، ومن هنا فالقرينة استخلاص أو افتراض أمر مجهول من واقعة معلومة⁽²⁾.

ولقد حدد المشرع الجزائري القرائن في الفصل الثالث من الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من القانون المدني، لكنه لم يعط تعريفا للقرائن بصفة عامة، ولا تعريفا للقرائن القانونية بطريقة مباشرة، وإنما اتخذ نفس اتجاه المشرع المصري الذي لم يضع تعريفا خاصا للقرينة في القانون المدني الذي أخذ منه المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية للقرائن، إذ خصص لها المواد من 337 إلى 341 من القانون المدني⁽³⁾، واكتفى بتحديد قوة الإثبات التي منحها لدليل القرينة القانونية، وذلك ما توضحه المادة 337 منه التي جاء فيها: (القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك). وهذه المادة تقابلها المادة 99 من قانون الإثبات المصري⁽⁴⁾، فالقرينة القانونية من استنباط المشرع وحده، ينص عليها في صيغة عامة ومجردة، وتصبح قاعدة تشمل جميع الحالات المماثلة، فإذا ما نص المشرع على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت، فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها⁽⁵⁾، فالقرينة القانونية من عمل المشرع باعتبار ركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده، فهو الذي يختار العنصر الأول للواقعة الثابتة، وهو أيضا الذي يجري عملية الاستنباط⁽⁶⁾، ولا يجوز للقاضي أن يرى ما يخالف ذلك⁽⁷⁾، إنما يلزمه تطبيق إرادة المشرع، دون أن تكون له سلطة في التقدير، مادام وجد نص في ذلك.

المطلب الثاني: مدى مراعاة القاضي المدني انطباق القرائن القانونية:

إن القرائن القانونية تعرف بأنها علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، ترد على سبيل التحصر لا على سبيل المثال، باعتبار أن المشرع هو من يقوم باستنباطها، وذلك ببسط سلطته عليها ويجعل تطبيقها لازما يستوجب على القاضي المدني بمقتضاه تطبيقها دون أن يكون له مجال لإعمال

1- تاريخ الزيادة 2018/10/20 (lb) قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد = Ar.jurispedia.org/index.php?title=

2- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ لبنان - بيروت/ ط 1983/ ص 157.

3- الأمر 58-75، المؤرخ في رمضان عام 1395، الموافق 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

4- المادة 99 من قانون الإثبات المصري: (القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

5- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 165.

6- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى/ الإسكندرية/ ط 2007/ ص 315.

7- مفلح عواد القضاة/ البيئات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان - الأردن/ ص 257.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

لسلطته التقديرية بشأنها، والتي اضمحلت وجردت منه بأمر من المشرع⁽¹⁾ الذي رسم حدود القرينة القانونية، ومدى حجيتها في الإثبات، وما على القاضي إلا أن يأخذ بالقرينة في الدائرة التي رسمت له بموجب النص القانوني، وليس له في ذلك أي سلطة من حيث إن مهمته هي تحقيق العدالة باحترامه⁽²⁾ مدى انطباق القرينة القانونية على واقعة النزاع المعروضة عليه، فلا يمكنه أن يمتنع عن تطبيقها، لأن مخالفتها يترتب عليه إنكار العدالة، لذلك سندرس في هذا المطلب مراعاة القاضي المدني القوة الثبوتية للقرينة القانونية بالنص القانوني (الفرع الأول)، ومراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بالخاصية الإلزامية (الفرع الثاني)، ومراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بمبدأ التفسير الضيق (الفرع الثالث)، ثم مراعاة القاضي المدني رابطة دليل القرينة القانونية بالنظام العام (الفرع الرابع)

الفرع الأول: مراعاة القاضي المدني القوة الثبوتية للقرينة القانونية بالنص القانوني

إن القرينة القانونية يستنبطها المشرع بنفسه من خلال استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة⁽³⁾، ويقوم المشرع باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة غالب الوقوع، أي على فكرة الاحتمال والترجيح⁽⁴⁾، وذلك عبر نصوص قانونية يضعها ويفرضها لتكون دليل ثبوت واقعة أخرى مجهولة.

ويترتب على أن القرينة القانونية هي من صنع المشرع عبر النصوص القانونية كونها ملزمة للقاضي المدني، فلا يكون له أية سلطة تقديرية متى تحققت الواقعة التي ترتبط بالقرينة القانونية، ولا يكون له مجال لمخالفتها، بل يحكم بمقتضاها ولا يستبعدا بحجة أنها لا تستقيم مع واقعة الدعوى، وذلك نظراً لأن الواقعة مأخوذة على أساس فكرة الغالب المألوف، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري: (ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك)، فمادامت الواقعة المعروضة على القاضي مرتبطة بالمادة المذكورة سابقاً، فلا يجوز له التوسع في تفسير النص المقرر للقرينة القانونية، خلافاً لما قرره المشرع بهذا الخصوص⁽⁵⁾، فمتى تحققت الواقعة المعلومة الثابتة وهي وصول

1- رمضان أبو السعود/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - النظرية العامة في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 189.

2- يحي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 370.

3- موسى خالد/ طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار السماح للنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى/ القاهرة/ ط 2004/ ص 196.

4- الكلاسي محمد/ قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ الطبعة الرابعة/ عمان/ ط 2010/ المجلد الرابع، ص 108، وكذا منصور أنيس منصور/ شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لآخر التعديلات، معزز بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز/ إثناء للنشر والتوزيع/ مكتبة الجامعة - الشارقة/ ط 1/ الأردن/ 2011/ ص 271.

5- منصور أنيس منصور/ شرح أحكام قانون البينات الأردني/ مرجع سابق/ ص 272.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

التعبير، فيستنبط القانون واقعة أخرى غير معلومة، وهي العلم بهذا التعبير، ويعتبرها أيضا ثابتة⁽¹⁾، فيلزم على القاضي أن يحكم بها لأنها تقررت بنص القانون، فهو لا يقول في حكمه أنه حكم بناء على قرينة كذا، وإنما بناء على المادة كذا، وينتهي دوره هنا، وبذلك فإن سلطة القاضي المدني تضيق، ولا يستطيع التوسع في مضمون النصوص، ولا يحق له القياس على قرينة قانونية أخرى ما لم ينص عليها القانون على أساس المماثلة والأولوية، بل يمكن للقاضي المدني البحث عنها في نصوص القانون، فإن وجدها طبقها، أي بإمكانه إثارتها من تلقاء نفسه ولو لم يدفع بها الخصوم، باعتبارها نصوصا قانونية أمره⁽²⁾، وذلك ما عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة 1350 من التقنين المدني الفرنسي، الذي يبين أن القضاء الفرنسي، لم يلتزم بحرفية القاعدة التي تقول بعدم جواز القياس على القرينة القانونية، وفعل ذلك مع قرينة حسن النية، حيث افترض قيامها دائما، بالرغم من أن المشرع الفرنسي نص عليها في مواضع مختلفة، كما فعل ذلك مع قرينة المسؤولية على الحيوان والأشياء، حيث افترض القاضي الفرنسي أن الضرر قد حدث بفعل الحيوان أو الشيء⁽³⁾.

ويجب على من يتمسك بالقرينة القانونية أن يثبت الواقعة التي يقيّمها عليها، ويتأكد القاضي من توفر شروطها القانونية حتى يحكم بها، فإذا تمسك شخص مثلا بقرينة وضع اليد لمدة طويلة لاكتساب الملكية⁽⁴⁾ فعليه، إما أن يثبت واقعة وضع يده على العقار لمدة خمس عشرة سنة متتالية دون انقطاع، طبق المادة 827 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، وإما أن يثبت واقعة وضع يده على العقار لمدة عشرة سنوات متى كانت الحيازة بحسن نية ومستندة إلى سند صحيح، طبق للمادة 828 من القانون المدني⁽⁶⁾، فيكون حكم القاضي خاضعا لرقابة المحكمة العليا مادام البت في شروط انطباق القرينة القانونية يعد من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع⁽⁷⁾، كما أنه يكفي لمن تقررت القرينة القانونية

1- بلحاج العربي/النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط6/ 2008/ الجزائر/ ج2، ص65.

2- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ مرجع سابق/ ص 600-601.

3- السهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام/ دار إحياء التراث العربي/ ج1/ بيروت- لبنان/ د.ت.ط/ ص 1064.

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص115 و117.

5- المادة 827 من القانون المدني تنص على أن: (من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به، صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع).

6- زعلوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مذكرة المدرسة العليا للقضاء/الدفعة السادسة عشر/سنة2008/ ص ص 15-16 . ويراجع نص المادة 828 من القانون المدني: (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية، ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكتسب تكون عشر سنوات...).

7- المنصور أنيس منصور/ شرح أحكام قانون البيّنات الأردني/ مرجع سابق/ ص 333.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

لمصلحته بأن يتمسك بالمادة التي نصت عليها، وذلك باعتبار أن القرينة القانونية ليست وسيلة إثبات، وإنما تغني عن الإثبات طبقاً لما جاءت به المادة 337 من القانون المدني الجزائري: (القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات)، وإذا تمسك شخص بقرينة قانونية ولو من باب الاحتياط، ولم يفصل القاضي في ذلك، كان الحكم قابلاً للطعن بالنقض⁽¹⁾ أمام محكمة العليا التي تتدخل لمراقبة ما إذا كان القاضي المدني لم يتجاهل ولم يرفض الحجية التي يسندها المشرع للقرائن القانونية، والتي تبين شروط انطباقها وتقدير هذه الشروط، لأنها مسألة قانونية.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بالخاصية الإلزامية

تتميز القرينة القانونية بالطابع الإلزامي لأنها من صنع المشرع. وهي محددة بنص القانون، مما يستوجب على القاضي المدني أن يقتصر دوره على التحقق من مدى انطباق القرينة القانونية على واقعة الدعوى المطروحة أمامه، ثم يستعملها متى توافرت شروطها، فليس له في ذلك أية سلطة تقديرية⁽²⁾ بشأنها.

فالقرينة القانونية وضعها المشرع وحدد حجيتها في الإثبات، وما على القاضي المدني إلا أن يلتزم بدقة هذا المفهوم حسب ما رسم له النص القانوني، فلا يستطيع القاضي استبعادها بحجة أنها تعارض الواقعة المعروضة عليه، فإذا فعل ذلك وقع في مخالفة المشرع، وإنكار العدالة⁽³⁾ وتعرض حكمه للطعن بالنقض، ومثال ذلك المادة 98، فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه (... يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن لالتزام سبباً آخرًا مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)، فإن أصدر القاضي حكمه على أساس وجود سبب آخر غير السبب المذكور في العقد وكان غير سائغ، عرض حكمه للإلغاء، لأن تطبيق القرينة القانونية بدلالتها الثابتة يكون إلزامياً بالنص القانوني المتعلق بمسألة قانونية وليست مسألة واقع⁽⁴⁾.

وتفرض المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي المدني في تطبيق القرائن، سواء على مستوى المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي، وذلك بالتأكد أولاً من أن القاضي المدني لم يعتمد في حكمه على دليل

1- عبد الحكيم فودة/ القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2003/ ص 15.

2- عبد الله على فهد العجبي/ دور القرائن في الإثبات المدني -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي- /رسالة الماجستير/ جامعة الشرق الأوسط/ سنة 2011/ ص 39.

3- يعي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 370.

4- منصور أنيس منصور/ شرح أحكام قانون البيئات الأردني/ مرجع سابق/ ص 333. وكذا زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 17 - 18.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

إثبات مستمد من قرائن غير مسموح به قانونيا، ككون القاعدة التي ترفض قبول القرائن خارج الحالات التي يسمح بها القانون هي قاعدة قانونية، كما تراقب المحكمة العليا ما إذا كان القاضي المدني لم يتجاهل ولم يرفض الحجة التي أعطاهها المشرع لهذا النوع من القرينة القانونية، وتراقب كذلك عمل القاضي المدني فيما يخص تحديد نوع القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، والقرينة القانونية البسيطة القابلة لإثبات العكس، وخاصة كذلك فما يتعلق باعتبار القرينة القانونية المتعلقة بالنظام العام أم لا⁽¹⁾.

لكن إذا رجعنا إلى خاصية الإلزام للقرينة القانونية البسيطة، فسوف نلاحظ أن المشرع أعطى مجالا لسلطة القاضي المدني في تقديرها، على عكس القرينة القانونية القاطعة، إذ سمح المشرع في القرينة القانونية البسيطة إثبات عكسها بكافة الطرق وفقا للقواعد العامة، ومن ثم كان تقدير ثبوت عكسها يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي المدني دون تعرضه لرقابة من طرف المحكمة العليا، مادام تقديره مبنيا على أسباب موضوعية سانغة⁽²⁾، حيث قامت المحكمة العليا بنقض القرار المؤرخ في 1998/09/30، ملف رقم 180876، كان القضاة المجلس قد رفضوا فيه الدفع بالتقادم المكسب، لأنهم جعلوه مرهونا بإجراء عقد الشهرة، والقانون لا يشترط ذلك فهم بذلك أساؤوا تطبيق القانون⁽³⁾.

الفرع الثالث: مراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بالمبدأ التفسير الضيق

إن القرينة القانونية أساسها النص القانوني الذي يقرها، فهوركها المنشئ لها، ولا تقوم بدونه، والنصوص المقررة للقرائن قانونية تعد استثناء من القاعدة العامة للإثبات، ولذلك يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا⁽⁴⁾.

إن الإثبات بالقرائن القانونية تلزم القاضي المدني أن يتقيد بما حدده النص القانوني دون زيادة أو نقصان، وذلك بتفسيرها تفسيرا ضيقا⁽⁵⁾، حيث إنها تلزمه بمعنى محدد، ودون أن تكون له حرية الإجتهد فيها، ومن هنا يتبين بوضوح أنه لا يسمح للقاضي المدني أن يقيس على حكم قرينة ليطبقه على وقائع أخرى حتى وإن تساوت واتحدت علتها مع الواقعة التي ارتبطت بها القرينة القانونية، كما لا يحق له أن يضفي طابع الإلزام على قرينة لم ينشئها القانون، لأن هذا الطابع سمة من سمات القرينة

1- عوض محمد المر/ القرينة والقاعدة الموضوعية/ مجلة إدارة قضايا الحكومة/ العدد الثاني/ السنة الخامسة/ 1961/ ص 21.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 134.

3- التقنين المدني في ضوء الممارسة القضائية/ منشورات بيرتي/ ط 2009 - 2010 / ص 210.

4- قاسم محمد حسن/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ بيروت/ ط 1، 2009/ ص 334.

5- جلال العودي/ أصول أحكام الالتزام والإثبات/ منشأة المعارف/ ط 1996/ ص 287.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

القانونية، وليس في ذلك خروج على مبدأ التفسير الضيق، بل إن عمله هو عين القانون الذي يلزمه بالتحقق من قيام الواقعة التي ارتبطت بها القرينة القانونية⁽¹⁾.

إن السلطة التقديرية للقاضي المدني تختلف عند إعمالها بين القرينة القانونية القاطعة والقرينة القانونية البسيطة، فبالنسبة للقرائن القانونية القاطعة يمنع فيها القاضي المدني من التوسع في التفسير، فلا يجوز له تجاهل الحجية التي حددها القانون، لأن المشرع قام بتقديرها بموجب نصوص خاصة، والتي وضع بمقتضاها شروط انطباقها، على عكس القرائن القانونية البسيطة التي يكون للقاضي فيها مجال لإعمال سلطته التقديرية، طالما أن المشرع أجاز نقضها بالدليل⁽²⁾ العكسي، كما هو الشأن بالنسبة لقرينة استمرار الحيازة أو انقطاعها، المنصوص عليها في المادة 830 من القانون المدني الجزائري، حيث إن القرينة القانونية البسيطة قابلة لنقضها بالدليل العكسي، إذ فرض المشرع في هذه الحالة قيام استمرارية الحيازة للعين، فيجوز للمدعى عليه أن يثبت حيازة العين المستمرة بسنة كاملة، ويكفي لإثبات ذلك إثبات قيام الحيازة في وقت سابق معين وإثبات قيامها في الحال، فإن ذلك يعد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين، ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك، طبقاً لأحكام المادة 830 من القانون المدني⁽³⁾، مما يبين لنا أنه يمكن للمدعي أن يثبت ما يخالف ذلك في دعاوى الحيازة، وحسب اختلاف طبيعة هذه الحيازة، ومثال ذلك أن يثبت المدعي بأن المدعى عليه انقطعت مدة حيازته للسكن الحائز عليه، بسبب سكنه بمنزل آخر، أو أن المدعى عليه لا يزرع الأرض الزراعية الحائز عليها في المواسم الفلاحية⁽⁴⁾، فهذا يدخل في سلطة القاضي التقديرية، شريطة أن يكون تقديره للقرينة البسيطة أو أي دليل آخر مؤسساً على أسباب سابقة وسائغة⁽⁵⁾.

الفرع الرابع: مراعاة القاضي المدني رابطة دليل القرينة القانونية بالنظام العام

يمكن القول بأن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، أي باعتبار قواعد النظام العام مجموعة النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح العامة في الدولة، وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم، بحيث لا يجوز لهؤلاء استبعادها في اتفاقاتهم أو الاتفاق على مخالفتها، فإذا هم خرجوا عن هذا النظام باتفاق

1- زعلوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 19.

2- زعلوط مريم / المرجع نفسه/ ص 16.

3- المادة 830 من القانون المدني تنص على ما يلي: (إذا ثبت قيام الحيازة في وقت معين وكانت قائمة في الحال، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك).

4- دعوى الحيازة في التشريع الجزائري/ أرشيف الشؤون القانونية/ تاريخ الزيارة 2018/10/20
<http://www.startimes.com/?t=27343426/>

5- زعلوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 18. وكذا سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 134.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

خاص كان هذا الاتفاق باطلا⁽¹⁾، فإذا كانت القرينة القانونية هي النتائج التي يستخلصها المشرع من واقعة معلومة ثابتة، لسحبها على واقعة أخر غير موجودة أو متنازع فيها⁽²⁾، وذلك بالنص القانوني. في هذه الحالة يكون للقاضي المدني دور مراعاة رابطة دليل القرينة القانونية بالواقعة المجهولة المعروضة عليه في النزاع، ويحرص على أنها لا تمس بالنظام العام، ومثال ذلك بالنسبة لقرينة مشروعية سبب الالتزام المنصوص عليها المادة 98 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، فقد فرض المشرع في هذه الحالة مشروعية سبب الالتزام، كطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه، فإن دور القاضي المدني هنا يكون في تقدير مشروعية سبب الالتزام، وذلك كأن يكتشف أن سبب التزام الدين مبني على أساس المتاجرة بالخنازير⁽⁴⁾ أو المتاجرة بالمخدرات⁽⁵⁾، فهنا يمكن للقاضي المدني استبعاد القرينة القانونية من النزاع المعروض عليه من تلقاء نفسه.

كما يمكن القول بأن الآداب هي مجموعة القواعد الخلقية التي تولدها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين، فهي مجموعة المبادئ الخلقية التي يكون مصدرها الدين والعرف والتقاليد في المجتمع، وتدخل من ثم في فكرة النظام العام، وتعتبر الشق الخلقية منه⁽⁶⁾، وطبقا للمادة 97 من القانون المدني: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا)، فالمشرع الجزائري لم يعرف الآداب، مما ترك للقاضي المدني سلطة تقديرها من المبادئ الأدبية التي تسود في العلاقات الاجتماعية وقواعد الشريعة الإسلامية، التي لها دور جوهري في تحديد مفهوم الآداب، خاصة في الدستور الجزائري الذي يعتبر الإسلام دين الدولة⁽⁷⁾، كما تنص الشريعة الإسلامية في هذا الشأن على أن يكون المعقود عليه مباحا شرعيا وغير محرم، بعيدا عن الربا والشروط الفاسدة والأعمال المحرمة والوسائل غير المشروعة⁽⁸⁾، مثال ذلك إذا عرض على القاضي المدني في نزاع قرينة قانونية متعلقة بمشروعية سبب الالتزام بالعقد طبقا لأحكام المادة 97 و 98 فقرة 1 من القانون المدني

1 - Planiol et ripert - traité de droit civil français - tome6 - paris - 1952 - no226.

ويراجع: بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام / مرجع سابق/ ج1، ص149.

2- يحي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي /مرجع سابق/ ص 335.

3- المادة 98 من القانون المدني تنص على أن: (كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك).

4- بلحاج العربي/ نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ / مرجع سابق/ ج1 ص150 (يمنع مثلا تربية الخنازير أو الاتجار فيها في السوق الوطني)

5-قانون رقم 18-04 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين/ الجريدة الرسمية/ العدد83/ 26 ديسمبر 2004/ ص 3.

6- CF(p) Saiget-le contrat immoral-thèse-paris-1939-(j)Bonnecase/la notion juridique de Bonnes mœurs/Etudes Capitane/Dalloz/1939/p91 et.s

7- المادة 2 من الدستور الجزائري الصادر سنة 1989.

8- صبيحي محمصاني/ النظرية الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية/ دار العلم للملايين/بيروت/ ط 1972/ ج2، ص ص

332-335 . وبلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ مرجع سابق / ج1، ص154.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

الجزائري، كرفض المدعى عليه التنفيذ أو الوفاء بالالتزام التعاقدي، وذلك بدفع قرينة المدعي عن طرق دليل آخر ثبت به أن سبب الالتزام غير مشروع، فإن القاضي المدني هنا يكون له مهمة تقدير مشروعية سبب الالتزام التعاقدي إذا مس الآداب، وذلك كون سبب تنفيذ الالتزام التعاقدي مثلا متعلقا بالعلاقات الجنسية خارج الزواج أو إيجار بيت لغرض الدعارة⁽¹⁾، ومن ثم كان الفصل في مسألة تتعلق بالنظام العام والآداب مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، فالقاضي المدني يكاد يكون مشرعا في هذا النطاق، فلا يعول على آرائه ومعتقداته الخاصة، وإنما يراعى مصالح الجماعة⁽²⁾.

المطلب الثالث: مدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة

إذا كانت القرينة القضائية تترك مجالا للقاضي المدني لإعمال سلطته التقديرية، فإن القرينة القانونية تقيّد إعمال سلطته، وذلك لصالح المشرع الذي يفرضها عليه، عن طريق ركن القرينة القانونية المتمثلة بالنص القانوني⁽³⁾ الذي وضعه المشرع الجزائري في التقنين المدني كوسيلة إثبات لا تقبل إثبات العكس⁽⁴⁾، فالقاضي المدني لا يمكنه أن يأخذ القرينة بغير نص القانون، وإذا وجد النص وقامت قرينة قانونية قاطعة، فلا يسمح للقاضي المدني أن يقيس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص، اعتمادا على المماثلة، بل لا بد من نص خاص، أو مجموعة من النصوص لكل قرينة قانونية⁽⁵⁾.

وتوصف القرينة القانونية بأنها قاطعة إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس، أي أنها لا يمكن نقضها بالدليل العكسي، غير أنه يجوز إثباتها بالإقرار واليمين الحاسمة في حالة معينة يحددها المشرع كما أن القرينة القانونية القاطعة مقررة للمصلحة الخاصة، وغير متعلقة بالنظام العام⁽⁶⁾، ويلعب القاضي المدني دوره في التمييز بين القرينة القانونية والقواعد القانونية المشابهة لها، وعليه، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول فيهما سلطة القاضي المدني في تقدير حجية القرينة القانونية القاطعة (الفرع الأول)، ودور القاضي المدني في تمييز القرينة القانونية القاطعة عما يشابهها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير حجية القرينة القانونية القاطعة

1- عقد الإيجار الذي ينصب على منزل بغرض استعماله للدعارة هو عقد باطل. المحكمة العليا/ الغرفة المدنية/ 12 أفريل 1987/ ملف رقم 43098ال/ مجلة القضائية/ العدد 4 / 1990 / ص ص 85-87. يراجع: التقنين المدني في ضوء الممارسة القضائية/ مرجع سابق/ ص 25.

2- بلعاج العربي/ النظرية العامة للالتزام / مرجع سابق/ ج 1، ص 150.

3- يوسف محمد المصاروه/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1996/ عمان/ ص ص 54 - 55.

4- التقنين المدني في ضوء الممارسة القضائية/ النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 مايو 2007 مدعما بالاجتهاد القضائي/ منشورات بترتي/ ط 2009-2010/ ص 89.

5- يوسف محمد المصاروه/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 56.

6- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق / ج 2، ص 125.

إن تحديد حجية القرينة القانونية في مجال الإثبات يعد مسألة مهمة جداً، وذلك لأن دور القاضي في البحث عن القرينة القاطعة المرتبطة بالواقعة المجهولة المعروضة عليه في النزاع يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي المدني لرقابة المحكمة العليا، وفي حالة ما إذا ثبت ضعف قوة القرينة، بحيث يمكن دحضها بإثبات العكس، فإن حكم القاضي المدني يتعرض للطعن بالنقض على أساس أنه أخطأ في تطبيق القانون، كذلك فيما يخص منع الخصم أو تقييد حريته الجوهرية في الدفاع عن طريق إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة، فإنه يكون إخلالاً بحق من حقوقه، مما يعيب الحكم ويعرضه للنقض بالطعن⁽¹⁾، ولهذا فإن القاضي يكتفي في الجانب العملي بتطبيق القرائن القانونية التي تكون من فعل المشرع وحده، والذي يلزمه بإعمال ما ورد فيها، أي يعتبر القاضي الواقعة المراد إثباتها حقيقة ثابتة بنص قانوني، ومن ثم فالقرينة القانونية القاطعة تعني الخصم من تقديم الدليل عليها، نظراً لأنها لا تقبل إثبات العكس على أساس قاعدة الاستثناء، لكن حين يترك المشرع الحرية للخصوم في إثبات عكسها يذكرها صراحة بنص قانوني في عبارة: "ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، فتعتبر هذه القرينة بسيطة⁽²⁾.

إن القرائن القانونية في الإثبات تكون حجيتها في الإثبات قوية بالنسبة للخصم الذي تكون لصالحه القرينة القاطعة، لأنها لا تقبل إثبات العكس، في حين أن القرينة البسيطة تقبل إثبات العكس، ولكن لما كان الأصل أن كل دليل يقبل إثبات العكس، وذلك وفق المبدأ الأساسي في الإثبات وهو حرية الدفاع، فإن هذا الوضع تترتب عليه نتيجة حتمية، وهي أن كل قرينة قانونية تقبل إثبات عكسها، مما يجعل كل القرائن القانونية في الأصل غير قاطعة ما دامت تقبل إثبات العكس، وإذا هي لم تقبل إثبات العكس فذلك استثناء من الأصل⁽³⁾.

وبناء على التحديد السابق للقرائن القانونية من حيث الحجية في الإثبات، نجد أن المشرع المصري يفرق بين نوعين من القرائن طبقاً لنص المادة 99 من قانون الإثبات المصري، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات العربية بما جاء في نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

1- خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن/ مطابع الطوبجي التجارية/ مصر/ ط 1987/ ص 295.

2- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات-الفقه-التضاء-الصيغ القانونية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ جلال حزي وشركاء/ ط 2002/ ص ص 513 - 514.

3- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات-أثار الالتزام/ مرجع سابق/ ص 610.

4- نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري والمادة 99 من قانون الإثبات المصري: (القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

ويتضح من خلال هذين النصين أن كلا من المشرع الجزائري والمشرع المصري يعرفان نوعين من القرائن القانونية؛ القرينة القانونية البسيطة، التي جاءت في عبارة نص المادتين المذكورتين سابقا (...يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي)، والقرينة القانونية القاطعة التي جاءت في عبارة النصين السابقين: (... ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، بمعنى أنه يقرر قطعية القرينة في الحال⁽¹⁾، فالقرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات للخصم الذي وقعت لمصلحته، بحيث يعد معفى من إثبات الواقعة⁽²⁾، التي يستخلصها القانون من هذه [القرينة. وفيما يلي توضيح لثلاث مسائل تتعلق بالقرينة القانونية القاطعة، وهي:

أولا - القرينة القانونية القاطعة تغني عن الإثبات

ثانيا - مراعاة القاضي المدني إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

ثالثا - سلطة القاضي المدني في تطبيق القرينة القانونية القاطعة على المسؤولية المدنية

أولاً- القرينة القانونية القاطعة تغني عن الإثبات: يستخلص من نص كل من التشريع الجزائري والمصري المذكور سابقا⁽³⁾ أن القرينة القانونية القاطعة نوعان: نوع لا يقبل إثبات العكس، وهذا إذا كانت متعلقة بالنظام العام، يضعها المشرع وحده من أجل حماية المصلحة العامة كقرينة النسب⁽⁴⁾ المبنية على قاعدة الولد للفراش وهي قرينة قاطعة على ثبوت نسب الولد لأبيه⁽⁵⁾، وقرينة مطابقة الحقيقة القضائية للواقع أو حجية الشيء المحكوم فيه عند من يعتبر هذه القواعد منشئة لقرائن قانونية قاطعة، لا مجرد قواعد موضوعية مبنية على الغالب الوقوع، فهذا النوع من القرينة القانونية القاطعة لا يقبل إثبات العكس، بأي طريقة متى كانت متعلقة بالنظام العام⁽⁶⁾.

ورغم أن المشرع الجزائري والمصري لم يورد أيّ منهما نصا خاصا للقرينة القانونية القاطعة، مثلما فعل المشرع الفرنسي⁽⁷⁾، فجعلنا الأصل أن تكون القرينة غير قاطعة، أي قابلة لإثبات العكس والاستثناء عن الأصل أن تكون قاطعة.

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 123 – 124.

2- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ مرجع سابق/ ص624.

3- المادة 337 من القانون المدني الجزائري والمادة 99 من قانون الإثبات المصري.

4- Jean Carbonnier/ Droit civil-La Famille, Les Incapacités/ Presses Universitaires De France/ paris/ p205.

5- عبد الحسيب عبد السلام يوسف/القاضي والبيئة/ مكتبة المعلا - الكويت/ ط1/ 1987/ ص464، ومحمد الكشور/ البنية والنسب في مدونة الأسرة/ قراءة في المستجدات البيولوجية/ مطبعة دار النجاح الجديد/ ط 2007/ ص70.

6- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق / ص125.

7- المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي.

أما النوع الثاني للقرينة القانونية القاطعة والمتعلقة بالحالات الفردية أو الخاصة، فإنها تعتبر غير قاطعة، أي يجوز إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين الحاسمة، مادامت لا تمس المصلحة العامة.

ومما سبق يتضح لنا دور القرينة القانونية في الإثبات، وأنها تعفي من تقع عليه من عبء الإثبات المباشر، أي لا يكون عليه أن يثبت الواقعة مصدر الحق المدعى به، لكن يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة⁽¹⁾، فالخصم الذي يحتج بالقرينة القانونية يدفع بعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون، وهنا يكون دور القاضي المدني مراعاته لحق الدفاع، وذلك بنقض ما يقدمه الخصم من أدلة على إثبات عكس تلك القرينة، فيتأكد القاضي المدني إن كانت شروط انطباق القرينة غير مستوفاة في الحالة المعروضة حتى يحكم بها⁽²⁾. وتوفر هذه الشروط من عدمه مسألة قانونية يخضع فيها القاضي المدني لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾، فمتى ثبت قيام الواقعة أساس القرينة تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة، فيجعلها أساساً لحكمه حتى لو بدا له عدم مطابقتها للواقع في قضية النزاع، وإلا كان حكمه معرضاً للطعن بالنقض، فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة القاطعة يفرضها القانون، وليس للقاضي سلطة تقديرية في مدى مطابقتها لحقيقة الواقع⁽⁴⁾، حتى لو كانت الدوافع في الحالة الجديدة أشد وأقوى⁽⁵⁾، أي أن القرينة قوة ملزمة، من ثم فإن دور القاضي في الإثبات بشأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى، ويتمثل فقط في تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف بالفصل فيه⁽⁶⁾.

ثانياً- مراعاة القاضي المدني إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة: سبق وأن قلنا: إن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، باعتبارها استثناء من الأصل، فليس معنى ذلك أنه لا يمكن نقضها لأن عدم إمكانية النقض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية على ما سندرسه لاحقاً، أما القرينة القانونية القاطعة، فهي قاعدة إثبات وضعها المشرع في مكانة القطع والحسم للنزاع⁽⁷⁾، حيث إن القاضي المدني متى ثبت لديه قيام الواقعة أساس القرينة القانونية القاطعة، التي يدعي بها المدعي، تعين عليه أن يأخذ بحكم القرينة القاطعة أساساً لحكمه في النزاع المكلف بحسمه، دون أن تكون له سلطة تقديرية في مدى مطابقتها لحقيقة الواقع⁽⁸⁾، أي أن القرينة القاطعة قوة ملزمة، لكن لا يعني هذا أنه لا يمكنه

- 1- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني /مرجع سابق/ ج2، ص302.
- 2- عبد المنعم فرج الصدة/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ القاهرة/ ط 1955/ ص302.
- 3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق / ص ص 122 و134.
- 4- إدوار عابد/ قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية/ مطبعة النسر/ ط 1961/ بيروت/ ص178.
- 5- آدم وهيب الندوي/ دور المحاكم المدني في الإثبات/ دار الثقافة/ عمان/ ط 2001/ ص 304.
- 6- عبد المنعم فرج الصدة/ الإثبات في المواد المدنية / مرجع سابق/ ص311.
- 7- محمد عبد اللطيف/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النشر للجامعات المصرية/ ط 1972/ القاهرة/ ج2، ص 132.
- 8- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ ط 2002/ الإسكندرية/ ص515.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

دحضها بالإقرار أو اليمين⁽¹⁾، ذلك لأن القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات، ومن الجانب العملي إذا عرض على القاضي المدني دليل القرينة القانونية القاطعة، فعليه أن يفرق بين القرينة القانونية القاطعة المقررة للمصلحة الخاصة، والقرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام، بحيث يعرف من خلال ذلك إن كان ممكناً إثبات عكسها، وذلك بما يلي :

أ - القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام: هذا النوع من القرائن وضعه المشرع لحماية المصلحة العامة، مما يترتب على القاضي المدني عدم جواز نقضها بأي دليل عكسي، حتى ولو عند استجواب القاضي المدني من تقررت القرينة القانونية القاطعة لمصلحته، وصدر منه دليل الإقرار أو نكول عن اليمين، ومن الأمثلة عليها قرينة حجية الأمر المقضي به⁽²⁾.

ب - القرائن القانونية القاطعة المقررة للمصلحة الخاصة: وهذا النوع من القرائن لا يقبل إثبات العكس إلا بالإقرار أو اليمين، ويتأتى ذلك عند استجواب القاضي المدني من تقررت القرينة القانونية القاطعة لمصلحته للحصول على إقراره، أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، فإن أقرب ما ينقض القرينة، أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه من خصمه الآخر، فقد انتهت القرينة⁽³⁾، فمبدأ الإثبات أو نقض القرينة القانونية القاطعة بالإقرار أو اليمين، حدده المشرع الفرنسي بمعنى صريح من خلال المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي، أما المشرع المصري فيعمل به دون نص صريح، وقد انعقد عليه الإجماع، ذلك أن القرينة القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات، وهي لا تعدو أن تكون دليلاً سلبياً، فإذا نقضها القاضي المدني على من تقررت لمصلحته بإقرار بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة قيامها، أو نكل عن اليمين الحاسمة الموجهة إليه من طرف الخصم المحتج بالقرينة القاطعة، فإن القرينة بذلك تكون قد دحضت، ولم يعد هناك مبرر شرعي لإعفاء من تقررت لمصلحته من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه⁽⁴⁾.

أما المشرع الجزائري فجاء بالمادة 312 من القانون المدني⁽⁵⁾ والمتعلقة بالتقادم القصير لحقوق التجار والصناع عن الأشياء التي وردوها، وكذا حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم، والمبالغ المستحقة للأجراء، والتي أقام فيها المشرع قرينة قاطعة بأن مرور سنة دون المطالبة يؤدي إلى إسقاط حقهم فيها، ولكنه

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق/ ج2، ص122.

2- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد عكاز/ موسوعة التعليق على قانون الإثبات/ ط1983/ مطبوعات النقابة العامة للمحامين/ ص563.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ ط7/ ج2، ص201.

4- السنهوري عبد الرزاق / الوسيط في شرح القانون المدني / ج2، ص614. وعبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص516.

5- المادة 312 من القانون المدني: (تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: حقوق التجار... وهذه اليمين توجه تلقائياً من القاضي إلى ورثة المدين ... بحصول الوفاء).

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

اعتبر ذلك دليلاً غير كاف، بحيث يمكن على من يدعيها أن يحلف اليمين أنه أدى الدين المطالب به، فإذا نكل عن أدائها عد ذلك إقراراً صريحاً منه على عدم تسديده للدين وسقطت قرينة الوفاء المبنية على مرور سنة⁽¹⁾. لكن هذه اليمين تتميز بأنها إجبارية للقاضي المدني، عليه توجيهها إلى المدين أو إلى ورثته، سواء طلب الدائن ذلك أم لا، كما أنه ملزم بالأخذ بنتيجتها، حيث إذا حلفها المدين كسب دعواه، وإذا نكل عنها كان ذلك إقراراً منه بعدم دفعه للدين المطالب به.

وبناء على ذلك نستنتج أن المشرع الجزائري لم يضع نصاً صريحاً في أحكام القانون على جواز إثبات عكس القرينة القاطعة باليمين والإقرار⁽²⁾، إلا أن نص المادة 312 من القانون المدني يستخلص منه إمكانية إثبات عكس القرينة القاطعة بالإقرار واليمين في التشريع الجزائري، وأساس ذلك أنه مهما كانت الاعتبارات التي من شأنها تقرير القرينة القانونية القاطعة بالشكل الذي يجعلها تتفق في الأغلب من الأحوال مع الاحتمال الراجح، إلا أن هذا الاحتمال مهما كانت قوته لا يمكن أن يلغي الحقيقة الواقعية التي يدل عليها الإقرار واليمين⁽³⁾، مادامت القرينة القانونية القاطعة متعلقة بالمصلحة الخاصة.

ولقد اتضح لنا أن المشرع أعطى للقرينة القانونية القاطعة قوة ثبوتية، بمجرد أن يتحقق القاضي المدني من توافر شروطها، لكنه وعلى رغم من منعه نقضها مباشرة ممن قامت القرينة ضده، إلا أن لهذا الأخير أن يحتج بالقرينة القانونية القاطعة، وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك مراعاة لحق الدفاع، أي أنه مع ذلك يمكن للقاضي المدني استبعادها تطبيقاً بطريقة غير مباشرة عن طريق إقرار الخصم لصالح القرينة القاطعة أو نكوله عن أداء اليمين بعد أن وجهت إليه أو إقراره بالواقع، وفي هذه الحالة يجعل من النتيجة المفترضة للقرينة مستحيلة التحقيق في وقائع الدعوى المطروحة، وعليه نستنتج أن استبعاد القرينة القاطعة ليس راجعاً لنقضها عن طريق الإثبات العكسي⁽⁴⁾، وإنما راجع لتنازل من وضعت هذه القرينة لمصلحته أمام القاضي المدني المعروض عليه النزاع محل الفصل، و نوضح ذلك في نقطتين:

النقطة الأولى: إن نقض القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام غير جائز من طرف الخصم الذي قامت القرينة ضده أو أي شخص آخر، وذلك لأن القانون حرّمه من ذلك بعد أن منع إثبات العكس فيها، ومهما اجتهد وبذل جهده في تقديم الأدلة لإثبات ادعائه أمام القاضي المدني، محاولاً إثبات عكس ما قررته القرينة القاطعة، فإنه لن يستطيع ذلك، لأنها مفترضة افتراضاً لا يتغير⁽⁵⁾.

- 1- زعلوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 30-31.
- 2- سعدي محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مذكرة تخرج - المدرسة العليا للقضاء/ 2009 / ص 43.
- 3- عثمان قيس عبد الستار/ القرائن القضائية ودورها في الإثبات/ مطبعة شفيق/ بغداد/ ط1975/ ص 53.
- 4- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 516.
- 5- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 125.

النقطة الثانية: إن نقض القرينة القانونية القاطعة المقررة للمصلحة الخاصة بالإقرار والنكول عن اليمين، ما هو في حقيقة الأمر إلا تنازل عن حق أو حماية من طرف من قررت القرينة لمصلحته، لأن الإقرار واليمين⁽¹⁾ يصدر منه أمام القاضي المدني فيستبعد القرينة القاطعة، وذلك بعد أن يلجأ خصمه للاحتكام إلى ضميره، فيما يخص الواقعة المتنازع فيها، فإن شاء أداها وإن شاء نكل عن أدائها⁽²⁾، فإذا نكل عن اليمين عد ذلك إقرارا بصحة ما يدعيه خصمه، وسقطت حماية القرينة له، ولما كان التنازل عن القرينة بمثابة تصرف في حق في غير مصلحة المقر، فإن الإقرار لا يكون صحيحا إلا إذا كان المقر يتمتع بأهلية التصرف القانونية طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾، وأن تكون إرادته خالية من عيوب الرضا.

ثالثا- سلطة القاضي المدني في تطبيق القرينة القانونية القاطعة على المسؤولية المدنية: القرينة القانونية باعتبارها دليلا من أدلة الإثبات المهمة، فإن المشرع لم يجعل لها مجالا محددًا لأعمالها، فهي تعمل في مجال المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، كما أن موضوع الإثبات بها غير محدد القيمة، فهي مقبولة ولوزادت قيمة النزاع عن مئة ألف دينار جزائري، وعملها دائما في مجال المسؤولية المدنية يدور حول افتراض قيام أحد أركان المسؤولية أي قرينة الخطأ، وافتراض عدم قيام المسؤولية على أساس العلاقة السببية (القرينة السببية).

أ - القرينة القانونية القاطعة في مجال المسؤولية العقدية: عمل القرينة القانونية في المسؤولية العقدية، لا يكون إلا إذا تعلق الأمر بمسألة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية، أو كان محل هذه الالتزامات الإعطاء والامتناع عن عمل، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة، فيعتبر المدين قد أخل بالتزامه إذا لم يدفع مبلغ الدين، أو لم يقيم بنقل الحق العيني، أو قام بالعمل الذي يجب عليه أو امتنع عنه⁽⁴⁾، ولا مجال لتطبيقها متى كان محل الالتزام العقدي بذل عناية، حيث تكون فيه المسؤولية خاضعة للقاعدة العامة في الإثبات، عملا بالمادة 323 من القانون المدني⁽⁵⁾، ومن أبرز الأمثلة في مجال المسؤولية العقدية، الالتزام بالسلامة كما هو الشأن في جراح الأسنان ومحطة المياه المعدنية وسائق الأجرة⁽⁶⁾، كقرينة مسؤولية الناقل عن

1- سليمان مرقس/المرجع نفسه/ ص 133.

2- عوض محمد المر/ القرينة والقاعدة الموضوعية/ مجلة إدارة قضايا الحكومة/ العدد الثاني/ السنة الخامسة/ 1961/ص25.

3- المادة 40 من القانون المدني: (كل شخص بلغ سن الرشد، متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة).

4- بلحاج العربي/ مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري/ مجلة الرسالة القانونية/ العدد 3/ سنة 1994/ ص7، ينظر: بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام / مرجع سابق/ ج1، ص271.

5- المادة 323 من القانون المدني: (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه).

6- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط6/ 2008/ ص276، و Andre Tunc/La responsabilité civile dans trois récentes codification Africaines/Revue internationale de droit comparé/anncé 1967/volume 19/numéro 4/p929

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

الأشخاص تطبيقاً لما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها: (ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافرين ودون تأخير⁽¹⁾ ولا يجوز إعفاؤه من هذه المسؤولية [المادة 60 و 62] من القانون التجاري الجزائري، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه قوة قاهرة أو خطأ المسافر نفسه، وأنه لم يكن يتوقعه، ولم يكن باستطاعته تفاديه طبقاً للمادة 63 من القانون المذكور سابقاً، مثل ركوب أو نزول بعض المسافرين أثناء تحرك عربات القطار فهو امر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الحرص الكامل عن طريق حارس المحطة، الذي عليه ألا يعطي إشارة الانطلاق للقطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار، و ثبت من هذا القرار أن المحكمة العليا اعتبرت إصابة المسافرين أثناء تنفيذ عقد النقل قرينة على خطأ الناقل، حتى وإن لم تذكرها صراحة⁽²⁾.

ب - القرينة القانونية القاطعة في مجال المسؤولية التقصيرية: عمل القرينة القانونية في المسؤولية التقصيرية لا يكون إلا على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه، ولهذا، فالمشرع تعمد وضع قرينة الخطأ المفترض في بعض الحالات منها على سبيل المثال:

★ أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني الجزائري، والتي تقوم بتوافر الخطأ المفترض (الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها أو تأديتها من طرف تابعه)، وتعتبر قرينة المسؤولية قرينة قاطعة لا يجوز إقامة الدليل على عكسها⁽³⁾.

★ أساس مسؤولية حارس الحيوان، المنصوص عليها في المادة 139 من القانون المدني الجزائري، الخطأ في الحراسة، وهو خطأ مفترض لا يكلف المضرور بإثباته، ويكفيه إثبات الضرر، وأنه نشأ عن فعل الحيوان، فيفترض الخطأ في جانب الحارس، وتعتبر المسؤولية قرينة قاطعة لا يجوز إقامة دليل على عكسها⁽⁴⁾.

★ أساس مسؤولية حارس الأشياء، منصوص عليها في نص المادة 138 من القانون المدني الجزائري: (كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء)، ويعد خطأ الحارس خطأ مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يكون في مقدور الحارس أن يدفع مسؤوليته عن الضرر الناشئ عنه بنفي الخطأ عن نفسه من خلال

1 -Barthélémy Mercadal/Droit Des Transports Terrestres Et Aériens/ Droit Privé/ DALLOZ/ Paris/ 1996/ p 385.

2- بلحاج العربي/النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ج2/ط5/2008/ص19-20 وكذا بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ج1/مرجع سابق/ص292

3- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ج2/مرجع سابق/ص314-317

4-سيد أمين/ المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير/ منشورات جامعة القاهرة/ ط 1964 /ص192. والسنهوري عبد الرزاق/ الوسيط/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام/ مرجع سابق/ ج1، ص ص 1063 - 1064.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

إثبات حسن سيطرته على الشيء محل الحراسة، واتخاذ كافة الاحتياطات لمنع وقوع الضرر بالغير، بحيث بذل في ذلك جهد الشخص الحرص⁽¹⁾.

ج - سلطة القاضي المدني تجاه عبء إثبات المسؤولية المفترضة (القرينة القاطعة): إن المسؤولية المفترضة مستمدة من الخطأ المفترض⁽²⁾ في مجال المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية، بحيث إنها لا تكلف المدعي بإثباته أمام القاضي المدني على أساس القرينة القانونية القاطعة، رغم وجود آراء فقهية بأن الخطأ المفترض ليس قرينة قانونية، بل هو قاعدة موضوعية لا يمكن إثبات عكسها، إلا أن موقف المشرع الجزائري أصح في اعتباره الخطأ المفترض قرينة قاطعة، وهذا على أساس أن دور القاضي يبين لنا ما قصده المشرع الجزائري، وذلك لأنه إذا كان الخطأ مفترضا يعتبر قاعدة موضوعية، وفي هذه الحال يقوم القاضي بحسم النزاع مباشرة دون مراعاته لمبدأ الحق في الدفاع، أي لا يترك للخصم حق إثبات عكسها، وهذا عكس القرينة القاطعة التي يلتزم فيها القاضي بحق الدفاع، ورغم قطع القرينة، يمكن للخصم دفع الخطأ المفترض عن طريق القرينة السببية التي تعتبر من أركان المسؤولية إلى جانب ركن الخطأ المفترض (قرينة قاطعة)، حيث إنه في هذه الحالات لا يعفى المدعي من عبء إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب على قيامها افتراض الخطأ، بل يقع على المدعي أيضا عبء إثبات العلاقة السببية أمام القاضي المدني في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات⁽³⁾، ونشير أن هناك farkا بين مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ومسؤولية حارس الأشياء بنص المادة 138 من القانون المدني، ومسؤولية حارس الحيوان بنص المادة 139 من القانون المدني، فكلها قائمة على قرينة الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس، غير أن قرينة السببية⁽⁴⁾ تقبل ذلك، أي أن المسؤول يستطيع دائما أن ينفي عنه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي طبقا لأحكام المادة 127 من القانون المدني⁽⁵⁾: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو

1- بلعاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ مرجع سابق/ ج2، ص 352-354. والسنهوري عبد الرزاق/ الوسيط/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مصدر الالتزام/ مرجع سابق/ ج1، ص 1004-1005.

2- صدقي محمد أمين عيسى/ التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة/ المركز القومي للإصدارات القانونية/ ط1/ 2014/ص176.

3- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام/ مرجع سابق/ ص 874-875. وبلعاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ مرجع سابق/ ج2، ص228.

4- بلعاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ مرجع سابق/ ج2، ص229.

5- المحكمة العليا، قرار رقم 53010 تاريخ 1988/05/25 /قضية شركة مقاوله عمومية/ ضد ن.م: "من المقرر قانونا أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع بإسنادهم جزءا من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين، لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال، هذا من جهة، ومن جهة ثانية لما أخذ قضية الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار، يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك). حيث يفترض القانون وقوع الخطأ، ويفترض أيضا علاقة السببية⁽¹⁾، غير أن القرينة السببية تقبل دائما إثبات العكس، لأنها تدفع بالسبب الأجنبي في جميع الأحوال، فإذا أثبت المدعى عليه أمام القاضي المدني أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور نفسه، أو خطأ الغير طبقا لنص المادة 127 فقرة 2 من القانون المدني، ففي هذه الحالة يقوم القاضي المدني باستبعاد القرينة القانونية القاطعة، ويأخذ بالقرينة السببية، مما يبين أن القرينة السببية تسمو على القرينة القاطعة عند تطبيقها في المجال العملي لدى القاضي المدني، الذي يكون له في هذه الحالة السلطة التقديرية إذ كان السبب الأجنبي عفويا⁽²⁾، بعيدا عن أي تقصير أو إهمال من جانب المدعى عليه. كما يقدر إمكانية المدعى عليه من توقع حصولها أو عدم توقع نتائجها. ومن أهم الأمثلة للسبب الأجنبي:

- 1- تقدير القاضي المدني القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، كالحروب أو الزلازل، أو انفجار آلة.
- 2- تقدير القاضي المدني إن كان الخطأ بسبب الغير صادرا من شخص آخر، أو بسبب المضرور نفسه⁽³⁾، فإن القاضي رغم وجوده أمام قرينة قاطعة، إلا أنه يلتزم بالحفاظ على حق جوهرية، وهو حق الدفاع، وذلك إذا احتج الخصم على القرينة القانونية القاطعة، فإن القاضي لا يفصل فيها مباشرة رغم قطعيتها، بل يترك القاضي الحرية للمدعى عليه من أجل إثبات عكسها، وهذا ما يثبت لنا أن الخطأ المفترض ليس قاعدة موضوعية، لأنه لا يمكن إثبات عكسها إلا بقاعدة موضوعية أخرى، وهذا مع الإشارة على أن القرينة السببية ليست قاعدة موضوعية.

الفرع الثاني: دور القاضي المدني في تمييز القرينة القانونية عما يشابهها

لقد بينا سابقا طبيعة القرينة القانونية، وكيفية أعمالها من طرف القاضي في مجال الإثبات المدني، باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات القاطعة، ولا بد لنا من التطرق إلى الطريق التي يكيف بها القاضي المعروض عليه النزاع الواقعة محل الفصل، ومن أجل ذلك عليه أن يميز بين القرينة القانونية القاطعة والقواعد المشابهة لها، وهي القواعد الموضوعية، والقواعد الموضوعية الأخرى، كحجية الشيء المقضي به، والتقدم المسقط. وهذا ما سنتطرق إليه في هذين العنصرين:

أولا- دور القاضي المدني في تمييز القرينة القانونية عن القاعدة الموضوعية: إن القاضي المدني عندما يعرض عليه النزاع، لا بد أولا أن تكيف هذه الواقعة القانونية وأن حصرها في إطار قانوني معين، مدعمة

1- السنهوري/الوسيط/نظرية الالتزام بوجه عام/ مصدر الالتزام/ج1/مرجع سابق/ص872

2- بلعاج العربي/ النظرية العامة للالتزام/ج2/مرجع سابق/ص229-230

3- سليمان مرقس/نظرية دفع المسؤولية المدنية/جامعة القاهرة/كلية الحقوق/سنة 1936/ص323 وما بعدها برجع إلى بلعاج

العربي/ النظرية العامة للالتزام/ج2/مرجع سابق/ص205

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

بأدلة الإثبات المقدمة من طرف الخصوم لتثبيتها، ومن بينها القرينة القانونية، حيث يتمكن القاضي من حسم النزاع، ولذلك لأبد عليه التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية، وهذا أمر مهم جدا. بالرجوع إلى القرينة القانونية والتي لا يجوز إثبات عكسها فإنها في الأصل ليست قرينة قانونية بالمعنى الدقيق، بل هي قاعدة موضوعية⁽¹⁾ يفصل بها القاضي في الدعوى المدنية مباشرة دون مراعاته لحق دفاع الخصم المحتج عليها، ذلك لأن القاضي المدني ملتزم بمبادئ العدالة، التي تقتضي أن يتقرر للخصم الحق بنقض أي دليل يتمسك به ضده، وأن حق الإثبات بهذا الشأن هو حق من حقوق الخصم الجوهرية التي لا يجوز حرمانه منها، ومن ثم فإن كل ما لا يقبل نقضه أمام القاضي المدني، لا يعد قاعدة من قواعد الإثبات، وإنما يعد في حقيقة الأمر قواعد موضوعية لا قرائن قانونية⁽²⁾، مما يجعله يفصل في القضية دون أن يترك فرصة للخصم لإثبات عكسها، ولهذا السبب يكون ضروريا للقاضي المدني عند دراسة موضوع النزاع أن يميز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية عن طريق ما يلي:

1- تقوم بعض القواعد القانونية الموضوعية على عامل فكرة "الغالب الوقوع"، إلا أن الفكرة ليست هي موضوع القاعدة، بل هي الدافع أو الباعث عليها⁽³⁾، وهذا الباعث وإن كان يساهم في تكوينها، إلا أنه يختفي وراء القاعدة، فلا يكون له أثر⁽⁴⁾، فيصدر المشرع النص المنثني للقاعدة، فلا نكون إلا بصدد قاعدة يلتزم القاضي المدني بتطبيقها، ومثال ذلك القاعدة وضعها المشرع على فكرة "الغالب الوقوع" وهي اعتبار الشخص راشدا إذا بلغ سن التاسع عشرة من عمره⁽⁵⁾، فبمقتضى هذه القاعدة، أصبح لزاما على القاضي المدني أن يعتبر كل من بلغ هذه السن قد بلغ درجة من الفهم والإدراك تؤهله للتصرف في أمواله، أي أنه مسؤول عن نفسه، ولا يجوز للقاضي أن يقبل إثبات ما يخالفها أمامه، أي إثبات أن الشخص ناضج قبل بلوغه سن الرشد، فالمشرع لا يبرز هذه الفكرة في النص، بل يقرر القاعدة بما يراه ملائما لاحتياجات الجماعة دون أن يكشف عن علتها.

أما في القرينة القانونية، فإن عامل "غالب الأحوال" في ذاته هو موضوع القرينة، فلا يختفي وراءها، بل يبقى ظاهرا في النص القانوني الذي أنشأه المشرع، ويجعل تطبيق القرينة منوطا بقيامها، فمثلا: القرينة التي تجعل التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن طبقا للمادة 332 من

1- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 2005/ ص 280 .

2- عماد زعل الجعافرة/ القرائن في القانون المدني/ رسالة ماجستير/ الجامعة الأردنية/ سنة 2001/ ص 85.

3- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام/ مرجع سابق/ ج 2، ص 617.

4- يوسف محمد المصاروة/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص ص 70-71.

5- المادة 40 من القانون المدني الجزائري تنص على أن: " كل شخص بلغ سن الرشد. متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسع عشر سنة".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

القانون المدني⁽¹⁾ تقوم على واقعتين؛ واقعة معلومة، وهي التأشير على السند، وواقعة مستنبطة منها، وهي براءة ذمة المدين. كما أن هذه القاعدة وضعها المشرع بناء على الكثرة الغالبة من الأحوال. إذ وجد أن الدائن لا يؤشر عادة على سند الدين إلا إذا كان قد استوفى حقه، فلم يختف الباعث أو العلة. بل هي بارزة واضحة⁽²⁾.

2- إذا كانت القاعدة الموضوعية تعتبر حقيقة ثابتة على الدوام حتى ولو زالت علتها، فإن هذا لا يعني أن كل قاعدة موضوعية هي قاعدة ملزمة، يتحتم على القاضي المدني تطبيقها، ولا يجوز له استبعادها. لأن كل قرينة تقبل إثبات العكس من طرف القاضي المدني الحاسم في النزاع، ذلك أن المشرع قد يترك للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة القاعدة الموضوعية المكتملة. مادامت لا تتعلق بالنظام العام، على عكس القاعدة الموضوعية الأمرة، لكن ذلك لا تعتبر نقضا للقاعدة، وإنما تحل إرادة المتعاقدين محل النص المقرر للقاعدة، فيصبح الاتفاق هو قانون المتعاقدين وملزما لهما⁽³⁾. مثلا، لما قرر المشرع الجزائري في المادة 395 من القانون المدني⁽⁴⁾، أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، لكن إذا اتفق المشتري مع البائع⁽⁵⁾ اتفاقا صريحا أو ضمنيا، أو قام عرف على أن البائع هو الذي يدفع نفقات تسليم المبيع، فالمشرع لا يفرض قاعدته على إرادة المتعاقدين، ويترك للقاضي الأخذ بقاعدة "العقد شرعة لمتعاقدين"⁽⁶⁾ أو العرف. وهنا يتبين أن القاعدة الموضوعية ليست قاعدة إجبارية. بل هي قاعدة تكميلية لا تمهد الإرادة لتحل محلها، بل تملأ الفراغ الذي تتركه⁽⁷⁾.

كما أنه ليس كل قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس أمام القاضي المدني، فمن القرائن القانونية ما جعلها المشرع الجزائري قاطعة متعلقة بالنظام العام، لا يجوز للقاضي استبعادها أو إثباتها بدليل آخر، مثل الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به⁽⁸⁾.

1- المادة 332 من القانون المدني تنص على أن: "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس. ولو لم يكن التأشير موقعا منه، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته ...".

2- يوسف محمد المصاوي/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص72.

3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في قانون المدني المصري/ مرجع سابق/ ص ص 116-117.

4- المادة 395 من القانون المدني: "إن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".
5- Christian Larroumet/ Les Obligations Le Contrat/ Droit Civil/ Edi Economica Delta/ Tome3 /3é Edition /p429.

6- المادة 106 من القانون المدني: "العقد شرعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

7- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص519.

8- المادة 338 من القانون المدني: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

3- إن أهم نتيجة عملية في القضاء، أن التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية المبنية على الغالب من الوقوع، قد غاب واشتبه أمره على القضاة، فمزجوا بينهما في بعض الأحيان، وقد ساعد على هذا الخلط، أن القرائن القانونية أعطى المشرع بعضها القطعية في الإثبات، أي لا يجوز إثبات عكسها، فتساوت من الناحية العملية أمام القاضي القاعدة الموضوعية المبنية على الغالب من الوقوع، فلا يجوز إثبات عكس الاستنباط الذي قامت عليه⁽¹⁾، ولكن حتى بالنسبة إلى هذا النوع من القرائن القانونية تبقى التفرقة بينها وبين القواعد الموضوعية عملية يتوصل إليه القاضي المدني في حالتين، وذلك من خلال تنازع القوانين من حيث الزمان ومن حيث المكان:

الحالة الأولى: تنازع القوانين من حيث الزمان: القاعدة المتعلقة بقرينة قانونية يكون لها آثار مباشرة وتطبيق فور صدورهما، حتى على العلاقات السابقة، ما لم يكن الغرض منها الإعفاء من دليل من الأدلة التي تعد مقديما، أو كان اتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا، طبقا للمادة 8 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، أما القاعدة الموضوعية، فلا تطبق إلا على العلاقات التالية لصدورها، وتبقى العلاقات السابقة خاضعة للقاعدة القديمة.

الحالة الثانية: تنازع القوانين من حيث المكان: تختلف القاعدة التي تعين القانون واجب التطبيق في كل حالة بحسب ما إذا كان التنازع واقعا بين قوانين منشئة لقرائن قانونية، أي متعلقة بالإثبات، أو بين قوانين متضمنة قواعد موضوعية، فلا بد في كل حال من التمييز بين النوعين⁽³⁾، ومثال ذلك النص المنشئ للقرينة القانونية، الذي يكون له أثر مباشر من حيث الزمان، فيطبق على علاقة سابقة، فطبقا لأحكام المادة 67 من القانون المدني الجزائري، يفترض أن التعاقد ما بين الغائبين قد تم في الزمان وفي المكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، فإذا افترضنا أنه صدر نص جديد يأخذ بنظرية إعلان القبول، أي أن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يخرج فيه القبول من حوزة صاحبه، وليس من وقت علم الموجب بالقبول⁽⁴⁾، في هذه الحالة حتى ولو صدر النص الجديد، يطبق دليل القرينة الذي يكون غرضه إعفاؤه من تقديم الدليل طبقا للمادة 8 من القانون المدني.

ومثال القاعدة الموضوعية المادة 6 فقرة 2 من القانون المدني: "إذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة".

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في القانون المدني المصري/ مرجع سابق/ص109.
2- المادة 8 من القانون المدني رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005: " تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده".

3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في القانون المدني المصري/ مرجع سابق/ ص110.

4- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ج1، ص80.

ثانيا - دور القاضي في تمييز القرينة القانونية عن القاعدة الموضوعية الأمرة: إن المشرع قد جعل بعض القرائن القانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، واختلط مفهومها مع بعض القواعد الموضوعية الأمرة المبنية على الغالب الوقوع، كقاعدة الملكية المكتسبة بالتقادم، وحججة الشيء المقضي به، الموجودة في باب واحد في القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، وتسمى من الناحية الإجرائية الدفع بعدم القبول (المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، رغم أن القاعدة الموضوعية الأمرة لا تعد قاعدة إثبات أصلا، أي أنها ليست منشئة لقرينة قانونية، لأن موضوعها لا يكون في استنباط واقعة غير ثابتة من أخرى ثابتة، أو إعفاء من عبء الإثبات، بل موضوعها إما تقرير طريقة لكسب الملكية⁽²⁾ كما في المواد 827 إلى 834 من القانون المدني، وإما تقرير دفع عدم قبول الدعوى، فلذا كان من ضروري على القاضي المدني التمييز بينهما.

تنص المادة 338 من القانون المدني على أن: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب"، ومعنى الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به، الأحكام التي أصبحت نهائية، وتعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضي به، لا تقبل إثبات ما يخالفها، وذلك لأن الحكم القاطع في النزاع يجب أن يعتبر حكما صحيحا، للضمانات التي أوجدها الشارع في الإجراءات⁽³⁾.

ولا يعتبر الحكم قاطعا في النزاع متى كان قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف، ومتى كان كذلك، فإن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي إلا عند صدوره، كما لا يعتبر الحكم نهائيا إلا إذا كان النزاع قائما بين الخصوم أنفسهم، دون تغير صفاتهم في التقاضي طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، وكان متعلقا بحقوق موضوع النزاع من نفس المحل والسبب⁽⁵⁾، مع الإشارة إلى المادة

1- بموجب المادة 338 من الفصل الثالث من الباب السادس من التقنين المدني/ مرجع سابق/ ص 89.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في القانون المدني المصري/ مرجع سابق/ ج 2، ص 117.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 203.

4- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2010/ ص ص 15 - 16.

5- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 54168/ الغرفة المدنية/ بتاريخ 15/11/1989: "من المقرر قانونا أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة هي: الأطراف دون أن تتغير صفاتهم، وحدة الموضوع، وحدة السبب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف استندوا على مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، دون إبراز عناصره، خاصة وأن الطاعنين دفعوا بعدم توافرها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا هذا المبدأ، ومنعوا المجلس الأعلى من استعمال رقابته، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار". تقنين المدني/ منشورات بيرتي/ 2009- ص 89

338، الفقرة الثانية من القانون المدني: "ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً"، وهو ما سايره قضاء المحكمة العليا⁽¹⁾.

ويتضح لنا من الفقرة الثانية للمادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري اتخذ موقفاً واضحاً، وذلك بعدم اعتبار قوة الشيء المقضي به من النظام العام، إلا أنه يعتبرها ضمنياً قاعدة موضوعية أمره بالنسبة للقاضي، وصراحة قرينة قانونية بالنسبة للخصوم، ومن ثم فإثارتها من طرف القاضي دون طلب من الأطراف النزاع هو خرق لمبدأ حياد القاضي⁽²⁾، وهذا على عكس المشرع الكويتي في نص المادة 53 من قانون الإثبات الكويتي⁽³⁾، وأيضاً المشرع المصري من خلال نص المادة 101 من قانون الإثبات المصري الجديد⁽⁴⁾، حيث يتبين من خلال كل من المادتين أن تشريعهما جعل قوة الشيء المحكوم به من النظام العام، يقضي بها القاضي المدني من تلقاء نفسه، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى، وبغير طلب من الخصوم.

فالمشرع الجزائري جعل حجية الشيء المقضي به لا علاقة لها بالنظام العام، وعلى الخصوم التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى أمام المحكمة أو المجلس، ولا يجوز إثارتها أمام المحكمة العليا، إلا إذا تمت إثارتها أمام جهة الموضوع، بحيث تنص المادة 67 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم، لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة، وانعدام المصلحة، والتقادم، وانقضاء الأجل المسقط، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"، كما تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ..."، وتنص كذلك المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن، أو عند غياب طرق الطعن"⁽⁵⁾، يستخلص من هذه النصوص أن الدفع بعدم القبول على نوعين: نوع مرتبط بالنظام العام، ويجب على القاضي المدني إثارته تلقائياً، كانعدام الصفة والمصلحة وعدم احترام آجال طرق الطعن أو غياب طرق الطعن، والنوع الثاني من الدفع بعدم القبول، غير مرتبط بالنظام العام، يمكن إثارته من قبل الخصوم

1- قرار محكمة العليا رقم ملف-741924-المؤرخ في 18/06/1991-المجلة القضائية لسنة 1994-العدد الثاني-ص59

2- سعدي محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مرجع سابق /ص47

3- المادة 53 من القانون الإثبات الكويتي: " الأحكام التي حازت حجية الأمر مقضي به ... وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

4- المادة 101 من قانون الإثبات المصري: " الأحكام التي حازت حجية الأمر مقضي به ... وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص ص 16 - 53.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم الدفوع الموضوعية. طبقا للمادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، والمتمثلة في التقادم وفقا للمادة 321 من القانون المدني⁽²⁾ وانقضاء الأجل المسقط (سقوط الخصومة) وفقا للمادة 225 من القانون الإجراءات المدنية⁽³⁾ والإدارية وحجية الشيء المقضي به، طبقا للمادة 338 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾، فلا يجوز إثارتها أمام المحكمة العليا إذا لم يتم إثارتها أمام جهة قضاء الموضوع.

- القوة الثبوتية لحجية الشيء المقضي به: يقصد بالحكم النهائي الحكم الذي يتضمن تقرير القاضي وفقا لما ثبت لديه قانونا عن حقيقة الوقائع المتنازع فيها، باعتبار أن الحكم الفاصل في الموضوع

نهائيا⁽⁵⁾ له مرتبة المحررات رسمية، يحررها القاضي المدني في حدود سلطته واختصاصه، ويدون فيها ما ثبت لديه قانونا، بل أكثر من ذلك تكتسي الأحكام النهائية حجية تسمو على سائر المحررات الرسمية أو العرفية، لأن محتوى هذه المحررات يدون باتفاق الطرفين، وقد يتفق المتعاقدان على إخفاء الحقيقة عن الغير، على عكس الأحكام النهائية يحررها القاضي المدني، فهي خاضعة لمبدأ الحيادية والشفافية، كما تتوافر فيها صفات عالية من العلم والنزاهة، ويتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة في التحري والتحقيق، ولا يدون فيها إلا ما يثبت ويتبين له شخصيا عن حقيقة الوقائع محل النزاع، وذلك بعد استجواب الخصوم وسماع أقوالهم ومناقشتها، وفحص الأدلة التي تثبت صحة دعواهم⁽⁶⁾، فاعتبر المشرع أن ما يثبت في الحكم النهائي الصادر من القاضي المدني في حدود سلطته واختصاصه حكما قاطعا⁽⁷⁾ يكون له حجية مطابقة لحقيقة الواقعة المتنازع فيها، ويترتب على ذلك أن حجية قرينة الحقيقة

1- المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يكون للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".

2- المادة 321 من القانون المدني: "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه، ولو لم يتمسك المدين به، ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف"، وطبقا لقرار المحكمة العليا رقم 35324/ بتاريخ 12/03/1986: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أطراف الدعوى لم يثيروا الدفع بالتقادم، فإن قضاة المجلس الذين أثاروا وطبقوا تلقائيا مدة التقادم يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

3- المادة 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا".

4- المادة 2/338 من القانون المدني: "ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

5- محمد نصر محمد/ الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري/ مكتب القانون والاقتصاد/ طبعة 2013/ الرياض/ ص ص 425-426.

6- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 139.

7- سعدى محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية / رسالة التخرج من المدرسة العليا للقضاء/ 2006-2009/ ص 48.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

القضائية (حجية الشيء المقضي به)، لا تثبت إلا للأحكام الحاسمة في وقائع متنازع فيها، ولا تثبت للأحكام التي يصدرها القاضي بموجب سلطته الولائية والإدارية⁽¹⁾، كما أنها لا تثبت أيضا للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام التمهيدية، أو الأوامر الاستعجالية، وإنما ثابتة للأحكام الحاسمة لموضوع النزاع فقط.⁽²⁾

كما أن المشرع أنشأ القرينة القانونية على أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة، وهذا محاولته منه لتغليب فردية الحكم في إثبات الحقيقة الواقعة على فردية عدم التوفيق فيما يخص ذلك، ويترتب على ذلك إعفاء من يتمسك بالحكم من عبء إثبات مطابقة ما هو مدون فيه للواقع، تجنباً لتضارب الأحكام في القضية الواحدة، وهذه الحجية شأنها شأن حجية سائر أدلة الإثبات، عدا الإقرار واليمين، أي أن الأصل فيها أن تقوم قبل الكافة⁽³⁾ كدليل قاطع وسابق لا يمكن للخصم أن يطالب بدليل يدحض ما قضي به في حكم سابق في نزاع مرتبط بنفس الموضوع ونفس صفة الخصوم⁽⁴⁾.

غير أن المشرع عند إنشاء هذه القرينة توقع فردية مغايرتها للواقع، وهذا على أساس أن القاضي قبل كل شيء هو إنسان قد يخطئ في تقدير الوقائع أو يسيء تطبيق القانون أو يميل لأحد الخصوم، أو في حالة إساءة تكييف الخصوم دعواه أو العجز عن تقديم دليل القانوني⁽⁵⁾، مما جعل المشرع يضع وسائل لمعالجة مثل هذه العيوب، وذلك مثل تعدد درجات التقاضي المسماة بمبدأ التقاضي على درجتين، طبقاً للمادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾، أو إخضاعها لمحكمة النقض للتأكد من صحة تطبيق القانون أو التماس إعادة النظر ومخاصمة القضاة، وهذا لإعادة النظر في الحكم لإصلاح عيب وجد فيه، كتناقض بين أجزاء مختلفة من الحكم، أو ثبوت تزوير الأوراق، أو شهادة الشهود التي استند إليها الحكم⁽⁷⁾، هذه هي الوسائل التي وضعها المشرع لإصلاح ما قد يقع في الأحكام من عيوب أو أخطاء.

- 1- يوسف محمد المصاوي/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 82.
- 2- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات -الفقه-التضاء-الصبيغ القانونية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2002/ ص 553.
- 3- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط/ مرجع سابق/ ج 2، ص 636- و سليمان مرقس أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ص 140.
- 4- يوسف محمد المصاوي/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 77.
- 5- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ص 141.
- 6- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 8.
- 7- فريجة حسين/ نفس المرجع/ ص 155-156.

حفاظا على حجيتها، وعلى قرينة مطابقة للحقيقة، وقد حددها وحدد لها آجالا وإجراءات معينة، بحيث لا يمكن البحث عن أسباب العيوب التي تلحق بالأحكام إلا من طرق الطعن المناسبة لها⁽¹⁾.

2- الأهمية العملية لحجية الشيء المقضي به: لقد وضع المشرع الجزائري حجية الشيء المقضي به كدليل قرينة قانونية قاطعة، تثبت الحقيقة القضائية، ويترتب عليها إعفاء من يتمسك بالحكم السابق الفصل من عبء إثبات مطابقة ما هو مدون فيه للواقع، وهذا هو الأثر الأصلي لحجية الشيء المقضي به، ويتفرع عنه تخويل كل من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الحق في أن يدفع محاولة خصمه إثبات عكس المقضي به بدعوى مبتدأة، أو بدفاع يبيده عند الاحتجاج عليه بذلك الحكم⁽²⁾، وما دام يتمسك به أحد الخصوم، فيلتزم القاضي بالمبادئ العامة، والتي تعتبر أن الأحكام الحائزة على قوة شيء المقضي به هي قاعدة موضوعية مبنية على أساس القرينة⁽³⁾، مما يجعل القاضي المدني لا ينظر القضية من جديد، ولا يناقش الموضوع مرة ثانية، فيتعين على القاضي أن لا يأخذ بها وليس له في ذلك شيء من سلطة التقدير في الجانب الإجرائي، وتلك هي النتيجة العملية المترتبة على قرينة الحقيقة القضائية، وهي تتصل بالإثبات من حيث إنه مبني على قرينة قانونية، ولهذا فإن معنى الدفع بسبق الفصل في الواقع هو دفع بعدم قبول الدعوى الجديدة، متصل بالموضوع، أو دفع يهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة⁽⁴⁾.

فلا بد إذن على القاضي مراعاة الشروط القانونية اللازمة لحجية شيء المقضي به، وذلك بأن تكون معروضة في إطار سلطته القضائية، وأن تكون قطعية الفصل في موضوع الدعوى أو جزء منها أو في دفع شكلي أو موضوعي أو في الاختصاص⁽⁵⁾، وتطبيقا لذلك جاء في قرار للمحكمة العليا: "أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم عليه، إلا بتوافر عناصر ثلاثة هي: وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم، ووحدة المحل، والسبب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أخذوا بمبدأ حجية الشيء المقضي به دون إبراز عناصر خاصة به، وأن الطاعنين دفعوا بعدم توافرها، فإنهم بقضائهم قد خرقوا هذا المبدأ⁽⁶⁾".

3- التقادم المسقط باعتبار التقادم مكسبا أو مسقطا قاعدة موضوعية أمره وليس قرينة قانونية قاطعة: وهذا المبدأ محل إجماع الفقهاء، غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتعلق بالتقادم المسقط

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ج2، ص 142.

2- المرجع نفسه/ ص159.

3- سعدي محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 46.

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ص 161.

5- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص217. ويوسف محمد المصاورة/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص82.

6- المحكمة العليا/ الغرفة المدنية/ قرار رقم 54168/ بتاريخ 15/11/1989/ المجلة القضائية/ تقنين مدني/ مرجع سابق/ ص89.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

بسنة واحدة، حيث أقامه المشرع على قرينة قانونية قاطعة⁽¹⁾ تفيد الوفاء بالحق⁽²⁾ وفقا لأحكام المادة 312 من القانون المدني، ولذلك يتبين أن الحقوق المذكورة فيها، اعتبرها القانون حقوقا مقضية بعد مرور سنة على استحقاقها، وذلك إذا لم يبادر الدائن بالمطالبة بها، وأن يقبضها الدائن فعلا، لكنه نص صراحة على جواز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين أو بإقرار من المدعي⁽³⁾ وفي هذا جاءت طرحت قضية أمام المحكمة العليا، والتي أصدرت قرارها كما يلي: "من المقرر قانونا أنه ينقطع التقادم بالإقرار الضمني أو الصريح، ولما ثبت أن الطاعن قد أثار الدفع بانقطاع التقادم بتقديم وصل بدفع المستحقات، فإن هذه الواقعة في حالة ثبوتها من شأنها أن تشكل دفعا جزئيا للحقوق المطلوبة، وبالتالي إقرارا ضمنيا من قبل الطاعن، ولما ثبت أن قضاة المجلس لم يعتدوا بالدفع المثار، فإنهم لم يبينوا موقفهم من الواقعة المذكورة والنتائج القانونية المترتبة عنها، فإنهم يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض"⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية البسيطة (غير القاطعة)

عبر تطرقنا إلى معالجة موضوع القرينة القانونية. تبين لنا أنها تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع، وقد يحدث أن لا يتفق الراجح الغالب مع الوقائع، بوجود قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات ما يخالفها، وقرينة قانونية بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها⁽⁵⁾، بحيث يظهر تقارب بينهما، وذلك بنص قانوني يضعه المشرع، باعتبارها تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إعفاء تاما، ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه⁽⁶⁾، لكن هذا الإعفاء غير دائم، لكون الطرف المدعى عليه في النزاع له أن يتمسك بها لإثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بأدلة مطلقة في جميع الأحوال⁽⁷⁾ ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهنا يكون للقاضي المدني دور كبير في مجال الإثبات بالقرينة القانونية

1- زعلوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص36.

2- المادة 312 من القانون المدني: "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: حقوق التجار، والصناع عن أشياء ... أو يعلمون بحصول الوفاء".

3- سعدى محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص45.

4- قرار المحكمة العليا/ ملف رقم 45038/ بتاريخ 1997/04/23/ تقنين مدني/ مرجع سابق/ ص79 : "من المقرر قانونا أنه ينقطع التقادم إذا اقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. ولما ثبت بأن الطاعن قد أثار دفعا بانقطاع التقادم، بتقديم وصل بدفع المستحقات، فإن هذه الواقعة في حالة ثبوتها من شأنها أن تشكل دفعا جزئيا للحقوق المطلوبة، وبالتالي إقرارا ضمنيا من قبل الطاعن. ولما تبين أن قضاة المجلس لم يعتدوا بالدفع المثار، فإنهم لم يبينوا موقفهم من الواقعة المذكورة والنتائج القانونية المترتبة عنها، فإنهم يكونون قد عرضوا قرارهم للنقض".

5- محمد حسن قاسم/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2005/ بيروت-لبنان/ ص346.

6- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ ط 2002/ الإسكندرية/ ص523.

7- يوسف محمد المصاروه/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص66.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

البسيطة، لكن في حدود سلطته التقديرية من حيث تطبيقها العملي، ومن حيث تقدير قوة ثبوت عكسها، ولهذا سنتناول سلطة القاضي المدني في تقدير حجية القرينة القانونية البسيطة (الفرع الأول)، وسلطة القاضي المدني في إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير حجية القرينة القانونية البسيطة

تعد القرينة القانونية البسيطة دليلاً كاملاً يتعين على قاضي المدني الأخذ به عند إصدار حكمه في الدعوى المطروحة أمامه. شأنها في ذلك شأن القرينة القانونية القاطعة، لا يجوز إثبات عكسها على أساس أنها تبني على الراجح الغالب من الأحوال، بينما القرينة البسيطة يجوز إثبات عكسها بحكم أنها مبنية على مجرد احتمال ضعيف لا يطابق الواقع في كثير من الأحيان⁽¹⁾، فإذا قدر المشرع أن القرينة قريبة من مطابقة الحقيقة، بحيث يكون احتمال الخطأ ضعيفاً، اعتبرها قاطعة، ولا يجوز إثبات

عكسها، بينما إذا كان احتمال الخطأ فيها كبيراً، اعتبرها بسيطة، وجاز إقامة دليل ضدها⁽²⁾.

فالقاضي المدني له مجال لإثبات بالقرينة القانونية غير القاطعة، لكن في حدود سلطته التقديرية، وذلك بنص القانون، الذي يبين له الشروط التي تقوم عليها القرينة، التي تتعلق بإثبات الواقعة البديلة ووسائلها، فإن هذه الوسائل القانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾، رغم أنه يكون له في الغالب دور سلبي في تطبيق القرينة القانونية، مقتصرًا فقط على التحقق من ثبوت الواقعة التي ربط المشرع القرينة القانونية بها، لكن هذا لا يمنعه من استخدام سلطته التقديرية بغرض الوصول إلى الحقيقة، كأن يستخلص من وقائع النزاع عنصراً من عناصرها، غير أن ذلك مشروط بأن تكون هذه الواقعة قابلة للإثبات بالقرائن القضائية⁽⁴⁾ والبيئية، وبناءً على ذلك، يتعين تطبيق تلك القواعد العامة ذاتها على طريقة إثبات عكس القرينة القانونية، فإذا كانت الواقعة التي أغنت القرينة القانونية عن إثباتها مما يجوز إثباته أصلاً بالبيئية أو القرائن، جاز إثبات عكس القرينة القانونية بإحدى هاتين

1- مأمون عبد الكريم/ محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص/ كنوز للنشر والتوزيع/ ط2/ 2011/ ص88.
2- نداوي آدم وهيب/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ دراسة مقارنة/ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر/ الطبعة الأولى/ عمان/ 2001/ ص356.
3- عوض محمد عوض المر/ القرينة والقاعدة الموضوعية/ مجلة إدارة قضايا الحكومة/ السنة الخامسة/ العدد الثاني/ 1961/ ص38.
4- زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية من المواد المدنية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ 2008/ ص45.

الطريقتين⁽¹⁾، مثلاً في قرينة الوفاء بالأجرة، المنصوص عليها في المادة 499 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ والتي اشترط المشرع لتطبيقها إثبات الواقعة البديلة، وهي دفع المستأجر للأجرة اللاحقة، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يستخلص من واقعة ما في قضية النزاع قرينة قضائية يستدل بها على ثبوت وفاء المستأجر لأجرة المدة اللاحقة، ولا يعد هذا تعدياً على حجية القرينة القانونية المحددة قانونياً، وليس معناه أنه يمكن للقاضي المدني التوسع في تفسيرها، بل يدخل في صميم الدور المنوط إليه للتحقق من ثبوت الواقعة البديلة التي قررها المشرع، وجعل دلائلها ثابتة⁽³⁾، لأن الاحتمال الراجح الوقوع هو أن المؤجر للعين لا يعطي مخالصة عن قسط لاحق للمستأجر، إلا بعد أن يستوفي من هذا الأخير كل حق سابق⁽⁴⁾. لهذا سندرس تطبيقات لبعض القرائن القانونية غير القاطعة (أولاً)، والقرينة القانونية البسيطة تعني من الإثبات كالقرينة القانونية القاطعة (ثانياً).

أولاً- تطبيقات لبعض القرائن القانونية غير القاطعة

إن القرينة القانونية البسيطة تعني من تكون لصالحه من عبء الإثبات، لكن أجاز المشرع إثبات عكس هذه القرينة، وإسقاط دلائلها بإقامة الدليل العكسي، وهذا هو أصل القرينة⁽⁵⁾، وهي موجودة في شتى فروع القانون، إذ توجد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وفي القانون التجاري⁽⁶⁾ وقانون العمل وغيره من القوانين، ونورد منها على سبيل المثال ما جاء في المادة 98 من القانون المدني من اعتبار كل التزام متفق عليه في عقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يثبت عكس ذلك. حيث يتبين من خلالها أمران: الأول أنه لا يصح العقد إذا لم يكن فيه التزام له سبب مشروع، والثاني أنه يفترض في العقود وجود هذا السبب المشروع، ما لم يقيم دليل على عكس ذلك.

وأيضاً المادة 3/835 من القانون المدني باعتبار أن الحيازة بذاتها قرينة على الملكية، والتي جاء فيها: لا تسمح دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله، وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وكان حسن النية، وتقوم الحيازة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك.

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ دار الجبل للطباعة العربية/ طبعة الرابعة/ مصر/ 1986/ ج2، ص132.

2- المادة 499 من القانون المدني: 'الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل عكس ذلك'.

3- زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية من المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص45.

4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ دار الجامعة الجديدة/ طبعة 2011/ عمان/ ص 156.

5- رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب/ حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني/ دراسات. علوم الشريعة والقانون/ المجلد 40/ العدد 1/ سنة 2013/ ص212.

<https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/4428/3199> تاريخ الزيارة 2018/10/20

6- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ دار الفكر والقانون/ ط1/ 2013/ ص 344.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

وكذلك هناك قرينة وضعها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون العمل⁽¹⁾ 90/11 (قرينة قانونية) وهي أن مجرد العمل لحساب مستخدم ما، دليل على وجود علاقة عمل، غير أن هذا الافتراض بسيط، وقابل لإثبات العكس من طرف صاحب العمل، الذي قد يثبت أن هذا العمل كان في إطار علاقة تعاون مجانية، أو عقد تكوين لا غير، لكن صفة العامل مثلها مثل صفة التاجر، يصح إثباتها بالبينة، لأنها واقعة مادية، ومن يدعي هذه الصفة عليه أن يثبتها، وله أن يسلك في ذلك جميع طرق الإثبات⁽²⁾، ويترتب على ذلك أنه يجوز للخصم الذي يحتج عليه بالقرينة القانونية نقض دلالتها، وهذا مبدأ جوهري "حق الدفاع" فيجوز إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالإثبات بالكتابة، أو الإقرار أو اليمين، لأن هذه الأدلة مطلقة يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال⁽³⁾ إذا سمح بها القانون.

- 1- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل/ الجريدة الرسمية/ أول شوال عام 1990-1410هـ/ العدد 17/ ص 564.
- 2- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- / دار الجامعة الجديدة/ ط 2010/ الجزائر/ ص ص 95-96.
- 3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات/ مرجع سابق/ ص 131.

ثانيا - القرينة القانونية البسيطة تعفي من الإثبات كالقرينة القانونية القاطعة

القرينة القانونية البسيطة تعفي من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إعفاء تاما، ولا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه⁽¹⁾، شأنها في ذلك شأن القرينة القانونية القاطعة، ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 98 من القانون المدني: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك"، إن قرينة وجود السبب المشروع تقوم عند عدم ذكر سبب الالتزام في السند المثبت لهذا التصرف، هنا لا يكون على الدائن إلا أن يثبت مبلغ الدين الذي يطالب به حتى تقوم قرينة قانونية على أن للدين سبب مشروعاً، وهي قرينة بسيطة يجوز للمدين أن ينقضها إما بإقامة الدليل على انتفاء سبب الدين، أو على عدم مشروعية السبب بكافة طرق الإثبات، لأن الصورية في هذه الحالة تخفي احتيالا على القانون⁽²⁾

كما نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أنه: " يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"، فهنا كذلك يعفي القانون الدائن من إثبات أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وتقوم قرينة قانونية على أن السبب الحقيقي هو السبب المذكور في العقد، لكن يمكن للخصم الآخر أن ينقض الدليل المستفاد من هذه القرينة، وقد بين المشرع طريقاً خاصاً لنقض هذا الدليل، وهو أن يثبت المدين أمام القاضي أن السبب المذكور في العقد إنما هو سبب صوري لا حقيقة له وغير ثابت، ولدى الدائن الذي ادعى الدين في ذمة مدينه، أن يثبت أحد أركان هذا الدين، وهو وجود السبب المشروع⁽³⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة

إن القرينة القانونية البسيطة هي القرينة التي يجوز نقضها بالدليل العكسي، فيحق لأطراف الخصومة دحضها أمام قاضي الموضوع، وهذا ما افترضه المشرع، والأصل في القرينة القانونية أن تكون بسيطة. إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها، فتكون قرينة قاطعة⁽⁴⁾ وقد نصت على ذلك المادة 337 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها: "يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وعلى هذا، يمكن القول بأن كل قرينة قانونية هي في الأصل قابلة لإثبات العكس، على غرار كل وسيلة الإثبات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وسندرس فيما يلي

1- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني/ دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي/ رسالة ماجستير/ جامعة الشرق الأوسط/ 2011/ ص56.

2- زعطوط مریم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص42.

3- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط2002/ ص524.

4- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى/ ط 2005/ عمان/ ص277.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

الجانب العملي للقاضي المدني في كيفية دحض القرينة القانونية البسيطة (أولا)، ثم القيود الواردة على سلطة القاضي في إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة (ثانيا).

أولا - الجانب العملي للقاضي المدني في كيفية دحض القرينة القانونية البسيطة: يتميز دحض القرينة القانونية بطبيعة خاصة أمام قاضي موضوع النزاع، لأن القرينة القانونية تقوم على صفة العموم والتجريد، باعتبارها مقررة بنص تشريعي، إذ لا يمكن إثبات عكسها إلا بإلغائها تماما في عمومها، باعتبارها مقررة بنص قانوني لا يمكن إلغاؤه إلا بنص مماثل. وعليه، يكون أمام يربد إثبات عكس هذه القرينة أمام القاضي المدني خياران هما:

الخيار الأول: أن ينفي أمام القاضي تحقق شرط القرينة غير القاطعة، بنفيه للواقعة البديلة التي تعلق بها القرينة، وذلك إما بإثبات عدم قيام الواقعة البديلة أصلا، أو أن الواقعة تتخللها عيوب تجعلها غير منتجة في نظر القانون.

الخيار الثاني: إذا عجز عن الخيار الأول أمام قاضي الموضوع، يمكنه اللجوء إلى حل ثان، وهو إثبات عكس النتيجة المقررة في القرينة ذاتها، وذلك عن طريق إثبات عدم التطابق التام بين ما تقرره القرينة بصفة عامة مع ما هو حاصل فعلا في الواقع، ويختلف الأمر هنا ما بين القرينة غير القاطعة البسيطة والقرينة النسبية⁽¹⁾، وعليه، في الأولى، يكون الخصم الذي وضعت القرينة ضده حرا من أجل إثباتها أمام القاضي المدني في أية واقعة يراها مناسبة لدحض القرينة، لكن بشرط أن تكون مقبولة ومقنعة للقاضي، ومعززة بأدلة إثبات قوية⁽²⁾، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 776 من القانون المدني⁽³⁾ من أن مجرد صدور التصرف في مرض الموت، يعتبر قرينة على أن التصرف صادر على سبيل التبرع، وينقل عبء الإثبات إلى الخصم المحتج على القرينة بأن يثبت أن التصرف لم يكن على سبيل التبرع، بل كان عقد معاوضة؛ أما في الثانية، فيلتزم الخصم بإثبات وقائع معينة أمام قاضي الموضوع، بوسائل محددة مسبقا من طرف المشرع، والتي تعتبر وحدها المنتجة في إثبات عكس القرينة، ومن ثم فإن المشرع لم يترك أية حرية للقاضي في إثبات عكسها من حيث الوقائع التي ينصب عليها الإثبات، إلا أنه سواء كان المتقاضي حرا أو مقيدا من حيث ما يجب إثباته لدفع القرينة، فإن عمل القاضي المدني يبقى سلبيا، ما لم يقدم الخصوم أدلة محددة ومقبولة من طرف المشرع لإثبات عكس القرينة⁽⁴⁾، وذلك

1- فوزية احصاد/ وسائل الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي/ الطبعة الأولى/ شبكة الألوكة www.alukah.net ص34. تاريخ الزيارة 2018/10/20

2- زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 42-43.

3- المادة 776 فقرة 3 من القانون المدني: " إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع. ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

4- زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 42-43.

كمسؤولية متولي الرقابة طبقا للمادة 134 من القانون المدني، والتي نصها: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية⁽¹⁾، ومثال ذلك حالة تولى الطفل القاصر حراسة الشيء، كالقيام بقيادة سيارة أو دراجة نارية أو متوسيكل، في هذه الحالة يعتبر حارس الشيء، فإذا سبب القاصر ضررا للغير، فهنا يكون مسؤولا، بناء على قرينة الخطأ في الحراسة، وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وتقوم تبعا لذلك مسؤولية الأبوين عن فعل الطفل غير الراشد بناء على الخطأ المفترض في التربية والرقابة، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس أمام القاضي المعروض عليه النزاع، أي أنها قرينة يجوز إثبات عكسها من جانب الأبوين، وإذا كان طفل القاصر يستعمل دراجة نارية وسبب ضررا للغير فتقوم مسؤوليتهما، ولكن يمكن الأب والأم نفي خطئهما في التربية والرقابة أمام القاضي، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية الطفل فقط المفترضة، ولا تقوم مسؤولية الأب والأم⁽²⁾. ولنضرب مثلا آخر يتعلق بالمدرسين والحرفيين، فإنهم يسألون عن تعويض الأضرار التي يسببها التلميذ والحرفي خلال وجود هؤلاء تحت الرقابة، وتقوم مسؤولية الحرفي بناء على الخطأ المفترض في القيام بواجب الرقابة على صبي الحرفة، وقرينة الخطأ المفترض في جانب الحرفي، وهي قرينة بسيطة وليست قرينة مطلقة، وهذا يعني أنها تقبل إثبات العكس، إذ يجوز للحرفي التخلص من مسؤوليته إذا أثبت أمام القاضي أنه قام بواجب الرقابة على الصبي الحرفي، وأنه بذل عناية الرجل المعتاد في ذلك، أو أن يثبت السبب الأجنبي⁽³⁾ الذي أدى إلى وقوع الفعل الضار⁽⁴⁾، وتبعا لهذا، نتطرق إلى الأدلة التي يستعين بها القاضي المدني في دحض القرينة القانونية البسيطة (أولا)، ثم القيود الواردة على سلطة القاضي المدني في إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة (ثانيا).

أولا- الأدلة التي يستعين بها القاضي المدني في دحض القرينة القانونية البسيطة: إن التساؤل الذي يثار هو: إذا يمكن للقاضي المدني قبول طلب الخصم كي يستعين بأدلة الإثبات العامة من أجل دحض القرينة القانونية غير القاطعة، فإن ههنا القرينة القانونية البسيطة يجوز نقضها بالدليل العكسي من جانب الخصم الذي يتمسك بها عليه، ومما لا شك فيه أن المشرع يسمح للقاضي المدني بإعمال سلطته

1- المادة 134 من القانون المدني الجزائري رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

2- Michel Romeport/ L'évolution de la responsabilité délictuelle de père et mère du fait des leurs enfants mineurs/ Thèse de Doctorat/ Université de Rennes /1948 /p124 – 125.

3- حسن عكوش/ المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد/ مكتبة القاهرة الحديثة/ ط1/ 1957 /ص143.

4- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع/ ط1/ 2013 /مصر/ ص346 .

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

التقديرية، وذلك بعد أن يترك للخصم إثبات عكس القرينة البسيطة بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، لأن هذه الأدلة مطلقة يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، كما أنه يجوز نقضها بمبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بالشهادة أو القرائن القضائية أو شهادة الشهود والقرائن القضائية إذا استحال الحصول على دليل كتابي أو تقديمه بعد الحصول عليه⁽¹⁾، كما أنه وفقا للقواعد العامة في الإثبات يجوز إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بالقرينة القضائية والشهادة، إذا استعملت في إثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني مدني لا تزيد قيمته على نصيب محدد، أو في إثبات التزام تجاري⁽²⁾.

ولقد ثار إشكال بين الفقهاء في حالة ما إذا استعملت القرينة القانونية البسيطة في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري، فهل يتم نقضها بالبينة، أم يجب الالتزام بالقاعدة العامة، فلا يقبل نقضها إلا بالإقرار أو اليمين أو الكتابة⁽³⁾؟ فمنهم من ذهب إلى جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرينة القضائية في جميع الحالات طبقا لمبدأ المساواة في الإثبات، ومنهم من ذهب إلى عدم جواز إثبات عكس القرينة البسيطة بالشهادة والقرينة القضائية إلا وفقا للقواعد العامة في الإثبات⁽⁴⁾.

والرأي الأقرب إلى الصواب هو أنه من الضرورة التقيد بالقاعدة العامة في الإثبات، فيجوز الإثبات بالشهود والقرائن القضائية، متى كانت قيمة التصرف القانوني أقل من النصيب المحدد بمائة ألف دينار جزائري، فإذا تجاوز هذا النصاب، فلا يمكن إثبات عكس القرينة البسيطة إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة⁽⁵⁾، ذلك أن القانون جعل مجالا محددًا للإثبات بشهادة الشهود، وذلك في حدود التصرفات التي لا تزيد قيمتها عن النصيب المحدد قانونا، طبقا للمادة 1/333 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده...."، ولأن المشرع ساوى بين الإثبات بالبينة والإثبات بدليل القرينة القضائية بموجب نص المادة 340 من نفس القانون⁽⁶⁾، وعليه فما يقال عن الإثبات بالبينة يقال كذلك عن الإثبات بالقرينة القضائية، أو كما يجوز استعمالها لإثبات

1- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ دار النهضة العربية/ ط 1968/ القاهرة/ ص 626.

2- يوسف محمد المصاوي/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1/ عمان/ 1996/ ص 66.

3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 131.

4- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الإثبات- آثار الالتزام/ مرجع سابق / ص 627.

5- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 525.

6- المادة 340 من قانون المدني: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية القاطعة أمام القاضي المدني

وجود تصرف قانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، فلا يجوز كذلك استعمالها لنفي هذه التصرفات⁽¹⁾.

ثانيا- القيود الواردة على سلطة القاضي المدني في إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة

أ- مثال القرائن البسيطة التي لا يجوز إثبات عكسها أمام القاضي إلا على نحو خاص:

توجد قرائن قانونية بسيطة، يجوز إثبات عكسها أمام القاضي، ولكن المشرع نص على أن هذا الإثبات يكون على نحو خاص، ومن ذلك قرينة الرسمية، التي بمقتضاها يعتبر السند الرسمي حجة بما دُونَ فيه من بيانات يلحق بها وصف الرسمية، فهذه القرينة لا يجوز إثبات عكسها فيما يتعلق بهذه البيانات إلا عن طريق الادعاء بالتزوير⁽²⁾ طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره".

ب- مثال القرينة البسيطة التي يجوز إثبات عكسها أمام القاضي على نحو خاص:

مثال هذه القرينة ما نصت عنه المادة 496 من القانون المدني: "إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل واحد منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، بما فهم المؤجر إن كان يسكن العقار، إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسئولاً عن الحريق"، فالمستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة مسؤولة قائمة على خطأ عقدي مفترض، يجوز نفيه أمام القاضي بإثبات أن النار ابتدأ نشوبها في جزء يشغله أحد المستأجرين الآخرين، عن طريق خبرة أو تقرير محضر الحماية المدنية تبين الواقعة المجهولة.

وكذلك ما جاءت به المادة 193 من القانون المدني: "إذا ادعى الدائن عسر المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها"، ويتبين من هذا النص أن الدائن إذا أثبت أي مقدار من الديون في ذمة مدينه أمام قاضي الموضوع، قامت قرينة قانونية بسيطة على أن هذا المدين معسر، ولكنها قرينة غير قاطعة، أجاز النص إثبات عكسها على نحو خاص، بأن يثبت المدين أن عنده ما لا يساوي قيمة هذه الديون أو يزيد عليها⁽³⁾.

1- زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص44.

2- يوسف محمد المصاورة/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص67.

3- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص526.

الفصل الثاني

طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

لقد حدد المشرع الأدلة ذات حجية غير القاطعة في الإثبات بنص قانوني، وبالرغم من أنها تضيق من السلطة التقديرية للقاضي المدني، إلا أنها تتميز بإمكانية إثبات عكسها.

وهذه الأدلة تتمثل في الكتابة والإقرار، فالدليل الكتابي هو نتيجة وثيقة مكتوبة محررة من أجل إثبات حقيقة اتفاق ما مثل العقد لإثبات واقعة قانونية تكون مصدر حق يدعى به أمام القاضي المدني⁽¹⁾ كشهادة ميلاد، أو شهادة وفاة، أو محضر إثبات، لكن لابد من الإشارة إلى أن كلمة "acte" أي عقد قانوني يكون معناه وثيقة مكتوبة مهمتها إما إبراز إرادة⁽²⁾ المتعاقدين المتوجهة لإحداث أثر قانوني، أو واقعة قانونية باعتبارها وسيلة لإثبات حق، لا شرطاً لوجوده، ما لم ينص القانون على عكس القاعدة العامة⁽³⁾، وهذا لأنه لا يمنع وجود حق يمكن إثباته بوسائل قانونية أخرى.

والدليل المكتوب ينقسم إلى سندات الرسمية وسندات عرفية وكتابات خاصة، وهذه التقسيمات تبرز وجود تفاوت بينها من حيث القوة والحجية التي حددها المشرع، وسنتناول بالدراسة دور القاضي المدني إزاء الدليل الكتابي (المبحث الأول)، ثم نتناول سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالإقرار والاستجواب (المبحث الثاني).

1- يحي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين / مرجع سابق / ص 72.
2 - Louis Bach/ Droit civil - introduction à l'étude de droit/ Sirey /prc. p93.
3- المادة 324 مكرر1 من القانون المدني: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ... لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

المبحث الأول: دور القاضي المدني إزاء الدليل الكتابي

لقد أتاح المشرع الجزائري للقاضي المدني عبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني كل الإمكانيات اللازمة للتأكد من صحة المحررات بنوعها، كوسيلة إثبات في الدعوى، والتي يتم بواسطتها تحديد نسبة قوة إثبات المحرر الرسمي والعرفي أمام القضاء المدني، كما أنه في ذات الوقت بين الأدوات التي بإمكانها هدم أو الإنقاص من نسبة قوة إثبات المحررات، وذلك عبر سلطة القاضي المدني للبت في تلك المنازعات في حالة طعن الخصوم في صحة المحررات، وهذا حسب طبيعة كل محرر، إما بدعوى التزوير وإجراءات التحقيق المتبعة من ورائها، أو بدعوى إنكار التوقيع وإجراءات التحقيق المتبعة⁽¹⁾. وفي هذا المبحث الأول ثلاثة مطالب تتناول مراعاة القاضي المدني شروط صحة المحررات لتحديد قوتها في الإثبات (المطلب الأول)، وسلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي (المطلب الثاني)، وسلطة القاضي المدني أمام الخصام المتعلق بصحة السندات المكتوبة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مراعاة القاضي المدني شروط صحة المحررات لتحديد قوتها في الإثبات

لقد جعل المشرع من الكتابة طريقاً هامة للإثبات فيما يتعلق بالتصرفات القانونية⁽²⁾. وجعل هذا الدليل الكتابي يختلف من حيث وصفه، فقد اشترط القانون ركن الشكلية، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من التصرف القانوني، إذ إن انعدامها يؤدي إلى عدم وجود التصرف، لانعدام ركن من أركانه، أو انعدام آثاره⁽³⁾.

والمحررات بحسب طبيعتها إما رسمية وإما عرفية⁽⁴⁾. وهي بنوعها لها حجية ملزمة للقاضي المدني، وهي وسيلة إثبات للواقعة المتخاصم عليها، متى استوفت الشروط القانونية. ولقد خول المشرع الجزائري للقاضي المدني سلطة التأكد من صحة المحررات، ومكّنه من استبعادها أو هدم قيمتها في حال تخلف شروطها، مما يمكن أن ينقص من قوة ثبوتها كدليل أمام القضاء المدني، وسنبين في هذا المطلب تأكد القاضي المدني من صحة المحرر الرسمي والعرفي كدليل إثبات في الدعوى (الفرع الأول)، وقوة المحررات الرسمية والعرفية في الإثبات أمام القضاء المدني (الفرع الثاني).

1- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط 2007/ مصر/ ص 135.

2- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ الجزائر/ ط 2009/ ص 76.

3- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البيّنات/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ عمان - الأردن/ ط 2007/ ص 98.

4- أمال يعيش تمام/ سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ سنة 2011-2012/ ص 228.

الفرع الأول: تأكد القاضي المدني من صحة المحرر الرسمي والعرفي كدليل إثبات في الدعوى

لقد ألزم المشرع الجزائري القاضي المدني بواجبات يقوم بها في إطار التأكد من صحة المحررات المعدة للإثبات بنوعها طبقا للمادة 324 من القانون المدني⁽¹⁾ و المادة 326 مكرر2 من نفس القانون⁽²⁾، وذلك عن طريق تقديره للعيوب التي تسود المحرر، كما أجاز له أيضا أن يستدعي الموظفين الذين أصدروا المحررات، حيث يتم التحقيق في صحة مصدرها، وتمثل هذه الإجازة فيما يلي:

أولا: إجازة القاضي المدني في إسقاط أو إنقاص قيمة إثبات السندات المطروحة في الدعوى

في هذه المسألة، يتبين أن للقاضي المدني إجازة هدم قيمة السند أو التقليل من قيمته في الإثبات، إذا ظهر له أي كشط أو تحشير أو محو⁽³⁾ في السند، أو غير ذلك من العيوب التي تمس الجانب المادي للورقة، وتقدير هذه العيوب هو عمل متروك للقاضي المدني الفاصل في موضوع النزاع، لأن المشرع لم يضع معيارا محددا لإمكان ترتيب هذا الأثر القانونية، وذلك بإسقاط قيمة السند أو إنقاصها في الإثبات، وإنما هي رخصة مخولة للقاضي، فلا تثريب عليه إن لم يستعمل هذه الرخصة⁽⁴⁾.

وهذه الآثار القانونية المترتبة على الكشط أو التحشير أو غيرها من العيوب المادية التي تسود المحررات بنوعها كما يلي:

1- في المحرر الرسمي: وضع المشرع في قانون تنظيم مهنة الموثق الصادر في 2006/02/20، في المادة 27 منه⁽⁵⁾، أن تكتب هذه العقود دون أي تحوير أو كتابة بين الأسطر، أو إضافة كلمات أو غيرها من العيوب المادية التي تمكن تؤثر على المحرر، كما نص القانون على ما يجب اتباعه بشأن تصحيح أو حذف أو إضافة أي عبارة عند توثيق محرر منها، ومن ثم إذا مس المحرر الرسمي أمر من هذه الأمور، أو لم تحترم الإجراءات الواجب تطبيقها⁽⁶⁾، فإن كل حذف أو إضافة أو تغيير في المحرر الرسمي لا أثر له

1- المادة 324 من قانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه".

2- المادة 326 مكرر2 من نفس القانون: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

3- عادل حسن علي/الإثبات في المواد المدنية/ مكتبة زهراء الشرق/ القاهرة/ طبعة 1996/ ص59.

4- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص136.

5- القانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق. المادة 27 من هذا القانون تنص على أنه: "يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.

تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطللة.

تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد".

6- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق/ ص159.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

في الإثبات، ويتعين على القاضي هدم قيمته⁽¹⁾، كما أنه يحق للقاضي وبدون أن يطعن في المحررات بالتزوير مسبقا أن يستبعدهما عن النزاع. إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المحرر المدعى بتزويره، وهذا طبقا لنص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

2- في المحرر العرفي: لا يوجد قيود على السند العرفي بشأن الحذف أو الإضافة أو التعديل أو الشطب، بل هو جزء يمس المحرر الرسمي، حيث ينقص القاضي من قيمة في الإثبات، وذلك بإعطائه صفة السند العرفي⁽³⁾، كما أنه لا يوجد له نص قانوني يلزم إعادة توقيع الأطراف على التعديلات المتفق عليها مستقبلا، بعد التوقيع الأول على العقد، ومن ثم فإن الأمر بكامله في هذا الجانب متروك للقاضي المدني، فله أن يأخذ بهذا التعديل إذا كان المعنى لا يستقيم إلا به، أو أنه ورد في كل نسخ العقد التي هي بأيدي المتعاقدين، فهذا الأمر متروك لسلطة القاضي المدني التقديرية، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض إذا كان الحكم مؤسسا على أسباب سائغة⁽⁴⁾.

ثانيا: إجازة القاضي المدني في استدعاء الموظف أو الشخص الذي حرر السند المطروح في الدعوى

لقد ظهر لنا في هذه المسألة أن للقاضي المدني سلطة التأكد من صحة المحرر بنوعيه، وهذا عبر إجازة خولها المشرع للقاضي من خلال استدعاء الموظف الذي صدر عنه السند أو الشخص الذي حرره، وهذا في حالة إذا كان المدعى أو المدعى عليه قدم مستندا رسميا، وزعم الخصم أنه لم يوقع عليه، أو أن فيه تغييرا، ومعنى هذا تكذيب الموظف أو محرر العقد⁽⁵⁾، ومن ثم يستدعى لتوضيح حقيقة الأمر للقاضي المدني، فإذا كان السند رسميا، فإن القاضي المدني يدعو الموظف العام⁽⁶⁾ الذي قام بتحريره⁽⁷⁾ ليشهد بصحة ما ورد فيه، وكذلك الأشخاص المكلفون بخدمة عامة⁽⁸⁾ كالخبير مثلا،

- 1- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 137.
- 2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 80-81. ويعني بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 118.
- 3- سايكي وزنة/ إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني/ رسالة الماجستير/ جامعة تيزي وزو/ سنة 2011/ ص 98. وخالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية/ مرجع سابق/ ص 90.
- 4- سحر إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 137.
- 5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 80.
- 6- الموظف العام هو كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، كالموثق، ويختلف الموظف العام باختلاف السند الرسمي، فالموثق يحرق محررا متعلقا بالتصرفات القانونية، والموظف الذي يقوم بتحرير الأحكام هو القاضي. ينظر: عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مكتبة دار الثقافة - الأردن/ ط 1999/ ص 124.
- 7- محمد علي سكيكر/ جرائم التزوير وتطبيقاتها العلمية/ دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية/ ط 2008/ ص 90.
- 8- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ الجزائر/ ط 2009/ ص 96.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

يقوم بإعداد تقرير حول المهمة المسندة إليه، وهو ليس موظفا عاما، ولكنه كلف بخدمة عامة⁽¹⁾، فيحضر أمام القضاء المدني ليستوضح منه صحة السند الصادر منه.

أما إذا كان المحرر عرفيا، فيجوز للقاضي المدني أن يأمر بدعوة الموظف الذي صدرت منه أو الشخص الذي حررها ليظهر ما يبين حقيقة الأمر⁽²⁾، وهذه الإجازة تمكن القاضي من إزالة الشك في صحة المحرر المدوع لديه، سواء طعن الخصوم أو لم يطعنوا، وهي تخضع لسلطة تقدير القاضي المدني⁽³⁾.

ثالثا: مراعاة القاضي المدني حدود سلطة واختصاص الموظف محرر السند

إن القاضي المدني له دور التأكد من صحة المحرر، ومراقبة من صدر منه هذا المحرر، وأيضا مراعاة حدود سلطته واختصاص الموظف⁽⁴⁾ وقت كتابة المحرر⁽⁵⁾، فإذا كان قد عزل أو أوقف عن عمله أو نقل، فإنه ولايته تكون غير قائمة. ويكون المحرر باطلا، يقوم القاضي هنا باستدعاء الموظف بصفته شاهدا ممتازا، وتكون لشهادته بنظر القانون قيمة استثنائية، هذا فضلا عن العقوبة القاسية التي قد يتعرض لها فيما لو أخل بهذه الثقة⁽⁶⁾.

رابعا: قناعة القاضي المدني من صحة التوقيع في الورقة العرفية

يمكن للقاضي المدني إذا وجد من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يبعد الشك من قلبه بشأن صحة طريقة كتابة الخط أو التوقيع أو عدم صحته، أن يحكم بها على أساس الأسباب السانغة التي ارتكز إليها في حكمه، فالقاضي المدني غير ملزم بقبول طلب الخصمين، المتمثل في إجراء التحقيق إذا تبين له أن أوراق الدعوى والمحررات كافية لاقتناعه بأن التوقيع صحيح، ومن ثم يرفض الطلب المذكور، ويأخذ بالورقة دون اللجوء إلى التحقيق، إذا رأى أن السبب من وراء ذلك هو اقتناع عقيدته بصحتها، دون إلزامه بها⁽⁷⁾.

- 1- السهوري عبد الرزاق/ الوجيز في نظرية الالتزام/ مرجع سابق/ ج2، ص116.
- 2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص76.
- 3- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص138.
- 4- رحمان يوسف/ الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ سنة 2016-2017/ ص62.
- 5- محمد حسن قاسم/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ لبنان/ ط2005/ ص119.
- 6- سليم علي مسلم الرجوب/ التعارض والترجيح في طرق الإثبات -دراسة فقهية قانونية مقارنة- /رسالة دكتوراه/ الجامعة الأردنية/ سنة 2006/ ص133. والقضاة مفلح عواد/ البيئات في المواد المدنية والتجارية/ جمعية المطابع التعاونية/ ط2/ عمان/ ص64.
- 7- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص140.

الفرع الثاني: قوة المحررات في الإثبات أمام القضاء المدني

إن قوة المحررات كحجية في الإثبات لها آثار على القضاء المدني في إصدار حكم فاصل في النزاع، ويكون المصدر الأساسي لهذا الحكم، وذلك لأنه استمد قوته من حجية المحررات بالنسبة للأشخاص، وأيضاً من حجية مضمون المحرر التي تلعب دوراً تمكن من خلاله القاضي المدني من إسقاط قيمة المحرر في الإثبات أو إنقاصها.

أولاً: موقف القضاء المدني أمام قوة ومضمون المحررات المعدة للإثبات بالنسبة للأشخاص

يختلف موقف القضاء المدني أمام قوة المحررات بنوعها من حيث الآثار التي يترتب عليها الحكم جراء حجيتها بالنسبة للأشخاص وكذا مضمونها، فالورقة الرسمية لها حجية قوية في الإثبات، تتمثل في افتراض صحة ما ورد فيها من الناحية المادية ومن حيث صدورها ممن وقع عليها، ولا يمكن نقض هذه القرينة إلا بإقامة الدليل على تزوير المحرر من خلال إجراء الطعن بالتزوير⁽¹⁾، ويكون المحرر الرسمي حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيه، دون حاجة إلى الإقرار به، على عكس المحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة بما فيه إلا إذا لم ينكره من نسب إليه توقيعها، فإذا أنكره كان على من يتمسك به إقامة الدليل على صحته⁽²⁾، كما أن حجية مضمون المحرر تلعب دوراً هاماً جداً، فإذا كان المحرر الرسمي يتضمن محواً أو كشطاً أو تحشيراً، يجوز للقاضي إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها⁽³⁾.

أما المحرر العرفي كدليل إثبات، فلا بد أن يتوفر فيه التوقيع، إذ بدونه لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، وأن يضع الشخص خط يده عليها، مثل لقبه أو اسمه، أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يذيل بها على هويته⁽⁴⁾، مع استكمال كل البيانات اللازمة والمفيدة، كذكر المبالغ بالأرقام والحروف، ومراعاة الدقة في تحريرها⁽⁵⁾ سواء كانت مكتوبة باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أو لغة دارجة⁽⁶⁾.

1- حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص: نص القانون المدني الجزائري في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 على حجية المحرر الرسمي، حيث جاء في المادة 324 مكرر 5 ما يلي: "ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره..."، وورد في المادة 324 مكرر 6 من نفس القانون ما نصه: "يعتبر

1- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 93.

2- نبيل صقر ومكارى نزهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 88.

3- مأمون عبد الكريم/ محاضرات في طرق الإثبات/ مرجع سابق/ ص 25.

4- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 69. وينظر: حمدي باشا عمر/ حماية الملكية العقارية/ دار هومة/ ط 2008/ الجزائر/ ص 17.

5- يحيى بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 127.

6- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ ط 1983/ ص 89.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن". وفي المادة 324 مكرر7 من نفس القانون: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف، حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء..."⁽¹⁾.

ومن جملة هذه المواد القانونية نستنتج أن المحرر الرسمي إذا استوفى الشروط المطلوبة، وكان مظهره الخارجي يدل على الرسمية، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، وهم الموظف العام وأصحاب الشأن⁽²⁾، وإذا ظهر بالعين المجردة أن المحرر الرسمي مسه أي تزوير، كوجود كشط أو تحشير، أو تبين أنه باطل لتخلف شرط من شروطه، جاز للقاضي المدني⁽³⁾ أن يقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري عبر منح القاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية⁽⁴⁾ عن المحرر، أو سلطة استدعاء الموظف الذي حرره. ونستنتج من ذلك أن الكشط أو التحشير أو غير ذلك يعتبر من العيوب المادية، خاصة وأن المادة 27 من قانون تنظيم مهنة التوثيق⁽⁵⁾ أوجبت على الموثق عدم تضمن العقود التي يحررها أية كتابة أو تحشير أو غير ذلك، مع توقيع البطلان في حالة وجودها، كما يمكن للقاضي المدني أن يثيرها من تلقاء نفسه، لكون الأمر يتعلق بالنظام العام، وإذا صدر حكم يثبت تزوير المحرر الرسمي، فللقاضي أن يأمر بإزالة أو إتلاف المحرر، أو شطبه، أو تعديله، كما يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير إلى جميع طرق الطعن⁽⁶⁾، وهذا طبقاً لأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصها: "إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً، وإما بتعديله. يسجل المنطوق على هامش العقد المزور"⁽⁷⁾.

أ - حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الإثبات أمام القضاء المدني

إن العقد الرسمي يعتبر حجية ودليلاً قاطعاً أمام القاضي المدني، ولا يستطيع ذوو الشأن أن ينكروه لا من حيث التوقيع، ولا من حيث المحتوى، ولا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له، فيكون حجة على الناس كافة بما دون فيه من أمور، إلا إذا طعن فيه بالتزوير أمام القاضي المدني، والذي عليه أن يفرق بين الوقائع التي تثبت موثوق شخصياً، والوقائع التي نقلها تحت مسؤولية الغير،

- 1- التقنين المدني في ضوء الممارسة القضائية/ منشورات بيرتي/ 2009-2010/ ص ص 82-83.
- 2- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 133.
- 3- عبد الحكم فوده/ المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض/ دار الفكر والقانون/ ط 2006/ المنصورة/ ص 8.
- 4- أحمد أبو الوفا/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ ط 1981/ ص 95.
- 5- قانون رقم 02-06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي يتضمن مهنة التوثيق.
- 6- فريحة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص ص 80-81.
- 7- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ كليك للنشر/ 2011/ ص 225.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

فالبيانات التي تمت تحت إشراف الموثق شخصيا تمس ثقته وأمانته، أما فيما يخص البيانات التي حررها الموثق بناء على ما قرره الخصوم، فلكونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير المحرر، فإنها تخضع للقواعد التي تسمح للقاضي بإثبات عكسها⁽¹⁾، وإمكانية إعمال سلطته في تقدير الدليل، دون ضرورة الطعن فيه بالتزوير، لأنه لا يمس بأمانة الموثق وصدقه، وذلك كونه دونها تحت مسؤوليتهم⁽²⁾، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 29/03/2000⁽³⁾.

ب - حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير أمام القضاء المدني

ورد في المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري صيغة مطلقة في نصها على حجية العقد الرسمي على خلاف المادتين 324 مكرر6 و 324 مكرر7، ومن هذه المادة نستخلص أن السند حجة على الكافة وليس على أطراف العقد وخلفهم فقط، ويسري على الغير ما يسري على الأطراف فيما يتعلق بحجية السند الرسمي⁽⁴⁾، أي أن الغير يكون الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذ ما ادعى عدم صحة ما نتج عن تلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا، وقد يكون الغير أجنبيا، وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفاتهم، فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذ أنكروا صحتها، دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها⁽⁵⁾، وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها⁽⁶⁾، أمكنه بكافة طرق الإثبات، باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية، مثال ذلك الشفيع⁽⁷⁾، الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع، فالعقد تجاهه يعتبر واقعة مادية، له أن يثبتها أمام القاضي المدني بكافة طرق الإثبات⁽⁸⁾، كعدم احترام البائع والمشتري إجراء إنذار الشفيع⁽⁹⁾، أو كأن

1- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 84.

2- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 136-137.

3- قرار المحكمة العليا/ الغرفة المدنية/ رقم 190514/ بتاريخ 29/03/2000/ اللجنة القضائية/ سنة 2000/ عدد 01/ ص 156/ ينص على ما يلي: "حيث إذا كانت الحجية الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما حدث تحت سمعه وبصره، والتي فيها مساس بأمانة الموثق، وهذه حجيتها مطلقة، ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير: أما الوقائع التي ينقلها ذوو الشأن، فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها، دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير".

4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2011/ الإسكندرية/ ص ص 60-61.

5- إلياس أبو عبيد/ نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية/ منشورات زين الحقوقية/ ط 1/ 2005/ ص 151.

6- عبد الرحمن ملزي/ محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية/ ألقبت على الطلبة القضاة/ الدفعة 2007/17-2008/ ص 14. ينظر: سعدي محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 6.

7- المادة 804 من القانون المدني: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ...".

8- المادة 795 من القانون المدني: "يثبت حق الشفعة ... مالك الرقبة، والشريك في الشبوع، وصاحب حق الانتفاع ...".

9- المادة 799 من القانون المدني: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري ...".

يقدم الشفيع التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي⁽¹⁾، فإن هذا يؤدي إلى دفع القاضي بإسقاط القيمة القطعية لعقد البيع الرسمي بين البائع والمشتري دون حاجة إلى دعوى التزوير.

2- حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون أمام القضاء المدني

يقدر القاضي المدني قوة المحرر الرسمي من حيث حجيته في الإثبات بعد النظر في البيانات الواردة فيه، وتمييزه بين المعلومات التي دونها الموثق بنفسه، أو تلك التي صدرت من ذوي الشأن في حضوره⁽²⁾، بحيث يمكنه إدراكها بسمعه وبصره، كالتحقق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعهم، أو دفع ثمن المبيع أمام الموثق، والمعلومات الأخرى المدونة من طرف الموثق بعد أن تحصل عليها من ذوي الشأن وتبعا لإقرارهم فقط⁽³⁾. ومسؤوليتهم لا تكون لها نفس الحجية، فإذا أثبت الموظف أمام القاضي المدني أن أحد المتعاقدين قرر أنه باع منزلا لآخر، وأقر المتعاقد الآخر بأنه اشترى هذا المنزل، فإن ما تم أمام الموظف من بيع وشراء يعطيه صفة الرسمية، لأن الموظف بنفسه شاهد فيه، فلا يجوز إنكاره، ولا يقبل القاضي فيه دعوى التزوير، لكن إذا ادعى أحد المتعاقدين أما القاضي أن هذا البيع صوري، فهذا لا يمس الإقرار الذي كان أمام الموثق، وبإمكانه استعمال أية وسيلة أخرى يمكن أن تثبت للقاضي صورية البيع، دون حاجة إلى دعوى التزوير⁽⁴⁾.

3- حجية محتوى المحرر العرفي بالنسبة للأشخاص

يكون المحرر العرفي حجة أمام القضاء المدني إذا لم ينكر من نسب إليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة⁽⁵⁾، ولا يلزم أن يكون الإنكار صريحا، فإذا سكت ولم ينكر أمام القاضي المدني، اعتبر إقرارا ضمنيا بصحة نسبه إليه.

أما إذا كان من يحتج عليهم بالمحرر هم وارثون أو خلفاء، فإنه لا يطلب منهم الإنكار، إنما يكفي منهم أن يقرروا أمام القاضي المدني بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هو لمن تلقوا عنه الحق، ويكون ذلك مدعما باليمين وفقا للمادة 327 من القانون المدني، وينبغي أن يتم هذا الإنكار قبل

1- المادة 801 من القانون المدني: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا...".

2- محمد كمال شرف الدين/ القانون المدني - النظرية العامة للأشخاص - إثبات الحقوق/ المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية/ ط1/ 2002/ تونس/ ص283.

3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص ص 62-63.

4- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 94-95.

5- المادة 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

مناقشة موضوع المحرر أمام القاضي المدني⁽¹⁾، لأن من يحتج عليه بمحرر عرفي، ويناقش موضوع هذا المحرر، لا يقبل منه القاضي بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة إليه على هذا السند، وهدف المشرع من ذلك هو إعطاء القاضي المدني سلطة سد باب المطل والكيد، وذلك بمرور مرحلة مناقشة موضوع المحرر يعتبر القاضي أن الخصم أقر ضمناً بصحة الخط أو التوقيع⁽²⁾، كما أن مناقشة الموضوع المحرر يتعين أن تكون جادة منتجة، وأن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر⁽³⁾.

أ- حجية المحرر العرفي بين الأطراف: يتضح من المادة 327 من القانون المدني الجزائري أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو الذي وضع عليه بصمة الأصابع ممن هو منسوب إليه، يحوز الحجية إذا اعترف صاحب البصمة أو التوقيع بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر نسبته إليه صراحة كله أو بعضه، وعندئذ ينفذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو وخلفه العام وخلفه الخاص⁽⁴⁾، وهذا ما أكدته المحكمة العليا حول إثبات العقد العرفي متى تطابقت الإرادتان، ولم ينكر ممن وقعه⁽⁵⁾.

ب - حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير: الغير هو كل شخص ليس طرفاً في السند، ولكن من شأنه أن يستفيد أو يتضرر من المحرر. وتنص المادة 327، فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "... أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم إنكار، وكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هولم تلقوا منه هذا الحق". وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: "من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه، ما لم ينكره صراحة إما ورثته أو خلفه، ولا يطلب منهم الإنكار ولا يطلب منهم الحلف، وكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هولم تلقوا منه هذا الحق. من ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون"⁽⁶⁾، كما أنه في حالة ما إذا أبرم المؤجر الأصلي عقد إيجار مكتوب مع المستأجر الفرعي، وقام المستأجر الفرعي بإبرام عقد ثان مع مستأجر من الباطن دون موافقة المؤجر الأصلي، الذي يعتبر خارجاً عن العقد الفرعي فإنه

1- جميل الشراوي/ الإثبات في المواد المدنية/ دار النهضة العربية/ ط1983/ القاهرة/ ص110.

2- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص82.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج1. ص ص 287-288.

4- أحمد أبو الوفا/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص93.

5- قرار المحكمة العليا، رقم 45658/ بتاريخ 07/12/1987/ المجلة القضائية/ العدد 4/ سنة 1990/ ص61، جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله، ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله، فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم، القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

6- قرار المحكمة العليا، رقم 53931/ بتاريخ 28/05/1990/ المجلة القضائية/ العدد 1/ سنة 1992/ ص99.

يكون للمؤجر الأصلي إذا لم يعط موافقته للمستأجر الأصلي في إجازة الإيجار من الباطن⁽¹⁾ إمكانية إسقاط حجية هذا المحرر أمام القاضي المدني، دون حاجة إلى دعوى التزوير، وذلك لأن عقد الإيجار الأصلي خال من بند إجازة إيجار من الباطن، طبقاً لأحكام المادة 505 من القانون المدني.

ج - حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ: تختلف حجية المحرر العرفي بين الأطراف والغير حسب التاريخ المثبت فيه، حيث إنه طبقاً لأحكام المادة 328 من القانون المدني: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، ومن يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ...".

إن التاريخ ليس إلا عنصراً من المحرر العرفي، يكون حجة على أطرافه دون الغير، وله الحجية على المتعاقدين في سند عرفي فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه، بما في ذلك التاريخ، فتاريخ المحرر يؤكد صدوره في هذا التاريخ، وليس للأطراف نفي ذلك إلا بدعوى التزوير.

أما بنسبة للغير، فالقاعدة أن السند العرفي لا يكون حجة عليهم إلا إذا كان له تاريخ ثابت، فالتاريخ العادي لا يحتج به على الغير، لأنه لم يشركوا في أثناء تحريره، ومن ثم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره الإضرار بمصلحة الغير، فتقديم تاريخ بيع منقول معين بذاته، وقد سبق بيعه قبل ذلك لمشتري أول، لكن لم يتم تسليمه له بعد، يؤدي هذا إلى جعل المشتري الثاني كأنه هو الذي اشترى أولاً⁽²⁾، لكن القاضي المدني ليست له سلطة في إثارة قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي من تلقاء نفسه، لأنها لا تتعلق بالنظام العام⁽³⁾، بل يتمسك بها صاحب الحق المتضرر فقط، أي المشتري الأول، فإذا لم يتمسك بتلك القاعدة كان التاريخ العرفي للمحرر حجة عليه⁽⁴⁾، وبنفس الكيفية تطبق القاعدة على انعقاد عقد الإيجار كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلاً، وهذا طبقاً لأحكام المادة 467 مكرر من القانون المدني.

د - استثناء المخالصات من ضرورة إثبات التاريخ أمام القضاء المدني: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 328 من القانون المدني على ما يلي: "...غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة"، فإن الشخص الذي يوفي ديناً عليه، ويحصل على مخالصة بالوفاء من دائنه، إذا أراد أن يجعل تاريخ المخالصة ثابتاً، فإنه يكفي بحجية هذا التاريخ بالنسبة للدائن الذي وقع على المخالصة، ولا يهيمه حجيتها بالنسبة للغير، ولذلك أجاز المشرع للقاضي المدني أن يعتبر المخالصة حجة

1 - ALAIN Bénabent/ Droit civil - les contrats spéciaux civil et commerciaux/ Montchrestien/ 6 Édition/ 2004/ p p 234-236.

2- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مكتبة الوفاء القانونية/ ط2009/ الإسكندرية/ ص108.

3- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص129.

4 - نبيل صفرومكارى نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص103.

على الغير بالنسبة للتاريخ المذكور بها، ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، ويدخل هذا في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، وينطبق هذا الحكم على الوفاء البسيط.

أما الوفاء مع الحلول، فلا يحتج بتاريخه أمام الغير إلا إذا كان ثابتا، لأن أثره يظهر بصفة خاصة في مواجهة الغير، فيرجع القاضي هنا إلى القاعدة الأصلية في أن تاريخ الورقة العرفية لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا⁽¹⁾.

ثانيا: حجية الأوراق الخاصة في الإثبات أمام القضاء المدني

إن المادة 328 من القانون المدني التي سبق ذكرها، لا تعني إلا المحررات المعدة للإثبات⁽²⁾، فيخرج عن إطارها كل الأوراق التي لم تعد أصلا لأن تكون دليلا في إثبات التصرف القانوني⁽³⁾، كالرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية والدفاتر والأوراق المنزلية، وسند الدين ذاته المؤشر عليه من الدائن ببراءة ذمة المدين مع عدم توقيعه، وهذه الأوراق غالبا لا تكون موقعة في الغالب، ولهذا تتفاوت قوتها في الإثبات، فتارة تكون أدلة كاملة أمام القضاء المدني، وتارة أخرى تكون أقل من ذلك حسب عناصر الإثبات⁽⁴⁾.

1- حجية الأوراق الخاصة الموقع عليها كدليل أمام القضاء المدني

يعد هذا النوع من الأوراق الخاصة الموقع عليها من طرف أحد الخصوم حجة أمام القاضي المدني، وتكون قيمتها حسب عناصر الإثبات المتوفرة فيها.

أ - حجية الرسائل كدليل إثبات أمام القضاء المدني

تنص المادة 329 من القانون المدني على ما يلي: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات..."، ويتأكد لنا من هذا النص أن المشرع أعطى للرسائل قيمة المحرر العرفي نفسها في الإثبات، أي أنها تكون دليلا كتابيا كاملا أمام القضاء المدني، طالما تأكد من وجود توقيع⁽⁵⁾ صادر من مرسلها، ويكون محتواها مبينا للواقعة المراد إثباتها، فالقاضي المدني يعطي للرسالة نفس القيمة التي تخضع لها الورقة العرفية من حجية الإثبات ومن حيث عدم الاحتجاج بالتاريخ على الغير إلا متى يكون التاريخ ثابتا؛ أما إذا كانت الرسالة خالية من التوقيع، فيمكن للقاضي أن يعتبرها

1- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 109.

2- نعيمة حاجي/ المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر/ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع/ ط 2002/ الجزائر/ ص 144.

3- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 273.

4- محمد صبري السعدي/ الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار هومة/ الجزائر/ ط 2008-2009/ ص 85.

5- محمد حسن قاسم/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ الدار الجامعية/ ط 2001/ الإسكندرية/ ص 190-191.

مبدأ ثبوت بالكتابة، طالما دونت بخط المرسل، كما يمكن للمرسل إليه الاحتجاج بها على المرسل. متى تحصل عليها بطريقة قانونية، ويمكنه التمسك بها أمام القاضي المدني، وللمرسل أن يدفع بها في حال كانت تمس سرية الرسائل، وعلى القاضي الإجابة على طلب استبعادها، نظرا لأنه مقيد بعدم إفشاء الأسرار. أما في حالة تقديم صورة عن الرسالة الأصلية فلا يقبل القاضي بها⁽¹⁾، بل لابد عليه من تقديم الرسالة الأصلية موقعة حتى يأخذ بقيمة الورقة العرفية.

ب - حجية البرقيات كدليل إثبات أمام القضاء المدني

بالرجوع إلى المادة 329، فقرة 2 من القانون المدني نجدتها تنص على ما يلي: "... وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إن كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها..." فباعتبار أن أصل البرقية يحفظ في مكتب البريد لمدة معينة، وتسلم صورة للبرقية إلى المرسل إليه، لذلك أعطى المشرع لصورة البرقية نفس حجة المحرر العرفي⁽²⁾، لكن لابد على القاضي المدني التأكد من وجود أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و يكون هذا الأصل محفوظا في مكتب الإرسال، فإذا تبين للقاضي أن أصل البرقية غير موقع، أو أن أصلها غير موجود أو مفقود، فلا تكون لصورة البرقية حجة في الإثبات، بل يأخذها القاضي على سبيل الاستئناس طبق لما أشارت إليه المادة 329 من نفس القانون التي نصها: " إذا تلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس"، كما لا يقبلها القاضي المدني كمبدأ ثبوت بالكتابة⁽³⁾، ولهذا فإن صورة أصل البرقية لا قيمة له بسبب عدم توقيع المرسل شخصيا، وإنما هو من عمل موظف البريد الذي لا تكون له حاجة في تغيير محتواها⁽⁴⁾، فإذا لم تكون موقعة منه، تسقط حجيتها في الإثبات أمام القضاء المدني، وتاريخها يعتبر ثابتا منذ ختم أصلها في مكتب البريد، ولا يمكن إثبات عكس صحة الوقائع المشار فيها إلا عن طريق الكتابة.

2- حجية الأوراق الخاصة غير الموقع عليها كدليل أمام القضاء المدني

هذا النوع من الأوراق الخاصة الغير الموقع عليها من طرف الخصوم يعد دليل إثبات أمام القاضي المدني، بحسب نوع هذه الأوراق الخاصة، وحسبما نص عليه القانون.

أ - حجية الدفاتر التجارية كدليل إثبات أمام القضاء المدني: أوجب المشرع على التاجر الإمساك بدفاتر معينة، بحسب طبيعة كل تجارة وأهميتها، طبقا للمادة 14 من القانون التجاري، ليقيد

1 - ALI BENCHENEB/ Le Droit Algérien des contrats - Données Fondamentales/ édition A.J.E.D /2011/ P175.

2 - سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص177.

3- همام محمد محمود زهران - نبيل إبراهيم سعد/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص278.

4- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص134.

العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته على نحو يوضح مركزه المالي. وينبغي على التاجر مراعاة إجراءات معينة في استعمال الدفاتر وتنظيمها، حتى يقبل القاضي المدني حجتها في الإثبات على التاجر، أو قد تكون حجة له، طبقاً للمادة 330 من القانون المدني.

- حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر كدليل أمام القضاء: إذا توفرت الشروط القانونية للدفاتر التجارية، يمكن أن يأخذ بها القاضي الذي يعتبرها دليل إقرار مكتوب صادر من التاجر نفسه⁽¹⁾، رغم أنها غير موقعة منه، حيث تم تحريرها تحت يده وبمعرفته، بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجراً أو غير تاجر، وعما إذا كان الأمر متعلقاً بنزاع تجاري أم نزاع مدني. واعتبار دفاتر التاجر حجة عليه يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين:

الناحية الأولى: أن دفتر التاجر تعتبر ورقة عرفية غير موقعة منه، ومع ذلك تكتسب الحجية، رغم أن التوقيع على المحررات العرفية شرط لحجيتها.

الناحية الثانية: ألزم المشرع التاجر بتقديم الدفتر، رغم الخروج عن القاعدة التي تقضي بأن لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وللقاضي المدني أن يأخذ بالدفاتر كدليل أو أن يستبعدهما، ولا يجوز تجزئة الإقرار الوارد في الدفاتر التجارية إن كانت منتظمة ومستوفية الشروط المقررة قانوناً، ولن يريد الاستنتاج منها دليلاً لنفسه أن لا يجزئها، وإنما يأخذها كاملة أو يستبعدها القاضي؛ أما إذا كانت غير منتظمة⁽²⁾، فيجوز لمن يتمسك بها ضد التاجر تجزئتها ما ورد فيها، وتبقى حجية الدفاتر التجارية المنتظمة دون حجية الدليل الكامل، لأنها غير موقعة من التاجر، ولا معدة أصلاً للإثبات، بل تعتبر للقاضي كقرينة⁽³⁾، ومن ثم يجوز إثبات عكسها أمامه بما فيها، وذلك بكافة طرق الإثبات.

- حجية الدفاتر التجارية لفائدة التاجر كدليل أمام القضاء: لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه أصلاً، لأن هذا خروج عن القاعدة العامة، ومع هذا، فإن دفاتر التجارية تكون حجة للتاجر في مواجهة الغير إذا كانت منتظمة، ويجوز للقضاء قبولها حجة له، لأن القاضي يستطيع أن يقوم بمضاهاة الدفاتر الخاصة بالتجار، فإذا كانت دفاترهم متطابقة اطمأن إلى الدليل⁽⁴⁾، وهذا إذ تعلق الأمر بالتجار، وتكون المسألة تجارية؛ أما إذا كان الخصم مدنياً، فالأصل أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، غير أن المشرع استثنى حالة واحدة تكون الدفاتر فيها حجة له على غير التاجر، إذا توافرت شروط ثلاثة: كون محل النزاع ما ورده التاجر لعملائه غير التجار، كالملابس والأغذية، وإذا كانت قيمة

1- أنور سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ ط 2005/ ص ص 79-80.
2- نبيل صقر ومكارى نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 106-107.
3- محمد حسنين/ الوجيز في نظرية الحق بوجه عام/ المؤسسة الوطنية للكتاب/ ط 1985/ الجزائر/ ص 375.
4- محمد حسين/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 107.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة. وللقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، كما يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالة إذا كانت قيمة السلعة لا تتجاوز 100.000 دج، وهنا يبقى التقدير للقاضي المدني في الأخذ بهذا كدليل أم استبعاده، ولغير التاجر في هذه الحالة إثبات عكس ذلك بشهادة الشهود والقرائن⁽¹⁾.

ب - حجية الأوراق المنزلية كدليل إثبات أمام القضاء المدني: إن الأوراق المنزلية هي تلك الأوراق المدونة من طرف الأشخاص الذين يذكرون فيها أمورهم الخاصة، والمتعلقة بحقوقهم والتزاماتهم، والحسابات والتصرفات المختلفة، التي يرجع إليها من دونها حتى لا ينساها، فالأوراق والدفاتر المنزلية لا تكون موقعا عليها في العادة، ولذلك فالأصل هو عدم جواز الاحتجاج بها في الإثبات، أما إذ كانت تحمل توقيع محررها، فيجوز للقاضي المدني أن يعتبرها دليل إثبات كامل ضد من صدر منه التوقيع، فهي لا تكون حجة له على خصمه، لأنه لا يستطيع أن يصنع دليلا لنفسه، ولا يكون الاستثناء من هذه القاعدة إلا في حالات قليلة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المدني، عندما يرى الثقة في هذه الدفاتر، مما يجعلها في مستوى القرائن القضائية⁽²⁾، كما هو الشأن في الدفاتر التي يقيد فيها الطبيب عدد المرات التي عاد فيها المريض الذي عالجه، ولوزادت قيمة أتعاب الطبيب عن 100.000 دج⁽³⁾، مع الإشارة إلى أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها بأية قرينة أخرى تشبهها، أو أي دليل آخر أقوى منها، ولكن إذا كانت الدفاتر المنزلية لا يحتج بها لمصلحة صاحبها كقاعدة عامة، فإنها قد تكون حجة عليه، وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 331 من القانون المدني، والمادة 18 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1331 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: عندما يذكر محرر الورقة فيها صراحة أنه استوفى ديننا، ويلزم أن يكون هذا التعبير عن استيفاء الدين صريحا لا ضمنيا بما لا يدع مجالاً للشك، كما أنه لا توجد صيغة خاصة للتعبير عن تحصيل الدين، فيمكن أن يستخلص ذلك من إشارة تشطيب على مبلغ الدين إذا كانت هذه الطريقة المتبعة سابقا من الدائن ومدينه⁽⁵⁾.

أما الحالة الثانية: أن يذكر أنه قصد بما دونه فيها صراحة أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقه، وهي صورة تكاد أن تكون نادرة في الواقع العملي، أي يشترط أن تكون طريقة صياغة الورقة كما لو كانت

1- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ 136.

2- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص182.

3- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات- آثار الإلتزام/ مرجع سابق/ ص286.

4- Code Civil /édition 2017-01-01/ droit.org /institut Français d'information juridique/ p 224.

5- يحي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون الجزائري والفقہ الاسلامي/ المؤسسة الوطنية للكتاب/ ط2/ 1988/ ص177.

دليلاً للإثبات لمصلحة من تثبت له حقاً، وأن مجرد التأشير بالدين لا يكفي، بل لابد من التنويه على أن الإشارة خصصت لتكون سند الدين، وتقوم مقامه، ومع ذلك لا يوجد عبارة مخصصة لذلك.

وهاتان الحالتان تكونان أمام القاضي المدني بمثابة إقرار من الشخص على نفسه، ومن ثم لا يجوز تجزئة البيان المدون فيها، ويجب أن تكون الأوراق المنزلية مدونة بخط من تنسب إليه، ومع ذلك لا تعتبر في قوة المحررات العرفية لأنها غير موقعة، كذلك فإن حجيتها في الإثبات مطلقة أمام القاضي، ويجوز لمن يحتج بها على الخصم إثبات عكسها بكل طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، دون تعليقها بقاعدة جواز إثبات ما يناقض الكتابة إلا بالكتابة. وفي غير هاتين الحالتين يمكن للقاضي المدني أن يعتبر البيانات الواردة في الدفاتر والأوراق المنزلية مجرد قرينة تضاف إلى وثائق أخرى سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن⁽¹⁾.

ج - حجية التأشير على السند بما يستفاد منه براءة الذمة للمدين كدليل إثبات أمام القضاء المدني

إن من العادة إذا قام المدين بوفاء الدين على دفعات، أن يقوم الدائن بالتأشير بهذا الوفاء مع التوقيع، فيعتبر هذا دليلاً كتابياً كاملاً أمام القضاء المدني. وقد يحصل أن الدائن يؤشر بخطه دون توقيع على السند المثبت للدين ببراءة ذمة المدين، خاصة إذا كان الوفاء غير كامل، فيعتبر المشرع أن مثل هذا التأشير حجة أمام القاضي المدني بحصول الدائن على الوفاء حتى يثبت العكس، طبقاً للمادة 332 من القانون المدني. ولا بد من توافر عدة شروط تختلف بحسب ما إذا كان السند في حيازة الدائن أم في حيازة المدين⁽²⁾.

- التأشير على سند الدين وهو في يد الدائن كدليل إثبات أمام القضاء المدني: يتأكد القاضي المدني في هذه الحالة عبر الوثائق المطروحة أن الدائن في حيازته سند الدين كليل إثبات على وجود حقه في مواجهة خصمه المدين، فإذا تبين للقاضي بأن الدائن أشرع على هذا السند ببراءة ذمة المدين عن كل الدين أو عن جزء منه، فإنه يعتبر التأشير دليلاً على براءة ذمة المدين، رغم أن الدائن لم يوقع عليها؛ أما إذا تبين للقاضي بأن التأشير وقع عليه الدائن، فإنه يعتبره دليلاً كتابياً كاملاً، طبقاً للقواعد العامة، وليس طبقاً لهذا النص الخاص، فالقاضي لا يشترط أن يتقيد بأن التأشير تم بخط الدائن نفسه فقط، بل يجوز أن يكون بخط الغير، مادام الدائن قد أعطى إجازته في ذلك، أي يمكن أن يكون التأشير بخط المدين مادام أنه تم بموافقة الدائن وتحت إشرافه. ووجود التأشير على السند يقيد بذاته أنه تم بموافقة الدائن، وعليه هو إذا ادعى العكس أن يثبت ما يدعيه⁽³⁾.

1- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 183.

2- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 138.

3- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 184.

كما أنه إذا تبين للقاضي المدني من وقائع القضية، أن السند قد خرج من حيازة أو يد الدائن، ولو لفترة قصيرة، فإن التأشير يفقد هذه الحجية في الإثبات، وذلك لأن خروج السند من حيازة الدائن يعطي الفرصة للمدين أو أي شخص آخر دون موافقة الدائن للتأشير عليه ببراءة الذمة، ويفترض أن السند لم يخرج من حيازة الدائن، فيقع على الدائن عبء إثبات خروج السند من حيازته⁽¹⁾.

ويستخلص أنه إذا وجد تأشير على سند الدين ببراءة ذمة المدين، ولم يثبت خروج السند من يد الدائن، اعتبر القاضي المدني ذلك دليلاً على براءة ذمة المدين، بحسب ما هو مذكور في التأشير، ولكن هذا الدليل لا يكون بقوة الورقة العرفية نفسها، ولذلك يمكن إثبات عكسه بكل طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن، لكن إذا تخلف هذان الشرطان، فلا يكون للتأشير أية قيمة، إلا أن المدين يمكن أن يتمسك به كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان محرراً بخط الدائن، وذلك طبقاً للقواعد العامة⁽²⁾.

- التأشير على السند لدى المدين كدليل إثبات أمام القضاء المدني: إذا أشر الدائن بما يقيد براءة ذمة المدين على السند الموجود لدى المدين، يكون ذلك حجة في الإثبات بشرطين⁽³⁾:

الشرط الأول: أن يتأكد القاضي المدني من وجود التأشير بخط الدائن، مكتوباً على نسخة من المحرر الأصلي أو على مخالصة براءة ذمة المدين، ولا يلزم أن يكون التأشير موقفاً عليه من الدائن، لكن يجب على القاضي أن يتأكد من عدم وجود محو أو شطب، وإلا زالت الحجية التي للتأشير، لأن القاضي يستخلص من هذا المحو أنه تم الوفاء بالدين، وإذا ادعى الخصم غير ذلك، مثل أن الشطب وقع خطأ، أو دون علمه، كان عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه.

الشرط الثاني: أن يستخلص القاضي المدني من وقائع الدعوى أن نسخة السند أو المخالصة كانت في حيازة المدين ولو لفترة قصيرة، طالما أن الدائن أشر عليه بخطه بما يقيد براءة ذمة المدين⁽⁴⁾. إذا ما تأكد القاضي من هذين الشرطين، اعتبر التأشير حجة على الدائن في براءة ذمة المدين، إلا أنه لا يعطىها درجة قوة الورقة العرفية الموقعة⁽⁵⁾، ومن ثم يجوز للدائن أن يثبت عكسها أمام القاضي بكافة أدلة الإثبات، بما في ذلك البينة.

1- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص111.
2- سمير عبد السيد تناغو/ الأحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص185.
3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص112.
4- سمير عبد السيد تناغو/ الأحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص186.
5- السنيوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ مرجع سابق/ ص300.

الفرع الثالث: موقف القضاء المدني أمام قوة صورة المحررات

أولاً: حجية صور المحرر الرسمي كدليل إثبات أمام القضاء المدني

يكون تحرير الورقة الرسمية من أصل وصورة، ويبقى الأصل محفوظاً بمكتب التوثيق، ويقدم لذوى الشأن صوراً عنه، وقد أبرز المشرع حجية صور المحرر الرسمي في نص المادتين 325 و 326 من القانون المدني، واعتبر حجية الصورة أقل من حجية الأصل أمام القضاء المدني، وذلك لأن الأولى غير موقع عليها، ومنقولة من طرف موظف عام مختص، وهذا ما يعطيها صفة الرسمية؛ أما الثانية فتحمل توقيعاً صادراً من الموثق⁽¹⁾، وبذلك قامت قرينة على مطابقتها للأصل الموجود مع صورتها الرسمية، ولهذا تتوقف حجيتها على عدم منازعة أحد الطرفين في مطابقتها للأصل.

1- وجود أصل المحرر الرسمي: إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً، فإن الصورة تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، بغض النظر عما إذا كانت الصورة خطية أو شمسية، كما لا بد أن تكون صوراً نقلت عن الأصل مباشرة، أو أخذت عن صور الأصل طالما أنها رسمية، أي تم نقلها عن الأصل وعن صور الأصل بواسطة موظف مختص⁽²⁾، والصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المحددة للأصل إلا إذا كانت مطابقة له، وعليه، إذا نازع أحد الأطراف في مطابقة الصورة مع الأصل، تعين على القاضي إلزامية إصدار أمر بإحضار الأصل، دون أن يتمتع من تمسك به من القيام بذلك، فإذا تبين من التحقيق أن الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات، أما إذا ظهر عدم مطابقتها للأصل فيتم استبعادها⁽³⁾ من طرف قاضي الموضوع.

2- عدم وجود أصل المحرر الرسمي: إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود، كما لو فقد بسبب حريق أو سرقة أو تلف، فإنه يجب التفرقة بين عدة حالات طبقاً للمادة 326 من القانون المدني:

أ - حالة الصورة الرسمية الأصلية (الصورة الأولى): وعلى الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة موظف عام مختص، سواء كانت هذه الصورة تنفيذية، وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتوضع لها الصيغة التنفيذية، أو كانت غير تنفيذية، وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة عقب التوثيق، وتسمى النسخ التي تعطى لذوى الشأن، والصورة الأصلية البسيطة تنقل عن الأصل مباشرة⁽⁴⁾ لكن بعد التوثيق بمدة، وتسلم بعد التوثيق في أي وقت لمن طالب بها من الخصوم، ويجوز أن تعطى للغير بعد الحصول على إذن من قاضي المحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها، وتعتبر صورة رسمية أصلية كذلك الصورة التي تحرر في حالة تسليم الأصل لقلم الكتاب بالمحكمة للرجوع

1- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 96.

2- ملزى عبد الرحمن/ محاضرات "طرق الإثبات في المواد المدنية"/ مرجع سابق/ ص 15.

3- يعي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 122.

4- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 215.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

إليها في إحدى الدعاوى المرفوعة، متى كانت ممضاة من القاضي المنتدب للتحقيق، والكاتب والموثق الذي سلم الأصل، وهذه الصورة تحفظ في مكتب التوثيق، وتقوم مقام الأصل إلى حين إعادة الأصل⁽¹⁾. وفي كل هذه الحالات، فإن الصورة الرسمية تعتبر صورة أصلية، فإذا لم يكن الأصل موجودا كان للصورة حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع⁽²⁾.

ب - الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية (الصورة الثانية): وهذه تكون لها نفس حجية الصورة الأصلية المأخوذة عنها، بشرط بقاء الصورة الأصلية حتى يمكن للطرفين طلب مقابلة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها، ولكنها لا تستمد قوتها من ذاتها، بل تستمد قوتها من افتراض مطابقتها للصورة الأصلية، وهذه القرينة تزول بمجرد ادعاء أحد الطرفين عدم المطابقة، فتفقد الصورة حجيتها، ويجب على القاضي إجراء مطابقتها بالصورة الأصلية المأخوذة عنها، ويصبح دليل الإثبات بعد المطابقة هو الصورة الأصلية لا الصورة الرسمية المأخوذة عنها والتي أنكرها أحد الخصوم⁽³⁾؛ أما إذا لم يمكن إجراء عملية المطابقة بسبب فقد الصورة الأصلية، فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنها لا تكون لها حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس⁽⁴⁾، ويمكن ترك تقدير قيمة الصورة في هذه الحالة للقاضي المدني الذي يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁵⁾.

ج - حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية (صورة الثالثة): وهي صورة الثالثة بالنسبة للأصل، ففي هذه الحالة لا تكون للصورة الثالثة أية حجة، وإنما يترك للقاضي المدني تقدير دلالتها في الإثبات بحسب ما يراه، تبعا لظروف الدعوى⁽⁶⁾، واحتسابها قرينة من القرائن⁽⁷⁾ يستنبط منها احتمال وجود الحق المدعى به، وتكمل باليمين المتممة، كما يمكن اعتبارها في دعوى أخرى بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بالشهادة.

- 1- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص154.
- 2- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص133.
- 3- سمير عبد السيد تناغو/ الأحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص155.
- 4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص67.
- 5- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص217.
- 6- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص144.
- 7- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات- آثار الالتزام / مرجع سابق/ ص171.

ثانياً: حجية صورة المحرر العرفي كدليل إثبات أمام القضاء المدني

إن صورة الورقة العرفية ليس لها بحسب الأصل أية حجية في الإثبات أمام القاضي المدني، طالما لم يتم توقيع المدين عليها⁽¹⁾، لكن إذا تأكد القاضي المدني بأن صورة الورقة العرفية يوجد توقيع عليها ممن صدر منه الأصل، اعتبر هذه الورقة في هذه الحالة نسخة ثانية، وكان لها نفس قيمة الأصل في الإثبات، وإذا تبين للقاضي وجود ورقة تشير إلى الأصل وتؤكدده، وكانت موقعة ممن صدر منه الأصل، فإنه يعتبرها في هذه الحالة سند مؤيداً Acte Recognitif، وتكون قيمتها في الإثبات مرتبطة بمدى مطابقتها للأصل، طالما أنها تشير إليه⁽²⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي

تبين لنا مما سبق، أن الأدلة الكتابية منها ما هو معد للإثبات، ومنها ما هو غير معد للإثبات، فالمعد منها للإثبات المحررات الرسمية والأوراق العرفية، حيث تعتبر أمام قاضي الموضوع حجة كاملة، متى تأكد من استيفاء السند للشروط الواجبة فيه حسب نصوص القانون المدني، ولم يطعن الخصم في صحته، فإذا نقص شرط صحة المحرر المحدد قانوناً، أنقص القاضي المدني من قيمة الدليل الكتابي أو استبعده تماماً من قضية الموضوع؛ أما الأدلة غير المعدة للإثبات، والتي تكون في كثير من الأحيان غير موقعة، فإن القانون يعطيها درجة في الإثبات تختلف قوة وضعفاً، فتارة يعتبرها القاضي دليلاً كاملاً أو ناقصاً، وتارة يعدها قرينة بسيطة، وتارة يأخذ بها كمبدأ بداية ثبوت بالكتابة، أو على سبيل الاستئناس، ومن هنا فإن حجية الورقة الرسمية في الإثبات أقوى من حجية الورقة العرفية من عدة نواح⁽³⁾، كما أنها أقوى من الكتابة الخاصة، وإن سلطة القاضي في تقدير كل دليل من هذه الأدلة تختلف باختلاف حجية الدليل الكتابي، فتتوسع أو تتقلص بحسب قوة أو ضعف الدليل من حيث حجيته في الإثبات أمام القضاء المدني، ومن خلال هذه الدراسة يظهر أن الدليل الكتابي يتمتع بقوة مطلقة في الإثبات لا مجال فيه بصورة عامة⁽⁴⁾ لإعمال السلطة التقديرية للقاضي المدني بتوافر شروط معينة، فهو حجة بذاته، ملزمة للقاضي ما لم ينكره الخصم، وينقضه بإثبات عكسه أو الطعن فيه بالتزوير⁽⁵⁾، وبذلك نرجع إلى قاعدة "الأصل في الإثبات الكتابة" وننتهي بالاستثناءات الواردة على هذا المبدأ، وتبعاً لذلك سنسلط الضوء على وجوب الإثبات بالدليل الكتابي أمام القضاء المدني (الفرع الأول) والاستثناءات الواردة على وجوب الإثبات بالدليل الكتابي أمام القضاء المدني (الفرع الثاني).

1- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص ص 87-89.

2- سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 174.

3- سمير عبد السيد تناغو/ الأحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 128-129.

4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 115.

5- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 122.

الفرع الأول: وجوب الإثبات بالكتابة أمام القضاء المدني

تنص المادة 333 من القانون المدني⁽¹⁾ على أنه: " في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهادة في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني، ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن 100.000 دج، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دج".

الملاحظ في هذه المادة أن القاضي يلزم عليه النظر في الدعوى المطروحة أمامه والتدليل عليها وإثبات ما يدور حول النزاع بالكتابة، مراعي القاعدة العامة في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته 100.000 دج حيث لا يمكن إثبات هذا التصرف إلا عن طريق الكتابة، إلا إذا وجد نص في القانون يجيز الإثبات بالبينة والقرائن في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو وجود مانع من الحصول على الكتابة.

أولاً- نطاق الإثبات أمام القاضي المدني بالكتابة في التصرفات القانونية دون الوقائع المادية

عندما يعرض على القاضي قضية مدنية يراد تطبيق المادة المذكورة أعلاه عليها، يقوم بتقدير محل العمل المطلوب إثباته في الواقعة القانونية، إن كانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً⁽²⁾، فإن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسري إلا على التصرفات القانونية المدنية، أما الوقائع المادية والتصرفات القانونية التجارية، فهي بحسب طبيعتها لا يسري إثباتها بالكتابة لتسهيل التعامل التجاري، ولذلك كان الأصل إمكان إثباتها بكل طرق الإثبات⁽³⁾، وبذلك إذا تبين للقاضي أن واقعة القضية هو تصرف قانوني مدني يسري على العقود وسائر الاتفاقيات، كالبيع والقرض، أو كان الغرض منها إنشاء الالتزامات أو التعديل فيها أو في أوصافها أو نقلها أو انقضائها، أو تبين له أيضاً أن الأعمال القانونية تمت بإرادة منفردة، كالإقرار أو الوعد بجائزة⁽⁴⁾ أو النزول عن حق الشفعة، لا يتم إثباتها أمامه إلا بالكتابة إذا زادت القيمة عن 100.000 دج؛ فإذا تبين للقاضي عند تقدير واقعة القضية أن التصرف قد انعقد بإرادة ضمنية أو بإرادتين ضمنتين، فإن إثبات الإرادة الضمنية لا يشترط فيه

1 -التقنين المدني/ منشورات بيرتي/ 2009-2010/ ص 87.

2- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص341.

3- السنهوري عبد الرزاق/ المرجع نفسه/ ج2، ص349.

4- بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ج1، ص337.

الكتابة، لأن الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على واقعة مادية يراد استنباط الإرادة منها، ومن ثم يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، كتجديد الإيجار ضمناً⁽¹⁾.

ثانيا- سلطة القاضي في تقدير الإثبات حسب طبيعة التصرف المدني أم التجاري

المقصود هنا سلطة القاضي في تقدير دليل الإثبات، بحسب طبيعة التصرف المعروض عليه إذا كان تصرفاً قانونياً مدنياً، أم تصرفاً قانونياً تجارياً أم تصرفاً مختلطاً، فإن سلطة القاضي في تقدير الإثبات تطبق عليها القواعد المحددة للاختصاص النوعي، التي تهدف إلى بيان حدود ونصيب كل محكمة من القضايا⁽²⁾ المدنية أم التجارية، والتي تدخل في ولاية الجهة التي تتبعها⁽³⁾، إذ أن التصرفات التجارية قد أجاز المشرع للقاضي المدني أن يقبل إثباتها بالبينة مهما بلغت قيمتها، أي أنه جعل الترخيص في إثباتها جوازياً للقاضي المدني⁽⁴⁾، وذلك على أساس مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية غير المتعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه يسمح الاتفاق على مخالفتها، فيصبح الاتفاق على عدم الإثبات بالبينة والقرائن غير كاف، وإنما يستلزم الكتابة فقط، في هذه الحالة يطلب القاضي الدليل الكتابي للإثبات، دون الأخذ بالبينة والقرائن حتى ولو كان في المسائل التجارية⁽⁵⁾.

لكن الذي يجعل تقدير القاضي صعباً هو الحالة التي يكون فيها العمل مختلطاً؛ أي إذا كان العقد أو الالتزام مدنياً بالنسبة لأحد المتخصصين، وتجارياً بالنسبة للآخر، فيجب على القاضي التفرقة بالنسبة لمكانة كل من الفريقين في الدعوى، فإذا كان النزاع في العقد أو الالتزام المعروض على القاضي ذا صفة مدنية بالنسبة للمدعى عليه، فإنه لا يسمح للمدعي بتقديم إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية⁽⁶⁾، وأما إذا كان تجارياً للطرف المدعى عليه، فالقاضي يسمح للمدعي عندئذ باللجوء إلى وسائل الإثبات التجارية، ذلك لأن صفة العمل المطلوب إثباته هو الذي يحدد طرق الإثبات⁽⁷⁾.

ثالثا - سلطة القاضي المدني في تقدير قيمة محل الالتزام

للقاضي المدني سلطة تقدير قيمة الالتزام وقت صدور التصرف، ومن خلاله يمكنه تحديد دليل الإثبات في الدعوى إن بالكتابة أم بالبينة والقرائن، وهذا ما جاء في المادة 333 من القانون المدني: "... ويقدر قيمة هذا الالتزام وقت صدور التصرف"، فإذا قدر القاضي أن قيمة التصرف

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص ص 409-411.

2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 35.

3- يراجع الباب الثاني، الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلق بالاختصاص النوعي، المواد من 32 إلى 36.

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع سابق/ ج 2، ص 413.

5- محمد هلال/ مذكرات في القانون التجاري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1978/ الجزائر/ ص 65.

6- ينظر نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، والمادة 333 من القانون المدني الجزائري.

7- عبد القادر البقيرات/ مبادئ القانون التجاري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2011/ الجزائر/ ص 40.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

تجاوزت 100.000 دج من تاريخ انعقاد الالتزام ويجب إثباته أمامه بدليل كتابي⁽¹⁾، حتى ولو نقصت قيمة التصرف في وقت رفع القضية أمام القضاء المدني، لأنه لا يمكن التكهن بارتفاع أو انخفاض أسعار الأشياء التي أبرم عليها الأشخاص اتفاقاهم التعاقدي، كما أنه يسهل على القاضي تقدير قيمة التصرف إذا تمثل محله في مبلغ من النقود، فإذا كان محل الالتزام نقودا وطنية، قدر القاضي قيمتها بمقدار عددي، وإن كان نقدا أجنبيا، قدر القاضي قيمتها بسعر ذلك النقد بالعملة الوطنية وقت صدور التصرف، وفي حالة ما إذا كان موضوع محل صدور الالتزام ليس مبلغا من النقود، فالمدعي يقدر قيمة التصرف، إلا أن هذه القيمة تبقى خاضعة لسلطة القاضي المدني في تقديرها بنفسه، أو الأخذ بما يراه أهل الخبرة⁽²⁾.

فالقاضي يقدر قيمة محل الالتزام وحده دون أن تضاف إليه الفوائد والملحقات، كالتعويض عن التأخير في التنفيذ، كما أنه إذا كان المطلوب جزءا من حق أمام القاضي، فالعبرة بقيمة الحق بأكمله، فالعبرة في حالة الوفاء الجزئي، تكون بقيمة الالتزام الأصلي، فلا يجوز تجزئة الدين لإثبات كل جزء بالبينة، طالما أن قيمة مجموع الدين تستوجب الإثبات بالكتابة، فإذا زادت القيمة على 100.000 ألف دج وتمت المطالبة بجزء منه أو بالجزء المتبقي، فإنه يجب إثبات هذا الجزء بالكتابة مهما كانت القيمة⁽³⁾، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة، وكانت ناشئة من مصادر متعددة، فإن القاضي يجوز إثبات كل طلب بالبينة إذا كانت قيمته لا تزيد على مئة ألف دج، حتى ولو كان مجموع الطلبات يفوق مئة ألف دج.

الفرع الثاني: استثناءات وجوب الإثبات بالدليل الكتابي أمام القضاء المدني

أولا- سلطة القاضي المدني في تقدير ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي: القاعدة أنه لا يجوز الإثبات بالبينة إذا لم تزد قيمة التصرف على 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، وذلك طبقا للمادة 334 من القانون المدني، أي إذا كان أمرا يعتبر تكديبا أو تعديلا للمكتوب أو إضافة إليه، فإذا ذكر في عقد البيع رسمي أن الثمن 100.000 دج، ولم يذكر شيء عن ميعاد استحقاقه ولا عن سريان فوائد عليه، لا يجوز للمشتري أن يثبت بالبينة أن حقيقة الثمن 90.000 دج، أو أنه اتفق مع البائع شفويا على سريان فوائد⁽⁴⁾، وهذا مقرر قانونا، ووافق عليه اجتهاد المحكمة العليا، الذي جاء بما يلي: " ... لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه

1- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى/ طبعة 2015/ الجزائر/ ص64.
2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري/ مرجع السابق/ ص416.
3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص116.
4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع السابق/ ص456.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون⁽¹⁾، فالمقصود من القاعدة المادة 334 من القانون المذكور أعلاه، عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، بما يخالف أو يجاوز مضمون عقد مكتوب، لأنه من غير المنطقي أن يلزم القانون إقامة الدليل الكتابي لتصرف معين، ثم يجيز إثبات عكسه بالبينه أو القرائن، وذلك لأن الكتابة رسمية صادرة عن المتعاقدين بإرادتهما، مثبتة أمام موثق.

فعمل القاضي ضروري في تقدير وجود الدليل ذاته، واستنتاج محتواه، ويكون له دور تقدير كل شرط من شروط هذه القاعدة، وهي أن تكون هناك كتابة رسمية، وأن يرد ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها، وأن يكون الإثبات مقصوراً على المتعاقدين وحدهما، ففي حالة ما إذا كان محل الالتزام الثابت بالكتابة عملاً مادياً، أجاز القاضي المدني إثبات الوفاء بشهادة الشهود أياً كانت قيمته، أما إذا كان محله إعطاء شيء، بحيث يعتبر الوفاء تصرفاً قانونياً مدنياً، ولا يجاوز قيمة 100.000 دج، سمح القاضي للإثبات بالبينه لإثبات الوفاء أو الإبراء منه، أما إذا جاوز قيمة النصاب المحدد، فتطبق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة⁽²⁾.

كما يتولى القاضي تقدير المكتوب المراد إثبات مخالفته أو مجاوزته⁽³⁾، لأنه لا يتمتع بالإثبات بالبينه طبقاً لهذه القاعدة إلا إذا كان موضوع هذا الإثبات بالكتابة يعتبر تكديماً أو تعديلاً للمكتوب أو إضافة إليه، فإذا ادعى الوارث أن عقد الفريضة صوري، كان موجود للإضرار بحقوقه التي يستمدّها من القانون، وذلك بادعائه أن الغرض من الصورية هو التحايل على القانون، فهنا يجوز له إثبات ذلك بالشهادة والقرائن طبقاً للمادة 2/776 من القانون المدني، ويستخلص أن مجرد الادعاء بحصول تحايل على القانون لا يكفي حتى يسمح القاضي بإثبات هذا الاحتيال بالشهادة، بل يكون ذلك متى توافرت إمارات قوية تبين وقوع هذا الاحتيال، واحتمال حصوله، ومتى استعرض القاضي المدني في هذه الحالة الخاصة أدلة الدعوى، واستنتج منها الصورية استنتاجاً واضحاً، كان هذا أمر متعلقاً بفهم الواقع في الدعوى⁽⁴⁾.

ثانياً- سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة: تنص المادة 335 من القانون المدني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة". نستخلص من هذه المادة أن المتقاضى الذي لم يستطع تقديم دليل كتابي في الزمان

1- قرار محكمة العليا/ بتاريخ 1989/12/27 / ملف رقم 63320 / المجلة القضائية/ سنة 1993 / العدد 03 / ص 21.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع السابق/ ص 459.

3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع السابق/ ص 120.

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع السابق/ ص 483 - 485.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

المناسب، وذلك لأسباب خاصة، يسمح له أن يطرح ما يسمى بـ"مبدأ الثبوت بالكتابة"، ويقصد به وجود ورقة مكتوبة لا تعد دليلاً كتابياً كاملاً، وتكون صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه، ويتبين من خلالها وجود تصرف قانوني قريب الاحتمال، أي حتى نكون بصدد مبدأ ثبوت بالكتابة، يجب على القاضي التأكد من وجود الشروط الثلاثة المشار إليها أعلاه، فالأوراق تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم يوجد دليل كامل في موضوع القضية المعروضة على القاضي المدني، ويمكن للقاضي أن يستخلصه من ورقة واحدة أو من عدة أوراق، كما ينبغي أن تكون ورقة مبدأ الثبوت بالكتابة على الأقل معترفاً بوجودها ممن تنسب إليه. فإذا لم تكن كذلك فلا يستطيع من يتمسك بها أمام القاضي أن يثبت وجودها بالشهادة⁽¹⁾، كما يجب أن يكون من شأن الكتابة المنسوبة إلى الخصم جعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال⁽²⁾، ولا شك أن تقدير ذلك يعد مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى، وهو أمر متروك للقاضي المدني دون رقابة من المحكمة العليا، فللقاضي أن يكتشف من ورقة شطب الرهن أن واقعة الوفاء بالدين قريبة الاحتمال، وخلو محضر جرد التركة الذي تم بحضور الدائن من ذكر دين على المتوفى، يجعل الوفاء بهذا الدين قبل الوفاة قريب الاحتمال.

ويترتب على توافر الشروط السابقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، ومن ثم يجوز إعفاء الخصم من تقديم الدليل الكتابي، رغم وجوب الإثبات بها، ويمكنه الإثبات بالشهادة والقرائن، وللقاضي المدني عمل تكملة الورقة التي تعتبر بداية ثبوت بالكتابة من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يتمسك بها من قدمها⁽³⁾، وفي ذلك يستند القاضي إلى ما يجده في الدعوى من قرائن⁽⁴⁾، ولا بد من تسبب الأخذ أو عدم الأخذ بها، فإذا كان هناك إهمال من القاضي في تسبب ورقة ثبوت بالكتابة، فإنه يعتبر تقصيراً منه في التسبب مما يعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا، ومن جهة أخرى فإن القاضي غير ملزم بالأخذ بمبدأ ثبوت بالكتابة، حتى ولو توافرت كل الشروط، لأنها بالنسبة له وسيلة تكمل اقتناعه بالبيينة والقرائن.

الفرع الثالث: سلطة القاضي المدني في تقدير المانع من حصول الدليل الكتابي

تنص المادة 336 من القانون المدني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهادة أيضاً فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي -إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته". تشير هذه المادة إلى أنه يمكن الإثبات بالقرائن وشهادة الشهود في حالة ما إذا كانت قيمة التصرف القانوني المدني تفوق 100.000 دج، لكن يوجد هناك مانع مادي أو أدبي يستحيل من خلال الإثبات بالكتابة، فتحل البيينة محل الدليل الكتابي.

1- عبد الودود يحيى/ الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض/ المطبعة الفنية/ ط1981 - 1982/ القاهرة/ ص ص36-37.

2- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص435.

3- أنور طلبية/ طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية/ دار الفكر العربي/ ط1994/ ص229.

4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص133.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

أولاً- تقييم قاضي الموضوع انعدام الدليل الكتابي لسبب مادي: يقصد به وجود بعض الظروف الخارجية التي تمنع ماديًا من الحصول على الدليل الكتابي لإثبات تصرف قانوني مدني كان من الواجب إثباته بالكتابة، وتلك المسألة نسبية تتصل بظروف كل واقعة، ويترك لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت تشكل مانعًا ماديًا⁽¹⁾، كما يتعين عليه أن يؤسس قضاءه في ذلك على أسباب سائغة، مثل حالة الوديعة العاجلة، أي إيداع الشخص نقودًا أو محل شيء معين لدى آخر، وذلك وقت وقوع خطر داهم، كزلازل أو انهيار بناء أو نشوب حريق، ففي هذه الحالة يمكن إثبات الوديعة بالشهادة والقرائن، وللقاضي المدني تقييم الواقعة إذا كان يوجد فيها مانع مادي، وتكون له سلطة قبول الإثبات بالبينة أو رفض طلب الخصم، مع ضرورة تسبب ذلك في حكمه.

ثانياً- تقييم قاضي الموضوع انعدام الدليل الكتابي لسبب الأدبي: إن المانع في هذه الحالة متعلق بالظروف الداخلية، أي النفسية، الناشئة من العلاقة الموجودة بين الطرفين وقت إبرام العقد، والتي تمنع من الناحية الأخلاقية أو الأدبية لأحد المتعاقدين أن يطلب دليلاً كتابياً من المتعاقد معه، وذلك إما بسبب صلة القرابة، كالأب بالابن، أو علاقة المحامي بالزبون، ولذلك للقاضي المدني وحده سلطة تقييمها، رغم أنه يتعرض لصعوبة أكبر من تقدير الاستحالة الناشئة عن المانع المادي، إذ يقتضي ذلك منه تحري آثار الظروف المحيطة بالتعاقد في نفس المتعاقد، لإمكان القول بأنه بلغ حداً كان يستحيل معه أدبياً أن يأخذ كتابة ممن تعاقد معه، والصعوبة تكمن في أن القاضي يقيم هذا الأثر النفسي الذي يختلف من شخص إلى آخر، كما يمكن أن يختلف تقدير المانع باختلاف كل قاضي ينظر في النزاع، ومن ثم تعتبر هذه المسألة موضوعية لا يخضع القاضي المدني فيها لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾، لكن بإمكانه رفض طلب الخصم في التمسك بالمانع الأدبي، متى تبين له عدم جدية ذلك، وعليه دائماً إعطاء تسبب منطقي في حكمه.

ثالثاً- تقييم القاضي الموضوع السبب الأجنبي لانعدام الدليل الكتابي: يجوز الإثبات بالشهادة والقرائن فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد فيه، طبقاً للمادة 336، الفقرة الأخيرة من القانون المدني، فلا بد حسب هذه المادة أن يتوفر شرطان للإثبات بالبينة في حالة تجاوز التصرف المدني قيمة 100.000 دج، وحتى في إثبات التصرف الشكلي.

أ - إثبات وجود سند كتابي أمام القضاء المدني: يجب على المكلف بالإثبات أمام القاضي المدني أن يثبت سبق وجود سند كتابي بإنشاء حق أو انقضائه أو انتقاله، ويجب أن يكون هذا السند دليلاً كتابياً كاملاً مستوفياً جميع الشروط القانونية سابقة الذكر، فلا يقبل القاضي أن يكتفي المدعي بإثبات أن السند مكتوب بخط المدعى عليه، ودون توقيعه، حتى ولو كان هذا السند يعتبر مبدأً ثبوت

1- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص134.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع سابق/ ج2، ص564.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

بالكتابة، فلا يأخذ به القاضي دليلاً للإثبات، وهذا لحماية قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، وتجنب التحجج بضياح السند، فينبغي إثبات مضمون السند وشروطه الخاصة، كالشروط التي يتطلبها القانون في السند الشكلي، ويستطيع المدعي إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، لأنه سبق وجود السند واقعة مادية، كالهبة أو الرهن التأمين، لأن وجود الورقة في ذاته يعتبر عملاً مادياً لا عملاً قانونياً يكون الأصل فيه الإثبات بالبينة⁽¹⁾.

ب - إثبات فقد السند لسبب أجنبي أمام القضاء المدني: يتعين على المكلف بالإثبات إقامة الدليل على أن فقد السند الكتابي يرجع لسبب أجنبي لا سيطرة له عليه، ويتعلق الأمر بواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، لكن تبقى دائماً سلطة القاضي المدني في تقدير موضوع النزاع المعروض عليه، وتحديد ما إذا كان هذا سبباً أجنبياً أم لا، كقوة قاهرة أو زلزال، وهنا لا يكون القاضي خاضعاً لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

المطلب الثالث: سلطة القاضي المدني أمام الخصام المتعلق بصحة السندات المكتوبة

نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طريقة إسقاط أو إنقاص حجية المحررات بنوعها، وذلك عبر الإجراءات الواجب اتباعها في الطعن بعدم صحة المحررات، وترك للقاضي المدني دوراً هاماً في هذه المسألة من خلال سلطته تجاه الموضوع المتنازع عليه، وذلك بأن يفصل في جدية الطعون في صحة المحررات بنوعها، والتي تختلف إما بإنكار التوقيع، ويتم التحقيق في الورقة المطعون فيها بإجراءات تحقيق الخطوط، وإما عن طريق الطعن بالتزوير، وإجراءات التحقيق التي يتأكد فيها القاضي بنفسه من صحة الادعاء بالتزوير. وسندرس موقف القضاء المدني أمام إنكار صحة التوقيع في المحررات (الفرع الأول)، وموقف القضاء المدني أمام الادعاء بالتزوير في المحررات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف القضاء المدني أمام إنكار صحة التوقيع في المحررات

إن السندات العرفية تعتبر حجة على المتعاقدين، من حيث إبرامها ممن وقعها، ثم هي حجة من حيث المضمون المدون فيها، ما لم يطعن فيها بإنكار التوقيع عليها، أما بالنسبة لغير المتعاقدين، فإن المحرر لا يكون حجة عليه إلا من تاريخ ثبوتها، لهذا السبب، فإن مجرد إيداع السند العرفي لدى القاضي لا يلزم منه أن يعتبره صدرت بالفعل ممن وقعها، فإذا أقرب ذلك، ترتب على ذلك صحة نسبة هذا المحرر إليه، ولكن إذا أنكر من صدر منه خطه أو توقيعه صراحة قبل مناقشة موضوع المحرر⁽³⁾.

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري / مرجع سابق/ ص ص 581-583.

2- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص ص 138-139.

3- جميل الشرقاوي/ الإثبات في المواد المدنية/ دار النهضة العربية/ ط1983/ القاهرة/ ص 110.

انتقل عبء إثبات صحته إلى الخصم المتمسك به، وفي هذه الحال يبقى طلب إنكار صحة التوقيع مقيدا بسلطة القاضي ودرجة اقتناعه بأن التوقيع غير صحيح، ومن خلال ذلك يسمح بإجراء دعوى تحقيق الخطوط المتعلقة بالمحررات العرفية، وهو ما سنتطرق إليه، مع بيان موقف القضاء المدني من دعوى تحقيق الخطوط.

أولا- دعوى تحقيق الخطوط: تُتخذ إجراءات تحقيق الخطوط عندما يحدث إنكار للخط، باعتباره مجرد نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على الورقة العرفية من الخصم المنسوبة إليه، أو كتابة بخطه، أو في حالة ما إذا وقع ادعاء بالجهالة صادر من الوارث أو الخلف للخصم المنسوب إليه الخط أو التوقيع، ففي هذه الحال ينتقل عبء الإثبات إلى من يتمسك بالورقة، وهذه الإجراءات تطبق فقط على الورقة العرفية، وفيها نوعان من الدعاوى: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية.

1 - دعوى تحقيق الخطوط الأصلية: تعتبر دعوى التحقيق الخطوط الأصلية من الدعاوى التحفظية، التي يلجأ إليها المستفيد من المحررات العرفية، ليطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلا، أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه على الورقة قبل أن يرفع دعوى موضوعية عليه، فهي إذاً دعوى ذات طابع وقائي، يلجأ إليها المستفيد خشية إنكارها ممن تنسب إليه، فهي أساسا تقوم على مصلحة محتملة⁽¹⁾.

والإجراءات المتبعة لتحقيق الخطوط، نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتمثل في رفع دعوى عن طريق عريضة افتتاحية، طبقا للمواد 15 و 16 من القانون المذكور أعلاه، ووفقا للاختصاص النوعي والمحلي المحدد قانونا، وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذي تشهد عليه الورقة، ومن حيث سلطة القضاء المدني في دعوى تحقيق الخطوط، فإن القانون قد خوله سلطة تقديرية واسعة، حيث إن الإحالة على التحقيق ليس إجباريا على القاضي، وبناء على ما وجد من أوراق ومستندات كافية لتكوين قناعته بشأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم، يمكنه أن يكتفي بذلك، وأن يبني عليه حكمه، إما بصحة الورقة، أو بعدم صحتها مع تسبب الحكم⁽²⁾.

أ - قبول القاضي المدني دعوى تحقيق الخطوط الأصلية من حيث الموضوع: هذا ما جاءت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تقبل دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بتوفير ثلاثة شروط مهمة⁽³⁾: أن يكون هناك سند عرفي، وأن يكون إنكاره صريحا، فإذا كان السند رسميا، فلا

1- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 143.

2- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 301.

3- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجيل للطباعة/ ط 1985/ ص 50.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

يمكن إجراء تحقيق الخطوط عليه لإثبات صحة صدوره ممن ينسب إليه⁽¹⁾، بل يتم إجراء آخر وهو دعوى التزوير، وأن يكون المحرر منتجا في النزاع، ويعتبر من الشروط الأساسية في كل الوقائع التي تكون محلا للإثبات، وجزاء تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها يجعل القاضي المدني يحكم بعدم قبول التمسك برخصة الإنكار، وتبقى للورقة حجيتها الأصلية إلا أن يطعن فيها بالتزوير، أي يترتب على عدم قبول التمسك برخصة الإنكار رفض القاضي دعوى تحقيق الخطوط أصلا، ولا يعتبر هذا الحكم بعدم قبول الإنكار فصلا في موضوع الدعوى، بل يمكن للخصم أن يسلك دعوى الطعن بالتزوير⁽²⁾.

ب - الموقف الإجرائي للقاضي المدني المتخذ أثناء سير جلسة تحقيق الخطوط الأصلية: إذا انعقدت الجلسة وفقا للشروط والإجراءات القانونية طبقا للمادة 164، أمام المحكمة المختصة، يتحدد مسارها بحسب موقف المدعى عليه، التي تتحدد عدة صور تؤثر على الموقف الإجرائي للقاضي المدني، وهذا كما يلي :

- ★ يعتبر القاضي المدني عدم حضور المدعى عليه، المبلغ شخصا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارا ضمني بصحة المحرر، ما لم يوجد لديه عذر مشروع، طبقا للمادة 171 من القانون سابق الذكر أعلاه، لكن في حالة عدم التبليغ شخصا لا يعتبر غيابه إقرارا ضمنيا، بل تطبق عليه الإجراءات الواجبة الاتباع في حالة الإنكار⁽³⁾.
- ★ إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي المدني للمدعي إشهادا، وذلك طبقا للمادة 172 من نفس القانون⁽⁴⁾، ويعد القاضي مقيدا بالأخذ بإقرار المدعى عليه دون أن يكون لديه أي سلطة في تقدير هذا الإقرار الصادر من المتمسك ضده بالورقة.
- ★ إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف بالخط أو التوقيع، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 من نفس القانون وما يليها المشروحة أعلاه، والخاصة بإجراءات مضاهاة الخطوط⁽⁵⁾.

1- الغوتي بن ملحّة/ قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام الجزائري/ الديوان الوطني للأشغال التربوية/ ط1/ 2001/ ص150.

2- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص192.

3- مليزي عبد الرحمن/ المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مقال منشور بنشرة القضاة/ العدد 64/ ص510.

4- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص78.

5- مونية العيش/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ إجراءات التحقيق والإثبات/ منشورات أمين/ ط1/ ج2، ص ص 39-40.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

2 - دعوى التحقيق الخطوط الفرعية: إن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية تنشأ أثناء السير في الدعوى الأصلية، المتعلقة بموضوع الحق الذي تشهد عليه الورقة التي حصل إنكارها من طرف الخصم، الذي قدم دفعا فرعيا بشأن صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. والقاضي المدني الذي ينظر في الدعوى الأصلية يمكنه التفرع والفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بالورقة، وهذا بالرجوع إلى المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية متفرعة عن الدعوى الأصلية: إذ أن إنكار الخصم المتمسك ضده بالمحرر العرفي الثابت فيه موضوع الحق المتنازع عليه، يعد في هذه الحالة بمثابة دفع موضوعي يتصل بإثبات الدعوى ومستنداتها، وعلى هذا الأساس يدخل في تقدير قيمة الدعوى الأصلية، عملا بالقاعدة العامة التي تنص على أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وقاضي الدفع هو ذاته قاضي الموضوع، ومن ثم فإن الحكم الفاصل في الدفع الفرعي يكون قابلا للاستئناف أو غير قابل له بحسب ما إذا كان الحكم في الدعوى الأصلية يقبل ذلك من عدمه⁽¹⁾، فالخصم الذي ينكر عدم صحة الخط أو التوقيع على الورقة العرفية المتمسك بها ضده، عليه أن يقوم بإجراء دفع فرعي أمام المحكمة المختصة التي هي محكمة النظر في دعوى الموضوع نفسها؛ لكن قد يكون ثمة صعوبة في حال ما إذا وقع إنكار الورقة العرفية أمام قضاء الاستعجال، فهل يعتبر قاضي الأمور المستعجلة مختصا للفصل على الدفع الفرعي المتضمن تحقيق الخطوط، تبعا للقاعدة العامة "الفرع يتبع الأصل"؟ بالعودة إلى صلاحيات قاضي الاستعجال، لا بد من احترام حدود اختصاصه، التي تنتهي بعدم النظر في أصل الحق، وتطبيقا لهذه القاعدة، متى أودع محرر عرفي لدى القاضي الاستعجال كوسيلة إثبات يحتج به أحد الخصوم لإثبات دعواه، وأنكر المتقاضى الأخر توقيعه على المحرر، لا يسمح لقاضي الاستعجال بالتحقيق في هذا الطعن توصلا للحكم بصحة المحرر أو بطلانه، وإنما يتعين عليه أن يحكم بعدم اختصاصه⁽²⁾، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن ينظر في ظاهر الأوراق ما يثار أمامه من طعون، لا ليقتضي بصحتها أو عدم صحتها، بل ليبرز من ظاهر المستندات إذا ما كان الطعن جديا أو غير جدي، وذلك قصد إخراج المنازعة من اختصاصه، فإذا استبان عدم جدية الطعن، قضى في موضوع الدعوى⁽³⁾، واتجه رأي فقهي آخر⁽⁴⁾ إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن ينظر قاضي الأمور المستعجلة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية، مستندا في ذلك إلى ما يلي:

1- سحر عبد الستار/إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص148.

2- المرجع نفسه/ ص150.

3- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مطابع روز اليوسف الجديدة/ ط 1999/ ص ص 224 - 225.

4 -R.Perrot/ Vérification d'écriture en référé /Revue trimestrielle de droit civil /03/07/1993/ p643 n°5.

- ★ إذا كانت الأحكام الصادرة عن القاضي الاستعجال هي أحكام ذات طبيعة وقتية، فإنها لا تعني وجوب تحجيم اختصاص قاضي الاستعجال.
- ★ إن الأحكام الصادرة عن قاضي الاستعجال لا تمس أصل الحق، فلا تمنع قاضي الموضوع من أن يقضي نهائيا بخلاف ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة، لكن هذا الخطر الذي يقع على قاضي الاستعجال لا يمنعه عند نظر الدعوى الأصلية المرفوعة إليه أن يقدر مدى جدية الإنكار، ومدى تأثيره في الدعوى المستعجلة، دون المساس بأصل الحق، فيمكن له أن يتحرى بحسب ظاهر الأمور ما إذا كان الإنكار حاصلًا بسوء نية، بهدف تعطيل الدعوى، وتماطل وتعجيز الخصم عن الإثبات أمام قاضي المستعجل أم لا، فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة قوية تعزز الإنكار، جاز له أن يصرف النظر عن الورقة محل الإنكار، وأن يقضي في الدعوى المستعجلة، كما لو كان السند غير مودع في الدعوى، وذلك دون المساس بأصل الحق الوارد فيها، ولا بصحة هذه الورقة⁽¹⁾.

ثانيا- موقف القضاء المدني من دعوى تحقيق الخطوط: إذا لم يجد القاضي في أدلة الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعته بشأن صحة الخط أو التوقيع أو عدم صحتها، وكانت هذه الورقة منتجة في الدعوى⁽²⁾، فإنه لا يستطيع أن يفصل في الدعوى الأصلية بدونها، وإذا أصر الخصم المحتج عليه بالورقة على إنكارها صراحة، كان القاضي مقيدا باللجوء إلى الأمر بالتحقيق، أي أن الأمر بإجراء التحقيق في هذا الفرض إلزامي للقاضي لا مجال للخيار فيه، متى اقتنع بخلو الدعوى بحالتها من العناصر التي تمكنه من تكوين عقيدته في شأن صحة الورقة المنكرة، فلا مناص له من الأمر بالتحقيق، وإلا عد ذلك امتناعا منه عن القضاء فيها⁽³⁾، ولذلك يتم إجراء تحقيق الخطوط الذي يتطلب مجموعة من الإجراءات نص عليها المشرع، تنتهي بصدور حكم قضائي يترتب عليه آثار قانونية تتعلق بالمحرر محل الإنكار، وسنتناول فيما يلي هذه الإجراءات، وبيان الآثار الناشئة عن الحكم في دعوى تحقيق الخطوط.

1- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص152.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 99842/ بتاريخ 03/06/1992/المجلة القضائية/ سنة 1993/ العدد 04/ ص41: "من المقرر قانونا أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، يؤشر بامضائه على الورقة المطعون فيها، وبأمر بإجراء تحقيق الخطوط، إما بمستندات أو بشهود، وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الحال أن قضية الموضوع عند مناقشتهم دفعوا الطاعن اكتفوا بسماع البائع، واستبعدوا العقد العرفي المحتج به، رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره، وعليه فإنهم قد خالفوا القانون، وقصروا في تسبب قراراتهم، مما يتوجب نقضه".

3- سحر إمام عبد الستار يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 155 – 156.

أ - إجراءات تحقيق الخطوط: لقد راعى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة أمور من أجل المحافظة على المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار، طبقاً لأحكام المادة 165 منه، وتتمثل حسب فيما يلي:

★ تأشير القاضي المدني على الورقة العرفية محل النزاع، وأمره بإيداع أصلها لدى كتابة الضبط، وإجراء تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة، كما يمكن للقاضي المدني أن يأمر بالحضور الشخصي للمتقاضين⁽¹⁾.

★ إذا عرضت القضية على القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، وفقاً للمادة 214 من نفس القانون⁽²⁾، بالإضافة إلى أنه يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر بأمر التحقيق المتمثلة في الإنابة القضائية أي ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة إجراء التحقيق، وتعيين خبير أو عدة خبراء، وتحديد التاريخ والساعة التي يتم فيها التحقيق، وأمر إيداع المحرر محل التحقيق بأمانة الضبط للمحافظة عليه.

ويكون للمحكمة حرية اختيار الطريقة التي تراها مناسبة لإظهار الحقيقة، دون أن تتقيد باتباع طريقة التحقيق بالمضاهاة أو طريقة شهادة الشهود، كما يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الطريقتين معاً⁽³⁾.

- إجراء التحقيق بمضاهاة الخط أو التوقيع: إن إجراء التحقيق بالمضاهاة، عملية يقوم القاضي من خلالها بالتحري عن صحة الخط أو التوقيع، وذلك بمقارنة خط شخص أو توقيع أو بصمة أصبعه أو بصمة ختمه الموجودة على الورقة المنسوبة إليه بما يشابهها مما هو ثابت له من خط أو توقيع، لإبراز دليل التطابق بينهما من عدمه⁽⁴⁾، وعند الاطلاع على المادتين 166 و 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يستنتج أن القاضي يمكنه مضاهاة الخطوط، دون اللجوء إلى خبير خطوط، كما يمكنه أن يعين خبيراً طبقاً للمادة 168 من نفس القانون، حيث يتعين عليه إجراء مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته، كما يمكنه أيضاً وعند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة، مع كتابة نماذج بإملاء منه، وقد أوردت المادة 167 من نفس القانون بعض العناصر التي تقبل المقارنة وهي⁽⁵⁾:

1- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ 76.

2- المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أن: "يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون".

3- المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية" وهذا ما يتبين لنا من المادة المشار إليها، من أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في اختيار أحد إجراءات تحقيق الخطوط المنصوص عليها في آن واحد أو متتالية.

4- جميل الشرفاوي/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص112.

5- مونية العيش/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ مرجع سابق/ ص37.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

➤ الخط أو التوقيع الذي تتضمنه المحررات الرسمية، ويمكن للقاضي أن يأمر بإحضارها لإجراء المضاهاة عليها.

➤ الخط أو الإمضاء الذي سبق الاعتراف به أو ثبت أمام القاضي المدني.

➤ الجزء من المستند موضوع المضاهاة، الذي لم يتم إنكاره، واعترف الخصم بصحته، لأن هذا الإقرار يعتبر قبولاً منه بإجراء المضاهاة على هذا الجزء الذي يعترف بصحته.

ويؤشر القاضي على وثائق المقارنة، ويأمر بضمها للمحرر المتنازع فيه، أو بإيداعها بأمانة الضبط تحت تصرف الخبير، ويأمر القاضي الغير بتسليم وثائق المقارنة تحت طائلة غرامة تهديدية، ويسير القاضي كل ما يتعلق بحفظ وتسليم والإطلاع على الوثائق أو على نسخها، أو إرجاعها أو إعادة إدراجها، كما يفصل في الصعوبات التي تعترض مضاهاة الخطوط، وبخاصة وثائق المقارنة، بمجرد إشارة على ظهر الملف، يضمنها لاحقاً في الحكم⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أنه إذا طبقت القواعد العامة للمنظمة للخبرة، على الخبرة الخطية⁽²⁾ في فإنه من الضروري اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الخبرة العامة، على أساس أن الخبير في هذه الحالة يباشر عملاً فنياً بحتاً، بينما في الحالة الأخرى يباشر ويمارس جانباً من التحقيق، وكأنه مفوض من المحكمة⁽³⁾. ويجب على الخصوم أن يقدموا المحرر إلى الخبير الموكولة إليه المهمة، وإلا كان جزاء تخلفهم أن يأمر القاضي بغرامة تهديدية عليهم طبقاً للمادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾؛ أما فيما يخص ضرورة استدعاء الخبير للخصوم قبل أداء الخبرة الخطية، فقد عالجها المشرع في المادة 135 من نفس القانون⁽⁵⁾.

- إجراء التحقيق عن طريق شهادة الشهود: لقد أجاز القاضي أن يأمر بإثبات صحة الورقة المنكرة عن طريق التحقيق بشهادة الشهود، وذلك لأن توقيع الورقة ممن نسبت إليه يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن، حتى ولو جاوز التصرف الوارد في المحرر العرفي قيمة النصاب المحدد قانوناً، وذلك طبقاً للمادة 166 الفقرة 2 من ق إ م ! "عند الاقتضاء سماع الشهود

1- عبد السلام ديب/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ موفم للنشر/ ط 2009 / الجزائر/ ص 161.

2- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 211-212.

3- إمام عبد الستار يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 167

4- المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات ... ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم، تحت طائلة الغرامة التهديدية بتقديم المستندات".

5 - المادة 135 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه: "فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم به يوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه⁽¹⁾. فلا تقبل شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء، أو الختم على الورقة المطلوب تحقق صدورها ممن نسبت إليه.

وقد جاء نص المادتين 165 و 166 فقرة من نفس القانون المذكور أعلاه صريحا في عدم جواز سماع الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق. دون إثبات الدين أو التخالص المدون في هذه الورقة إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك. فإنه يكون مخالفا للقانون، مما يجعله معرضا للطعن بالاستئناف أو بالنقض⁽²⁾.

- إجراء التحقيق بالمضاهاة وشهادة الشهود: لما أجازت المادتان 78 و 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية، عن طريق الخبرة أو عن طريق شهادة الشهود، فإنها لم تمنعه من أن يستعين بكلتا الطريقتين في الوقت نفسه، فإذا تم التحقيق بهاتين الوسيلتين، وكانت الخبرة المنجزة متفقة مع النتيجة المتوصل إليها بشهادة الشهود، اطمئن القاضي في اقتناعه إلى صحة الورقة، لكن إذا كانت نتيجة التحقيق بهاتين الوسيلتين متعاكستين، فهنا تدخل السلطة التقديرية للقاضي في الموازنة بينهما، ليأخذ النتيجة التي يراها مناسبة أو قريبة إلى الواقع والحقيقة⁽³⁾.

ب - الآثار الناشئة عن الحكم في دعوى تحقيق الخطوط: يصدر القاضي حكمه بشأن صحة الخط أو الإمضاء في إطار النتيجة التي توصل إليها إجراء التحقيق المتخذ من طرفه، وفي ظل القرائن والوقائع الواردة في الدعوى، لكن القاضي غير ملزم بتطبيق ما توصل إليه التحقيق إذا لم تساعده في تكوين عقيدته، بل يمكن أن يحكم بخلاف ما جاء به التحقيق، حيث إن التقدير النهائي يرجع للقاضي، بصفته الخبير الأعلى، دون تعرضه لرقابة المحكمة العليا، مادام استند في حكمه لأسباب كافية وصحيحة، ومؤيدة للنتيجة التي توصل إليها⁽⁴⁾. وينحصر حكم القاضي في أمرين هما:

➤ إذا أخفق المتمسك بالمحرر في إثبات صحة الكتابة أو التوقيع استبعده القاضي المدني من الدعوى الأصلية، وتفقد الورقة حجيتها نهائيا، ويترتب على هذا أن الخصم الذي يستند إليها لإثبات إدعائه يحكم القاضي برفض دعواه، كما يلزمه بالمصاريف التي نشأت عن تحقيق المحرر⁽⁵⁾.

1- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية/ دار الجيل للطباعة/ ط1/ 1985/ ص55.

2- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 198.

3- المرجع نفسه/ ص ص 199 - 202.

4- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص172.

5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص167. انظر المادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إذا قضى القاضي المدني بصحة الورقة كلها، وجب عليه الحكم على من أنكرها بغرامة مدنية من 5.000 دج إلى 50.000 دج، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، وفقا للمادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ووفقا للقواعد العامة⁽²⁾، ولكن لا يقضي القاضي بالغرامة إلا إذا كان المحرر صحيحا كله، فإذا ثبت صحة جزء منه، أو كان لعدم معرفته لخطه أو إمضائه، فليس هناك محل للحكم بغرامة⁽³⁾، ويترتب على الحكم بصحة المحرر أن تثبت له ذات حجية المحرر الرسمي، على الأقل فيما يتعلق بسلامته المادية، وصحة صدوره من المنسوب إليه.
- وسواء قضى القاضي في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية بصحة المحرر أو برده، أو بسقوط الحق في إثبات صحة الخط أو الإمضاء، فإنها لا تنظر مع الدعوى الأصلية، بل تجعل حكمها مقصورا على الحق في صحة المحرر، فليس ممكن ضم مسألة فرعية متعلقة بصحة المحرر إلى الدعوى، وتصدر فيها حكما واحدا، حتى لا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة أو طلب ردها من أن يلجأ إلى دعوى التزوير⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء المدني أمام الادعاء بالتزوير المحررات

عندما يدعى أحد الخصوم تزوير المحررات أمام القضاء المدني، فعليه أن يحترم مجموعة من الإجراءات التي يتعين عليه اتباعها لإثبات تزوير الأوراق بنوعها الرسمية والعرفية، وذلك بهدف هدم قوتها الثبوتية، وسيتم دراسة الطعن بالتزوير من خلال موضوع محل الطعن بالتزوير، ثم دعوى التزوير، ثم سلطة القاضي في الطعن بالتزوير.

أولا - موضوع محل الطعن بالتزوير: إن الطعن بالتزوير أمام القاضي المدني يرد على المحررات بنوعها الرسمية والعرفية وهذا حسب ما يلي:

أ - الادعاء بالتزوير في المحرر الرسمي: المحرر الرسمي لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير⁽⁵⁾، ولا يجوز الطعن فيه بالإنكار، وهذا على أساس أن المشرع أعطى الثقة والطمأنينة في المحررات الرسمية التي يحررها الموثق المعتمد وفقا للقانون، ولكن الطعن بالتزوير لا يكون إلا على البيانات التي دونها محرر الورقة، وذلك لأنه رآها وباشرها بنفسه في حدود اختصاصه، لأن هذه البيانات هي التي تكتسب

1- مونية العيس/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ مرجع سابق/ ج2، ص38.
2- فتحي والي/ الوسيط في القانون القضاء المدني/ مطبعة جامعة القاهرة/ ط 1993/ ص525.
3- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص63.
4- سحر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص174.
5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة/ إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارة/ منشأة المعارف/ ط 2008/ مصر/ ص300.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

الصفة الرسمية، كالوقائع التي قد تصدر من ذوي الشأن أمام حضور الموثق وتحت سمعه وبصره، كالإقرار بالحق أو إتمام إجراء التسليم، أما ما عدا ذلك من البيانات، فيمكن إثبات ما ينافيها دون حاجة إلى الطعن بالتزوير⁽¹⁾، بل يجوز إثبات عكسها طبقا للقواعد العامة للإثبات، لأنها مسألة لا دخل للموثق فيها وخارجة عن مسؤوليته، كمسألة واقعة دفع الثمن بين المتعاقدين دون حضور الموثق، تكون على مسؤوليتهما فقط، فهنا يمكن إثبات دفع الثمن بكافة طرق الإثبات، فصفة الرسمية تلحق كافة البيانات والوقائع التي تصدر من ذوي الشأن بحضور الموثق، فلا يجوز هدم حجية هذه البيانات أمام القاضي المدني، إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، ولا يقبل أي دليل آخر، كما لا يجوز للمتقاضي أن يلجأ إلى الادعاء بالتزوير في حكم قضائي، لغرض الطعن في تقدير قاضي الموضوع للوقائع الواردة في الدعوى⁽²⁾.

ب - الادعاء بالتزوير في المحرر العرفي: في هذه الحالة يتوفر للمنكر خيار اللجوء إلى إحدى الطريقتين إما الطعن بالإنكار أو الطعن بالتزوير، فإذا أخذ بالطعن بالإنكار، فإنه يتحمل المتمسك بالمحرر عبء إثبات صحة صدوره من الخصم، الذي ليس ملزما بإثبات عدم صدور الورقة منه، بينما إذا أخذ بالطعن بالتزوير فيقع على الطاعن عبء إثبات هذا التزوير⁽³⁾، وذلك بإتباع الإجراءات التي حددها القانون للادعاء بالتزوير. وإذا كان الأصل أن الورقة العرفية يمكن أن يدعى عليها بالإنكار أو التزوير، إلا أنه في حالات معينة يكون الإنكار غير جائز، ومن ثم ليس أمام المتمسك ضده بالورقة العرفية إلا اللجوء للطعن بالتزوير⁽⁴⁾، وهذا في حالتين:

➤ إذا كان المتقاضي أقرب بصحة التوقيع المنسوب إليه على الورقة العرفية، ولكنه طعن في صحة ما اشتملت عليه بيانات المحرر العرفي، المخالفة لما حصل الاتفاق عليه، فهنا لا يقبل القاضي إجراءات تحقيق الخطوط، نظرا لوجود إقرار بصحة الخط أو التوقيع، فأصبحت الورقة العرفية تكتسي حجية الورقة الرسمية، مما يتعين على الخصم منطوقيا أن يطعن بالتزوير، فيكون عليه أن يثبت أن المكتوب في صلب المحرر هو غير ما اتفق عليه⁽⁵⁾.

1- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص146.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص175. جاء في مضمونه:

« La voie de l'inscription de faux ne saurait être utilisée a des fins détournées pour contester les appréciations souveraines du juge sur les faits circonstances aux documents de la cause » Cass. Ord. 1er pres. 11/01/1979. GAZ.PAL. 1979.225 note ANCEL.

3- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2010/ الجزائر / ص83.

4- أحمد مسلم/ أصول المرافعات - التنظيم القضائي/ دار الفكر العربي/ ط 1969/ ص600.

5- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ دار المطبوعات الجامعية/ ط 2007/ الإسكندرية/ ص248.

➤ إذا سبق وأن طعن بالإنكار في صحة الورقة العرفية من حيث الخط أو التوقيع، وبعد إجراء تحقيق الخطوط صدر حكم بصحتها، فهنا لا يجوز اللجوء إلا إلى الطريقة الوحيدة المتبقية وهي الطعن بالتزوير.

ثانيا - دعوى التزوير بنوعها: يمكن الادعاء بالتزوير ضد كل محرر مقدم أو مودع أو معلن أثناء الخصومة، وكذلك بصدد كل محرر مدعى بتزويره، حتى ولو لم يكن مرتبطا بخصومة قائمة، بهدف دحض حججه في الإثبات.

ونظرا لخطورة الادعاء بالتزوير، المتمثلة في الجانب الجنائي له⁽¹⁾، وكذلك لمساسه بشرف من وجه إليه، نظم المشرع إجراءات خاصة للادعاء بالتزوير، كما خول للقاضي المدني سلطات لإمكانية البت في هذا الادعاء⁽²⁾. وسنتناول هذه المسألة في شقين: دعوى التزوير الأصلية، ودعوى التزوير الفرعية.

أ - دعوى التزوير الأصلية: تعتبر دعوى التزوير⁽³⁾ الأصلية من أهم الإجراءات القانونية⁽⁴⁾ المتخذة لحماية المصلحة المهددة بوقوع خطر محقق، وفقا للقواعد العامة لرفع الدعوى⁽⁵⁾ طبقا للمادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن كل شخص يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور، له أن يرفع دعوى على من بيده ورقة مشكوك بها، سواء كانت رسمية أو عرفية⁽⁶⁾، وعلى الشخص المستفيد المبادرة بالادعاء بالتزوير حتى يمنع الضرر المحقق الذي قد يحدث في وقت قريب جدا، إذا ما رفعت بشأنه دعوى موضوعية يحتج عليه فيها بهذا المحرر، في وقت يصعب عليه إثبات ذلك التزوير⁽⁷⁾.

وينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الأصلية وفق نفس قواعد العامة للاختصاص، التي تسري عليها دعوى تحقيق الخطوط الأصلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁸⁾، كما ترفع دعوى التزوير الأصلية حسب الشروط العامة، المنصوص عليها في المواد 14 و 17 من نفس

1- راجع المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات الجزائري.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 176-177.

3- خطاب حكيم/ دعوى التزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ 2010/ ص 29.

4- المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مأل النزاع".

5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 81.

6- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 247.

7- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 178.

8- القواعد العامة للاختصاص النوعي طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والاختصاص المحلي، المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القانون⁽¹⁾، وذلك بعريضة افتتاحية تبين فيها أوجه التزوير التي يركز عليها المدعي في إثبات التزوير، أي الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التي يؤكد بها المدعي ادعاء التزوير، وهذا طبقا للمادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ولا يكفي مجرد الادعاء بعدم صحة الكتابة أو الوقائع التي دونت في الورقة⁽³⁾، كما يجب على المدعى عليه أن يبين موقفه في المذكرة، إذا كان يتمسك بالمحرر المشكوك فيه بالتزوير، أو يتراجع عن التمسك به، وهذا يترتب عليه الآثار القانونية التالية:

- ★ إذا صرح المدعى عليه بتراجع عن استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير أمام القضاء المدني، فإن القاضي في هذه الحالة يستبعد المحرر، ويقدم إسهادا بالتنازل إلى المدعي، الذي يعتبره دليلا على عدم جواز المدعى عليه أن يتمسك بهذه الورقة في المستقبل، أي يفقد المدعي حق استعمالها في نزاع آخر طبقا للمادة 177 من القانون المذكور أعلاه.
- ★ إذا تمسك المدعي بالمحرر المطعون فيه، يقوم القاضي بالتحقيق فيه إذا رأى ذلك ضروريا، كما يأمر بإيداعه بأمانة الضبط في أجل 8 أيام، وفي حال امتناع الخصم المعني عن إيداعه في الأجل المحدد، يتم استبعاده من طرف قاضي الموضوع⁽⁴⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن رفع دعوى التزوير الأصلية في محرر رسعي أو عرفي، سبق وأن قدم كدليل في دعوى موضوعية؟

طبقا للقواعد العامة، فإنه من شروط الدعوى الأصلية أن لا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلا لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في الدعوى الموضوعية، وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام، للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يتمسك بها الخصم، كما أن لمحكمة الطعن أن تثيرها من تلقاء نفسها،⁽⁵⁾ لأن قاضي الأصل هو المختص بالنظر في القضية الفرعية، وهذا بإرجاء القاضي الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في قضية التزوير طبقا للمادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾، كما لا بد الإشارة إلى أنه لا يمكن لمحكمة الموضوع أن تقبل في دعوى التزوير الأصلية المحرر المطعون فيه، الذي سبق الاحتجاج به دعوى سابقة، أي سبق الاحتجاج به

1- المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى".
2- المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير".
3- سليمان مرقس/ الأدلة المطلقة/ مرجع سابق/ ص426.
4- عبد السلام ديب/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص164.
5- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 302 - 304.
6- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص80.

أمام محكمة كانت مختصة بنظر دعوى التزوير الفرعية، فلا تنظر إليه من جديد إلا إذا كانت غير مختصة مثل محكمة القضاء الاستعجالي، فهنا يمكن قبول دعوى التزوير الأصلية⁽¹⁾، وذلك لأن القضاء في أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل⁽²⁾.

إذا احتج المدعي بالورقة، وأقامت المحكمة قضاءها بناء عليه، فإن هذا الحكم ينطوي على قضاء ضمني بصحة المحرر، يحوز حجيته دون إعادة نظرهما أو التنازع فيما بين الخصوم أنفسهم في أية دعوى تالية. وعليه، إذا قامت دعوى تزوير أصلية بعد سبق الاحتجاج بالمحرر في دعوى سابقة، دون الادعاء بالتزوير الفرعي، تنتفي المصلحة القانونية، وتفترض فيه الكيدية، فضلا عن مخالفة الطرق القانونية الذي رسمها القانون لإقامة دعوى التزوير الأصلية⁽³⁾، أما الحالة التي يقر فيها المدعي بصحة المحرر صراحة أو ضمنا حال الاحتجاج به في نزاع سابق⁽⁴⁾، فيتربط على ذلك أنه إذا حصل الاحتجاج بالسند في خصومة دون الادعاء بتزويره، فليس ثمة ما يمنع من التمسك بتزويره بصورة فرعية إذا حصل الاحتجاج به في خصومة أخرى، كدفاع فيها، أو رفع دعوى أصلية مبتدأة، وكذلك يجوز رفع دعوى تزوير أصلية إذا كان المحرر قدم في دعوى سابقة ولم تحكم المحكمة استنادا إليه، ولم تذكره في حكمها أو كانت قضت برفض الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج في النزاع⁽⁵⁾.

ب - دعوى التزوير الفرعية: يجوز للمتقاضي الذي ينازع خصمه أمام القضاء المدني بعدم صحة المحرر الرسمي أو العرفي أن يدعي بالتزوير، حتى ولو كان الطعن بالتزوير صادرا من الخصم الذي هو من قدمه، إذا تبين له شكوك فيه أو فساد، ورأى من مصلحته إثبات هذا التزوير⁽⁶⁾، كما يمكن أن ترفع دعوى التزوير ضد جميع الأشخاص الذين يستفيدون منه، وليس فقط ضد من بيده السند أو ضد من تمسك به، حتى يكون الحكم حجة على هؤلاء المستفيدين في حالة صدور حكم بتزويره⁽⁷⁾.

ونظرا لأن الادعاء بالتزوير في الحقيقة طلب عارض، فإنه يجوز أداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى إلى غاية قفل باب المرافعة، فإجراءات التزوير الفرعية تسير وفقا للإجراءات القانونية، ويكون بتقرير في كتابة ضبط المحكمة، تحدد فيه مواضع التزوير كلها، ويوجب القانون على مدعي التزوير أن يعلم خصمه بمذكرة يبين فيها الورقة المدعى بتزويرها، وإذا كانت تلك الورقة تحت يد مدعي التزوير، وجب

- 1- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 305 – 306.
- 2- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية-دراسة مقارنة/ مرجع سابق/ ص 219.
- 3- أحمد أبو الوفا/ التعليق على النصوص قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 212.
- 4- يحيى إسماعيل/ المرشد في قانون الإثبات/ دار الطباعة الحديثة/ ط 1994/ ص 304.
- 5- أحمد أبو الوفا/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 212. وعبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 189.
- 6- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 66.
- 7- فتحي والي/ الوسيط في قانون القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص ص 530-531.

عليه أن يسلمها إلى كتابة الضبط لدى المحكمة، كي يؤشر عليها القاضي، وتباشر إجراءات التحقيق، وإذا انتهى التحقيق يفصل القاضي إما بصحة الورقة أو عدم صحتها، ويبين في حكمه الأسباب التي أفنعت بذلك⁽¹⁾.

كما أنه يجوز الطعن بالتزوير بالدعوى الفرعية في أي مرحلة تكون عليها الدعوى الأصلية ولو لأول مرة أمام مجلس الاستئناف كدرجة ثانية، لأن مسألة التزوير ليست إلا دفعا موضوعيا ينصب على المستندات التي يحتج بها المتقاضى ضد الآخر، ومن ثم لا يعتبر طلبا جديدا لأول مرة ليمنع تقديمه أمام المجلس⁽²⁾، ولا يملك الطعن بالتزوير بالدعوى الفرعية غير طرفي الخصومة، الممثلين في الدعوى الأصلية أو خلفهم، فلا يقبل من الغير الخارج عن الخصومة التدخل بالطعن بالتزوير في ورقة مقدمة فيها، مادامت ليست له مصلحة متعلقة في موضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية

كما يعتبر طعنا بالتزوير إذا تم بدفع فرعي في موضوع الدعوى الأصلية، فإن هذا النوع من الدعوى لا يسقط بالتقادم، ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لأكثر من 15 سنة، ولا تأثير لسقوط الدعوى الجنائية في هذه الحالة⁽³⁾.

وينعقد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة التي تطرقت لدراسة موضوع الدعوى الأصلية، لأنها كما بينا سابقا طلبٌ عارضٌ في الخصومة القائمة، ووسيلة دفاع فيها، مما يجعلها تسري على آثار الدعوى الأصلية في الاختصاص النوعي والمحلي، حتى في مرحلة الاستئناف إذا استؤنف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، ولو كانت قيمة دعوى التزوير تدخل حدود النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية، وذلك على اعتبار أن الاستئناف ينقل إلى مجلس الاستئناف كل ما سبق إيدأؤه من دفوع وأوجه الدفاع، وهذا إعمالا للأثر الناقل للاستئناف طبقا المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾.

ثالثا - سلطة القاضي المدني جراء الطعن بالتزوير: لقد وضع المشرع نصوصا إجرائية معينة، يتعين اتباعها عند الطعن بالتزوير، كما أنه خول للقاضي المدني سلطة الرقابة على صحة المحرر من حيث مظهره واستبعاده بحكم قضائي، متى ظهر له من حالته أو من ظروف القضية أن المحرر الرسمي أو العرفي مزور. وسنبين فيما يلي مراحل إجراءات الطعن بالتزوير، ثم حكم القاضي في دعوى التزوير.

1- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص79.
2- المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة، أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير، أو حدوث أو اكتشاف واقعة".
3- عبد الحميد الشواربي/ التعليق على قانون الإثبات / مرجع سابق/ ص ص 233 - 235.
4 - عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص195. راجع المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصها: "تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون".

أ - مراحل إجراءات الطعن بالتزوير: تتمثل الإجراءات المتخذة للطعن بالتزوير بصفة عامة في كل من الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية في مرحلتين: مرحلة الادعاء، ومرحلة التحقيق.

المرحلة الأولى: (مرحلة الادعاء): مرحلة الادعاء بالتزوير تبدأ بموجب عريضة افتتاحية للدعوى وفقا للقواعد العامة في الطعن بالتزوير الأصلي⁽¹⁾. وبموجب مذكرة جوابية تتضمن الدفع بضرورة إجراء الطعن بالتزوير الفرعي⁽²⁾ ضمن موضوع الدعوى الأصلية، حيث يتم إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما لا بد على المدعي بالتزوير أن يبين فيها مواضع التزوير، والأدلة القانونية التي يلجأ إليها الخصم لإثباته طبقا للمواد من 176 إلى 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن الضروري للمدعي بالتزوير أن يبين في مذكرة الطعن أوجه التزوير، وأن تكون واضحة وغير مهمة، فإذا تخلف ذلك، تبين للقاضي بأن المحرر صحيح مادام لم ير من ظروف الدعوى أنه مزور، كما لا بد للمدعي أن يتجنب بتاتا أن يذكر مواضع أخرى للتزوير غير التي حددها في ادعاء هذا التزوير، أي الوقائع والقرائن وأوجه⁽³⁾ الشبوت التي يؤكد بها الخصم ادعاءه بالتزوير التي يكون بموجبه مستعدا لتقديم الدليل على صحة دعواه⁽⁴⁾، فإذا تمسك الخصم بالورقة المطعون فيها بالتزوير، دعا القاضي المدني إلى ضبطها وإيداعها لدى كتابة الضبط، وإذا كانت الورقة بحوزة أحد الخصوم، دعا القاضي إلى أن يودع المستند المطعون بالتزوير لدى أمانة الضبط، خلال أجل المحدد من طرف القاضي الموضوع، وفي حالة عدم إيداع المستند في الأجل، يقوم القاضي باستبعاده⁽⁵⁾، فيعتبر غير موجود، ويؤدي هذا إلى الحكم بانتفاء دعوى التزوير؛ أما إذا كان هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، فيأمر القاضي الجهة المودع لديها هذا المحرر بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية، لكن في حالة إذا ما اعتبر غير موجود بسبب ضياع أو تلف، ورأى القاضي أن الادعاء بالتزوير منتج في النزاع، وجب عليه وقف الفصل في القضية الأصلية، و السير في دعوى التزوير، ويأمر من خلالها بإجراء التحقيق بشهادة الشهود للتثبت من صحة المحرر أو تزويره، فعدم وجود المحرر بسبب تلفه أو ضياعه لا يمنع من

1- المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى".

2- راجع المواد 175 إلى 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- جميل الشرقاوي/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 117.

4- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية/ مرجع سابق/ ص 228-229.

5- المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... وإذا تمسك الخصم باستعماله (أي المحرر الرسمي) دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن (8) أيام، في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده".

إجراء تحقيق التزوير المدعى به⁽¹⁾ مادامت أنها واقعة مادية ومنتجة في النزاع يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات إلى حين صدور الحكم في التزوير⁽²⁾.

إن من الشروط الإجرائية اللازمة والضروري أن يحترمها الخصم المدعي بالتزوير أن يبلغ عريضة الطعن إلى خصمه عن طريق الإجراءات المتبعة لتبليغ الأوراق القضائية عن طريق المحضر القضائي، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للخصم حتى يتسنى له الرد عليه⁽³⁾، فإذا تبين للقاضي أنه تم احترام الخصم لإجراءات الادعاء بالتزوير، وتأكد من صحتها بإعلان شواهد التزوير بالطريقة المذكورة أعلاه، فإنه ينتقل إلى مرحلة التحقيق في دعوى التزوير.

المرحلة الثانية: (مرحلة تحقيق القاضي المدني في الدعوى التزوير): يجب على القاضي المدني قبل التطرق إلى البحث في شواهد التزوير أن يتأكد أولاً إن كان الادعاء بالتزوير المعروض عليه منتجا في الدعوى الأصلية أم لا، أي إذا كان الادعاء بالتزوير الفرعي ينتج عنه أثر في أصل النزاع، ويمكن للقاضي من أن يفصل في الدعوى الأصلية⁽⁴⁾.

إذا ظهر للقاضي أن الادعاء بالتزوير منتج في النزاع، فله السلطة التقديرية للنظر إن كان في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعه بأن يحكم بصحة المحرر أو بتزويره⁽⁵⁾، كما له سلطة أن يأمر بالتحقيق في شواهد التزوير التي قبل القاضي بالتحقيق فيها، والإجراءات التي يتم الإثبات بها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، متى كانت الأسباب التي توصل إليها سائغة ومنطقية⁽⁶⁾.

أما إذا رأى القاضي أن وقائع القضية ومستنداتها لا تكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة المحرر أو تزويره، فعليه أن يبدأ بفحص شواهد التزوير إذا ما كانت جائزة القبول بالنظر إلى إثباتها، فإذا تبين

1- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 248.

2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص ص 80-81.

3- المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ... يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب".

4- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 309.

5- قرار المحكمة العليا/ مؤرخ في 1992/03/02/ ملف رقم 76026/ المجلة القضائية/ سنة 1994/ العدد 01/ ص 21، تنص على أنه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة الادعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله من أبرز الوثيقة المدعى بتزويرها، ما إذا كان يتمسك باستعمالها، فإن قرر أنه لا ينوي استعمالها، أو سكت عن الرد، استبعد المستند المذكور، أما إذ قرر أنه يتمسك بها، فإنه يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى ينصل في دعوى التزوير، وإما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره".

6- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 214.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

له أن شواهد التزوير غير مجدية أو غير منتجة في دعوى، فيمكنه استبعادها⁽¹⁾، فلا يمكن له مثلاً أن يقبل التحقيق في التوقيع على محرر سبق الفصل بحكم على صحته⁽²⁾، لأن التحقيق في هذه الحالة سيمس ما يسمى بقوة الشيء المقضي به، فإذا أمر القاضي بإجراء التحقيق فإنه يجب أن يشمل هذا الأمر شواهد التزوير التي قبلها القاضي بالتحقيق فيها، والإجراءات التي يتم إثباتها طبقاً للمادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الادعاء الأصلي بالتزوير، وتطبيق أحكام المواد 165-167 من نفس القانون، على تحديد وسائل التحقيق التي استعملها القاضي للفصل في واقعة التزوير، والتحقق من صحة المحرر المطعون فيه بالتزوير، أي بالمضاهاة أو شهادة الشهود أو كليهما. وقرائن التزوير لا تحتاج إلى تحقيق وإنما يترك تقديرها للقاضي عند التطرق إلى شواهد التزوير الأخرى التي قبلها القضاء المدني. والتزوير واقعة مادية، لذلك يجوز إثباته بكل الطرق بما فيها الشهادة والقرائن، بغض النظر عن قيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون عليها⁽³⁾.

ب - حكم القاضي المدني في دعوى التزوير: يصدر القاضي حكمه في الطعن بالتزوير على ضوء نتائج التحقيق التي يأمر بإجرائها، وكذلك من المستندات الواردة في الدعوى والقرائن الثابتة، ويحظى القاضي بسلطة مطلقة في تقدير هذه النتائج لإصدار حكمه، شريطة أن يبني قضاءه على أسباب سائغة⁽⁴⁾، كما يملك القاضي إمكانية العدول عما أمر به من إجراء الإثبات، متى رأى أنه أصبح غير منتج بعد أن وجد فيها مما استجد في الدعوى، بعد صدور الحكم القاضي بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدته⁽⁵⁾. وإذا تم أخذ بالإجراء الذي أمر به القاضي، فهو حرٌّ في ألا يتقيد به، مادام أنه يذكر أسباب عدم الاطمئنان إليه في حكمه، فالقاضي بعد سماع دفاع الطرفين، وإجراء التحقيق والتطرق إلى المستندات ووقائع الدعوى، يحكم في دعوى تزوير المحرر المطعون فيه، إما برفض حكم صحة دعوى التزوير وصحة المحرر، أو الحكم بتزوير المحرر، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

★ إذا أصدر القاضي حكمه في شأن الطعن بالتزوير بصحة المحرر، فإنه يأخذ به في الإثبات، ويحكم على المدعي بالتزوير بغرامة مالية، أي أن أمر الحكم بالغرامة ملزم للقاضي، وإن كان تقدير المبلغ يرجع أمره إليه في حدوده الدنيا والقصوى⁽⁶⁾ وفقاً للمادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- 1- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 78.
- 2- نبيل صقر ومكارى نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 117-118.
- 3- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 309.
- 4 - عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 226
- 5 - يحيى اسماعيل/ المرشد في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 69 وما بعدها
- 6- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 228

★ إذا قضى القاضي المدني في حكمه بتزوير المحرر، يفقد المحرر حجيته في الإثبات وصلاحيته للتنفيذ (إذا كان محررا رسميا)، وطبقا للمادة 183 من نفس القانون، في حالة الحكم بثبوت التزوير يأمر القاضي المدني إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا، وإما بتعديله، كما يسجل المنطوق على هامش العقد المزور، ويقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها، أو حفظة بأمانة الضبط مع إرساله بصورة المحاضر المتعلقة به إلى النيابة العامة لاتخاذ إجراءاتها الجزائية في شأنها⁽¹⁾، ويكون الحكم الصادر في دعوى التزوير أصلية كانت أو فرعية خاضعا لحجية الأمر المقضي فيه باللجوء إلى كافة طرق الطعن⁽²⁾.

1-خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/شرح قواعد الإثبات الموضوعية/مرجع سابق/ص230

2-فتحي والي/الوسيط في قانون القضاء المدني/مرجع سابق/ص534

المبحث الثاني: سلطة القاضي إزاء الإثبات بالإقرار القضائي والاستجواب

قد يحدث في بعض الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية. أن تنتفي الدلائل. أو أن يعجز الخصم المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به. فيفشل في إقناع القاضي المدني. ووفقا للمبدأ العام "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر". لا يكون أمامه إلا الحصول على أدلة وبراهين دامغة للتوصل إلى إقناعه. وإلا يكون معرضا لخسارة الدعوى. ومن ثم ضياع حقه. لكن في خضم ذلك يمكن أن يقوم المتقاضى ولأغراض مختلفة بتصريف يعفي المدعي من البحث عن الأدلة. فيعترف الخصم بمحض إرادته أو نتيجة لتأنيب ضميره. فيؤدى هذا الاعتراف إلى إنهاء المنازعة. ومن ثم تنتهي الدعوى بهذا الاعتراف. وهذا ما يسمى بالإقرار القضائي⁽¹⁾ الذي هو وسيلة إثبات كاملة في المواد المدنية، ويوصف بكونه سيد الأدلة⁽²⁾.

ونظرا لأهمية الاعتراف. يمكن إثبات جميع التصرفات القانونية والوقائع المادية⁽³⁾ ومهما كانت قيمتها. حتى ولو كانت تزيد على نصاب الشهادة والقرائن. أو كانت غير محددة القيمة. فهو من هذه الناحية يتساوى مع الدليل الكتابي⁽⁴⁾.

لكن نادر ما يصدر الإقرار تلقائيا من الشخص المقر لخصمه. دون أن يكون هناك تمهيد مسبق عن طريق الاستجواب. الذي من خلاله قد يصدر الإقرار من شخص لمجرد تقرير الواقع دون أن يقصد. وحتى دون أن يعرف النتائج القانونية التي تترتب على هذا الإقرار. بل إن نية الإقرار ذاتها لا تشترط. فقد يقر الخصم بوقائع لم يكن معترفا بها وهو في صدد دفاع⁽⁵⁾ عن حقه. أو وهو في صدد استجواب القاضي أو لخصم له. دون أن يشعر أنه قد أدلى بأي إقرار. والمهم أن يكون الإقرار قد صدر عن اختيار لا عن إجبار⁽⁶⁾. وستتناول هذا في مطلبين. نخصص المطلب الأول لسلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالإقرار القضائي. ونجعل المطلب الثاني لمدى سلطة القاضي المدني في استجواب الخصم.

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالإقرار القضائي:

يقوم الخصم بتقديم الأسانيد والبراهين التي تؤيد ادعائه الذي ينكره خصمه. أملا أن تؤدي هذه الأدلة إلى تكوين عقيدة القاضي بأحقية ما يدعيه. ليحصل على حكم لفائدته. ولكن قد يحصل

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص105.

2- محمد كمال شرف الدين/ القانون المدني - النظرية العامة للأشخاص - إثبات الحقوق/ المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية/ ط1/ 2002/ ص295.

3- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص90.

4- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2. ص470.

5- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص411.

6- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2. ص473.

أن يدعي خصم حقا له أمام القضاء، ويقر خصمه بهذا الحق وثبوته في ذمته، ويؤدي هذا الاعتراف إلى إنهاء الخصومة باعتراف المقر للمقر له، والذي يمكن صياغته في عبارة مختصرة بأنه "اعتراف المتقاضى أمام القضاء المدني بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"⁽¹⁾.

فالأصل هو وجوب إقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا أنكرت، ولما كان الإقرار اعترافا بواقعة قانونية، فلا يجب بعد ذلك إثباتها، لأنها ليست متنازعة بل مسلمة معترفا بها⁽²⁾.

لقد عرف الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي الإقرار بأنه⁽³⁾ "اعتراف شخص بحق عليه لأخر، قصد ترتيب حق في ذمته، وإعفاء الآخر من إثباته"، كما عرف الأستاذ السهوري⁽⁴⁾ بأنه "اعتراف شخص بحق عليه لأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد". ويبدو من هذه التعريفات أنها تبرز أن الإقرار هو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه، بصحة واقعة قانونية، بقصد منه أو بغير قصد، ويشترط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى، وأمام المحكمة التي تنظرها، وأن يكون موضوع الإقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها، ويؤدي الإقرار على هذا النحو إلى ثبوت الواقعة محل الإقرار ثبوتا قاطعا يلزم المقر ويلزم قاضي المحكمة⁽⁵⁾.

وإذا كان الإقرار القضائي يصدر من الخصم اختياريا وبارادته الخالية من عيوب الرضا، وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بالموضوع، فهو ملزم للقاضي والخصوم، ولا بد أن يكون شفويا أو كتابيا وغير غامض، غير أنه لا يترك لهوى الأفراد ومشيتهم، وإنما له ضوابط ومعايير تحكمه، سواء من حيث صدوره، أو من حيث الصعوبات التي تلقاها، أو النتائج المترتبة عليه، ويتم الإقرار تحت إشراف القاضي ومراعاته، وهذا ما سنتناوله من خلال سلطة القاضي في مراعاة صحة صدور الإقرار القضائي (الفرع الأول)، وفي مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي (الفرع الثاني).

1 J.CHEVALIER/ Droit civil Approfondi/ le charge de la preuve/ Editeur cours de droit/ 1958 -1959/ Paris / p119 .

« L'aveu judiciaire est une déclaration par laquelle un plaideur au cour du procès reconnait les faits allégués contre lui par son adversaire ».

2- عصام أنور سليم/ النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2010/ ص327.

3- إدريس العلوي العبدلاوي/ وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي/ مطبعة النجاح الجديدة - المغرب/ طبعة 1981/ الدار البيضاء/ ص161.

4- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص471.

5- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ لبنان - بيروت/ ط/ 983، ص196

الفرع الأول: سلطة القاضي في مراعاة صحة صدور الإقرار القضائي

الإقرار بوجه عام عبارة عن تصرف قانوني لا ينشئ حقا جديدا، وإنما يتضمن إعفاء المقر له من عبء الإثبات، وثبوت هذا الحق في ذمة المقر له، فإقرار العامل بعدم وجود هذه العلاقة، أو هذا العقد، يعني بدوره صاحب العمل من الإثبات، لكن لا بد على القاضي من مراقبة شروط صحة هذا الإقرار، وحتى يكون صحيحا لا بد أن يتم أمام القضاء، وأثناء سير الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار، وأن يكون تعبيرا عن إرادة جديده⁽¹⁾، ويترتب عليه أن الإقرار يلزم صاحبه، أي أن له حجية قاطعة على المقر لا يجوز الرجوع عنه إلا إذا صدر نتيجة غلط في الواقع، ويقع عبء إثبات هذا الغلط على المقر⁽²⁾، فإنه يشترط لصحة التصرف القانوني ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية من سلامة الرضا، وتوافر أهلية المقر للتصرف فيما أقرب به، كما لا يشترط على القاضي أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، وإنما من الجائز أن يرد في ورقة من أوراق التقاضي المتعلقة بالدعوى، إذ يكفي هنا أن يقر صاحب العمل لمفتشية العمل أو لهيئة الضمان الاجتماعي لتثبت علاقة العمل⁽³⁾، وذلك بتحرير محضر الصلح أو عدم الصلح، يقدم إلى القاضي في الجلسة الأولى للدعوى حتى يطلع عليها، ويتبين له الإقرار غير القضائي للمقر ضمن الورقة الرسمية التي هي محضر الصلح المرفق في وثائق الدعوى، حتى تبرز له رابطة علاقة العمل، وعدم احترام هذا الإجراء الأولي للصلح يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا.

ونظرا لخطورة الإقرار القضائي، وما يترتب عليه من نتائج، فقد اشترط القانون لقبوله مجموعة من الشروط، وخول للقاضي المدني سلطة مراعاة صحة هذه الشروط، واعتباره إقرارا قضائيا طبقا لما ينص عليه القانون المدني الجزائري، وذلك ما سندرسه فيما يلي:

أولا - أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني: الإقرار تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة، لذلك يشترط في المقر أن يكون خاليا من عيوب الرضا وبكامل قدراته العقلية، أي غير محجوز عليه، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم، والقوامين عليهم⁽⁴⁾، وإذا صدر الإقرار ممن لا يملكه، جاز لصاحب الصفة إجازته، فإذا أقيمت دعوى على من لم يبلغ سن الرشد، وأقر بواقعة قانونية أثناء نظرها، ثم تدخل وليه أو وصيه فيها، جاز له

1- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص90.

2- عادل حسن علي/ الإثبات في المواد المدنية/ مكتبة زهراء الشرق/ ط 1998/ ص128.

3- علي عوض حسن/ الوجيز في شرح قانون العمل المصري/ دار المطبوعات الجامعية/ ط 1996/ مصر/ ص293.

4- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البيئات/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ عمان - الأردن/ ط 2007/ ص195.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

إجازة هذا الإقرار، بشرط أن يكون هو الآخر له صفة في هذا الصدد⁽¹⁾، وذلك بالحصول على إذن من القاضي وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن⁽²⁾.

ويشترط في المقر به أن يكون معلوما ومعينا أو قابلا للتعيين، وأن يرد على تصرف مشروع، فلا يصح أن يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وأن يمنع المشرع إثباته عن طريق الإقرار⁽³⁾.

ثانيا - أن تتوفر الشروط الخاصة بالإقرار القضائي: نصت المادة 341 من القانون المدني على أن "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، ويستنتج من هذا النص أنه لا بد من توافر شروط خاصة ومحددة لكي يعتبر إقراراً قضائياً، بالإضافة للشروط العامة سالفه الذكر أعلاه، ويمكن حصر الشروط الخاصة للإقرار القضائي فيما يلي:

أ - أن يكون الإقرار صادرا من الخصم في الدعوى: يجب أن يصدر الإقرار من أحد خصوم الدعوى، المدعى عليه، أو المدعي، أو ممن اختصمه أحد خصوم الدعوى الأصليين، أو ممن اختصم لمصلحة العدالة بناء على أمر من المحكمة أو من تلقاء نفسها⁽⁴⁾، فلا بد أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصيا، أو ممن ينوب عنه، ويكون له حق الإقرار، وهذا شرط منطقي، لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة المدعى بها، وعليه لا يعد ما يذكره شخص ليس خصما في الدعوى إقرارا بوقوع واقعة معينة⁽⁵⁾ على اعتبار أنها حصلت، بل لا يخرج عن كونه شهادة، فالاعتراف قاصر على الخصوم في الدعوى دون غيرهم⁽⁶⁾، فالخصم في الدعوى هو وحده الذي يملك الإقرار بالواقعة محل النزاع، ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصيا أو من نائبه⁽⁷⁾، والأصل أن يكون الاعتراف الصادر عن المتقاضى اعترافا صريحا مكتوبا أو شفويا، لا فرق بينهما، بشرط أن يكون قاطع الدلالة، واضحا لا مجال للشك أو الغموض فيه، بأن يعبر عن إرادة المقر تعبيراً جازما قاطعا لا مجال للبس فيه.

كما أن مجرد اتخاذ موقف سلبي بسكوت الخصم لا يمثل في حد ذاته إقرارا ضمنيا، كسكوت الخصم ورفضه الإجابة أو الامتناع عن الرد، وإنما لا بد أن يكون هناك دليل يقيني على وجود مرماه⁽⁸⁾.

1- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 204.

2- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 182 - 183.

3- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 207.

4- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 202.

5- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البيئات/ مرجع سابق/ ص 193.

6 -F.TERRE/ Introduction Générale au droit/ Dalloz/ 3éd /publie 1996 /p173/ n°568.

« un aveu qui émanerait d'un tiers au litige ne vaudrait que comme témoignage ».

7- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 316.

8- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 109 - 111.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

يستخلصه القاضي المدني من موضوع الدعوى، وذلك خلال نظره الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم، بشرط أن يبين كيف أفادت هذه الأوراق والأعمال، أي بمعنى ما استخلصه، وأن يكون هذا البيان سائغا⁽¹⁾، كما أن منازعة الخصم في بعض الوقائع التي نظرت فيها الدعوى، وسكوته عن وقائع أخرى لا يعد في حد ذاته إقرارا أو تسليما بها، وإنما قد يعد قرينة بسيطة على صحة هذه الوقائع. بحيث يرجع تقديرها لقاضي الموضوع⁽²⁾ من خلال الدعوى وتسبب حكمه على أساسها.

ب - أن يكون الإقرار صادرا أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى: يجب أن يصدر الاعتراف أمام القضاء، لكي يعتبر إقرار قضائيا، ولا يعني ذلك أن القاضي ينبغي له سماع الإقرار بنفسه مباشرة، إنما من الجائز أن يرد في الورقة من أوراق التقاضي المتعلقة بالدعوى، ويحصل ذلك في غالب الأحوال إما شفويا أثناء الجلسة أو التحقيق أو استجواب الخصم، أو يحصل كتابة في مذكرة موقعة من الخصم وموجهة إلى المحكمة أو طلبات معلنة من أحد الخصوم للآخر ومتعلقة بالدعوى⁽³⁾. وعليه، لا يعتبر إقرارا قضائيا الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج الدعوى، ولو كان قد صدر من المتقاضين في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى أمام القضاء المدني⁽⁴⁾. لذلك يذهب الفقه إلى أن الرسالة التي يرسلها أحد الطرفين إلى الآخر أثناء نظر الدعوى مقرا فيها بواقعة معينة متصلة بهذه الدعوى لا يعتبر إقرارا قضائيا⁽⁵⁾، ما لم تبلغ إلى الخصم بالطرق المقررة قانونا لكي يكون داخلا في إجراءات الدعوى⁽⁶⁾.

وكذلك لا يعتبر إقرار قضائيا الإقرار الوارد في الطلب، الذي قدم لسلطة إدارية بصدد النزاع القائم أمام جهة القضاء المدني، ذلك أنه لا يكفي أن يكون الإقرار قد صدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بالمقر، به بل يجب أن يكون أمام جهة قضائية⁽⁷⁾ دون النظر إلى نوعها أو درجتها، ومن ثم يستوي أن يصدر أمام جهة القضاء العادي (مدني، تجاري، إداري) أيا كانت درجة التقاضي⁽⁸⁾.

ويثور هنا تساؤل حول مدى اعتبار الإقرار الصادر أمام محكمة غير مختصة في تلقي الإقرار إقرارا قضائيا، وقد انقسم فقهاء القانون بخصوص هذه المسألة إلى رأيين:

- 1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق/ ج1، ص 579.
- 2- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 525.
- 3- عبد المنعم فرج الصيدة/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ ط1955/ القاهرة/ ص392.
- 4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص115.
- 5- قيس عبد الستار/ الإقرار واستجواب الخصم -دراسة مقارنة- /رسالة دكتوراه/ جامعة بغداد/ 1979/ ص 20.
- 6- عبد الباسط الجميحي/ نظام الإثبات في القانون المدني المصري/ دار الفكر العربي/ ط 1953/ القاهرة/ ص56.
- 7-M. PLANIOL et G.RIPERT/ Traité pratique de droit civil Français/ tome5/ 2éd /Paris/ 1954/ par ESMEIN/ P1038/ n°1564.
- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 116.
- 8- نبيل صقر ومكارى نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 203.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

الرأي الأول: يفرق هذا الرأي بين الاختصاص المتعلق بالنظام العام وغير المتعلق بالنظام العام⁽¹⁾ كما يلي:

★ إذا كانت المحكمة غير مختصة من ناحية الاختصاص النوعي، لا يعد في هذه الحالة الإقرار قضائياً، لأن أحكام هذا الاختصاص تتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

★ إذا كان عدم الاختصاص متعلقاً بعدم الاختصاص المحلي (الإقليمي) يحتفظ الإقرار بصفته القضائية، لأن عدم الاختصاص المحلي لا يمس بقاعدة النظام العام.

الرأي الثاني: لا يشترط لاعتبار الإقرار قضائياً أن تكون المحكمة التي صدر أمامها الإقرار مختصة بنظر الدعوى، أو أصبحت مختصة بنظرها، لعدم الاعتراض على اختصاصها في الزمان المناسب⁽³⁾. فمتى صدر الإقرار صحيحاً في ذاته أمام محكمة ما، التصقت به الصفة القضائية، ولو قضت هذه المحكمة فيما بعد بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، سواء كان عدم الاختصاص نوعياً أو إقليمياً أو محلياً، وألغى حكمها الصادر فيما بعد⁽⁴⁾. ويعتبر الإقرار واقعاً أمام جهة قضائية إذا وقع أمام المحاكم المدنية والتجارية أو الإدارية والجزائية عندما يتعلق النزاع بالمسؤولية المدنية أو أمام المحكم، لأن المحكم يحل محل القاضي في نظر القضية في حدود الاتفاق على التحكيم⁽⁵⁾، وعليه لا يعتبر إقرار قضائياً ذلك الإقرار الصادر من المدعى عليه في دعوى الحيازة بملكية المدعي للعقار موضوع تلك الدعوى، لأن المحكمة الفاصلة في دعوى الحيازة غير مختصة بالفصل في أساس الملكية، وكذلك الإقرار الصادر أمام القضاء المستعجل فيما يخص موضوع الحق، لأنه لا يملك الفصل في أصل النزاع⁽⁶⁾.

1- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 495، وأحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ص 18.

2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 37. تنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه عدم الاختصاص من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى

3- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 318، وسليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق/ ج 1، ص 636.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 117.

5- إدوار عبد/ قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية/ مطبعة النسر/ ط 1961/ بيروت/ ج 1، ص 355، وأحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ص 17، وأحمد أبو الوفا/ التحكيم الاختياري والإجباري/ منشأة المعارف/ ط 1988/ مصر/ ص 63، يرى الأستاذ أحمد أبو الوفا أن المحكم ليس بموظف عمومي، وأن الإجراءات المتبعة ليست إجراءات قضائية، فلا يمكن أن يعتبر الإقرار الصادر أمامه إقراراً قضائياً.

6- نبيل صقر ومكازي نزهة/ الوسيط في القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 203 - 204.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

ولا يعتبر الإقرار قضائياً إذا صدر أمام خبير الدعوى، لكنه يعتبر إقراراً غير قضائي، لأن الخبير يقوم بعمل فني لمساعدة القاضي وتنويره بتقريره الخاضع تحت رقابته، أي أن مجلسه ليس قضائياً⁽¹⁾.

ج - أن يقع الإقرار القضائي على واقعة قانونية مدعى بها: يجب أن يقع الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر، ويستوي أن تكون الواقعة القانونية تصرفاً أو واقعة مادية، ولا يشترط في هذه الواقعة أن تكون مصدراً لحق من الحقوق، بل يكفي أن تكون واقعة يمكن الادعاء بها، ومادام أن الإقرار ينطوي على تصرف قانوني، لذا يجب أن يكون محل الإقرار معيناً تعييناً كافياً مانعاً من الجهالة الفاحشة⁽²⁾، فالإقرار يرد على واقعة من شأنها أن تنتج آثاراً قانونية ضد المقر، ويصح أن يقع الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر للواقعة مصدر هذا الحق، ولكن لا يمكن أن يرد الإقرار على الحكم القانوني الذي يطبق على النزاع، فإذا أقر خصم لأخر بأن قاعدة قانونية معينة تنطبق على النزاع بينهما، فإن هذا لإقرار لا يقيد القاضي، لأن تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية، ولا يقوم به الأفراد⁽³⁾.

فهو بذلك ينصب على الواقعة القانونية، والتي تكون محلاً للإثبات، فيجوز الإقرار بالنسبة لأي حق، بغض النظر عن نوعه، أو قيمته، سواء كان تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية⁽⁴⁾ ولو كانت هذه القيمة تجاوز نصاب اختصاص المحكمة، فهي لا تحكم في النهاية إلا في حدود طلبات الخصوم التي يفترض أنها من اختصاصها، وما جاوز حدود طلبات الخصوم من الإقرار يعتبرها القاضي المدني إقراراً غير قضائي⁽⁵⁾.

ثالثاً - رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بالإقرار القضائي: الإقرار إذا توافرت شروط صحته، فإنه يعد دليلاً كاملاً وملزماً للمقر، ويضع حداً للنزاع بشأن الواقعة المقر بها، لذلك يوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة، أي قاطعة للنزاع، وكذلك يعد ملزماً للقاضي والمتقاضين⁽⁶⁾، وعلى ذلك يجب على

1- جميل الشراوى/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 143.

2- منلح عواد القضاة/ البهانات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان - الأردن/ ص 294.

3- محمد صبري السعدى/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الهدى/ ط 2009/ الجزائر/ ص 241، وعبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 113، يرى الأستاذ إمام يوسف أنه لا يجوز أن يكون محل الإقرار مسألة قانونية، فإقرار الخصم بأن نصاً قانونياً معيناً ينطبق عليه لا يلزم القاضي في شيء، لأن تطبيق القانون وإعمال إرادة المشرع هو من صميم عمل القاضي.

4- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البنات/ مرجع سابق/ ص 193 - 194.

5- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 316.

6- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البنات/ مرجع سابق/ ص 197.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

القاضي المدني أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، ولا يجوز إثبات عكس الإقرار، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر، ولا تعود بحاجة إلى إثبات⁽¹⁾.

إن عملية استخلاص توافر شروط وأركان الإقرار القضائي أو عدم توافرها، وأيضا تفسير عبارات الإقرار تعد من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، أما عملية تكييف القول بأنه صادر أو غير صادر في مجلس القضاء، فيعتبر مسألة اجتهاد في القانون، تخضع فيها المحكمة لرقابة النقض، إذا أن التكييف القانوني للوقائع التي أثبتها قاضي الموضوع في حكمه أو إنزال حكم القانون عليها باعتبارها إقرارا أم لا، هي مسألة قانونية وليست مسألة واقع⁽²⁾، كما أن عدول القاضي عن الإقرار القضائي بدون سبب سانخ، أو سماحه بتجزئته، يعد مخالفا للقانون، ويخضع لرقابة محكمة النقض، فالقاضي المدني يملك سلطة واسعة فيما يتعلق بتفسير الإقرار، ما لم تؤد إلى انحراف عن إرادة الخصوم، وعليه فإن من حق القاضي أن يعطي لأي تصريح يدل به أمامه قيمة الإقرار القضائي، وهذه السلطة لا تخضع لرقابة محكمة النقض⁽³⁾، فللقاضي الموضوع سلطة تفسير إقرارات المتقاضين، وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا⁽⁴⁾، وذلك بإقامة قضائه على أسباب تفسر عبارات إقرار المقر⁽⁵⁾، وتطبيقا لهذا المبدأ، فقد يحكم بأنه إذا تمسك أحد الخصوم بأن اتفاقا يتضمن إقرارا صريحا من الخصم بادعاءاته، فإن القاضي يستطيع بما له من سلطة في تفسير الاتفاقات أن يصرح بأن هذا الخصم لم يتنازل بإقراره عن أي شيء من حقوقه⁽⁶⁾، فلا يجوز للقاضي المدني في موضوع الإقرار القضائي أن يخرج في تفسيره عن المعنى الظاهر لعبارات الخصم المقر، فإذا قام القاضي بتحميل عبارات الإقرار معنى يخالف ظاهرها دون تبرير، كان حكمه مشوبا بالقصور، ويستوجب نقضه أمام المحكمة العليا⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: مدى التزام القاضي المدني بالإقرار القضائي

يكفي أن يصدر الإقرار مستوفيا لأركانه ولكافة شروط صحته حتى يعتبر إقرارا صحيحا، تكون له حجية قاطعة على المقر، كما أنها تعفي المقر له من تقديم دليل إثبات آخر على الواقعة المقر بها، فالمشرع حدد حجية الإقرار في الإثبات، وعلى القاضي أن يلتزم بحدود هذه الحجية.

1- نبيل إبراهيم وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 317.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 118 - 120.

3- بكوش يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 293.

4- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2 ص 16.

5- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص ص 200 - 201.

6- بكوش يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 294.

7- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 119.

وبالرجوع إلى المادة 342 من القانون المدني⁽¹⁾، يتبين لنا الآثار القانونية للإقرار، وأنه حجة قاطعة على المقر لا يجوز الرجوع فيه، كما أنه لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا وقع على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الواقعة الأخرى، كما يستخلص من هذه المادة أنه يترتب على الإقرار القضائي ثلاثة آثار هامة، وهي أن الإقرار حجة كاملة على المقر، إلى جانب عدم جواز الرجوع في الإقرار القضائي، وعدم إمكانية تجزئته، وعليه سنتناول فيما يلي: سلطة القاضي المدني من تقييم حجة الإقرار القضائي، وسلطته من عدم العدول عن الإقرار القضائي، ثم سلطة القاضي المدني من عدم تجزئة الإقرار القضائي.

أولا - سلطة القاضي المدني من تقييم حجة الإقرار القضائي: إن الإقرار إذا توافرت شروط صحته فإنه يعد دليلا كاملا وملزما للمقر، ويحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها، ولذلك يوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة أي حاسمة للنزاع، ويرجع السبب في حجة الإقرار هذه إلى أن الإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب، وهو يصدر من المقر ضد مصلحته الشخصية، مما يجعل احتمال صدقه راجحا على احتمال كذبه⁽²⁾، ومما يزيد من وجدان هذا الاحتمال أن يكون الإقرار صادرا أمام المحكمة، الأمر الذي من شأنه أن ينبه المقر إلى خطورة الآثار القانونية المترتبة على أمواله⁽³⁾، غير أنه لا ينبغي استبعاد احتمال أن يكون المقر قد كذب في إقراره، لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الذي يلحقه بسبب إقراره، وهنا تظهر فطنة القاضي وموهبته وقوة بصيرته في معرفة الأغراض الأخرى التي يرمي إليها المقر من وراء إقراره⁽⁴⁾.

فالإقرار حجة قاطعة على المقر، فتصبح الواقعة التي أقر بها الخصم في غير حاجة إلى الإثبات. يأخذ بها القاضي المدني كواقعة ثابتة بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها، ومن المقرر أن استخلاص الإقرار بالحق أو نفيه هو شأن قاضي الموضوع وحده متى كان ما استخلصه سائغا.

كما يكون للقاضي المدني سلطة تفسير إقرارات الخصوم، وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا، ولكن عليه أن لا ينحرف عن المعنى الظاهر للإقرار، وأن يؤسس قضاءه على أسباب منطقية ومعقولة تبرر هذا المسلك⁽⁵⁾.

1- المادة 342 من القانون المدني تنص على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

2- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 207.

3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 189 - 190.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 129 - 131.

5- أحمد إبراهيم/ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية/ المكتبة الأزهرية للتراث/ ط1/ القاهرة/ ص 331.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

وبصفة عامة، لا شك أن للإقرار القضائي حجية مطلقة في الإثبات، وأن قوته في الإثبات تنعكس على سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها، فرغم أن القاضي يقوم بمراعاة توافر أركان وشروط الإقرار القضائي، وسلطة تفسيرها إذا اقتضى الأمر، إلا أنه متى تأكد وتحقق من استيفاء الإقرار لأركانه وشروطه فإنه يتقيد به، ويتعين عليه اعتبار الواقعة المعترف بها ثابتة بمجرد صدورها من المقر، حتى ولو كانت قناعته الشخصية مناقضة ومعارضة لها، هذا ما يؤكد الحجية الملزمة للإقرار القضائي، وأما الواجب الملقى عليه عندما يصدر إقرار صحيح مستوفي الأركان والشروط فأن يتقيد به، ويحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسها⁽¹⁾، وهذا ما يؤكد الحجية الملزمة للإقرار القضائي، إذ أن الواقعة تثبت بإقرار المقر وليس بحكم القاضي، وإنما الحكم الذي يصدر في هذه الحالة هو حكم يثبت فيه القاضي انقطاع المنازعة باعتراف المقر بالواقعة القانونية محل الادعاء⁽²⁾.

وبصفة عامة في الإثبات، يمكن لكل ذي مصلحة باستثناء المقر أن يثبت ما يخالف الإقرار بكل طرق الإثبات، كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الكتابة، ويكون إثبات العكس حسبما تقتضيه القواعد العامة في الإثبات، أي الدليل الكتابي فيما إذا كان المقر به تصرفاً قانونياً مدنياً يزيد على مئة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة، وفيما عدا ذلك يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن القضائية⁽³⁾، إلا أنه يجوز للمقر التمسك بعدم صحة إقراره مثلاً تحت تأثير عيوب الرضا كالإكراه⁽⁴⁾.

وإذا كان الإقرار حجة قاصرة على المقر وخلفه، فهو تصرف قانوني، ولا تسرى آثاره إلا بالنسبة للأشخاص الذي تنصرف إليهم آثار التصرف القانوني، فهو يلزم المقر وخلفه العام وخلفه الخاص فيما يتعلق بأثر الإقرار بالنسبة للحق الذي انتقل إليهم، أما غير هؤلاء فلا يتعدى إليهم أثر الإقرار، فالإقرار لأحد الورثة بدين على التركة لا يسري بالنسبة لبقية الورثة⁽⁵⁾ بل يلزمه وحده في نصيبه في التركة دون أنصبه باقي الورثة.

1- فتحي والي/ قانون القضاء المدني اللبناني/ دار النهضة العربية/ ط1 / 1970/ بيروت/ ص360، وعبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص130

2-J.CHEVALLIER « L'aveu ne s'impose au juge que par voie de conséquence et parce que le juge ne pouvant statuer ultra petita est lié par les demandes des parties et que l'aveu judiciaire précisément comporte une limitation des débats » Cour de droit civil Approfondi la charge de la preuve/ prec. p133.

3- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصوم -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص335.

4- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص191.

5- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص787.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

ثانيا - سلطة القاضي المدني من عدم العدول في الإقرار القضائي: القاعدة هي أن الاعتراف تصرف قانوني من جانب واحد، ملزم لصاحبه بمجرد صدوره منه، غير مرهون على رضا المقر له، ومن ثم لا يجوز للمقر أن يتخلص من إقراره بالعدول عنه إلا إذا أثبت أنه وقع في غلط في الواقع⁽¹⁾.

إن مسألة عدم جواز العدول عن الإقرار تقتضيها طبيعة الإقرار، باعتباره إخبارا عن حقيقة تمت قبل صدوره، وعليه لا يجوز للمقر أن يحجب هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة، سواء كان ذلك قبل صدور الحكم القائم على الإقرار أو بعد صدوره⁽²⁾، كما لا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره ولو قبل المقر له، بل لا يمكن الرجوع حتى ولو كان المقر له مجنوناً أو قاصراً، إذا لا يشترط في المقر له العقل أو البلوغ⁽³⁾، لأن صحة الاعتراف لا تحتاج إلى ضرورة قبول المعترف له، وذلك لأن الإقرار حجة قاطعة على المقر، فينتج عنه أصل عدم جواز عدول المقر عن إقراره، سواء كان الرجوع عنه كلياً أو جزئياً، أو أن يضيف إليه في وقت لاحق لصدوره واقعةً جديدةً يكون من شأنها أن تعدل من الإقرار السابق، أو أن تغير من دلالاته⁽⁴⁾. لكن المسألة تثار حول جواز عدول المقر إذا وقع في غلط في القانون أو في الواقع.

هناك تمييز بين العدول عن الإقرار بسبب الغلط في القانون، و الغلط في الواقع؛ فإن كان المقر قد وقع في غلط في الواقع، فإنه يجوز له الرجوع عن إقراره، وإبطال هذا الإقرار للغلط الجوهرى، وهو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك إذا ادعاه⁽⁵⁾، وإثبات ذلك يكون وفقاً للقواعد العامة للإثبات⁽⁶⁾.

أما التراجع عن الإقرار بسبب الغلط في القانون، فكان محل خلاف في الفقه، حيث يذهب بعض الفقهاء⁽⁷⁾، إلى أن الغلط في القانون لا يبرر العدول عن الإقرار، إذ لا يمكن للقاضي المدني أن يبيح للمقر أن يعدل عن إقراره بحجية جهله للقانون، ومسألة تقدير جواز رجوع المقر عن إقراره أو عدم جواز ذلك، يعد عملاً قانونياً يخضع لرقابة محكمة النقض، بشرط أن يكون قد تم إثارته أمام قاضي

- 1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 127.
- 2- نبيل صقر ومكارى نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 208.
- 3- فتحي والي/ الوسيط في قانون القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 778.
- 4- ماجد محمد أبو ربيعة/ رجوع المقر عن إقراره في الشريعة الإسلامية/ مقال منشور بمجلة دراسات في الشريعة والقانون/ الجامعة الأردنية/ المجلد الحادي عشر/ 1984/ ص 53.
- 5- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 485.
- 6- عبد المنعم فرج الصدة/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ مصر/ ط 1955/ ص 398.
- 7- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 28، و عبد المنعم فرج الصدة/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 399، وجميل الشرقاوى/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 146، وأدم وهيب النداوى/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ الدار العربية - بغداد/ ط 1/ 1976/ ص 329.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

الموضوع. إذ لا يمكن الطعن على أساسه لأول مرة أمام محكمة النقض⁽¹⁾. هذا وخلافا لبعض القوانين كالسوري⁽²⁾ والفرنسي⁽³⁾ التي صرحت بعدم جواز الرجوع عن الإقرار لغلط في القانون. فإن القانون الجزائري ينص على استثناء في هذه المسألة، إذ يجوز إبطال الإقرار والعدول عنه بسبب غلط، سواء في القانون أو في الواقع⁽⁴⁾.

لكن الرجوع عن الإقرار نتيجة الغلط في القانون يكون مقبولا متى وقع على العناصر القانونية لا على النتائج القانونية المترتبة على الإقرار. مثال ذلك الوارث الذي يقر بملكية الموصى له للعين الموصي بها، والتي تزيد عن ثلث التركة، معتقدا أن الوصية تجوز حتى لو تجاوزت ثلث التركة، ففي هذه الحالة يحق للمقر أن يرجع عن إقراره إذا أثبت هذا الغلط في القانون، الذي وقع فيه⁽⁵⁾.

ثالثا - سلطة القاضي المدني من عدم تجزئة الإقرار القضائي: جاءت الفقرة الثانية من المادة 342 من القانون المدني بما نصه: "الإقرار لا يتجزأ"، أي أن اعتماد الإقرار كدليل في الدعوى يقتضي أن الخصم المقر له ليس له إلا أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، إذ لا يمكن له أن يأخذ ما يفيد من الإقرار، ويترك منه ما هو غير صالح له، وليس من العدل أن يكلف المقر بإثبات دفعة لإقراره بتسديد جزء من الدين، أو أنه مؤجل أو معلق على شرط، مع أن مديونيته لم تثبت إلا بإقرار كامل، لأن السماح بتجزئة الإقرار يؤدي إلى نقل عبء الإثبات دون مسوغ قانوني من المدعي إلى المدعى عليه⁽⁶⁾. علما أن إقرار المقر لا يأتي دائما مطابقا للمدعى به، فإنه قد يعدل فيما جاء بادعاء المدعي بحذف بيان منه، أو إضافة بيان أو وصف إليه، أو واقعة جديدة للواقعة المدعى بها، وعلى أساس أن جميع أجزاء الإقرار القضائي متساوية في الإثبات، فلا يحق للمقر له أن يجزئ هذا الإقرار بتركه الجزء الذي هو على خلاف مصلحته، مادام لم يقدم دليل أصلا على وجود الحق المتنازع عليه، لذا يجب أن لا يعتبر ما

1 - محمد عبد اللطيف/ قانون الإثبات/ ج2، ص 167 مشار إليه في: عكاز الديناصوري/ التعليق على قانون الإثبات/ ط3/ 1984/ مطبعة رجال القضاء/ ص ص 530-531، وعبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 128.

2- المادة 2/95 من قانون البيئات السوري: " لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع، على أن يثبت المقر ذلك".
3-code civil français Art 1356 al 4 « il ne peut être révoqué a moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait il ne pourrait être révoque sous prétexte d'une erreur de droit »

4- المادة 83 من القانون المدني الجزائري: "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81-82، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

5- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 485.

6- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 208.

قاله المقر فيما لا يطابق المدعى به دفعا يطلب منه إثباته⁽¹⁾ وإلا تكون قد جافينا العدل⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، فإن قاعدة عدم التجزئة في الإثبات المدني ليست مطلقة، ويرد عليها الاستثناء المحدد في المادة 342، الفقرة الأخيرة من القانون المدني⁽³⁾، فإنه يبرز لنا أن الإقرار القضائي له ثلاثة أنواع تتمثل في الإقرار البسيط، والإقرار الموصوف والإقرار المركب، والتي نتعرض عليها على النحو التالي:

أ - الإقرار البسيط أمام القضاء المدني: الإقرار البسيط هو الاعتراف بما يدعيه الخصم دون تعديل أو إضافة، مثال ذلك أن يدعي الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغا معيناً بفائدة، فيعترف المدعى عليه بذلك دون تعديل⁽⁴⁾، فلا تثور أية مشكلة بشأن الإقرار البسيط، الذي يعتبر حجة قاطعة على المقر، لأن الوقائع المدعى بها اعترف المدعى عليه بها جميعاً، ولا محل هنا للنظر في تجزئة الإقرار⁽⁵⁾.

ب - الإقرار الموصوف أمام القضاء المدني: يكون الإقرار موصوفاً عندما يقر الخصم بالواقعة المدعاة، لا كما ادعاها خصمه، ولكن مع وصفها وصفاً آخر يكون من شأنه أن يغير من طبيعتها القانونية⁽⁶⁾، كما لو ادعى أحد بدين وفائده، فأقر المدعى عليه بالدين دون الفائدة، أو كما لو ادعى المالك الذي هو في يد المدعى عليه، فأقر المدعى عليه بوصول المال إليه ولكن على سبيل الهبة، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما، يعتبر أن الواقعة الأصلية تامة الثبوت، كما أن الأوصاف والبيانات الإضافية الأخرى ثابتة أيضاً حتى يقوم الدليل على عكسها⁽⁷⁾، و الذي تجب مراعاته في الوصف هو أن يكون مقترناً بالدين وقت نشوئه، لا أن يكون حادثاً بعده، أي أن يكون الوصف قد نشأ بعد نشوء الدين، كالاتفاق اللاحق على تقسيط الدين أو على سرعان الفوائد، فإن هذا الإقرار في هذه الحالة لا يكون موصوفاً⁽⁸⁾.

1- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 40.

2- عصمت عبد المجيد/ شرح قانون الإثبات/ المكتبة القانونية/ ط2/ 2006/ بغداد/ ص 122. والباس أبو عبد/ نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية/ منشورات زين الحقوقية/ طبعة 2005/ بيروت/ ج2، ص ص 91-92 وعدنان طه الدوري/ أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي/ منشورات الجامعة المفتوحة/ طرابلس/ ط3/ 1999/ ص 279.

3- المادة 2/342 من القانون المدني الجزائري: "... ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

4- توفيق حسن فرج/ قواعد الإثبات (البيانات) في المواد المدنية والتجارية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ ط 1976/ بيروت/ ص 168.

5- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 504.

6- J.CHEVALLIER/ Cour de droit civil Approfondi/ prec. p142 « L'aveu est qualifié lorsque la reconnaissance d'un fait allégué par l'une des parties n'a lieu que sous certaines modification qui altèrent l'essence au la nature juridique de ce fait ».

7- حسين المؤمن/ نظرية الإثبات - القواعد العامة والإقرار واليمين -/ دار الكتاب العربي/ ط48/ 1948/ القاهرة/ ص 116.

8- رزق الله الإنطاكي/ أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية/ مطبعة المفيد/ ط 1962/ دمشق/ ص 609.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

وحكم الإقرار الموصوف أنه غير قابل للتجزئة، ويترتب على الدائن إما أن يأخذ بالإقرار كله، ويتحمل عبء إثبات عكس الوصف الذي أضافه المدين، وإما أن يتركه كله، وفي هذه الحالة يتحمل عبء إثبات دعواه طبقاً للقواعد العامة للإثبات، دون أن يكون للإقرار أي أثر على الدعوى⁽¹⁾.

ج - الإقرار المركب أمام القضاء المدني: الإقرار المركب هو الذي يعترف فيه الخصم بالواقعة القانونية المدعاة دون تعديل فيها، ولكنه يضيف إليها واقعة أخرى من شأنها أن تخلق دفعا لصالحه ضد ادعاءات خصمه⁽²⁾، بإقرار بالحق، مصحوبا بإضافة واقعة أخرى أجنبية عن الواقعة الأولى ومنفصلة عنها، وهذه الواقعة العرضية الثانية، إما أن يكون من شأنها إضعاف النتائج القانونية الواردة على الواقعة الأولى، وأن وجودها غير متصور بدون وجود الواقعة الأصلية، مثال ذلك أن يطالب المدعي بدين، فيقر المدعى عليه بالدين، ولكنه يستدرك قائلا إنه سدد دينه، وأن الدين قد انقضى بالإبراء⁽³⁾، فالواقعة الثانية وهي الإيفاء غير متصلة بالواقعة الأصلية وأجنبية عنها، غير أنها مرتبطة بها⁽⁴⁾.

إن الإقرار الموصوف والمركب يشتركان في أن فيهما اعترافا بالواقعة المدعى بها، مع إضافة عنصر آخر إليها من شأنه أن يؤثر في نتائجها القانونية، ويختلفان في العنصر المضاف إلى تلك الواقعة، إذ هو في الإقرار الموصوف يتصل بالواقعة الأصلية منذ نشوئها، في حين أنه في الإقرار المركب يلحق بالواقعة الأصلية بعد حدوثها⁽⁵⁾.

والأصل في الإقرار المركب أنه هو أيضا لا يتجزأ على صاحبه، فإذا أقر المدين أنه اقترض الدين، لكنه وفاه، فلا يجوز للدائن إلا أن يأخذ بالإقرار كله فيخسر دعواه، أو يطرحه كله فلا يكون للإقرار أي

-
- 1- السنبوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 505-506.
 - 2-AUBRY et RAU/droit civil français/tome12/6éd/ESMEIN/Paris/1958/p751 « L'aveu est complexe quand celui dont il émane tout en reconnaissance sans modifications le faits allégué par l'autre partie articule en même temps un nouveau fait dont le résultat serait de créer une exception a son profit »
 - عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 123.
 - 3- عبد المنعم عبد الوهاب محمد/ الإقرار في الإثبات المدني- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي/ رسالة دكتوراه/ جامعة سانت كليمنتس/ 2014/ ص 143.
 - 4- حسين المؤمن/ نظرية الإثبات القواعد العامة والإقرار واليمين/ مرجع سابق/ ص 117.
 - 5- سعدون العامري/ موجز نظرية الإثبات/ مطبعة المعارف/ ط1/ 1966/ بغداد/ ص 112 - 114، وحسن المؤمن/ نظرية الإثبات/ دار الكتاب العربي/ ط1948/ مصر/ ص 115 - 118، ومحمد علي الصوري/ التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات/ مطبعة شفيق/ ط 1983/ بغداد/ ص 642 - 643، وحسين النوري/ إثبات الالتزام وأثاره/ مكتبة عين شمس/ ط 1957/ القاهرة/ ص 101 - 102، وحلبي محمد الحجار/ الوجيز في أصول المحاكمات المدنية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2007/ بيروت/ ص 83 - 84.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

وجود، ويكون على الدائن أن يثبت الدين وعلى المدين أن يثبت الوفاء⁽¹⁾، ولذلك يستطيع الدائن إذا طرح الإقرار كله أن يعتبر هذا الإقرار المطروح كمبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبينة والقرائن، متى كان شأنه أن يجعل المدعى به قريب الاحتمال، بالمعنى المشار بالنسبة للإقرار الموصوف⁽²⁾، لكن هناك حالة يتجزأ فيها هذا الإقرار⁽³⁾ مما يستلزم التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: إذا كانت الواقعة المرتبطة التي أضافها المقر في إقراره تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، بحيث لا يمكن لإحداها أن تنفك عن الأخرى، في هذه الحالة يأخذ هذا الإقرار حكم الإقرار الموصوف ولا يجوز أن يتجزأ على صاحبه، فإما أن يقبله برمته، أو بطرحه بأكمله⁽⁴⁾. ومما تجدر الإشارة أنه في هذا الصدد ينبغي أن تكون إضافة الوقائع الجديدة إلى الوقائع الأصلية صريحة وواضحة، كي يمكن اعتبار الإقرار مركبا وغير قابل للتجزئة⁽⁵⁾

الأمر الثاني: إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، و المثال المؤلف في هذه الحالة هو أن المدعى عليه يقر بالدين المدعى به ويطلب المقاصة، لأن المدعي أيضا مدين له بدين آخر، فيلاحظ هنا أن واقعة الدين الأخرى مستقلة عن واقعة الدين الأصلية، فيمكن أن تقوم ولو بدونها، فوجود أحد الدينين لا يستلزم وجود الدين الآخر، ومن ثم يفصل القاضي المدني بينهما، بحيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يجزئ الإقرار على المدعى عليه، فيعد الإقرار القائم فقط في الواقعة الأصلية التي هي ضد مصلحة المقر، أما دعواه الأخرى فلا يأخذ بها القاضي المدني، ولا ينقل عبء إثباتها على المدعي، فعلى المقر أن يثبت أن له ديناً في ذمة المدعي كان سبباً في وقوع المقاصة، فإن عجز عن ذلك بقي الإقرار قائماً في إثبات الدين المدعى به⁽⁶⁾.

وما تقدم من قابلية الإقرار للتجزئة في هذا الفرض لا يمثل خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم قابلية الإقرار للتجزئة، وذلك في حالة عدم تلازم الواقعتين، بحيث يمكن تصور الواقعة المضادة دون الواقعة الأصلية، كإقرار المدعى عليه بالعمل غير المشروع الذي صدر منه، ولكنه يقول

- 1- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 507.
- 2- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 508
- 3- عابد فايد عبد الفتاح/ نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط1/2006/ القاهرة/ ص218.
- 4- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز / التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 1060-1061، وأحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص45.
- 5- عبد المنعم فرج الصدة/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 406.
- 6- آدم وهيب الندراوي/ شرح قانون الإثبات/ مطبعة المعارف/ ط1/ 1984/ بغداد/ ص 127، وضياء شيب خطاب/ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية/ مطبعة العاني/ ط 1973/ بغداد/ ص233، وأحمد شوقي محمد/ الدراسات البحثية في قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ ط 2007/ الإسكندرية/ ص 224.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

إنما صدر ذلك عنه دفاعاً عن نفسه، فعندئذ للمدعي أن يتمسك بثبوت المدعى به على أساس هذا الإقرار، وعلى المدعى عليه أن يثبت أنه كان في حالة الدفاع الشرعي ليعفيه من المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ويرجع تقدير الصلة بين الواقعة المرتبطة والواقعة المدعية إلى قاضي الموضوع الذي له أن يقضي فيها من تلقاء نفسه، ولكنه في وصفه الإقرار بأنه إقرار موصوف غير قابل للتجزئة أو إقرار مركب غير قابل للتجزئة يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية⁽²⁾.

وإذا تعددت الإقرارات، فلا يؤخذ بقاعدة عدم التجزئة إلا بالنسبة لكل إقرار على حدة، فإذا كانت هناك وقائع قانونية متعددة، وتعددت الإقرارات، فيعتبر كل إقرار مستقلاً عن الآخر، فيجوز للمقر له التمسك بأحد هذه الإقرارات دون غيرها، مثال ذلك إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ دين ومبلغ عن بدل إيجار ومبلغ عن بدل بيع السيارة، فيقر المدعى عليه بالواقعتين الأولى والثانية دون الثالثة، أو يقر بجميع هذه الوقائع الثلاث التي تضمنها ادعاء المدعي، فالإقرار يقبل التجزئة، وكل واقعة مستقلة، ولا يلزم المقر له أن يأخذ بجميع الوقائع الثلاثة⁽³⁾.

ويجوز للقاضي المدني تجزئة الإقرار الموصوف أو المركب إذا كان هناك في الواقعة المضافة تناقض في أقوال المقر، بحيث تحمل على الاعتقاد بأن الواقعة المضافة لا وجود لها، وعندئذ يؤخذ بالواقعة الأصلية التي تناولها الإقرار، وتهمل الواقعة المضافة، مثال ذلك إذا أقر المدعى عليه أنه قبض من المدعي مبلغاً من المال، ثم ادعى أنه استلمه منه على سبيل الهبة، ثم عاد وأقر بأن هذا المبلغ اقترضه من المدعي ووفاه له⁽⁴⁾.

ويتجزأ الإقرار المركب كذلك إذا كانت الواقعة الثانية مستحيلة، أو كانت ظاهرة الكذب، كما لو ادعى شخص على آخر بدين، فيقر المدعى عليه بالدين، ولكن يدعي أنه تسلمه لشراء أسهم للمدعي، ثم تبين أنه اشتراها لنفسه وباسمه⁽⁵⁾، أو إذا أقر بأنه قبض المبلغ كئمن للبضاعة المباعة التي كان

1- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص509، وسمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مكتبة الوفاء القانونية/ ط1/2009/مصر/ ص123.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص124.

3- ضياء شيت خطاب/ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية/ مرجع سابق/ ص233، ومحمد علي الصوري/ التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص641، وإلياس أبو عيد/ نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والعجزانية/ منشورات زين الحقوقية/ ط2005/ بيروت/ ج2، ص93.

4- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص48.

5- حسن علي الذنون/ أحكام الالتزام/ ط1952/ بغداد/ ج2، ص445 مشار إليه في: عبد المنعم عبد الوهاب محمد/ الإقرار في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص157.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

يملكها، وتبين من أوراق الدعوى أن البضاعة لم تكن ملكا له، وكذلك الحال فيما إذا كانت الواقعة المضافة الأصلية مستحيلة التصديق، فإن هذه المسألة واقعة يرجع لقاضي الموضوع تقديرها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في استجواب الخصم

الاستجواب هو أحد طرق التحقيق في الدعوى، ويستهدف به القاضي وصوله إلى الحقيقة لإثبات الحق في الدعوى⁽²⁾، إذ أنه في أغلب الأحوال لا يعترف الخصوم بالحق المدعى به أمام القضاء، وحتى إذا أقر بعضهم به، فإن إقراره كثيرا ما يأتي غامضا⁽³⁾، فتلجأ المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إلى طريق آخر من طرق الإثبات هو الاستجواب⁽⁴⁾، فالاستجواب إذن وسيلة للحصول على الإقرار⁽⁵⁾، ويطلق على الإقرار الذي يتم عن طريق الاستجواب الإقرار المنتزع، لأنه ينتزع من بين إجابات الخصم المستوجب⁽⁶⁾، أما الإقرار فهو ما يصرح به أحد الخصوم متعلقا بدعوى خصمه⁽⁷⁾، ويكون ذلك بإرادة الخصم واختياره، فالإقرار يخضع لإرادة المقر، إن شاء أقر، وإن شاء امتنع، ولا يمكن إجباره على الإقرار⁽⁸⁾.

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى، يعتمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض الوقائع، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه، أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات⁽⁹⁾. وبعد استجواب الخصوم من المظاهر البارزة لدور المحكمة الايجابي في الإثبات، حيث يمكن الاستجواب المحكمة من إلزام الخصوم بالحضور أمام المحكمة ومناقشتهم، وبذلك تزود المحكمة بمعلومات جديدة، أو تتمكن من استخلاص قرائن

- 1- قرار محكمة الاستئناف اللبنانية/ بتاريخ 19/06/1946، أشار إليه إدوار عيد/ قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ج2، ص 380، الهامش 2 وص 381.
- 2- أشرف جابر سعد/ موجز أصول الإثبات/ دار النهضة العربية/ ط 2003/ ص 270.
- 3- محمد على الصوري/ التعليق المقارن على قانون الإثبات/ مطبعة شفيق/ ط 1983/ بغداد/ ص 674.
- 4- المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض"، وتنص المادة 98 من نفس القانون: "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصا أمامه".
- 5- آدم وهيب النداوي/ شرح قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 183.
- 6- عبد الباسط الجميبي/ نظام الإثبات في القانون المدني المصري/ دار الفكر العربي/ ط 1992/ القاهرة/ ص 110.
- 7- أحمد فتحي زغلول/ شرح القانون المدني/ ط 1913/ القاهرة/ ص 419، مشار إليه في: عبد المنعم عبد الوهاب محمد/ الإقرار في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 51.
- 8- توفيق حسين فرج/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 23.
- 9- آدم وهيب النداوي/ الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية/ مجلة العدالة/ العدد الثاني/ 1977/ ص 205 وما بعدها. عصمت عبد المجيد بكر/ شرح قانون الإثبات - استجواب الخصوم/ ص ص 165-167 موقع: <http://almerja.net/reading.php> تاريخ الاطلاع: 2017/06/15.

الإثبات، وقد يؤدي إلى إقرار الخصم بالوقائع التي تناولها الاستجواب لمصلحة الخصم الآخر⁽¹⁾، ذلك أننا لو جعلنا موقف القاضي سلبيا دائما، لعجز في أغلب الأحوال عن الوصول إلى تحقيق هذا الهدف المتمثل في البحث عن الوسائل التي تكشف له عن حقيقة الوقائع المتنازع عليها، لذلك خول المشرع دور إيجابي⁽²⁾ للقاضي في بعض السلطات التي تمكنه من تسيير الدعوى وجمع الأدلة واستكمالها للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة⁽³⁾.

لقد نظم المشرع الجزائري هذا الاتجاه عند إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخول للقاضي بعض السلطات لتحقيق العدالة، من خلال التحقيق في الدعوى، ورقابة الخصوم في الإثبات، وتنمية دوره الإيجابي في الإثبات، ومن أهم السلطات التي حددها القانون الجزائري تكريسا لدور القاضي الإيجابي، حق استجواب الخصوم، حيث خول له القانون سلطة استدعاء الخصوم للحضور أمامه شخصا، وتوجيه الأسئلة التي يراها منتجة إلى الخصم، وتكون الإجابة على الاستجواب في مواجهة من طلبه، ولكنه لا يتوقف على حضور باقي الخصوم، وتدون تصريحات المتقاضين بالتفصيل والدقة بمحاضر الاستجواب، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكتاب والمستجوب، وإذا امتنع أحد الأطراف عن التوقيع نوه على ذلك في المحضر⁽⁴⁾، وستتطرق لإجراءات الاستجواب أمام القضاء المدني (الفرع الأول)، وسلطة القاضي في تقييم نتيجة الاستجواب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات الاستجواب أمام القضاء المدني

الاستجواب هو إجراء تحقيق بمقتضاه يُمثل الخصم حضوريا أمام القاضي المدني لسماعه بصدد وقائع النزاع، مع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناتجة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه⁽⁵⁾، فهو إجراء فعال، يسمح بالاتصال المباشر بين القاضي والخصوم والرد على الأسئلة الموجهة إليهم دون إعداد مسبق للإجابة بين الخصوم ومحامهم، مما يسمح بإعطاء إجابات تتسم بالصدق والتلقائية، بعيدا عن أساليب المحامين للحصول على حكم لصالح موكلهم بتقديم إجابات ملتوية في ثوب قانوني، يحول دون تحقيق الهدف من هذا الإجراء⁽⁶⁾، إذا الاستجواب

1- أحمد مسلم/ أصول المرافعات - التنظيم القضائي/ دار الفكر العربي/ ط 1969/ ص 360.

2- سمير تناغو/ أحكام الالتزام والإثبات/ مرجع سابق/ ص 20.

3- توفيق حسين فرج/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 19.

4- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 61.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 441.

6- عرف الاستجواب بأنه طريق من طرق التحقيق في الدعوى، بواسطته يلجأ أحد الخصوم أو المحكمة إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة، ليصل من وراء ذلك إلى الحصول على إقرار منه". يراجع: عبد الودود يحيى/ دروس في قانون الإثبات/ دار النهضة العربية/ ط 1970/ القاهرة/ ص 264، وعثمان قيس عبد الستار/ الإقرار واستجواب الخصوم/ مرجع سابق/ ص 460.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

يسمح للقاضي أن يحصل على معلومات جديدة، وأن يستنتج قرائن للإثبات⁽¹⁾، كما قد يؤدي إلى وقوع إقرار الخصم بالوقائع التي تناولها الاستجواب لمصلحة المتقاضي الآخر، وهذا ما سندرسه في هذين العنصرين:

أولا - سلطة القاضي المدني في توجيه الاستجواب: لقد جاء مضمون المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليبين إمكانية القاضي المدني بأمر المتقاضين أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه، وذلك بالنظر لما يتمتع به القاضي من سلطة واسعة في إبراز عين الحقيقة، سواء مارس القاضي السلطة من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى، وسواء كان طالب الاستجواب خصما أصليا أو مت دخلا في الخصام، وسواء كان مدعيا أو مدعى عليه⁽²⁾.

ويشترط في الخصم المستجوب أمام القاضي أن يكون كامل الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها، جاز استجواب من ينوب عنه، شريطة أن يكون للنائب أهلية التصرف في الحقوق المتنازع فيها، والأمر نفسه في توجيه الاستجواب للممثل القانوني للشخص الاعتباري، الذي يستوجب بصفته لا بشخصه⁽³⁾، فلا يجوز مناقشة من ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها، إلا إذا كان أهلا للتصرف في الحق المتنازع عليه، فلا يجوز استجواب الوالي إلا بعد حصول إذن من المحكمة، كما أن مناقشة الصبي المميز تكون حدود الأمور المأذون له فيها، ويكون أهلا للتصرف فيها، كالمال الذي يكسبه من عمله، وذلك لأن أهلية التصرف تثبت في هذه الحالة للناصر دون الحاجة إلى صدور إذن من الوالي أو المحكمة⁽⁴⁾، ويحق لكل خصم طلب توجيه الاستجواب إلى خصمه، سواء كان في محكمة ابتدائية بمختلف أقسامها، أو محكمة الدرجة الثانية في التقاضي، بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة في الدعوى⁽⁵⁾، غير أنه يجوز للمحكمة حتى بعد قفل باب المرافعة أن تقرر فتحها من جديد لإجراء استجواب إذا كانت ترى أن الأدلة المقدمة في القضية المعروضة أمامها غير وافية، وأن في توجيه الاستجواب فائدة في استكمال الأدلة المقدمة⁽⁶⁾.

أما موضوع الاستجواب فهو جائز في كل واقعة قائم بشأنها نزاع أمام القضاء، إذا رأى القاضي أن الأمر بالاستجواب ضروريا لتكوين عقيدته بصدد، مهما كانت نوع الإجراءات المتخذة، سواء كان إثباته بالقرائن والشهادة جائزا أو غير جائز، ويشترط في تلك الواقعة موضوع الاستجواب مع سبق مراعاة

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 441.

2- فتحي والي/ مبادئ قانون القضاء المدني/ دار النهضة العربية/ ط 1975/ القاهرة/ ص 481.

3- المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني، ويمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص".

4- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية / مرجع سابق/ ص ص 402-403 .

5- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 410 – 411.

6- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصوم/ مرجع سابق/ ص 508.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

الشروط العامة الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات، أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للشخص المستجوب، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك الواقعة المتعلقة بالشخص الاعتباري، لا بشخص الممثل القانوني للشخص الاعتباري⁽¹⁾، وهذا يخرج من دائرة الاستجواب، ولا يجوز للقاضي أن يجري الاستجواب بشأن كل من الوقائع التالية:⁽²⁾

الوقائع غير المشروعة، التي يحضر القانون إثباتها.

الوقائع الثابتة بموجب أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به.

إذا كانت الواقعة محل الاستجواب يشترط فيها القانون شكلا خاصا لإثباتها.

إذا كانت الواقعة تم إثباتها أمام موظف عمومي في ورقة رسمية، فلا يمكن نقضها إلا عن طريق دعوى الطعن بالتزوير.

إذا ثبتت الواقعة عن طريق اليمين الحاسمة.

وإذا كان للقاضي سلطة توجيه الاستجواب، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم، فإنه غير ملزم بإجابة هذا الطلب لصالح أحد الخصوم من أجل استجواب خصمه الآخر في الدعوى، بل الأمر متروك لسلطته المطلقة في تقدير الأمر، فله أن يرفض الاستجواب إذا لم يجد في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدته دون حاجة لاتخاذ هذا الإجراء، لكن يكون تسببه في الحكم كافيا، ولا يجوز إثارة الجدل في شأنه⁽³⁾، مادام أن سلطة القاضي المطلقة في توجيه الاستجواب أو عدم توجيهه تعتبر مسألة وقائع، فلا تخضع لرقابة المحكمة النقض في هذه المسألة.

1- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 1109، وعبد الودود يحيى/ دروس في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 165.

2- مصطفى هرجة/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار المطبوعات الحديثة/ ط 1987/ ج 2، ص ص 211-212.

3- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية / مرجع سابق/ ص ص 400-401، ومحمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 413.

ثانيا: إجراءات الاستجواب المتبعة أمام قاضي المحكمة المدنية

يملك القاضي المدني سلطة اتخاذ إجراء الاستجواب من تلقاء نفسه، إلا أن هذه المكنة المخولة له لا تمنع المتقاضى من أن يلتمس من إلى القضاء المدني استجواب خصمه، ولا يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الطلب، فقد يبدي شفاهة أمام القاضي المدني، الذي يقوم بتثبيته في محضر، وقد يبدي في مذكرة مكتوبة⁽¹⁾ يوضح فيها طلب الاستجواب، والواقعة التي يريد استجواب خصمه بشأنها، حتى تتمكن المحكمة من إعمال تقديرها من حيث قبول الطلب أو رفضه.

وإذا رأى قاضي الموضوع أن الدعوى في حاجة إلى استجواب، وكان الخصم حاضرا، أمر باستجوابه مباشرة، غير أنه يجوز للقاضي المدني إعطاء مهلة زمنية كافية للمتقاضى المطلوب استجوابه، وهذا في حالة ما إذ كانت طبيعة الاستجواب تقضي ضرورة الرجوع إلى أوراق أو دفاتر معينة. ويتحقق ذلك بوجه خاص فيما إذا كان المتقاضى المراد استجوابه نائبا لعديم الأهلية أو ناقصها، أو من ممثلي الأشخاص المعنوية⁽²⁾، ويكون لقاضي الموضوع سلطة التقدير في أن يمنح الخصم المراد استجوابه أجلا لإعداد الإجابة أو لا يمنحه.

فإذا لم يحضر الخصم الجلسة، أمر قاضي الموضوع بحضوره في الجلسة التي حددها لإجراء الاستجواب، على أن يتم تبليغ بهذا القرار وبموعد الجلسة عن طريق وسائل التبليغ القانونية، ويتعين على من تَقَرَّر استجوابه أن يحضر الجلسة بنفسه أمام القضاء المدني، فليس له أن يوكل شخصا آخر للإجابة عن الأسئلة⁽³⁾ الذي هو وحده يملك الإجابة عليها، ولتسهيل الوصول إلى الحقيقة. وتؤكد المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يحضر الخصوم شخصا أمام الجهة القضائية⁽⁴⁾، وفي حالة ما إذا كان الخصم ممثلا بمحام، يكون الحضور بمحام أو بعد إخطاره. وهذا طبقا لأحكام المادة 103 من نفس القانون⁽⁵⁾.

وهنا تثار مسألة الإخطار المسبق للخصم المطلوب استجوابه بالأسئلة المراد طرحها عليه.

الواقع أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الإجراء، ومن ثم لا يلزم إحاطة الخصم المطلوب للاستجواب بالأسئلة التي ستوجه إليه مسبقا، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه الفقه في هذه المسألة، لكي لا يكون له فرصة تحضير إجابته عن الأسئلة بما يؤدي إلى زوال الفائدة المرجوة من الاستجواب.

1- JEAN MARC LE MASSON/ Coparution personnelle civil/ DALLOZ/ éd1995/ n°31/ P04.

2- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصوم/ مرجع سابق/ ص 518.

3- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 413 – 412.

4- المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحضر الخصوم شخصا أمام الجهة القضائية...".

5- المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام يتم بحضور المحامي أو بعد إخطاره".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

أو التقليل منها، وإنما المقصود أن يجيب الخصم عن الأسئلة بتلقائية مباشرة أمام قاضي الموضوع، دون إعداد مسبق للجواب، حتى يساعد على تحقيق المصدقية والثقة في الإجابات⁽¹⁾ الصادرة من الخصم المستجوب.

وإذا كان الخصم المطلوب استجوابه يستحيل عليه المثول أمام قاضي الموضوع، بسبب مثل المرض مثلا، فيمكن للقاضي المدني، الذي أمر بالاستجواب، أن ينتقل إلى هذا الخصم لاستجوابه، وهذا ما تؤكد المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، التي تشترط من جانب آخر أن يتم إخطار الخصم الآخر بهذا الإجراء، حتى يتمكن من الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأنه، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة، وحتى تتاح له فرصة مناقشتها والاعتراض أو الرد عليها إذا اقتضى الأمر ذلك⁽³⁾.

ويجوز للخصم المطلوب استجوابه أن ينازع في صحة الاستجواب، وذلك لعدم تعلق الوقائع المطلوب استجوابه عنها بموضوع الدعوى، أو لكونها غير منتجة في النزاع، أو غير جائزة للإثبات، ففي هذه الحالة ينبغي على قاضي الموضوع أن يفصل في هذا الأمر، ليتمكن من السير في الاستجواب⁽⁴⁾، ويتم توجيه الأسئلة من قبل القاضي المدني وحده، على أنه يكون للخصم الآخر أو لمحامييه أن يطلب من القاضي توجيه أسئلة معينة، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في هذا الصدد، وذلك لأنه غير ملزم بتوجيه جميع الأسئلة، فيمكنه أن يرفض منها ما يرى أنه غير متعلق بالدعوى، أو يخالف النظام العام والآداب العامة⁽⁵⁾.

وعقب الاستجواب، يمكن للقاضي أن يجرى مواجهة بين الخصوم، إذ من خلالها يمكن له أن يلتمس الخيوط الموصلة لتحقيق الأمر في الدعوى، من خلال إجابات الخصوم المتعارضة وأقوالهم المتضاربة. وإجراء المواجهة رخصة للقاضي يستعملها إذا شاء، إلا أنه يكون ملزماً بإجرائها إذا طلب أحد الخصوم ذلك، إلى جانب أنه يمكن لقاضي الموضوع بهدف الوصول إلى الحقيقة أن يأمر إلى جانب الأمر بالاستجواب بإجراءات أخرى تعد مكملة لها، وهذا لصالح كشف الحقيقة، ومن ذلك أن يأمر باستدعاء الشهود وسماعهم، وكذلك إجراء المواجهة بينهم وبين الخصوم. وإذا كانت الإجابة ذات

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 449.

2- المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا قدم أحد الخصوم مبرراً لاستحالة مثوله، جاز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم، الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء".

3- COUCHEZ/ Procédure civile/ SIREY/ 3éd/ 1984 et éd 1990/ p245/ n°352.

VINCENT et GUINCHARD/ Procédure civil/ DALLOZ/ 24 éd/ 1996/ p671/ n°1075.

4- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصوم/ مرجع سابق/ ص 526.

5- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 1122.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

طبيعة فنية تحتاج لمتخصص لتنوير عقيدة المحكمة بصددها، يأمر القاضي بندب خبير لسماع إجابات الخصم المستجوب⁽¹⁾ في حضوره⁽²⁾.

كذلك يثار تساؤل حول تأثير غياب الخصم الآخر على صحة الاستجواب، فإنه إذا كان يشترط أن يتم استجواب الخصم في مواجهة خصمه، إلا أن صحة الاستجواب لا تتوقف على حضوره، فيجوز لقاضي الموضوع أن يستجوب الخصم رغم تخلف خصمه⁽³⁾، والمشرع الجزائري لم يضع مادة صريحة بخصوص هذه المسألة، ومع ذلك فإنه يمكن أن نستنتج من المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي تتضمن الإشارة إلى هذا الاتجاه، حيث نصت على ذكر غياب أو حضور الخصوم في المحضر⁽⁴⁾، ويتعين على المحكمة أن تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة في محضر الاستجواب، وهذا ما ورد في المادة 105 المذكورة أعلاه، على أن يوقع الخصم عليه فور تلاوته عليه من طرف أمين الضبط، أما في حال امتناع الخصم عن الإجابة، فعندئذ تدون الأسئلة، ويذكر امتناع الخصم المستجوب عن الإجابة، والأسباب التي يدلى بها لهذا الامتناع، وكذلك الأمر في حال الامتناع عن التوقيع على محضر الاستجواب⁽⁵⁾، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة المذكورة أعلاه⁽⁶⁾.

ومما يجدر ذكره أنه يتعين اتباع الأمانة التامة في الاستجواب، فلا يمكن مثلاً توجيه الأسئلة الخادعة، التي يقصد من ورائها تضليل الخصم المستجوب والتمويه عليه، أو استعمال وسائل أخرى غير مشروعة، لأن هذه الوسائل رغم كونها قد تساعد القاضي أحياناً في الوصول إلى صدور إقرار من الخصم أو الوصول إلى حقيقة النزاع، إلا أنها لا تضمن له الحصول على إجابات صحيحة تتفق مع واقع الحال⁽⁷⁾، كما أن ذلك يعتبر إخلالاً بحق الدفاع، ويتعارض مع مبادئ العدالة الواجب مراعاتها في جميع مراحل القضية، حتى لو لم يوجد نص واضح يقرره، لأن هدف القضاء باعتباره مرفقاً عاماً هو تحقيق العدالة قدر المستطاع⁽⁸⁾.

- 1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 451.
- 2- ALAN CROSIO/ Litige et procès-procédure civil et voies d'exécution/ DELMAS/ 2éd/ 1996/ p34.
- 3- عبد الودود يحيى/ دروس في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 156.
- 4- راجع المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 5- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 415.
- 6- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 61.
- 7- عبد الجليل يرتو/ شرح أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية/ الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة/ ط 1957/ بغداد/ ص 196.
- 8- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصم/ مرجع سابق/ ص 534.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم نتيجة استجواب الخصم

يحظى القاضي بحرية كبيرة في تقدير الآثار الناجمة عن موقف الخصم المستجوب، والذي تدون إجاباته في محضر الاستجواب. وعلى هذا الأساس فإن نتائج الاستجواب تؤثر على الخصم طالب الاستجواب بحسب الموقف الذي يتخذه الخصم المستجوب، من رده على ما وجه إليه من أسئلة، أو امتناعه عن الرد، أو تخلفه عن حضور الجلسة المحددة من طرف القاضي للاستجواب، وسنتناول هذه الحالات من خلال: إجابة الخصم بالإقرار أو بالإنكار، وتخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد، إجابة الخصم إجابة غامضة، ومدى حرية القاضي المدني في تقييم نتيجة الاستجواب.

أولاً - إجابة الخصم بالإقرار أو رده بالإنكار: في حالة حضور المتقاضى المستجوب، ورده عن الأسئلة الموجهة إليه رداً قاطعاً و صريحاً لا مجال فيه للشك، سواء بإقراره بصحة ما استجوب بشأنه، أو بإنكاره إنكاراً تاماً لموضوع الاستجواب، ففي الحالة الأولى يتحقق القاضي من واقعة الإقرار، ومن صحة صدوره، فإن تأكد من سلامة صدوره، تغل يد القاضي بشأنه، ويفقد سلطته التقديرية إزاءه، ويتعين العمل بأحكامه بغض النظر عما يقتنع به في نفسه.

أما في الحالة الثانية أين يرد الخصم المستجوب على الأسئلة الموجهة إليه من قبل القاضي الموضوع⁽¹⁾، بإنكار الوقائع إنكاراً تاماً، فإن هذا يجعل الاستجواب غير مقنع للقاضي، ويزيد من شكه حول الواقعة محل الاستجواب، أو يكون الاستجواب في حد ذاته عديم الفائدة، ففي هذه الحالة لا تخطو الدعوى فيما يتعلق بالإثبات أية خطوة، وهنا يلجأ إلى وسائل الإثبات الأخرى، ويبقى على طالب الاستجواب أن يقيم الدليل على ما ادعاه بأي طريق أخرى طبقاً لقواعد الإثبات العامة⁽²⁾.

فالقاضي يشارك في البحث عن الحقيقة، لكنه لا يحل محل المتقاضى في إثبات ادعائه، ومن ثم يتعين على المدعي في الواقعة محل الإثبات تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق ادعائه، كما يمكن أن يعتمد إلى طلب استجواب جديد، بشرط أن يتناول وقائع لم يتناولها الاستجواب الأول⁽³⁾.

وحالة رد المتقاضى المستجوب على الأسئلة الموجهة إليه، ولكن إجابته لا ترقى إلى مرتبة الإقرار، فهنا يرجع الأمر إلى سلطة القاضي في تقييم تلك الأقوال، فقد يعتبرها مبدأً ثبوتاً بالكتابة يفتح الباب لإثبات الواقعة بشهادة الشهود أو القرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها الإثبات، أو يعتبر قاضي الموضوع تلك الأقوال بمثابة قرينة على صحة أو كذب الواقعة، لذا يعطي البعض⁽⁴⁾ أهمية عظيمة

1- آدم وهيب الندوي/ شرح قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 185.

2- المرجع نفسه/ ص 277.

3- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 179.

4 - MAZEAUD/ Leçons de droit civil - Introduction a l'étude de droit/ TOME1/ VOL1/ 11éd/ par CHABAS..MONTCHRESTIEN/ 1996/ P495/ N°437.

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

للاستجواب من الناحية العملية، في الأحوال التي يقدر فيها القاضي أنه ليس من الإنصاف أن يخسر طالب الاستجواب دعواه، لكونه لم يقدم الدليل الكتابي، أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتقديمه في الوقت اللازم له، ولهذا يعد الاستجواب ثغرة يخرج منها القاضي ويتحلل من قيود المذهب المقيد، الذي يشل تقديره ويفقده حرته في التقييم، ليسترد هذه الحرية في تقدير الأدلة الواردة في الدعوى، ويكون مشاركا فعلا في الوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾.

ثانيا - تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد: إذا تخلف الخصم المراد استجوابه، سواء بعذر أو دون أن يقدم عذرا مقبولا لغيابه، فما هي الإجراءات المناسبة التي يمكن للقاضي المدني أن يتخذها لحل هذه المسألة؟ كما أنه يمكن للخصم المكلف بالحضور للاستجواب أن يحضر أمام القضاء المدني في الموعد المحدد للجلسة، لكنه يمتنع عن الإجابة عن الأسئلة المطروحة من طرف المحكمة دون سبب أو مبرر قانوني، فما هي السلطة المخولة للقاضي لتفسير هذه المسألة القانونية؟ في الواقع إن لكل من هاتين المسألتين موقف يتبعه القاضي لحل النزاع المعروض أمامه، وهذا كما يلي:

1 - حالة تخلف الخصم عن الحضور الجلسة المحددة: تخلف الخصم إما أن يكون بعذر أو بدونه:

الحالة الأولى: أن يكون التخلف لعذر يمنع الخصم عن الحضور، ويراه قاضي الموضوع مقبولا، كسفر أو مرض، وعند ذلك ترجئ المحكمة الاستجواب لجلسة أخرى تحددها، كما يجوز لقاضي الموضوع الانتقال لسماع الخصم بعد الإخطار المسبق للخصم الآخر⁽²⁾، أو يعين أحد القضاة للانتقال إلى محل الخصم لاستجوابه، وهذا ما يسمى بـ "الإنبابة القضائية الداخلية"، فيمكن للقاضي اللجوء إلى تكليف جهة قضائية من نفس الدرجة أو أقل للقيام بالبحث في إجراء معين، كسماع شاهد أو إجراء استجواب⁽³⁾، وذلك في حال تعذر على القاضي الموضوع الانتقال خارج دائرة اختصاصه، بسبب بعد المسافة⁽⁴⁾ أو كان حضور الخصم للمحكمة غير ممكن لظروف خاصة.

الحالة الثانية: إذا كان التخلف لغير عذر مقبول، فعندئذ يجوز للقاضي أن يقبل الإثبات بشهادة الشهود وقرائن الأحوال، حتى ولو كانت الحالة المعروضة عليه مما لا يجوز فيها ذلك، فإذا تخلف الخصم عن الحضور بغير عذر مقبول رغم تأجيل الدعوى أكثر من مرة مع حضور الطرف الآخر،

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 458 - 460.

2- المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستعالة مثوله، جاز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم، الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء".

3- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 62.

4- المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية ...".

الباب الأول: سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني

فيمكن لقاضي الموضوع في هذه الحالة الاستناد إلى أقوال الشهود أو القرائن في الوقائع التي كان يجب إثباتها بالكتابة⁽¹⁾.

2 - حضور الخصم الجلسة وامتناعه عن الإجابة: امتناع الخصم عن الإجابة رغم حضوره إما أن يكون راجعاً لمعارضة الخصم طالب الاستجواب، وإما أن يكون بدون مبرر قانوني:

الحالة الأولى: يكون الامتناع راجعاً لمعارضة الخصم طالب الاستجواب في جواز الاستجواب، وهذا لعدم تعلق الواقعة محل الاستجواب بالدعوى، فيتعين على قاضي الموضوع أن يفصل في هذه المنازعة، فإن أقرها امتنع الاستجواب، ولكن إذا ظهر للقاضي المدني عدم صحة ادعاءات الخصم المستجوب في هذه المنازعة، ألزمه بالإجابة على الأسئلة الموجهة إليه⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن يمتنع المستجوب عن الرد على الأسئلة الموجهة إليه بدون سبب أو مبرر قانوني، وعند ذلك يجوز لقاضي الموضوع أن يقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن حتى في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك⁽³⁾، كما يمكن للقاضي في حالة امتناع الخصم عن الإجابة، اعتبار واقعة الامتناع مبدأً ثبوت بالكتابة أو تصرفاً سلبياً للمستجوب، بمثابة اعتراف ضمني بالواقعة المدعى بها، وذلك بحضوره ورفضه الإجابة، مع علمه بالنتائج المترتبة على الرفض⁽⁴⁾، مما يفتح الباب للإثبات بشهادة الشهود أو القرائن⁽⁵⁾. وهذا الأمر جوازي لقاضي الموضوع، يستعمله حسب ظروف الدعوى وملابساتها، وهو جزاءً يوقعه على الخصم الذي يتغيب أو يرفض الإجابة دون مبرر قانوني، عقوبة له على سده باب الإثبات بالاستجواب⁽⁶⁾.

ثالثاً: إجابة الخصم المستجوب بإجابة غامضة: الإجابة الغامضة أو إنكار الخصم لبعض الوقائع والإقرار ببعضها في حالة الإقرار غير الصريح يكون للقاضي المدني السلطة في استنتاج ما يراه مفيداً من هذه الإجابات، فله أن يعتبرها مبدأً ثبوت بالكتابة يبيح الإحالة على التحقيق، أو أن يعتبرها إنكاراً للوقائع موضوع الاستجواب؛ أما الوقائع التي تم الإقرار ببعضها وإنكار بعضها الآخر، فإن قاضي الموضوع يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتاً، وما حصل إنكاره غير ثابت، وله عند ذلك أن يبحث في تأثير

1 - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية/ مرجع سابق/ ص 406.

2- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات/ مرجع سابق/ ص 179، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 1126.

3- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 872.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 461-462.

5- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 339.

6- مصطفي هرجة/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ج 2، ص 217 - 218.

هذا الموقف في إثبات مزاعم أو دفاع طالب الاستجواب⁽¹⁾، دون إخلال بما تقدم من قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار⁽²⁾.

كما يلاحظ أنه من الممكن كذلك أن يستخلص قاضي الموضوع من هذه الإجابات الغامضة أو الناقصة قرائن قضائية، وقد تستمد هذه القرائن من تعارض الإجابات، أو من طريقة الخصم في الإجابة وتردده فيها⁽³⁾، ولهذا تقبل الإثبات بالشهادة والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك⁽⁴⁾.

رابعاً: مدى حرية القاضي المدني في تقييم نتيجة الاستجواب: إجراء الاستجواب مثله مثل سائر إجراءات التحقيق المتنوعة، التي رخصها القانون للقاضي المدني بهدف الوصول إلى الحقيقة الدعوى، ومن ثم يملك القاضي الحرية الكاملة في عدم الأخذ بنتيجة إجراء التحقيق الذي أمر به، إذا لم يقتنع بما جاء به هذا الإجراء، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض، طالما أنه جاء في حكمه بالأسباب تكون سائغة ومعقولة، فتقدير نتائج الاستجواب من حريات قاضي الموضوع، لأنه يأمر به بهدف تلمس حقيقة الواقعة المتنازع عليها، ومن ثم فهو غير مقيد بأقوال الخصوم في الاستجواب، وله أن يقضي بخلافها إذا كانت الدعوى وما تحويه من أوراق ومستندات كافية لتنوير عقيدته بصدد⁽⁵⁾.

1- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 872.

2- آدم وهيب النداووي/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 279.

3- قيس عبد الستار عثمان/ الإقرار واستجواب الخصم/ مرجع سابق/ ص 560.

4- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 231.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 465.

الباب الثاني

سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

لقد رأينا في الباب السابق مظهر الحدود القانونية التي وضعها المشرع، ولاحظنا أن دور تقدير القاضي يكاد يكون منحصرا في مراعاة توافر الشروط المنصوص عليها تشريعا لإنزال الحكم القانوني على أساسها، إلا أن عمل القاضي لا يتوقف عند هذا الحد، بل يمكنه توظيف سلطته التقديرية إزاء بعض أدلة الإثبات الأخرى، باعتبار أن الدليل وسيلة اقتناع القاضي بأحقية الواقعة المدعى بها، ومن خلاله سنتناول الدور التقديري للقاضي المدني، وهذا في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

الفصل الأول

طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

إن الدور التقديري للقاضي المدني يكون لبعض طرق الإثبات، والتي تكون فيها سلطته غير مقيدة بها، على عكس ما درسناه سابقاً، بحيث يمكن أن يوظف القاضي هذا الدليل بكل حرية أو يستبعده، وهذا لأن أدلة الإثبات المعنية تكون ذات حجية حرة في تقدير قاضي الموضوع، وتتمثل هذه الأدلة في شهادة الشهود، والقرائن القضائية، واليمين المتممة، والإقرار غير القضائي، وستتناول في هذا الفصل سلطة القاضي المدني إزاء شهادة الشهود والقرائن القضائية (المبحث الأول)، ثم سلطة القاضي المدني إزاء اليمين المتممة والإقرار غير القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء شهادة الشهود والقرائن القضائية

إن التشريع الجزائري جعل من الشهادة والقرائن القضائية طريقتين متعادلتين من حيث قوتيهما القانونية في الإثبات، وخول للقاضي المدني سلطة واسعة في تقييمهما من أجل الوصول إلى تكوين اقتناع بشأنهما، فما يمكنه إثباته بإحدى الطريقتين، يستطيع إثباته بالطريقة الأخرى. لكن لا يأخذ بهما القاضي إلا في نطاق محدد قانونا. لهذا سنتناول في هذا المبحث سلطة القاضي المدني إزاء شهادة الشهود (المطلب الأول)، ثم المبحث سلطة القاضي المدني إزاء دليل القرينة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء شهادة الشهود

لقد لعبت الشهادة وما زالت تلعب دورا رئيسيا مهما في مجال الإثبات، واعتبرت دليلا لا يمكن الاستغناء عنها حتى الآن⁽¹⁾، وذلك بسبب كونها أقوالا يدلي بها الشاهد في ساحات القضاء، بما يعلمه وأدركه بحاسة من حواسه بصدد واقعة معينة⁽²⁾، من شأنها إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها⁽³⁾. والمشرع الجزائري لم يورد تعريفا خاص للشهادة، مما يجعل الرجوع إلى تعريفات الفقهية ضروريا. فالشهادة ينبغي أن تتضمن الإخبار الصادق عن المعلومات التي تتعلق بواقعة ما، والتي أدركها الشخص بحاسة من حواسه، على أن يكون ذلك أمام الجهات المختصة⁽⁴⁾، أي أن الشهادة إخبار من طرف شخص يسمى "الشاهد" أمام القاضي المدني، يدلي بما رآه أو سمعه بنفسه، لإثبات واقعة صدرت من أحد الخصوم يسمى "المشهود عليه"، وهي تحتل الصدق والكذب. والعلة من اعتماد الشهادة دليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول، كما أنه يشهد بحق لغيره على غيره، مما يرجح احتمال الصدق على احتمال الكذب، والمفروض في الشاهد أنه عدل، مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفائها انتفاء تاما⁽⁵⁾، وذلك إذا تبين للمحكمة سوء نية الشاهد، إضافة إلى العقوبات المحدد في القانون العقوبات، حيث يمكن للقاضي أن يأخذ سوء نية الشاهد قرينة تكون لصالح المشهود عليه، ليستدل بها على الواقعة المراد إثباتها.

1- إبراهيم إبراهيم الغماز/ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية/ عالم الكتاب/ ط 1980/ مصر/ ص 34.
2- G.HUBRECHT et par G.VERMELLE/ droit civil/ 15éd/ SIREY-DALLOZ/ PARIS/ 1993/ p144.
3- إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1993/ الجزائر/ ص 343.
4- محمود صالح العدلي/ استجواب الشهود في المسائل الجنائية/ دار الفكر الجامعي/ ط 2005/ الإسكندرية/ ص 9.
5- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 329-330.

فالقاضي يضع الميزان الملائم لتقدير الشهادة⁽¹⁾، مثل خُلُق الشاهد، واللهجة التي يقدر بها الوقائع المعلومة له، وشهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبة ما تقتضي به اليقين في ذهن كل من يستمع إليها⁽²⁾، مما يجعل للقاضي مطلق الحرية في أخذ أو رفض الأخذ بشهادة الشاهد كدليل إثبات في حال لم يطمئن إلى شهادته، حسبما يرى من ظروف الدعوى، مادام عدم اطمئنانه هذا سائغا عقلا⁽³⁾.

ومادام أن المشرع حدد قوة الشهادة، فإنها ذات حجة حرة متروكة لقناعة القاضي⁽⁴⁾ الذي يترك حرية إثبات الخصم عكس الشهادة بشهادة أخرى، أو بأية وسيلة إثبات تكشف حقيقة الواقعة المتنازع عليها، كما أن المشرع وضع احتمال الكذب أو النسيان فيها، فأنقص من خطرهما بتفضيل الكتابة عنها⁽⁵⁾، مثل وجود عقد عمل مكتوب⁽⁶⁾، فلا يصح اللجوء إلى شهادة الشهود لإثبات علاقة أو عقد العمل⁽⁷⁾، كما يشترط لحجية الشهادة في الإثبات أن تقع أمام القضاء، وطبقا لأحكامها الموضوعية التي تناولها المشرع الجزائري في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني، وأحكامها الإجرائية الواردة في المواد 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتبعاً لذلك، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: سلطة القاضي المدني في إجازة إجراء سماع الشهود (الفرع الأول)، وسلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشهود (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في إجازة إجراء سماع الشهود

إن الإثبات بشهادة الشهود تحظى لدى القاضي المدني بالسلطة الواسعة في تقدير وقائع الحقوق المشهود عليها، وهذا الدور يتمتع به القاضي في كافة مراحل الإجراء التي يمر عليها الدليل، أين يكون له دور أساسي لإعمال سلطته التقديرية وقناعته لقبول الإثبات به، وأيضا في كيفية إجرائه، وفي تقييم تلك الأقوال التي يدي بها الشخص الشاهد أمام جهة القضاء المدني فيما يخص الحق المشهود عليه. وتعد طريقة الإثبات بشهادة الشهود من أكثر الأدلة إعمالا لسلطة القاضي التقديرية في جميع نقاطها، وستتناولها من خلال ما يلي:

1 - EDOUARD BONNIER/ Théorie et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/ JOUBERT LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION/ PARIS/ 1843/ P199.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 101.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 1، ص 551.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 239.

5- نبيل إبراهيم سعد/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2000/ ص 175.

6- جاء في قرار للمحكمة العليا أن: " الإثبات بالبينة فيما يخالف عقد العمل باطل، حيث إنه لا يجوز الإثبات بالبينة ما يخالف عقدا رسميا أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون هذا العقد تحت طائلة سوء تطبيق القانون". قرار الغرفة الاجتماعية/ بتاريخ 1991/01/06/ ملف رقم: 65136/ المجلة القضائية/ العدد الأول/ سنة 1993/ ص 119، ومحمد الصغير بعلي/ تشريع العمل في الجزائر/ دار العلوم للنشر والتوزيع/ ط 2000/ ص 175.

7- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 93.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

أولاً - طلب التحقيق القضائي وحكم القاضي فيه: للقاضي المدني إمكانية إعمال سلطته التقديرية في الطلبات الموجهة إليه من طرف الخصوم فيما يخص قبول طلب إجراء التحقيق، كما أن له من جهة أخرى الحق في تقدير ما إذا كانت ظروف الدعوى الموضوعية تحتاج إلى تحقيق فيها، فيأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه، كما أنه وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع، تبرز حرية القاضي المدني عند قبول إجراء التحقيق أو الأمر به من تلقاء نفسه في إمكانية اللجوء إلى طريقة المناسبة لاكتشاف الحقيقة، وهذا ما سندرسه فيما يلي:

1- طلب الإحالة على التحقيق بناء على طلب المتقاضين: قد يطلب المتقاضين الذي يدعي بحق أمام القضاء المدني، أن يلجأ إلى دليل إثبات يراه مهما في دعواه⁽¹⁾، عن طريق الاستعانة بشهادة الشهود لتكملة الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى. لتدعيم عقيدة اقتناع قاضي الموضوع فيها، وذلك متى كانت تلك الواقعة تقبل الإثبات بشهادة الشهود، وكان الخصم قد طلب ذلك ولم يعترض خصمه على الإثبات بمقتضاها، حيث يعد عدم الاعتراض تنازلاً ضمناً من الخصم للإثبات بشهادة الشهود، لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام⁽²⁾.

وعلى الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابةً أو شفاهةً في الجلسة، فلا يعتد بالشهادة إذا أدليت خارج القضاء، حتى ولو في مجلس التحكيم⁽³⁾، والإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذه الطريق⁽⁴⁾، إذ يحق للمتقاضين أن يطلب الإثبات بهذا الدليل أمام محكمة الاستئناف إذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد إثباتها أمام المحكمة الابتدائية، وهذا يرجع إلى اعتبار طلب الإثبات بالشهادة من الوسائل الجديدة، فيجوز تقديمها أول مرة أثناء نظر الاستئناف⁽⁵⁾.

كما يجب على طالب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها، ويبقى فحص تقدير كون الواقعة متعلقة ومنتجة في النزاع الأصلي يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية، دون رقابة محكمة النقض، باعتبار فحص طلب التحقيق بشهادة الشهود وتقدير الواقعة المراد الشهادة عليها من الأمور الداخلة في سلطة القاضي المدني، لكن في حدود عدم تجاوز مسألة جواز إثبات هذه الوقائع بشهادة

1- عبد العزيز خليل بدوي/ القضاء في الإسلام وحماية الحقوق/ دار الفكر العربي/ ط 1980/ القاهرة/ ص 59.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 244.

3- محمد عطية راغب/ النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن/ مطبعة المعارف/ ط 1960/ القاهرة/ ص 62.

4- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ الدار الجامعية للطباعة والنشر/ مرجع سابق/ ص 125 - 126.

5- محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي/ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن/ مكتبة الآداب ومطبعتها/ ط 1959/

ج 2، ص 536.

الشهود، التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾، وذلك لأنها مسألة قانونية تدخل في اختصاصها.

إن القضاء المدني ليس ملزماً بإحالة الدعوى على التحقيق، إلا إذا كانت الدعوى وما تتضمنه من الأوراق والأدلة غير كافية لاقتناع قاضي الموضوع بها، فله أن يقبل طلب الخصم بالإحالة إذا رأى ضرورة لتدعيم تكوين عقيدته في الدعوى، وله أن يرفض إذا كان في مستندات الدعوى من الأدلة والقرائن ما يكفي لتكوين عقيدته⁽²⁾، كما يمكن له أن يرفض إجراء التحقيق إذا كان غير منتج، ولا يكون ما ورائه أية فائدة لذلك، أو كان غير مستساغ لمروور زمان على حدوث هذه الواقعة، مما يغلب عليه النسيان، ويتعذر معه سماع الشهود على الوجه الأكمل، ويفتح المجال للأكاذيب وتحريف الأقوال⁽³⁾.

ويتضح لنا من كل ما سبق ذكره أن القاضي المدني يحظى بسلطة كاملة في تقدير طلب إجراء التحقيق، بحيث يرجع له تقييم الأمر بالتحقيق أو رفضه في ضوء البراهين والأسانيد المعروضة أمامه في الدعوى، إلا أن هناك قيوداً عاماً يحد من هذه السلطة، ألا وهو حقوق الدفاع، بمعنى أنه إذا كان إجراء التحقيق يصدد الواقعة التي التمس الخصم إثباتها بشهادة الشهود هو وسيلته الوحيدة في الإثبات، فإنه لا يجوز للقاضي المدني أن يرفض طلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها، وإلا عد ذلك مخالفاً للقانون، وإخلال بحق الدفاع⁽⁴⁾ الذي تعتبر من المبادئ الجوهرية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

2 - سلطة القاضي المدني في الأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بالشهادة: للقاضي المدني أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، متى رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة، فهذا الحق جوازي لقاضي الموضوع، متروك لرأيه ومطلق سلطته التقديرية، فإذا لم يرحب بإحالة الدعوى إلى التحقيق فلا رقابة للمحكمة العليا عليه، وليس ملزماً بإبداء أسباب عدم اتخاذ هذا الإجراء المخول له قانونياً⁽⁵⁾.

كما لا يمكن لقاضي الموضوع أن يأمر من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود، وذلك بإحالة الدعوى إلى التحقيق في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، كالإثبات بالبيننة فيما يجاوز النصاب القانوني للشهادة، لأنّ لأنّ قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام، وهذا قبل سماع الشهود، لأنّ عدم الدفع على أساسها يعتبر تنازلاً ضمناً لاعتراض الإثبات بشهادة الشهود⁽⁶⁾، ومتى ظهر لقاضي الموضوع صحة

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 245 - 244.

2- نبيل صقر ومكازي نزهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 127.

3- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج1، ص 534.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 250.

5- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 339 - 340.

6- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 248.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

هذا الدفع، كان عليه الرجوع عن هذا الأمر من تلقاء نفسه في الإثبات بشهادة الشهود، ويكفي أن يبين تراجعته في محضر جلسة الدفع الذي بنى عليه الخصم عدم جواز الإثبات بالشهادة⁽¹⁾.

فيجوز للقاضي المدني الأمر بسماع شهادة الشهود متى رأى في ذلك فائدة لإظهار الحقيقة، وله أن يستدعي من يرى لزوما لشهادته، وتكون شهادة الشهود أمام القضاء المدني، وعلى الخصوم الحضور في الجلسة المحددة وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين، ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تصدر شهادتهم⁽²⁾، فإذا تعذر على الشاهد الحضور أمام القضاء لسبب جدي كالمريض، ورأى القاضي أن هذه الشهادة تلعب دور أساسيا للفصل في النزاع، انتقل إليه بنفسه، أو بإنابة نائب عنه يقوم بتحصيل الشهادة⁽³⁾.

3- حكم القاضي المدني بالإحالة على التحقيق: إذا رأى القاضي المدني من تلقاء نفسه أن الإثبات بشهادة الشهود أمرا مستساغا، وأن الأدلة الواردة في ملف الدعوى غير كافية لتكوين عقيدته لبناء حكمه في هذا النزاع، أصدر حكما بالإحالة على التحقيق لإثبات الواقعة محل النزاع، من أجل أن يكمل أو يعزز اقتناعه بصدد الأدلة الواردة في الدعوى، ولكن ليس إلى حد أن يقوم القاضي مقام الخصوم في البحث عن الأدلة وتقديمها، بل من أجل استعمال المكنتات المخولة له ليكمل اقتناعه، من غير أن يختلق دليلا في الدعوى، لأن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم وليس القاضي⁽⁴⁾.

أما فيما يخص تسبب الأحكام بعد طلب التحقيق، فإنه في حال استجابة قاضي الموضوع لطلب التحقيق بالقبول، فإنه ليس ملزما بتسبب القبول، أما إذا قررا رفض الطلب لسبب معين، كعدم توافر أحد الشروط القانونية اللازمة لقبوله، أو كأن يكون طلب التحقيق غير مجدي، أو كانت الوقائع المطلوب التحقيق فيها غير متعلقة بالدعوى، فإنه يتعين عليه تسبب الرفض تسببا كافيا، لكي تتمكن المحكمة العليا من مراقبة سلامته أو عدم سلامته، وإلا كان قرار المجلس معيبا بقصور التسبب، مما يعرضه للنقض⁽⁵⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الذي يصدر بقبول طلب الإثبات بالشهادة هو حكم تحضيري صادر قبل الفصل في الموضوع، فلا يقبل الاستئناف بحده ذاته⁽⁶⁾، لأنه لا يفصل في الموضوع، ويمكن استئنافه مع

1- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية- /رسالة دكتوراه/ جامعة تيزي وزو/ سنة 2012/ ص ص 193 - 194.

2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 72.

3- عبد الفتاح محمد أبو العينين/ القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة- / مطبعة الأمانة/ ط 1983/ مصر/ ص 128.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 253 - 254.

5- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 24 - 26.

6- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 146.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

الحكم القطعي الذي سيصدر بعد إجراء التحقيق، وذلك ما تنص عليه صراحة المادتان 81 و 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه في بعض الأحيان يمكن للقاضي أن يستغني عن إصدار حكم لإجراء تحقيق، إذ قد يحدث أن يأمر بالتحقيق شفويا، ويتم تبليغ أطراف الخصومة به أثناء انعقاد الجلسات، وتحدد جلسة مناسبة للاستماع إلى شهود الطرفين، ويجب عليه أن يحدد للخصوم الوقائع التي سيتم إثباتها بالشهود، وهذا الإجراء يحدث غالبا في قضايا شؤون الأسرة، خاصة تثبيت الزواج العرفي⁽¹⁾، فعملا بالأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب على القاضي أن يتعرض عند إصداره للحكم بإجراء تحقيق إلى بيان الوقائع المتنازع عليها ليتم إثباتها بالشهود، كما يجب إبراز يوم وساعة الجلسة المحددة لإجراء التحقيق وسماع الشهود، أما إذا لم يبين في الحكم ميعاد إجراء التحقيق⁽²⁾، فإن السير في الدعوى يوقف، فإذا لم تستأنف خلال سنتين يسقط الحكم بالتحقيق⁽³⁾.

فالقاضي عند قبول طلب الإحالة إلى التحقيق ليس ملزما بتسبب حكم الإحالة نظرا للمادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحدد الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، فهو ليس حكما قاطعا في موضوع النزاع، ولا يكتسي حجية الشيء المقضي فيه، فلا ضرورة لتسبب قبول طلب الإحالة على التحقيق، أما إذا صدر من القاضي رفض لطلب الإحالة على التحقيق، فيمكن له أن يقدم تسببا كافيا أو يرفضه ضمنا، وذلك من خلال الأسباب التي يوردها القاضي في حكمه، والتي يستخلصها من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها والقرائن البارزة فيها⁽⁴⁾.

ثانيا - الإجراءات التي يتخذها القاضي لسماع أقوال الشهود: برزا لنا فيما ذكرناه سابقا أن القاضي المدني يتمتع بسلطة واسعة في تقدير طلب التحقيق بشهادة الشهود المقدم من الخصم، كما أن له الحق في الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه متى رأى ضرورة هذا الإجراء، وهذه الحرية في التقدير تمنح سلطة للقاضي تمتد إلى تنظيم الكيفية التي يستمع فيها إلى شهادة الشهود، وإلى الطريقة التي يراها مجدية في

1- براهيم صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 147.

2- قرار محكمة العليا/ بتاريخ 1988/06/01/ ملف رقم: 43134/ المجلة القضائية/ سنة 1992/ العدد 03/ ص 26، قضت أنه: "من المقرر قانونا أنه تبين في الحكم بإجراء التحقيق الوقائع المواد التحقيق فيها، اليوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه. و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على تحقيق ما أمرت به المحكمة، دون أن يذكروا نوعية الأمر بالتحقيق، وهل المحكمة أجرت فعلا ذلك التحقيق أم لا، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد أغفلوا قاعدة الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

3- المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي".

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 27.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

الوصول إلى اكتشاف الحقيقة، كما أن المشرع رتب إجراءات وعقوبات ضد الشاهد الذي تم استدعاؤه أمام القضاء المدني لكن تخلف عن الحضور⁽¹⁾، وذلك على النحو التالي:

1 - استدعاء الشهود للحضور أمام القضاء المدني: بعد أن يتأكد القاضي المدني من وقائع الدعوى وإمكانية الإثبات بشهادة الشهود، يأذن للمتقاضين أو الطرفين معا بإخطار شهودهما، ويحدد لهم يوم وساعة الجلسة⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 151 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية، بقولها: "يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يُسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية"، وجدير بالذكر أن القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يأخذ بمحتوى المادة 67 من القانون القديم، فيما يخص مهلة تكليف الشهود بالحضور، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه المهلة، وتقدير حالة وجود الاستعجال من عدمه خلال الوقائع المطروحة عليه، وطابع النزاع الذي ينظر فيه⁽³⁾.

كما يقوم القاضي المدني بتحديد أسماء الشهود المراد سماعهم، بعد أن يكون الطرف المعني قد قدم قائمة بأسمائهم أثناء الدعوى، وحضور الشهود يتم إما من دون تكليف، أي بسعي من الخصم الذي طلب سماع شهوده، وإما بدعوتهم عن طريق استدعاء يتم تبليغه للشاهد أو الشهود عن طريق المحضر القضائي، أو أحيانا يتم تدخل النيابة لاستدعاء الشهود⁽⁴⁾، غير أنه إذا ثبت أن الشاهد استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يضرب له أجلا آخر، أو أن ينتقل لتلقي شهادته، وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، يمكن للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته، طبقا للمادة 155 من نفس القانون المذكور أعلاه⁽⁵⁾، ويتم سماع الشهود أمام القضاء كل شاهد على انفراد⁽⁶⁾، حتى لا يتأثر الشاهد غير أن القانون لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك، فإذا سمع القاضي لشهادة شاهد في حضور شاهد لم تسمع شهادته⁽⁷⁾، فلا تعتبر شهادته باطلة، لأنه يمكن أن

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 261.

2- يوسف دلانده/ الوجيز في شهادة الشهود وفقا لأحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا/ دار هوميه/ ط 2005/ الجزائر/ ص 69.

3- براهيم صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 153.

4- يوسف دلانده/ الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد للدعوى القضائية/ دار هوميه/ ط 2009/ ص 104.

5- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 74.

6- براهيم صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 157 - 156.

7- فتحي والي/ الوسيط في القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 542.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

يكون هدف القاضي من وراء ذلك مواجهة أقوال الشهود لإبراز التناقض في الشهادة⁽¹⁾، وكل ما في الأمر أن يراعي القاضي هذا الظرف عند تقدير أقوال هذا الشاهد، فله أن لا يأخذ بها إذا تبين له أنه كان متأثراً بشهادة الشاهد السابق الذي سمع شهادته في حضوره.

كما يملك القاضي الحرية في ترتيب سماعهم، إذ يمكن له أن يسمع شهود المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات أولاً قبل سماع شهود المدعي، كما يجوز له أن يسمع الشهود عدة مرات⁽²⁾، ويجب على الشاهد قبل أداء الشهادة أن يعرّف عن لقبه واسمه وسنه وموطنه، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم كما جاء في المادة 152 من نفس القانون. وهذه المعلومات لها من الأهمية ما يمكن القاضي المدني من استبعاد الشهادة أو إعفاء الشاهد من أداء اليمين القانونية⁽³⁾.

أما فيما يخص أتعاب الشهود أي نفقاتهم، فإنه عند صدور الحكم للقاضي بالتحقيق بدعوة الشهود المعنيين من طالب التحقيق، ينبغي يتضمن نفقة تغطية ما يبذله الشاهد من تكاليف التنقل، وما يترتب على ذلك من نفقات⁽⁴⁾.

2 - إجراءات أداء الشاهد لليمين: لقد جاءت المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لتنص على أن: "الشاهد يحلف اليمين بأن يقول الحقيقة، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال"، لكن الملاحظ هنا أن القانون لم يبين كيفية حلف اليمين، فالعبارة الواردة بالمادة المذكورة تبقى غامضة وغير شاملة للموضوع، فإذا حصل وأن قام الشاهد بحلف اليمين على النحو التالي: "أقسم بالله العظيم أن أقول الحق"، فإن مثل هذه اليمين غير كافية⁽⁵⁾، لذا وجب على القاضي أن يطلب من الشاهد أن يؤدي يمينه بالصيغة التالية: "أقسم بالله العظيم أن أقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق"⁽⁶⁾، وذلك لسبب بسيط أنه إذا حلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق، فإنه يمكن أن يخلق عدة احتمالات بحيث

1- المحكمة العليا / ملف رقم: 58788 / بتاريخ 19/03/1990 / المجلة القضائية/ عدد 91/1 ص 59، قضية إثباتية بشهادة تناقضية خلافاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون: "من المقرر شرعاً أن التناقض في الشهادة يزيل آثارها ويمنع بناء الحكم عليها، ومن ثم فإن القضاء خلاف ذلك يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وكما من الثابت -في قضية الحال- أن أقوال الشاهدين متناقضة، ومن ثم فإن قضاة المجلس بالغائهم الحكم المستأنف القاضي بصحة الزواج، يكونون قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". ينظر: يوسف دلاندة/ الوجيز في شهادة الشهود/ مرجع سابق/ ص 68

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 263.

3- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مطبعة كليك للنشر/ ط 2011/ ج 1، ص 197.

4- سائح سنقوقة/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ دار الهدى/ الجزائر/ ج 1، ص 248.

5- براهيمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 178.

6- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 126.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

يشهد شهادة حقيقية فعلا، لكنه يقول الحق مع إمكانية إضافة شيء مهم من الكذب، كما يمكن أن يخفي بعض الحق ولا يقول الحق كله، فيكون رغم ذلك قد قال الحق، لكن إذا حلف اليمين بقول: كل الحق ولا شيء غير الحق⁽¹⁾، فإنه يتقيد دون أن يكون له مجال للتحايل على أقواله في أن يذكر كل الحق دون نقصان، ودون إضافة كذبة مضللة، ودون أي تحريف⁽²⁾.

و الجدير بالذكر أنه يمكن أن يكون الشاهد غير مسلم، إذ أنه يمكن أن يحضر للواقعة المادية أو التصرف القانوني شاهد مسيحي أو يهودي أو شاهد يدين بديانة أخرى، فالمشرع الجزائري لم ينص في التعديل الأخير على هذا، رغم أنه كان قد تفتن لهذه المسألة في القانون القديم، بحيث نص في المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية بأنه في حال كون الخصم يدين بديانة أخرى، فإنه يؤدي يمينه بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانتها، وبالتالي يمكن القياس في مثل هذه الحالات على الشاهد المسلم⁽³⁾.

وبالرغم من أن المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ الجديد تلغي صراحة نص المادة 434 من القانون المذكور أعلاه، إلا أن هذه المادة المذكورة سابقا تبقى سارية المفعول، لأنها محمية بمبدأ سمو الدستور على هرم النصوص القانونية في الدولة، فإن أي قانون تصدره الدولة يجب أن لا يكون مخالفا لدستورها⁽⁵⁾ وما دام أن المشرع الجزائري ألغى نص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم المذكور أعلاه، وسكت عنها في النص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإن هذا يجعل القاضي يطبق المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية القديمة، لأنها توافق أحكام الدستور نصا وروحا⁽⁶⁾.

لكن تثور هنا مسألة الشاهد الذي لا يدين بأية ديانة، أي أنه لا يؤمن بوجود إله، ويسمى هذا الشخص (Athée)، ففي هذه الحالة القاضي يسمع شهادة هذا الشاهد دون أن يوجه إليه اليمين لعدم وجود أي قيمة لها، فتظل هذه الشهادة باطلة مادام دفع بها الخصم، لكن لا يمنع على القاضي أن يعتبرها

1- براهيم صالحي/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 178.

2- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 1، ص 544.

3- براهيم صالحي/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 179.

4- المادة 1064 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تلغى بمجرد سريان مفعول هذا القانون أحكام الأمر رقم 154-66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم".

5 - <https://www.4algeria.com/forum/t/252686/>

6- يقول الأستاذ عمار عباس: "إن مبدأ سمو الدستور يراد منه وجود الدستور على قمة هرم النصوص القانونية، مما يقتضي احترام النصوص التشريعية الأدنى لأحكام الدستور، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية... فأساسا من الناحية الموضوعية يجب أن يوافق التشريع أحكام الدستور نصا وروحا". ينظر الأستاذ عمار عباس/ القانون الدستوري الجزائري/ جامعة معسكر/ الجزائر/ موقع: http://ammarabbes.blogspot.com/2011/12/blog-post_143.html - تاريخ الاطلاع: 21/10/2018.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

مجرد قرينة قضائية، لأنه يستطيع في حدود سلطته التقديرية استنباط القرينة القضائية من التحقيق ولو كان باطلا⁽¹⁾.

أما إذ حلف الشاهد اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، فلا ضرورة بعد ذلك لتحليفه من جديد متى رأى القاضي أن ثمة حاجة لاستيضاح بعض الأمور المتعلقة بما سبق أن شهد به، أو عن وقائع جديدة، حتى لو كان ذلك في جلسة أخرى غير الجلسة التي حلف فيها اليمين، وهذا لأن اليمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلي به في الدعوى، سواء كان قد أدى شهادته دفعة واحدة في جلسة واحدة أو على دفعات في أكثر من جلسة، إذا ظلت المرافعة مستمرة في الدعوى عدة جلسات⁽²⁾.

كما أن هناك حالات التي لا يقبل فيها القاضي شهادة الشهود، وذلك بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أن يشهد أحدهما على الآخر، حتى ولو بعد انفصالهما وانحلال عقد زواجهما، وهذا لحماية للشهادة من الكذب الذي يرتكبه أحد الشهود لحماية مصالح الخصم التي تربطه به قرابة أو مصاهرة أو علاقة زوجية، أو بسبب الكراهية أو العاطفة، باستثناء القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق التي قد تقبل فيها شهادتهم⁽³⁾.

أما فيما يخص شهادة الأصم والأبكم، فلم يرد بقانون الإجراءات المدنية نص يبين حكمها، وذلك نظرا لندرة الشهود من هذا النوع، لكن يمكن للقاضي أن يجد حلا لذلك، عن طريق وضع أسئلة كتابية والإجابة عنها بالشكل نفسه، أما إذا كان الشاهد لا يعرف الكتابة، فيقوم القاضي بنذب مترجم يتحدث معه⁽⁴⁾.

كما يمكن للأعشى أن يشهد في بعض المسائل، مثل الشهادة على الأقوال التي يسمعها إذا كان حاضرا بمجلس العقد، مع الإشارة إلى أنه لا يستطيع أن يقول: إنه سمع صوتا من شخص معين، لأن الأصوات تتشابه، بل يستطيع فقط أن يقول: "سمعت أحدا يقول كذا، وذلك يقول كذا"⁽⁵⁾.

3 - انتهاء التحقيق بسماع القاضي المدني لأقوال الشهود: ينتهي التحقيق بفراغ القاضي المنتدب أو المحكمة من سماع الشهود، أو بانقضاء الميعاد ورفض القاضي أو المحكمة مده، ويتعين عليه تحرير محضر للتحقيق يوضح فيه ظروف التحقيق وحالاته، ليتمكن للقاضي المدني من استخلاص وجه الحكم فيه بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون، مع إبراز البيانات الهامة في محضر التحقيق، بيان نص الأقوال

1- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج1، ص 536.

2- أحمد أبو الوفا/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 214.

3- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 73.

4- براهيم صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 180.

5- المرجع نفسه/ ص 181.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

والإجابات التي يدلي بها الشهود، وذكر تحليفهم اليمين، وتوقيعه على إجاباتهم بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها. ويتعين أن يوقع عليه القاضي المنتدب للتحقيق وأيضا أمانة الضبط⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود أي نص قانوني يتناول مسألة امتناع الشاهد عن التوقيع على محضر التحقيق، المنصوص عليه في المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لذلك نبادر بمحاولة تفسير لهذا الموقف السلبي، فنجد أنه يحتمل معنيين:

1- إما أن لا يكون للامتناع عن التوقيع سبب جدي، وحينئذ يمكن أن نعتبر الشاهد في هذه الحالة كالممتنع عن أداء الشهادة، ومن ثم تعريضه لعقوبة الممتنع عن تأدية الشهادة⁽²⁾.

2- إما أن يكون الامتناع بمثابة رجوع عن الشهادة، وهنا لا يتعرض لعقوبة، وعلى القاضي أن يبحث أيا من الاحتمالين ينطبق عليه، ويملك في ذلك سلطة واسعة بأن يستجوب الشاهد عن سبب الامتناع⁽³⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشهود

بمجرد انتهاء إجراءات التحقيق بسماع الشهود التي أمر بها القاضي المدني لتدعيم تكوين عقيدته، يقوم بإحالة الدعوى بنفسه إلى الجلسة، أو عن طريق القاضي المنتدب المعين منه طبقا للقانون⁽⁴⁾، وهذا لاستخلاص حقيقة⁽⁵⁾ واقعة الحق المتنازع عليها، لكن حتى يقوم القاضي بهذه المهمة لا بد أن يراعي أولا سلامة إجراءات التحقيق مما يمسيها من أوجه البطلان المتعلقة بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، التي تتولد منها نتائج التحقيق، فالمشرع خول للقاضي المدني سلطة اللجوء إلى إجراء التحقيق بسماع الشهادة من أجل الكشف عن الحقيقة، كما مكن القاضي من حرية تمييز القيمة القانونية لهذه الشهادة في الإثبات بصورة حرة، وسنعالج هذه المسائل فيما يلي:

أولا - الطعن بالبطلان في إجراء التحقيق: يقوم القاضي المدني بالتطرق إلى طلب الدفع بالبطلان في إجراء التحقيق، ويكون هذا الطلب متضمنا لأوجه البطلان الماسة بالقواعد الإجرائية والموضوعية، وهذا إذا نص القانون على ذلك صراحة، فيمكن للخصم الذي تقرر في حقه بطلان إجراء التحقيق، أن يطلب

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 272.

2- إن المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تطرقت إلى حالة تخلف الشاهد عن الحضور، وإعطاء القاضي مهلة أخرى لانعقاد جلسة يدلي فيها بالشهادة، وإذا تعذر حضوره، فينتقل قاضي المحكمة إليه، أو يعين قاضيا منتدبا لسماع شهادته، لكن سكت المشرع على جزاء رفض الشاهد الحضور لأداء الشهادة، وفي هذه المسألة تطبق المادة 67 من قانون الإجراءات القديم سارية المفعول، التي تخول للقاضي سلطة توقيع غرامة مالية، ذلك لأن المادة الجديدة لا تتعارض مع المادة القديمة، وهذا طبقا للمادة 2 من القانون المدني.

3- براهيم صالحي/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 195.

4- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 339.
5 - PATSOURIS EFTHYMIOS/ Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civil français et dans la procédure civil grecque/ Revue internationale de droit comparé/ volume 39/ n°3/ 1987/ p711.

من القاضي أن يمنح له أجل لتصحيح هذا الإجراء متى كان قابلاً للتصحيح، فإذا ظهر للمحكمة أن هناك ضرراً قائماً بعد التصحيح، رفض الطلب⁽¹⁾، فإذا تأكد القاضي من صحة الجانب الإجرائي والموضوعي للتحقيق، شرع في تقييم أقوال الشهود لتكوين عقيدته، وذلك من خلال مرحلتين: مرحلة تفقد أوجه الطعن بالبطلان في إجراء التحقيق، ومرحلة تقييم مضمون شهادة الشهود.

1 - مرحلة تفقد أوجه الطعن بالبطلان في إجراء التحقيق: ويكون ذلك بالنظر في مخالفة القواعد الموضوعية، والقواعد الإجرائية:

أ - أوجه البطلان بمخالفة القواعد الموضوعية: هناك حالات لا يكون فيها الشخص ملزماً بتأدية شهادته، وقد أطلق عليها البعض "حالات عدم الصلاحية للشهادة" (incompatibilité de témoignage)⁽²⁾، مثل شهادة الصبي غير المميز، أو شهادة الزوجين، أو شهادة موظفين أو أشخاص مقيدين بالسر المهني، فإذا حصل وأن أدلى أحد منهم بالإدلاء بشهادته⁽³⁾، فإن القاضي يقوم باستبعاد هذه الشهادة، أو يبطل إجراء التحقيق من تلقاء نفسه، لتعلقها بالنظام العام، ولا يعتد بها عند إصداره لحكمه⁽⁴⁾ طبقاً للمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تقضي بعدم جواز سماع شهادة أحد الزوجين على الآخر حتى ولو كان منفصلين، ولا يجوز سماع الأقارب على بعضهم، لأنها متعلقة بالنظام العام⁽⁵⁾، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، مما يلزمه أن لا يؤسس حكمه على هذا الإجراء⁽⁶⁾

غير أن بطلان التحقيق لا يتبعه بالضرورة بطلان الحكم الموضوعي، متى كان القاضي قد بنى حكمه في الدعوى على أساس أدلة أخرى قدمت فيها غير الشهادة الواردة في التحقيق الباطل⁽⁷⁾، أي يستطيع

- 1- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 50.
- 2- محمود صالح العادلي/ استجواب الشهود في المسائل الجنائية-دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين- دار الفكر/ الإسكندرية/ مصر/ ط 2004/ ص 43.
- 3- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 122.
- 4- JEAN-PIERRE GRIDEL/ La valeur du témoignage en droit civil/ Revue international de droit compare/ volume46/ n°2/ 1994/ p 443.
- 5- شهاد هابيل البرشاوي/ الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية/ دار الفكر العربي/ طبعة 1982/ القاهرة/ ص 510.
- 6- وبرايمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 170 - 171.
- 7- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1997/10/28/ ملف رقم: 172333/ المجلة القضائية/ سنة 1997/ العدد 01/ ص 42، جاء فيه: "من المقرر أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف بسماعهم لأشخاص ذوي قرابة بأحد الخصوم، يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار الملغون فيه".
- 8- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في ضوء القانون المدني/ مرجع سابق/ ج 2، ص 58.
- 9- محمد العشماوي/ قواعد المرافعات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 194.

القاضي المدني أن يستنبط القرينة القضائية في حدود سلطته التقديرية في كل إجراء تحقيق تم منه، حتى ولو كان باطلا⁽¹⁾.

ب - أوجه البطلان في مخالفة القواعد الإجرائية: قد يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية بطلان إجراء التحقيق⁽²⁾ وهذا إذا نص القانون على البطلان صراحة. كجزء لعدم اتباع شكل معين، وعلى هذا تكون الشهادة التي أدلى الشاهد بها باطلة إذا لم يحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، وكذلك ضرورة توقيع كل من القاضي وأمين ضبط المحكمة على المحضر، وإلا ترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء البطلان. وقد يكون الإجراء باطلا بالرغم من عدم النص عليه صراحة، كما إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق الغاية منه، ومن ثم لا يكفي للحكم بالبطلان وجود عيب في الإجراء، بل يتعين أن ينتج عن هذا العيب عدم تحقيق الغاية من الإجراء، وعلى هذا إذا تم سماع الشهود بناءً على طلب الخصوم بعد انقضاء ميعاد التحقيق، فإنه لا يترتب على هذا البطلان، طالما تم سماعهم وتحقيق الغاية من الإجراء⁽³⁾.

2 - مرحلة تقييم مضمون شهادة الشهود: إن فحص مضمون شهادة الشهود من قِبَل القاضي المدني هي مرحلة نهائية يقدر فيها قيمة الدليل، ويوازنه مع الأدلة الأخرى المطروحة في محتوى ملف الدعوى، وله ذلك مطلق حرية التقدير، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا، باعتبارها من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية⁽⁴⁾. ومظهر هذه السلطة للقاضي تكون في تقييم الشهود أنفسهم، وفي تقييم مضمون الشهادة.

أ - سلطة القاضي في تقييم الشهود أنفسهم: يجب على القاضي أن يتحقق من صدق الشاهد عند الإدلاء بأقواله، ويأخذ في الاعتبار بلا شك سن الشاهد ووظيفته ومركزه الاجتماعي، وكذلك العلاقة بينه وبين أحد أطراف الخصومة، والتي يلزم الشاهد بتوضيحها⁽⁵⁾، بالإضافة إلى الحالة التي كان عليها الشاهد وقت أداء الشهادة، من ارتباك وقلق أو تخوف، أي الحالة النفسية المصاحبة لأداء الشهادة، بحيث يتمكن القاضي من الحكم على مصداقية هذا الشاهد من خلال جميع العوامل السابق بيانها⁽⁶⁾، لكن سوف ندقق في أهم الأساليب التي يمكن أن يستعملها القاضي لفحص الشهود:

1- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 1، ص 536.

2- فتحي والي - أحمد ماهر زغلول/ دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات/ دار الطباعة الحديثة/ ط 1997/ ص 168.

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 275 - 276.

4- عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 336.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 279.

6 - JEAN-PIERRE GRIDEL/ La valeur du témoignage en droit civil/ Revue internationale de droit comparé/ volume 46/ n°2/ 1994/ p437. « la fragilité du témoignage tient certes a ses dépendance avec la mémoire la lucidité mais aussi l'honnête intellectuelle et la force de caractère devant toutes ces qualités les hommes ne sont certainement pas égaux... »

الأسلوب القانوني: ويتمثل هذا الأسلوب في اختيار بعض الشهود، وإقصاء بعضهم ممن لا يتمتعون بالثقة اللازمة، ويقدم "قورف" (Gorphe) في هذا المجال عدة أمثلة، كعدم إمكانية قبول شهادة السكران أثناء حدوث الواقعة التي علم بها⁽¹⁾.

الأسلوب القضائي: عندما يتقدم الشاهد للإدلاء بشهادته، ويبدأ في سرد الوقائع ووصفها، يتعين على القاضي مراقبة حركاته وتصرفاته، ليتسنى له الحكم على مدى تماسك الشاهد أو اضطرابه، ويستحسن أن يدون في محضر سماع الشهود ملاحظاته فيما يخص سلوك الشاهد، فالطابع الذي يدلي به الشاهد شهادته يمكن أن يؤدي إلى التوصل بعنصر هام يدل على ما إذا كان الشاهد يحاول تشويه الحقيقة⁽²⁾. يقول "لوجيه" (Lugeais): إن الكذب والتحريف، يؤديان دائما إلى اختلال عقلي داخلي، وإلى قلق واضطراب صاحبها، فيتطلب الأمر من القاضي أن يحاول إخراج ذلك الأمر إلى الواقع، وإلى خارج ذهن الشاهد، وفي سبيل ذلك هناك من يستعمل الوسائل المخبرية، وهناك من يلجأ إلى قوانين ترابط الأفكار⁽³⁾. وترى عليا محمد الكحلوي أنه لدى كل قاض أدوات لفحص الشهادة، ينبغي أن يستخدمها للوصول إلى الحقيقة، ومن هذه الأدوات ضرورة شفوية الشهادة، وطرح عدة أسئلة وتنويعها من أجل إنارة النقاط المهمة، وكذلك جمع المعلومات عن الشاهد، من حيث خلقه ومسكنه ومعتقداته وسيراته وماضيه، وكل ما من شأنه أن ينير الطريق للقاضي ليقدر ويزن الشهادة⁽⁴⁾.

الإجراء النفسي (التجارب والتحاليل): تولد أسلوب آخر حديث إلى جانب الأساليب الكلاسيكية المذكورة، مرجعه التقدم العلمي الذي أصبح يساعد القضاء من أجل البحث عن الحقيقة، بفحص الشهود بصفة عامة عن طريق توجيه أسئلة دقيقة، لمعرفة القدرات العقلية للشاهد، من حيث الذكاء والذاكرة واحتمال الصدق أو الكذب لديه⁽⁵⁾.

كما أن قاضي الموضوع غير مقيد بعدد الشهود، فيمكن له أن يبني عقيدته من شهادة شاهد واحد فقط، وتطرح أقوال باقي الشهود، متى لمست في شهادته المصدقية والأمانة عند أداء الشهادة، فالعبرة بقيمة الأقوال لا بعدد الشهود، كما أن القاضي غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل له أن يطرح منها ما لا يطمئن إليه، ومن غير أن يكون ملزما ببيان أسباب ترجيحها إذا أخذ بها وطرح غيرها.

1 - FRANÇAIS GORPHE/ L'appréciation des preuves en justice - Théorie technique/ Librairie du recueil SIREY/ PARIS/ P360 ET 361.

2 - FRANÇAIS GORPHE/ L'appréciation des preuves en justice-Théorie technique/ pre/ p408 et 410.

3 - RAYMOND LEGEAIS/ Les règles de preuves en droit civil - permanences et transformation/ Thèse de doctorat en droit / soutenu le 03/03/1954/ a poitiers/ Librairie générale de droit et de jurisprudence/ paris/ 1955/ p 215.

4-عليا محمد الكحلوي/ الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية/ رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ ط 1999/ ص 114.

5- براهيم صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص ص 35 - 37.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

ويمكن للقاضي في تقديره لأقوال الشهود الأخذ بالشهادة غير المباشرة -السماعية- لترجحها على الشهادة المباشرة التي هي أكبر درجة وأعلى في الرتبة من الشهادة غير المباشرة⁽¹⁾، على اعتبار أن المحكمة قدرت صدق هذه الشهادة غير المباشرة، واطمأنت إليها لتعول عليها دون الشهادة المباشرة⁽²⁾.

ب - تقييم مضمون الشهادة: يكون للقاضي المدني سلطة تقييم مضمون ومدلول أقوال الشاهد، دون تعرضه للطعن بالنقض، فهو يحكم بما يطمئن إليه، فله أن يأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله، طالما أن المعنى الذي أخذ به لا يتجافى مع العبارة التي جاءت على لسان الشاهد، وكان استخلاصها سائغا⁽³⁾.

كما أن سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود تسري على كل من محكمة الدرجة الأولى والدرجة الاستئنافية، لأن من وظيفة هذه الأخيرة إعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحية القانونية والموضوعية، ومن ثم يجوز لها أن تفحص من جديد مضمون أقوال الشاهد الذي سمعته المحكمة الابتدائية، وأن تستخلص منها ما يطمئن إليه وجدانها، ولو كان استنتاجا مخالفا لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى، كما أن هذا لا يؤثر على المحكمة المدنية إذا أخذت بأقوال شهود سمعته بعد أن كان هنا تشكيك في صحة أقوالهم في ذات الواقعة من طرف المحكمة الجنائية⁽⁴⁾.

ثانيا - مدى حرية القضاء المدني في الأخذ بنتيجة التحقيق: إن الحكم بالإحالة إلى التحقيق يعتبر من الأحكام التمهيديّة، غير الفاصلة في موضوع الدعوى المتنازع فيها، فلا يمكن للخصوم الطعن فيه، كما أن المحكمة تقرر اللجوء إليه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب المتقاضى التحقيق في الواقعة المتخاصم عليها، وهذا في حالة عدم وجود أدلة تدعم عقيدة القاضي بالواقعة المدعى بها، أما إذا وجدت أدلة تدعم قناعة القاضي، كالتقرينة القضائية، فيمكن له أن يتراجع عن إجراء التحقيق، إذا ظهر له عدم جديته، وستتناول ذلك من خلال التطرق إلى سلطة القضاء المدني في التخلي عن نتيجة التحقيق، ثم القيود الواردة على سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشهود.

1 - سلطة القاضي المدني في التخلي عن نتيجة التحقيق: إن إجراء التحقيق هو حكم تحضيرى غير فاصل في الموضوع، وإذا كان لا يجوز الطعن إلا في الحكم الفاصل في أصل الحق⁽⁵⁾، فإن القاضي المدني له حق الرجوع عن إجراء التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، متى تبين له عدم وجود فائدة من اتخاذ هذا الإجراء، لكن على القاضي أن يقدم تبريرا كافيا يعفيه من رقابة محكمة النقض، إلى جانب

1- يوسف دلاندة/ الوجيز في شهادة الشهود/ مرجع سابق/ ص 68.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 280 – 281.

3- محمد وحيد دحام/ الإثبات بشهادة الشهود/ المركز القومي للإصدارات القانونية/ مكتبة أنجلو ومكتبة الأهرام/ ط1/ 2015/ القاهرة/ ص 182.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 282 – 285.

5- راجع المادتين 81 و 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تسيب هذا العدول، فيكفي ما ذكرناه سابقاً أن يبين القاضي في أسباب حكمه أنه قد وجد في ملف الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته، دون حاجة إلى تنفيذ هذا الإجراء⁽¹⁾. وتعد الأدلة التي استندت عليها المحكمة في تأسيس حكمها رداً ضمنياً بأسباب ذلك التراجع، ويكون للخصوم عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى أن يعيبوا على المحكمة عدم تسيبها لذلك العدول، أو اضطراب هذا التسيب، أو عدم كفايته، مما يفيد في الدفاع عن وجهة نظرهم⁽²⁾، إلى جانب أن القاضي غير ملزم أصلاً بتأسيس حكمه بما لم تسفر عنه نتيجة إجراء التحقيق، وذلك بناءً على سلطته الحرة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقييم كل ما يقدم له من أدلة الإثبات، فله الأخذ بأقوال الشهود أو طرحها، إذ لا سلطان لأحد عليه في تكوين عقيدته فيما يدلى به الشهود أمامه، فلا تثريب عليه في الأخذ بأي دليل يكون قد اقتنع به، مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله⁽³⁾.

2- القيود الواردة على سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشهود: إن حرية القاضي في سلطة تقييم أقوال الشاهد ليست حرية كاملة، بل تحكمها قيود وتنظيمها ضوابط يجب أن لا يخرج عنها القاضي المدني. وأهم هذه القواعد الالتزام بمدلول الشهادة، وعدم الخروج عن معناها، أي أن يكون المعنى الذي أخذ به القاضي لا يتجافى مع عبارتها، إلى جانب أن القاضي يكون عقيدته من الواقعة المراد إثباتها أو نفيها بالشهادة حسبما يتراءى له من ترجيح أقوال لشهود أحد طرفي الخصومة على شهادة شهود الطرف الآخر، طالما أن للترجيح ما يسوغه، لأن إبداء أسباب الترجيح ضرورة لتمكين الجهات القضائية من مراقبة حسن سير العدالة⁽⁴⁾، كما أن إبداء أسباب ترجيح دليل على أخريدفع القاضي إلى بذل الجهد في التحري حتى يؤسس اقتناعه بالحكم القضائي⁽⁵⁾.

كذلك من القيود الواردة على سلطة القاضي في تقييم أقوال الشاهد حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، استناداً إلى قاعدة "الدعوى الجزائية توقف الدعوى المدنية"⁽⁶⁾، وهذا إذا رأى القاضي وقف الخصوم حتى يتم الفصل في مسألة يتوقف عليها الحكم، ويتم الوقف هنا بحكم تصدره المحكمة⁽⁷⁾، مما يوضح أن القاضي المدني يوقف الفصل في الدعوى المدنية حتى يفصل القاضي الجزائي بحكم نهائي

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 286 – 287.

2- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات/ مرجع سابق/ ص 36.

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 289.

4- آدم وهيب النداوي/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 429.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 290 – 291.

6- تنص المادة 339 من القانون المدني: "لا يربط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضرورياً".

7- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 89.

ضد شاهد أو عدة شهود تم سماعهم في إجراء التحقيق الذي أجرته المحكمة المدنية، بشرط أن تكون الدعوى الجزائية تتضمن نفس وقائع الدعوى المدنية، أو ما يسمى بشرط اتحاد الواقعة المقام عليها هاتين الدعويتين، كما يمكن للقاضي المدني أن يخرج عن هذا القيد، ويتجاوز حدود هذه القاعدة متى توافرت الدعوى على أدلة وبراہين أخرى غير الشهادة، تكون كافية لأن يؤسس عليها حكمه دون أن ينتظر نتيجة الدعوى الجزائية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل القرينة القضائية

لقد سبق وأن عرفنا القرينة بصفة عامة في المبحث الثاني من الفصل الأول. ويطلق على هذا النوع من القرائن، القرائن الموضوعية أو القرائن الشخصية أو القرائن البسيطة، وسميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وسميت بالموضوعية لأنها تنصب على واقعة من وقائع موضوع الدعوى المعروضة أمام القضاء المدني، وسميت بالشخصية لأنها تنصب أحياناً على واقعة تكونت من صفة في الشخص، وسميت بالبسيطة لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال⁽²⁾. كما يطلق عليها القرينة الفعلية أو الاقتناعية، وسميت كذلك لأن القاضي يستخلصها من الوقائع الثابتة باستنتاج منطقي يتفق مع العقل والمنطق⁽³⁾، وهذا النوع من القرائن عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي باجتهاده وذكائه وإعمال فكره، بناءً على ما يراه من وقائع في موضوع الدعوى وظروفها⁽⁴⁾ المختلفة⁽⁵⁾.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 340 من القانون المدني⁽⁶⁾، وبين من خلالها أن القرينة تعد من عمل القاضي، فهو الذي يقوم بعملية الاستنباط، ويستخلصها من ظروف الدعوى ليستدل بها على صحة ادعاء الخصم، وذلك بما له من سلطة تقديرية. كما بين المشرع حجية هذه القرائن في الإثبات، وأنه لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، ولهذا يتطلب الأمر دراسة دور القاضي المدني في مراعاة طريقة الإثبات بالقرينة القضائية (الفرع الأول)، وسلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرائن القضائية (الفرع الثاني).

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 292 – 293.

2- وهذان رضا متولي/ الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة- / دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى/ القاهرة/ ص 200، وسرور محمد شكري/ شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي -دراسة مقارنة/ مطابع الخط/ الكويت/ ط 1994/ ص 105.

3- قاسم محمد حسن/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2005/ بيروت/ ص 204.

4- خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات المدني/ دار النهضة العربية/ ط 1987/ القاهرة/ ص 129.

5- عبد الله علي فهد العجعي/ دور القرائن في الإثبات المدني -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي- / رسالة ماجستير/ جامعة الشروق الأوسط/ مرجع سابق/ ص 61.

6- المادة 340 من القانون المدني: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيزها القانون الإثبات بالبيننة".

الفرع الأول: دور القاضي في مراعاة طريقة الإثبات بالقرينة القضائية

إذا كان القاضي المدني يحظى بحرية واسعة في اختيار الأمارات والدلائل، إلا أنه يبقى تحت رقابة محكمة النقض، التي تمارس دوراً رقابياً عليه هذا الصدد، ومن هنا يتعين معرفة خصائص القرينة القضائية، ثم بيان مراعاة القاضي المدني ضوابط الإثبات بالقرينة القضائية.

أولاً - خصائص القرينة القضائية: تتسم القرينة القضائية بمجموعة من الخصائص تتميز بها عن القرينة القانونية، يمكن تحديدها كما يلي:

1- القرينة القضائية تقبل إثبات العكس: حيث يجوز للخصم المتضرر منها دحضها عن طريق إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، فالقرينة القضائية تقوم على الغالب الراجح، وهذا يعني وجود النادر من الحالات، مما يجعل من حق الخصم الآخر إثبات أنه كان من ضمن الوضع النادر⁽¹⁾، وقابلية القرينة القضائية التي تقبل إثبات العكس، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كما هو الحال في القرينة القانونية القاطعة التي لا يجوز إثبات عكسها⁽²⁾.

2- القرينة القضائية تعتبر دليلاً عقلياً: إذ يحتاج للوصول إليها جهداً عقلياً لاستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة، عن طريق التحري والاستقراء، لهذا السبب فإن القرينة القضائية تعتبر من أخطر الأدلة، لأن من يستنبطها من البشر مهما سمت مراكزهم، ومهما عرف عنهم من العلم والخبرة والرأي هم معرضون للخطأ، لأنه من المحتمل أن تكون الواقعة التي بنى عليها القاضي استنتاجه مصطنعة⁽³⁾.

3- تعتبر القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر: شأنه شأن القرائن القانونية، فهي تعد دليلاً غير مباشر للإثبات، ذلك أن الإثبات فيها لا يرد على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على الواقعة الأخرى المرتبطة بالواقعة الأولى برابطة سببية يمكن الاستنتاج منها، بحكم لزوم إثبات الواقعة الأولى⁽⁴⁾.

4- تكون القرينة القضائية موضوعية أو شخصية: فالقرينة الموضوعية هي المبنية على مجموعة وقائع ثابتة، يستنبط منها حدوث الواقعة غير الثابتة، أما القرينة الشخصية، فهي مبنية على وجود الصفة والمصلحة للمدعي في الدعوى⁽⁵⁾.

1- وهذان رضا متولي/ الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة-دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 224.

2- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني-دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي- / مرجع سابق/ ص 69.

3- شياوي فدوى عبد الفتاح/ نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط1/ 2006/ ص 486.

4- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 70.

5- خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 215.

5- القرينة القضائية لها حجية متعددة: على أساس أن القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية يختارها القاضي بعد التأكد من ثبوتها، ثم يبني عليها استنباطه العقلي والمنطقي، وما يثبت بها يعد حجة ليس على طرفي الدعوى فقط، بل يتعدى ذلك للكافة⁽¹⁾، ومثلها في ذلك حجية الشهادة، وهي أيضا حجة غير ملزمة للقاضي، كما أنها غير قاطعة، إذ تكون قابلة دائما لإثبات العكس بكل الطرق، بالكتابة والشهادة، أو بقرينة مثلها⁽²⁾.

6- ليس للقرينة القضائية طابع إلزامي: وذلك لكونها من مسائل الواقع، التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، فيسمح له أن يقرر قرينة في الدعوى، ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى، بخلاف القرينة القانونية، التي تنطوي على طابع إلزامي للقاضي⁽³⁾.

7 - القرينة القضائية من الأدلة المقيدة في الإثبات، أي أنه لا يقبل الإثبات بها إلا في الحالات حددها القانون بحالات الإثبات بشهادة الشهود، لأنه من المتصور أن يقع القاضي في خطأ الاستنباط، فعمل المشرع على الحد من هذه الخطورة، فجعل الإثبات بالقرائن القضائية جائزا فقط في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة⁽⁴⁾، وعليه تسري على القرائن القضائية جميع القواعد المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود⁽⁵⁾.

ثانيا - مراعاة القاضي المدني ضوابط الإثبات بالقرينة القضائية: ليس لقاضي الموضوع سلطة مستقلة في اختيار الأمارات والدلائل من بين وقائع القضية، بل يتعين أن تكون الواقعة التي يختارها القاضي كأساس لاستنباطه محددة وثابتة وغير متنازع فيها أو مختلف بشأنها، وبناء على هذا إذا أسس القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له، أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته، أو غير مناقض ولكن يستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه، فإن حكمه يكون معيبا يستوجب النقض⁽⁶⁾.

إن القرينة يجب أن تكون مستنتجة استنتاجا سليما، ووليد عملية منطقية دقيقة، وأن يكون الاستنتاج مباشرا، أي من الدرجة الأولى، بحيث لا يجوز أن تكون القرينة مستنتجة من قرينة أخرى غيرها⁽⁷⁾، كما

1- نبيل إبراهيم سعد/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 187.

2- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 336.

3- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 71.

4- منصور منصور مصطفى/ شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي/ مطبعة جامعة الكويت/ ط1/ ص 323.

5- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 72.

6- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 329.

7- قاسم محمد حسن/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 198.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

يجب أن تكون القرائن تحت نظر القاضي، ويكون قد اطلع عليها وأخضعها لتقديره، فإن ظهر من الحكم أنه لم يبحثها، فإن حكمه المبني عليها يكون قاصر قصورا يعرضه للبطلان⁽¹⁾.

ويجب أيضا أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة، متسقا مع باقي ظروف وملابسات الواقعة والأدلة الأخرى⁽²⁾، فإذا القرينة التي اختارها القاضي غير ثابتة، فلا يصح أن تكون مصدرا لاستنباطه، وعليه لا يجوز الاستناد على مجرد ادعاءات الصادرة من الخصم، دون وجود أية أدلة تؤكد هذه الادعاءات⁽³⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرائن القضائية

إن القاضي الموضوع له سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة القضائية، كما أنه حر في استنباط ما تحمله الواقعة من دلالة⁽⁴⁾، ولا رقابة عليه في هذه المسألة من طرف محكمة النقض، مادامت القرينة التي استخلصها القاضي سائغة، وبالمقابل إذا اعتمد القاضي في حكمه على قرينة استخلصها من واقعة لا وجود لها، أو موجودة لكنها مناقض لما أثبتته، أو أن القرينة استخلصها القاضي بطريقة تخرج عن المنطقي والعقل⁽⁵⁾ فإن حكمه يكون معرضا للنقض. لهذا لا بد من دراسة سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية من خلال التعرض لسلطته في استنباط القرينة القضائية، ثم سلطته في تقييم الإثبات بالقرينة القضائية.

أولا - سلطة القاضي المدني في استنباط القرينة القضائية: إن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساسا لاستنباطه، فيجوز له أن يتخذ لذلك وقائع متعلقة بطرفي الخصومة أو بأحدهما أو حتى وقائع أجنبية عنهما، متى كانت هذه الوقائع ذات صلة بالوقائع المراد إثباتها، وتسمح باستنباط الثانية من الأولى، ومن ثم يقوم القاضي باستنباط قرينة من أي واقعة مادامت مستخلصة من واقعة ثابتة بطريقة عقلانية ومنطقية⁽⁶⁾، وسنتعرض الآن لاستقلالية القاضي المدني في اختيار الواقعة أساسا للاستنباط، ثم لسلطته في استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة.

1- نبيل إبراهيم سعد/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1995/ بيروت/ ص 186.

2- خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 200.

3- عبد الله علي فهد العجمي/ دور القرائن في الإثبات المدني -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي-/ مرجع سابق/ ص 68.

4- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 343.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 329.

6- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ج 2، ص ص 88 - 89.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

أ - استقلالية القاضي المدني في اختيار الواقعة أساسا للاستنباط: للقاضي المدني حرية مطلقة في اختيار الواقعة أساس الاستنباط، بحيث يسمح له أن يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، أو التي كانت في وثائق الدعوى، كما يستطيع القاضي المدني أن يأخذ بالواقعة المختارة خارج وثائق القضية، كأقوال شهود سمعوا في قضية أخرى، كما يمكنه استنباط القرينة القضائية من واقعة امتناع أحد الخصوم عن الامتثال لأوامره، كرفض الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب⁽¹⁾، أو امتناع الخصم عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، أو رفضه تنفيذ إجراء تحقيق آخر، كإحضار وثيقة عرفية للتأكد من صحتها⁽²⁾.

وتمتاز القرائن القضائية بتنوعها وعدم حصرها، لأنها تتنوع بقدر تعدد الوقائع، ولا يتقيد القاضي المدني في استنباطه بالقاعدة التي توجب عليه ألا يحكم إلا بما ظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه بما فيها من أدلة⁽³⁾، لأن البحث عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى لا يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع أو يغير موضوعها، مثل الحكم الصادر في دعوى سابقة، رغم اختلاف الموضوع والسبب في كلتا الدعويتين، أو في دعوى أخرى لم يكن الخصم الحالي طرفا فيها، بشرط أن يكون الحكم السابق مودعا في ملف الدعوى الجديدة، وأصبح عنصرا من عناصرها يتنازع الخصوم في دلالته⁽⁴⁾، فإن الأدلة المباشرة الأخرى يعتبر هذا خرقا لمبدأ حياد القاضي المدني⁽⁵⁾ والذي إذا حدث وأن تجاوزه القاضي اعتبر متجاوزا لحدود سلطته الموضوعية، وكان حكمه معرضا للنقض⁽⁶⁾.

وهذا هو الفرق الموجود بين الإثبات الذي يحصل بالقرائن القضائية والإثبات المباشر الذي يكون قائما على استنباط القرينة القضائية، على أساس أن الإثبات غير المباشر من عمل القاضي المدني، والذي يستمد قوة حججته من القرينة التي يستنتجها من الأدلة المقدمة إليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساسا لاستنباط ما يدعي، ويكون للقاضي مطلق الحرية في أن يختار منها

1- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 231.

2- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 13/07/1985/ ملف رقم: 36392/ المجلة القضائية/ سنة 1989/ العدد 04/ ص 149، قضت في هذا الشأن أنه: "متى كان من المقرر قانونا، أن الحكم الذي يقضي بإحضار وثيقة معينة تتعلق بموضوع النزاع بين الطرفين يكون واجب التنفيذ، ومن ثم فإن القضاء بصحة الوثيقة عرفية دون التحقق من صحتها، ودون تقديمها ضمن وثائق ملف الدعوى رغم الحكم بإحضارها، يعد خرقا للقانون".

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 318 – 319.

4- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ مرجع سابق/ ج 2، ص 91.

5 - FLORENCE BRUS/ Le principe dispositif et la procès civil/ thèse doctoral en droit/ université de PAU et Des pays de L'ADOUR/ daté 26/03/2014 /P 175.

6- آدم وهيب النداوي/ دور الحاكم في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 323.

ما يشاء⁽¹⁾، وفي أن يستنبط مما يختاره ما يرى الخصم استنباطه، أو عكس ما رآه الخصم، طبقاً لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته، ودون حاجة إلى إجراء تحقيق بنفسه، فإذا كانت القرينة مؤثرة في الدعوى، يتعين بحث المحكمة لها، وبيان الرأي فيها⁽²⁾ بأسباب سائغة.

ب - سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة: تعد هذه المرحلة صعبة على القاضي، الذي يبذل مجهوداً في استخدام ذكائه ومنطقه في استخلاص الدليل، وهذا باستنباط الدليل على الواقعة التي يريد إثباتها من هذه الواقعة الثابتة، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على صحة الواقعة المجهولة⁽³⁾، وللقاضي في ذلك سلطة مطلقة، فقد يقيم من واقعة قرينة على قيام الواقعة المتنازع عليها، وقد يرفض أن يقيم من عدة وقائع يسوقها أحد الخصوم قرينة في ذلك⁽⁴⁾.

كما أن القاضي المدني غير مقيد في استخلاصه هذا بدائرة النزاع المطروح أمامه، فله أن يستنتج القرينة من أي تحقيق مدني كان أو إداري أو جزائي أو من تحقیقات باطللة لعيب في الشكل أو من تحقیقات تمت في قضية أخرى شريطة أن تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة⁽⁵⁾.

كما أن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالمتقاضون يعرضون على القاضي ما يشاؤون من الوقائع الثابتة التي يريدون أن يجعلوها أساساً لاستنباط ما يدعون، ويكون للقاضي مطلق السلطة في أن ينتقي منها ما يشاء، وأن يستنبط ما يختاره منها، سواء كان هذا الاستنباط متفقاً مع إرادة الخصوم أو عكسها، طبقاً لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته⁽⁶⁾. وعلى هذا يمكن للقاضي أن يتخذ من الأوراق أو الدفاتر المنزلية أو من الدفاتر التجارية غير المنتظمة قرينة قضائية، طالما كانت هذه الدفاتر التجارية مدرجة كعنصر في ملف الدعوى الجديدة، والأمر نفسه بالنسبة للأوراق أو الدفاتر المنزلية، حيث يمكن اعتبارها قرينة قضائية على صحة ما يدعى في الدعوى⁽⁷⁾.

كما يجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من إقرار غير قضائي صدر في دعوى النزاع⁽⁸⁾ أو في قضية أخرى؛ أما فيما يخص طريقة استنباط القرينة القضائية في القضية، وبحث الدلائل أو الأوراق المطروحة فيها،

1- جوادي إلياس/ القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية/مجلة دفاتر السياسة والقانون /العدد العاشر/جانفي 2014/ص 143.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ج 2، ص 91 – 94.

3- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 332.

4- عبد المنعم فرج الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 289.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 331.

6- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 680.

7- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ج 2، ص 90.

8- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 218.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

واستنتاج ما يتفق مع واقعها، فهو من إطلاقات قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، مادام استخلاصه سائغا، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي⁽¹⁾ المدني.

أما مسألة استنباط القاضي للقرائن القضائية في الدعوى بحكم مؤسس على قرائن متعددة أو قرينة واحدة، فإن القاضي يكون حرا في تكوين عقيدته، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية⁽²⁾ الدلالة، وقد لا تقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة⁽³⁾، وهذا طالما يحكم القاضي وفق ما اقتنع به، وبما أملاه عليه ضميره، وذلك ما دامت عملية استخلاصه غير مناقضة لما هو ثابت في الأوراق، وكانت مستساغة عقلا، ومنطقية مع المبني عليه في غالب الأحوال⁽⁴⁾، مما يجعله غير معرض للطعن بالنقض.

ثانيا: سلطة القاضي في تقييم الإثبات بالقرائن القضائية: من المقرر أصلا أن القاضي المدني يتمتع بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية، وتعتبر هذا من المسائل الموضوعية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض، طالما احترم القاضي الشروط الواجبة، بأن يكون استخلاصه سائغا⁽⁵⁾ ومنطقيا، وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق، ومؤديا إلى النتيجة التي بنى عليها حكمه، وذلك بالأخذ بالقرينة المناسبة دون غيرها، مما يدخل في حدود سلطته في الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها⁽⁶⁾.

ورغم ذلك فإن سلطة القاضي في تقدير القرائن ليست مطلقة تماما، بل لها ضوابط تقيدها، تتمثل في المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام، وكذا النصوص التشريعية، وهذا ما سندرسه فيما يلي:

أ - استقلالية القاضي في تقدير قوة القرينة القضائية في الإثبات:

يقوم الإثبات بالقرينة القضائية أساسا على تفسير القاضي المدني لما هو ثابت لديه من الوقائع، كي يستنتج منها بطريق الاستنباط العقلي قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها⁽⁷⁾، وهذا الاستنباط من اختصاص قاضي الموضوع دون سواه، فهي عبارة عن عملية تقوم على فهمه لوقائع

1- آدم وهيب النداوي/ دور الحاكم في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 343.

2- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 95.

3- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 343.

4- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 425.

5- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 170.

6- محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 355 - 357.

7- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 342.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

النزاع، وتقديره لدلالاتها، ما يرجح في نظره من احتمال صحتها، لذا كان الخطأ في هذا الاستنباط محتملاً⁽¹⁾.

لم يرد المشرع أن يحدد حجية القرينة القضائية، بل ترك أمر تقدير قوتها في الإثبات لقاضي الموضوع، وأتاح للخصم إمكانية دحضها أمام القضاء، أي أنه إذا أدلى المتقاضي بقرينة قضائية ليثبت صحة ادعائه، فمن حق الطرف الأخرى في النزاع أن يثبت عكسها، والقاضي حرٌّ في تقدير القرينة القضائية والموازنة بينها وبين الدليل الذي قدم لدحضها، فله أن يأخذ بالقرينة التي يقتنع بها وتؤثر في وجدانه ويرتب حكمه عليها باعتبار أن القاضي غير ملزم بتسبب اقتناعه ولا أسباب تفضيله لقرينة على أخرى، مادامت تلك الأسباب التي بني عليها اقتناعه تتفق مع المنطق والعقل⁽²⁾.

ورغم أن المشرع لم يحدد حجية القرينة، إلا أنه راعى مسبقاً حالة الخطأ في مجال الاستنباط المحتمل، لذلك جعل القرينة القضائية في مرتبة الشهادة، فهي تخضع لتقدير القاضي، فلا تثبت إلا بما يجوز إثباته بالبينة⁽³⁾، ولهذا السبب يمكن احتمال كذب الشاهد وإمكانية وجود ضعف في ذكر الوقائع⁽⁴⁾، وهذا الضعف يجعلها متساوية مع القرائن القضائية في كونها أدلة غير مباشرة، قوامها الاستنباط وأساس الوقائع الظاهرة في الدعوى، وأن الضعف⁽⁵⁾ يمكن أن يتسرب إلى هذه الأدلة، إما بسبب اصطناع الظاهرة التي يراد جعلها أساساً للاستنباط، وإما بسبب عدم توفيق القاضي في الاستنباط من الوقائع الصحيحة⁽⁶⁾.

فلا يسمح القاضي بالإثبات بالقرائن القضائية أمامه في الدعوى، إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود⁽⁷⁾، أي أن كل ما يمكن إثباته بالقرائن القضائية، هو التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها مئة ألف دينار جزائري، والوقائع المادية، والمسائل التجارية، ووجود مبدأ ثبوت بالكتابة، ووجود مانع من الحصول على الدليل الكتابي، وفقد السند الكتابي بسبب أجنبي، فحجية القرينة في الإثبات كحجة البينة، حيث يتوقف الأخذ بها على مدى اقتناع القاضي بقوتها، وهي أقل مرتبة من الكتابة والإقرار القضائي واليمين الحاسمة⁽⁸⁾.

1- عبد المنعم فرج الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 287، وعباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 284.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 334 - 335.

3- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 334.

4- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 120.

5- المرجع نفسه/ ص 172.

6- آدم وهيب النداوي/ دور الحاكم في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 355.

7- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 416.

8- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 153.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

ب - الضوابط التي تحكم سلطة القاضي في تقدير القرينة القضائية: إن سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية ليست مطلقة من كل قيد، بل يخضع في ذلك لشروط وضوابط، فليس للقاضي أن يستند على مجرد ادعاءات الخصم فقط على ثبوت الحق الذي يدعيه، فلا بد أن تكون هناك دلائل تؤيد ادعاءه ومنتجة للأثر القانوني المدعى به، كما أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي لا يجوز أن تكون ذريعة لسد عجز الخصم عن تقديم دليل يؤيد دعواه،⁽¹⁾ إلى جانب أنه لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على علمه الشخصي ببعض الوقائع المبنية على ذلك الاقتناع الشخصي، وهذا لأن القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي تلزمه بالأدلة التي يقضي بعلمه الشخصي، وإنما لا بد أن يبني حكمه على وقائع مستمدة من أوراق الدعوى⁽²⁾ وظروفها⁽³⁾، وضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم، وحق الدفاع. وإذا كان القانون لا يقيد القاضي بالقاعدة التي توجب عليه ألا يحكم إلا بما ظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة، وما يعرض عليه فيها من أدلة، ليلجأ إلى استنباط القرينة القضائية من وقائع ثابتة خارج الدعوى إلا أن المشرع يشترط أن تكون الأوراق الخاصة بهذه الوقائع قدمت ضمن مستندات الدعوى، واطلع عليها الخصوم، وأمكن الرد عليها من جانبهم إذا كان هناك مقتضي لذلك⁽⁴⁾، كما يلزم على القاضي أن يتأكد من كل الأمارات والدلائل التي استند عليها، واتخذها قرينة على الواقعة محل الادعاء، على أنه قد تم الحصول عليها وتقديمها للقضاء بالطرق المشروعة والجاززة قانوناً، خاصة في الوسائل التكنولوجية الحديثة، وذلك احتراماً للحق في الخصوصية، وحرمة الحياة الخاصة.

ودون التقيد بما ذكرناه سابقاً، فإن القاضي له سلطة في تحصل فهم الواقع في الدعوى، واستخلاص ما يتفق مع واقعها، إذ أن تقدير القرائن القضائية يعتبر من المسائل الموضوعية التي لا رقابة عليها من قبل محكمة النقض، إلا أنه إذا أورد أسباباً لإثبات القرينة أو نفيها، يكون من عمل المحكمة العليا مراقبة مسألة الاستدلال والاستنتاج الذي توصل به القاضي إلى الحكم في الدعوى، وذلك من خلال التسبيب الواقعي للحكم⁽⁵⁾.

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 339.

2- حدي حسين - عبد علي الكعبي/ سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية -دراسة مقارنة- /مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ العدد 01/ السنة التاسعة/ 2017/ ص 235.

3 -D.COMMARET/ Une juste distance a réflexions sur l'impartialité du magistrat/ DALLOZ/ 1998/ CHRONIQUE/ P 262.

4 -J.VIATTE/ Les moyens de droit relevés d'office et le principe de la contradiction/ GAZETTE DE PALAIS/ 1980/ p 21 .

مشار إليها في: عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 339.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 339 - 342 وأحمد الصاوي/ نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1984/ ص 124.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

إن استناد القاضي المدني في حكمه على جملة من القرائن المتساندة، والتي يعضد بعضها البعض، لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها، إلا أن هذا الأمر يعد نقطة موضوعية لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، كما أن القاضي غير مجبر على توضيح دلالة كل قرينة على حدة، وقوتها في الإثبات لتسبب حكمه، ذلك لأن هذه القرائن كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة، وتؤدي في مجموعها إلى ترتيب النتيجة التي توصل إليها في حكمه، غير أن بيان دلالة كل قرينة على حدة له دور ايجابي يتمثل في أنه في حال فساد بعضها، يظل الحكم صحيحا، متى كانت القرائن الأخرى صحيحة وكافية بذاتها في الإثبات، وتعد مقدمة كافية موصلة إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم⁽¹⁾.

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 343.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل اليمين المتممة والإقرار غير القضائي

يعد دليل اليمين المتممة والإقرار غير القضائي من الأدلة الأقل قوة في الإثبات، يلجأ إليها القاضي المدني في حالة عدم وجود دليل أقوى منها، كالدليل الكتابي أو في حال وجود أدلة لا تكوّن قناعته الكاملة في الموضوع محل الإثبات، كالقرائن والبيئة، وسنبين في هذا المبحث سلطة القاضي إزاء دليل اليمين المتممة (المطلب الأول)، وسلطة القاضي إزاء دليل الإقرار غير القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء دليل اليمين المتممة

اليمين المتممة ملك للقاضي، يوجهها من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، ليستكمل بها اقتناعه إذا لم يقدم الخصم دليلاً كافياً على دعواه، ومن ثم فهي دليل غير قاطع، ولهذا يصنفها البعض ضمن إجراءات الإثبات والتحقيق⁽¹⁾، فيمكن للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الخصمين في حالة عدم كفاية الأدلة المقدمة، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا أن اليمين المتممة ليست دليل إثبات قاطع دون وجود بداية دليل⁽²⁾ ومن هنا ليست كاليمين الحاسمة التي تلزم أن لا يوجد أي دليل في دعوى موضوع النزاع⁽³⁾، فهي لا توجه من الخصم، وإنما توجه أساساً من القاضي، وليس ثمة ما يمنع من أن يطلب الخصم توجيهها، ويكون عندئذ للقاضي سلطة تقديرية في قبول هذا الطلب أو رفضه بأسباب سائغة، وفقاً لما في ملف القضية من أوراق أو قرائن أو أدلة⁽⁴⁾.

كما أن القاضي المدني غير مقيد بتأدية اليمين، ولا بالنكول عنها، بالرغم من إشارة القانون إلى أن اليمين المتممة شرعت ليبيّن عليها القاضي حكمه، أو ليحدد بها مقدار ما يحكم به، إلا أن الإجماع انعقد في الفقه وأكد القضاء أن القاضي لا يلزم بها، وأن من حقه أن يقضي في الدعوى بما يتعين له بقطع النظر على اليمين⁽⁵⁾، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المطلب من خلال دراسة سلطة القاضي المدني في اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة (الفرع الأول)، وآثار توجيه اليمين المتممة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في اللجوء إلى توجيه اليمين المتممة

لقد نصت المادة 348 من القانون المدني على أن للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أيّ من الخصمين، ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به. هذه المادة تبين أن القاضي يملك وحده توجيه اليمين المتممة، فهي إجازة من المشرع تسمح للقاضي الاستعانة بها إن أراد بكل حرية، فهي

1- مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 92.
2- قرار المحكمة العليا/ الغرفة الاجتماعية/ بتاريخ 18/06/1990/ ملف رقم: 60532/ مجلة القضائية/ العدد 2/ 1993/ ص 89.
3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 115.
4- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 234.
5- بكوش يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي/ مرجع سابق/ ص 335.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

إجراء تحت تصرف المحكمة من أجل استكمال الدليل المقدم، والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى، أو لتحديد قيمة ما سيحكم به⁽¹⁾

ومن هنا، فإن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة، وإنما هي مجرد واقعة مادية ذات أثر تكميلي. لا يشترط فيمن يؤديها أهلية التصرف بالحق، بل يكفي فيه أهلية التقاضي⁽²⁾. وسندرس في هذا الفرع سلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة، والشروط المقيدة لسلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة، وموضوع محل توجيه اليمين المتممة.

أولاً - سلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة: سبقت الإشارة إلى أن الحق في توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي وحده حسب نص المادة 348 من القانون المدني، فهي من الرخص المخولة له يستعملها إن شاء بلا إلزام عليه في ذلك⁽³⁾، فهو إجراء تحت تصرف المحكمة من أجل أن يستكمل القاضي المعلومات اللازمة ليبيّن حكمه في الدعوى. ويملك القاضي توجيهها في أي حالة كانت عليها الدعوى إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه⁽⁴⁾، كما يجوز توجيهها بعد قفل باب المرافعة، وعلى المحكمة في هذه الحال إذا أرادت توجيه اليمين المتممة أن تعيد الدعوى إلى الجدول من جديد، كما يمكن توجيهها لأول مرة ولو عند نظر القضية أمام محكمة الدرجة الثانية⁽⁵⁾، كما يمكن أن يوجهها قاضي الأمور المستعجلة⁽⁶⁾. ويرى البعض أنه يجوز توجيهها لأول مرة في مرحلة النقض، وذلك في الحالات التي يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى⁽⁷⁾، وإذا كان حق توجيهها مقصوراً على القاضي، إلا أن هذا لا يمنع الخصم من أن يطلب من القاضي توجيهها إلى خصمه، ويرجع إليه وحده تقدير أمر اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه⁽⁸⁾، لأن إجراء التحقيق ليس حقاً للخصم يتحتّم الاستجابة له، فالقاضي غير ملزم بتتبع الخصوم فيما يطلبون، وغير مقيد بالاستجابة إلى مقترحاتهم،

1- نبيل إبراهيم سعد ومحمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 327.

2- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 574، وأحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 166.

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 425، وعلي أحمد الجراح/ قواعد الإثبات بغير الكتابة/ ط1/ 2010/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ص 237.

4- REYNAUD/ Caractère facultatif pour le juge civil/ revue trimestrielle de droit/ 1965/ p 721.

5- عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات/ مرجع سابق/ ص 203.

6- فتحي والي/ الوسيط في قانون القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 553.

-L.CADIET/ Droit judiciaire privé/ LITEC/ 2éd/ 1998/ p 504/ n°956.

-CHARLE CEZAR/ Traité des référés et des ordonnance sur requête/ tome1/ des référés éditions technique/ 1938/ p 113/ n°55 « devant le juge des référés une partie peut défère le serment decisire a l'autre pourvue ce ne soit pas sur le fonds du procès il peut lui-même déférer le serment supplétoire ».

7- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاتها/ مرجع سابق/ ج2، ص 850، وينظر عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 425.

8- السنهوري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات-/ مرجع سابق/ ج2، ص 748.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

والأكثر من ذلك أنه غير مقيد بإبداء أسباب رفضه لاقتراح الخصم بتوجيه اليمين المتممة، لأن هذا الأمر يعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق سلطته التقديرية⁽¹⁾.

كما يملك القاضي المدني كل الحرية في تحديد الشخص الذي توجه إليه اليمين المتممة لأي من الخصمين في الدعوى، على أن يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح، ومن كان جديراً بالثقة والاطمئنان⁽²⁾، ولا يكون في النهاية ملزماً بتسبب اختياره للخصم الذي توجه إليه اليمين، حيث إن عوامل اختياره ترجع لتقدير المحكمة، ولا رقابة عليه في هذا الجانب من طرف المحكمة النقض⁽³⁾، وإن كان توجيه اليمين إليه يكشف عن أنه صاحب أدلة في الدعوى ترجح صدق الواقعة، ولكنها غير كافية في حد ذاتها ليطمئن إليها القاضي ويركن إليها في حكمه⁽⁴⁾.

ويرى جانب كبير من الفقه أنه في حال تكافؤ الخصمين فيما قدموه من أدلة، يكون للقاضي أن يوجه اليمين إلى المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات، لأن الأصل في ذلك هو براءة الذمة، وحتى لا يكون المدعى قاضياً فيما يدعي به⁽⁵⁾، ومنه، إذا كان القاضي حراً في اختيار من يوجه إليه اليمين فإنه مقيد بعدم توجيهها للخصمين معاً، وإلا كان حكمه باطلاً⁽⁶⁾.

كما لا يجوز تحليف المدعي اليمين المتممة في حالة إثبات الزواج والبنوة، لتعلق الدعوى بالحل والرحمة والنسب⁽⁷⁾، فاليمين المتممة ملك للقاضي، ويلعب فيها دوراً إيجابياً، وله أن يختار أياً من الخصمين ليرجح بينته فيوجه إليه اليمين المتممة ليكمل بها أدلة الكافية⁽⁸⁾، ولا يلزم عليه تسبب اختياره للخصم الذي يوجه إليه هذه اليمين⁽⁹⁾، ويختار القاضي الخصم الذي كانت أدلته أقوى، أما في حالة تساوى الأدلة فإنه يوجهها إلى المدعى عليه⁽¹⁰⁾.

- 1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 426.
- 2- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 237.
- 3- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 221.
- 4- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 361.
- 5- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات -/ مرجع سابق/ ج 2، ص 749.
- 6- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 428.
- 7- أوان عبد الله الفيضي/ مبدأ الثبوت القانونية/ رسالة ماجستير/ جامعة الموصل/ العراق/ 2001/ ص 94 وما بعدها.
- 8- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات -/ مرجع سابق/ ج 2، ص 573.
- 9- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 311، وعصمت عبد المجيد بكر/ شرح قانون الإثبات/ ص 273 - 275، مشار إليه في موقع almerja.net/reading.php?i=1&ida=1954&id=973&idm=51007 تاريخ الزيارة: 2018/10/21
- 10- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 169.

ثانيا - الشروط المقيدة لسلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة: يملك القاضي وحده سلطة توجيه اليمين المتممة، ولكن ذلك لا يحول دون حق الخصم في تقديم طلبات باقتراح إلى القاضي المدني لتوجيه تلك اليمين في مرحلة معينة من النزاع، وفي هذه الحال يحتفظ القاضي بسلطته في قبول أو رفض توجيهها، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي، لا تعني أن بإمكانه أن يوجه اليمين المتممة كيفما شاء، فقد وضع له المشرع القيدين الآتيين:⁽¹⁾

1 - عدم وجود دليل كامل في الدعوى: ونقصد بهذا القيد أن لا يكون في الدعوى دليل كامل يحسم النزاع بين الخصوم، لأنه إذا وجد دليل كامل لا يحتاج القاضي إلى اللجوء لطريقة توجيه اليمين المتممة، وعليه فإن اليمين المتممة لا يمكن توجيهها إلا إذا وجد القاضي دليلا ناقصا في الدعوى⁽²⁾، كمبدأ ثبوت قانوني، و وكل دليل غير كامل يجعل من الحق المدعى به قريب الاحتمال، ولكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي، فإذا دعمه باليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعي⁽³⁾، ولا شك أن الحرية المتروكة للقاضي المدني في التقييم تكون مقبولة حينما يكون الإثبات مطلقا، أي أن القانون لا يشترط الإثبات بالكتابة، وعلى هذا الأساس، لكي يتمكن القاضي المدني من الاستعانة باليمين المتممة، لا بد أن يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو استحالة مادية أو أدبية حالت دون الحصول على دليل كتابي، مما يفسح المجال بالإثبات عن طريق البينة والقرائن؛ أما إذا كان الدليل الكتابي قائما وتتوفر فيه كامل شروط القانونية، فإنه يتعين على القاضي المدني الأخذ به والتقييد بحجيته، لأنها الأقوى في الإثبات⁽⁴⁾، وإلا كانت اليمين المتممة مجالا للالتفاف حول قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة⁽⁵⁾.

2 - عدم خلو الدعوى من أي دليل: و المقصود من هذا الشرط هو منع القاضي من أن يكتفي بادعاء الخصم المجرد من أي دليل، وتلبية رغبته في مجرد يمين يؤديها⁽⁶⁾، ذلك أن اليمين المتممة يوجهها القاضي

1- بكوش يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ص 330، وبوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 118.

2- جميل فخري محمد جانم/ اليمين القضائية/ مرجع سابق/ ص 202.

3- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البيئات/ مرجع سابق/ ص 220.

4- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1994/05/04/ ملف رقم: 110272/ المجلة القضائية/ 1994/ العدد 2/ ص 45: "من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ومتى ثبت حسب الوثائق الرسمية الموجودة بملف الدعوى الحالية ملكية السيارة المتنازع من أجلها، فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وإن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب غير وجهه، ويتعين معه رفض الطعن".

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 430.

6- بكوشي يحي/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ص 331، وينظر قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1985/01/09/ ملف رقم: 32676/ المجلة القضائية/ 1989/ العدد 4/ ص 13: "من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا لئلا يبي على ذلك حكمه في موضوع النزاع، بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل،

لهدف تقييمها⁽¹⁾ حتى يستكمل اقتناعه، وهذا يتطلب بالضرورة أن يكون في القضية دليل، ولكنه دليل ناقص، أما إذا كانت القضية فارغة من أي دليل، فيمتنع توجيه اليمين المتممة⁽²⁾، فمهمة القاضي في استقصاء الحقيقة باللجوء إلى إجراء التحقيق إنما ليعزز اقتناعه، لا لأن يكون إجراء التحقيق الذي يأمر به بديلا للخصم العاجز أو المتقاعس عن إثبات دعواه، فالخصم ملتزم بتقديم الأدلة التي تبرهن على صحة دعواه⁽³⁾، فلا يجوز أن يقف سلبيا تاركا الأمر للقاضي، فالقاضي يتدخل باتخاذ زمام المبادرة والأمر بالتحقيق ليدعم اقتناعه بصدد أدلة ترجح صدق أو كذب الواقعة، لأنها غير كافية ليطمئن إليها وحدها⁽⁴⁾.

ثالثا - موضوع محل توجيه اليمين المتممة: يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة بشأن أي واقعة متعلقة بالدعوى يكون فيها الدليل ناقصا، متى كان ذلك جائزا قانونا، فيصح أن يكون موضوعا بموجب طلب أصلي، أو دفعا موضوعيا في الدعوى، فهي إذن لا بد أن تكون واقعة غير مخالفة للقانون، ولا للنظام العام والآداب العامة، وأن تتوافر الشروط الخاصة بموضوع اليمين، فهي كأي واقعة يراد إثباتها أمام القضاء المدني لا بد أن تكون متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها بحسب النزاع، والهدف من ورائها أن تكمل الدليل الناقص في تقدير القاضي الموضوع⁽⁵⁾، فإذا قامت الدعوى وقدم المدعي ما لديه من أدلة ناقصة أو لم تقتنع المحكمة بحجيتها، فإنها تكلف المدعي من تلقاء نفسها، ودون طلب من أحد حلف اليمين المتممة على حقه استكمالاً للأدلة المقدمة، وتحقيقاً لاقتناع القاضي بصحة الدعوى⁽⁶⁾، ودفعا

ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسه على وجه المثار بانعدام الأساس القانوني وخرق أحكام المادة 2/348 من القانون المدني غير مؤسس رده، ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإلتزام باليمين لصالح المطعون ضده، فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين".

1 - GIACOMO OBERTO/ L'administration judiciaire de la preuve dans le procès civil italien/ Revue internationale de droit comparé/ volume 50/ n°3/ p 789.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 119. ونبل صقرومكازي نزهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 220.

3 - JEAN-LOUIS HALPERIN/ La preuve judiciaire et la liberté du juge/ la revue communication/ volume 84/ n°1/ 2009/ p 28.

4- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 431.
G.TARZIA/ Les pouvoirs d'office du juge en matière de preuve/ DALLOZ/ 1996/ n°5/ p 472.

5- السنهوري عبد الرزاق/ نظرية الإلتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 580.

6- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 2007/03/07/ ملف رقم: 480083/ المجلة القضائية/ العدد 1/ 2007/ ص 327: "إنه من المقرر قانوناً أن توجيه اليمين المتممة طبقاً للمادة 348 من القانون المدني لمن قدم الدليل الناقص، حيث إن قضاء المجلس وجه اليمين المتممة إلى المدعو (ب - ش) الذي لم يقدم أي دليل ناقص أو كامل، بل المدعو (ج - م) المدعي الأصلي هو الذي قدم الدليل الناقص (فاتورتين)، وكان على المجلس توجيه اليمين المتممة لمن قدم الدليل الناقص، والمطالبة بالدليل، لكونه مدعياً منذ الإجراءات الأولى للدعوى، ما يجعل المجلس أساء تطبيق المادة 348 من القانون المدني، التي حددت الشروط اللازمة لأعمالها والآثار المترتبة على تطبيقها، مما أدى فعلاً إلى مخالفة القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".

للشبهة والشك والريبة عن الدعوى، بعد تحديد المحكمة صيغة اليمين المتممة بعبارات تناسب موضوع النزاع المراد الاستحلاف بشأنه⁽¹⁾، ثم يقوم المدعي بحلف اليمين أمام المحكمة بالصيغة التي قررتها أو النكول عنها⁽²⁾ طبقا ما نصت عليه المادتان 190-191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين المتممة:

إذا أصدر القاضي الأمر بالتحقيق عن طريق توجيه اليمين المتممة فإنه يعتبر حكما غير فاصل في الموضوع، إذ لا يخرج عن كونه حكما تمهيديا لا يقيد القاضي، بحيث يمكنه العدول عنه، ومتى وجه القاضي اليمين المتممة إلى أحد الخصوم في الدعوى، لا يبقى أمام المتقاضي سوى الخيار بين أن يحلف بنفسه اليمين، أو ينكل عنها، وتبعا لذلك سنتناول موقف القاضي من قبول المتقاضي حلف اليمين المتممة، ثم موقف القاضي من نكول المتقاضي عن حلف اليمين المتممة.

أولا - موقف القاضي من جراء قبول المتقاضي حلف اليمين المتممة:

في غالب الأحيان عندما يقرر القاضي اللجوء إلى هذا الإجراء فإنه يريد أن يكمل الأدلة غير الكاملة في القضية، لترجيح صدق الواقعة، حيث تكون قاصرة لوحدها على إقناع القاضي المدني الذي يوجه اليمين المتممة إلى صاحب الأدلة الراجعة ليكمل ما نقص فيها، وليطمئن عقيدته بصدقها⁽³⁾، فهل إذا حلف الخصم اليمين الموجهة إليه، يتعين على القاضي اعتبار الواقعة ثابتة، أم أن له الحرية في إعادة تقييم ما قدم في الدعوى من أدلة ومستندات ليصدر حكمه بناء عليها، غير متقيد بحلف الخصم.

اختلفت الآراء الفقهية في هذا الأمر⁽⁴⁾، فذهب رأي منهم إلى أنه متى وجه القاضي اليمين المتممة إلى المتقاضي وحلفها، لم يكن للقاضي بعد حلف اليمين أن يعيد تقييم الأدلة، لأن هذا التقدير يتم منه مسبقا قبل توجيه اليمين، وذلك بأمره لتوجيهها، وتعيينه من يجب عليه حلف اليمين من المتقاضين، كما أنه يلجأ إليها القاضي لاستكمال ما عرض عليه من أدلة لا ينقصها إلا اليمين ليكون اقتناعه، فإذا حلف اليمين، فالواقعة تعتبر ثابتة، ولا يجوز قبول أدلة بشأنها، لأن القاضي قد قدر مقدما أن ثبوتها معلق على شرط حلف اليمين، وتقيد القاضي بواقعة الحلف يتسق مع نص المادة 348 من القانون

1- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 12/03/1991/ ملف رقم: 68139/ المجلة القضائية/ 1993/ العدد 1/ ص 26: "من المقرر قانونا أنه يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم، والقاضي بتوجيه اليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها، يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

2- جميل فخري محمد حاتم/ اليمين القضائية/ مرجع سابق/ ص 204.

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 434.

4- فتحي والي/ الوسيط في القانون القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 558 - 559.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

المدني، التي تقضي بأن القاضي المدني يوجه اليمين المتممة تلقائياً إلى أي من المتقاضين، ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى.

بينما هناك اتجاه فقهي آخر⁽¹⁾، تؤيده أحكام القضاء بأن حلف الخصم اليمين المتممة لا يلزم القاضي أن يقضي لصالحه، إذ يحظى بحرية كبيرة في تقدير نتائجها التي لا تحسم النزاع، بل له من بعد توجيهها مطلق الخيار في أن يقضى على أساس اليمين التي أدت، أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل الحلف أو بعده⁽²⁾.

كما أنه من جهة أخرى هذه اليمين لا تقيّد المتقاضين، فيستطيع خصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين بإثبات العكس أمام القضاء المدني، كما هو الحال في أي دليل آخر، وإذا حكم بناءً على اليمين، فإن الخصم الذي صدر ضده هذا الحكم يستطيع أن يطعن فيه بالاستئناف، لكي يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه⁽³⁾، وذلك بتقديم شكوى أمام النيابة، والتأسيس كطرف مدني لجريمة اليمين الكاذبة، وبعد صدور حكم جزائي يثبت كذب اليمين المتممة يمكن اللجوء إلى القضاء المدني، سواء لإلغاء الحكم المدني المبني على اليمين الكاذبة، أو لطلب تعويض مدني⁽⁴⁾.

ثانياً - موقف القاضي من نكول المتقاضين عن حلف اليمين المتممة: إذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة، فإن الأدلة الناقصة التي كان قد قدمها لإثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت، بل إن الرتبة لتزداد في صحة ادعائه بعد أن نكل عن اليمين، من أجل ذلك فإنه قد يحكم ضده، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يوجه هذه اليمين إلى الخصم الآخر، لاسيما بعد أن تعززت أدلة هذا الخصم بنكول خصمه⁽⁵⁾.

- 1- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص 584.
- J.CHEVALLIER/ Droit civil/ tome1/ 12éd/ SIREY/ 1995/ p 111.
- PIERRE.VOIRIN/ par GOUBEAUX/ Droit civil/ tome1/ 22éd/ L.G.D.J/ 1989/ PARIS/ p 462.
- 2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 435. ونبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص ص 220 – 219.
- 3- محمد صبري السعدي/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 291.
- 4- المادة 346 من القانون المدني: " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أوردت إليه، غير أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض، دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".
- المادة 240 من قانون العقوبات: " كل شخص وجهت إليه اليمين أوردت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 2000 دج".
- 5- السهوري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات/ مرجع سابق/ ج2، ص ص 585 – 586.

وفي حالة عدم قدرة الخصم الناكل عن رد اليمين إلى الخصم الآخر تطبق أحكام المادة 349 من القانون المدني⁽¹⁾. لكن، هل يتحتم على القاضي أن يحكم في غير صالح من نكل عن اليمين، على أساس أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين إلا ليستكمل ما نقص من أدلة لينور اقتناعه حول صحة الوقائع المدعى بها، وبامتناع الخصم عن حلفها ظلت الأدلة الناقصة على حالها، وكذلك ازداد شك القاضي حولها .

لقد اتفقت الآراء الفقهية⁽²⁾ والقضائية على أن القاضي يملك الحرية في تقييم ما يترتب على توجيه اليمين المتممة، فليس من الضروري أن يحكم القاضي ضد من نكل عن أدائها، بحيث يمكن أن يبرز للقاضي أدلة جديدة بعد النكول تكمل الأدلة الناقصة، وقد يعيد النظر من جديد في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة، فيعدل عنها ويقدر أنها كافية، وهذا لأن التحصيل استوعب الوقائع في الدعوى وتقدير ما قدم فيها من أدلة وقرائن من شأن قاضي الموضوع وحده لا رقيب عليه فيها، متى كان استخلاصه مقبولا عقلا⁽³⁾.

وبذلك يظهر بأن النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يلزم الحاكم، لأنها إجراء من إجراءات التحقيق، ودليل إثبات تكميلي ذي قوة محدودة في الإثبات⁽⁴⁾، ولكن يتعين على القاضي المدني أن يبدي أسبابا تبرر عدم أخذه بنتيجة الإجراء الذي أمر به، لهذا تكون الأسباب التي تضمنها الحكم الصادر في الموضوع في أغلب الحالات ردا على عدم الأخذ بالإجراء، ومن ثم إذا جاء الحكم خاليا من الرد على أسباب عدم الاستعانة بنتيجة الإجراء، يكون قابلا للطعن بالنقض لقصور في أسبابه⁽⁵⁾.

كما لا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها المحكمة الابتدائية حكمها، لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم الاستئناف، المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع، إذ هو دفع غير منتج لا يتغير بإغفاله وجه الحكم في الدعوى⁽⁶⁾، فإذا رفع الخصم الخاسر القضية المبني حكمها على أساس اليمين المتممة أمام نفس المحكمة الابتدائية، فلا تكون اليمين المتممة حاسمة للنزاع في الدرجة الأولى إلا في حالات عدم دفع الخصم الآخر بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- تراجع المادة 349 من القانون المدني.

2- أحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 364، وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ ط 1999/ مرجع سابق/ ص 1167.

3- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 435 - 436.

4- آدم وهيب الندوي/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 298.

5- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 437.

6- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 224.

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء⁽¹⁾، أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه⁽²⁾، وهو عمل قانوني، ويتم بإرادة منفردة، ويعتبره بعض الفقهاء من أعمال التصرف. ومن ثم يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني، فالإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بالحدود التي ذكرها سابقا خارج القضاء، وأعاد إقرارها أمام المحكمة وفي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه، فإن صفته الأولى تزاوله، ويصبح إقرارا قضائيا⁽³⁾؛ أي يعد إقرارا جديدا، ويكون سببا للحكم⁽⁴⁾. ولا شك أن القاضي المدني يحظى بسلطة واسعة في تقدير كافة المسائل المتعلقة بالإقرار غير القضائي، نتيجة لصمت المشرع عن معالجته، مما يبين اتجاه المشرع فيه لترك الأمر بكامله إلى قاضي الموضوع، بما له من خبرة قضائية في تقييم الدليل. وسنتناول في هذا المطلب تحري القاضي عن صحة صدور واقعة الإقرار (الفرع الأول)، ثم تقييم القاضي قوة الإقرار غير القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحري القاضي عن صحة صدور واقعة الإقرار

لابد على القاضي المدني أن يتحقق من صدور واقعة الإقرار غير القضائي، وأن يتحرى فيه قصد المقر، وأن تتوافر فيه الشروط العامة، فأول عمل للقاضي أن يتأكد من خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، ثم يستعمل سلطته في تقييم واقعة هذا الإقرار.

أولا - تأكد القاضي من خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات: لابد على القاضي المدني أن يتأكد من خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة⁽⁵⁾ في الإثبات، وعلى من يتمسك به إثبات صدوره من المقر، طبقا لقواعد إثبات التصرفات القانونية، فإذا كان الإقرار كتابيا، فإن حجية المحرر الذي يتضمنه تختلف بحسب ما إذا كان محررا رسميا، فتكون له حجية هذا المحرر، أو محررا عرفيا فتكون له حجية المحرر العرفي⁽⁶⁾.

1- EDOUARD BONNIER/Theorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/auguste durand libraire/1852/paris/p314

2- عباد فايد عبد الفتاح/ نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط1/2006/ القاهرة/ ص 214.

3- محمد صبري السعدي / الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص ص 256 – 257.

4- علي حيدر/ أصول استماع الدعوى الحقوقية/ مطبعة الترتي/ ط 1923/ دمشق/ ص 211، وطارق عبد الرزاق شهيد الحمامي/ حجية الإقرار في الإثبات المدني/ ص ص 10 – 14.

موقع: Almerja.net/reading.php?idm=73308 تاريخ الزيارة: 2018/10/21.

5- عصمت عبد المجيد بكر/ شرح قانون الإثبات/ ص ص 153 - 155

موقع: Almerja.com/reading.php?idm=50982 تاريخ الزيارة: 2018/10/21.

6- محمد حسين منصور/ شرح القانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 199.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات

الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

فإثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار يخضع للقواعد العامة في الإثبات، فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري، جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن، وإن تجاوزت قيمة الحق هذا القدر، وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءً⁽¹⁾.

ثانيا - سلطة القاضي في تقييم واقعة الإقرار: يقوم القاضي المدني باستخلاص واقعة الإقرار غير القضائي من أي دليل أو وثائق تكون مقدمة إلى جهة أقوى، مثل استخلاص حصول تلك الواقعة من ظروف الدعوى وملابساتها، ومن الأعمال الصادرة من الخصم ذاته، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها إلى أن يؤخذ بإقراره. ويرجع للقاضي تقييم صحة الإقرار، ومدى دلالاته على ثبوت الواقعة المراد إثباتها. ومادام أنها تعتبر مسألة موضوعية، فإنها لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فإنه في حال تكييف القاضي للواقعة المدعى صدورها من المقر، يجب عليه أن يفسرها دون الخروج عن العبارات الصادرة منه، لأنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في تفسيرها بما لا يخرج عن المعنى المقصود، تفاديا لتحريفها والخروج بها عن الإرادة التي اتجه إليها المقر⁽²⁾.

الفرع الثاني - تقييم القاضي المدني قوة الإقرار غير القضائي في الإثبات

بعد تحقق القاضي المدني في المرحلة الأولى من صحة صدور واقعة الإقرار، يتعين عليه المرور إلى المرحلة الثانية، والمتمثلة في تحديد القاضي قوة الإقرار وتقييم دلالاته في الإثبات. وهذه المرحلة سكت عنها المشرع ولم ينص عليها في القانون المدني الجزائري، والشيء نفسه بالنسبة للقانون المصري والقانون المدني الفرنسي، وأغلب التقنيات العربية، ما عدا التقنين المدني الليبي⁽³⁾، وسنرى في هذا الفرع مدى التزام القاضي المدني بالإقرار غير القضائي، ثم سلطة القاضي المدني في تجزئة الإقرار غير القضائي والعدول عنه.

أولا - مدى التزام القاضي المدني بالإقرار غير القضائي: إن سكوت المشرع الجزائري عن حجية الإقرار غير القضائي، فتح المجال أمام الآراء الفقهية المتعددة في هذه المسألة، والمتمثلة في تحديد السلطة التي يحظى بها القاضي المدني تجاه الإقرار غير القضائي. وقد اتجهت آراء فقهية إلى أنه بعد تحقق القاضي من توافر خصائص الإقرار ودلالاته وقصد المقر منه، وتيقنه من توافر تلك الشروط، يتعين عليه الأخذ

1- محمد صبري السعدي/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 257.

2- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص ص 350 - 351.

3- محمد صبري السعدي/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 257.

به كما يؤخذ بالإقرارات القضائية، إذ أنه لا يمكن أن تسلب قوة الإقرار غير القضائي لمجرد أنه لم يصدر أمام القاضي في ذات الدعوى المتعلقة بالإقرار، فالقاضي ملزم به، شأنه في ذلك شأن الإقرار القضائي⁽¹⁾. في حين اتجعت آراء فقهية أخرى إلى أن الظروف التي يصدر فيها الإقرار غير القضائي تنعكس بلا شك على حجيته في الإثبات وقوته فيه، ومن ثم تحدد سلطة القاضي إزاءه، إذ أنه لا يقدم الضمانات الكافية لبعث الثقة والمصدقية في حصوله، مما يتعين ترك الأمر برمته لقاضي الموضوع بما له من خبرة، وما يتمتع به من فطنة وفراسة⁽²⁾.

ولقد بينت المحكمة العليا موقفها في هذه المسألة التي سكت المشرع عنها، وذلك بقولها: "من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها، ويكون حجة على المقر، ومن ثم فإن القرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة، ولو أمام نفس الجهة القضائية، فإنه يعتبر إقراراً غير قضائي، وتختلف حجيته عن الأول. وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكليفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة، يكونوا قد عرضوا قضائهم للنقض⁽³⁾".

ومما يبرر قرار المحكمة العليا أن الإقرار غير القضائي ليس له نفس حجية الإقرار القضائي، وهذا بسبب سكوت المشرع، الذي يستخلص منه أنه ترك حجية الإقرار غير القضائي خاضعة لمطلق تقدير القاضي، فله اعتباره دليلاً كاملاً في الإثبات، أو مبدأً ثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يأخذ به أصلاً، متى بين الأسباب السائغة لذلك، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور⁽⁴⁾.

ثانياً - سلطة القاضي المدني في تجزئة الإقرار غير القضائي والعدول عنه: كما أشرنا سابقاً، فإنه لا يكون الإقرار غير القضائي حجة على المقر، ونظراً كذلك لسكوت المشرع عن معالجته في نفس الخط لتجزئة والعدول ترك أثراً فيها، حيث تناول بالتنظيم قاعدة عدم التجزئة والعدول بصدد الإقرار القضائي، دون أن يبين الأحكام المتعلقة بالإقرار غير القضائي، ولهذا يجوز الرجوع فيه وإثبات عكسه في

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 353، وأحمد أبو الوفا/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 324، وعبد الودود يحي/ دروس في قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 163.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 133، والسهموري عبد الرزاق/ الوسيط في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 627.

3- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 13/11/1996/ ملف رقم: 144603/ المجلة القضائية/ سنة 1996 / العدد 2 / ص 49.

ينظر: نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 209.

4- محمد حسين منصور/ شرح القانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 199.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى القاضي المدني

الحدود التي تسمح بها القواعد العامة، حيث تناول تنظيم قاعدة عدم التجزئة بصدد الإقرار القضائي دون أن يبين الأحكام المتعلقة بالإقرار غير القضائي⁽¹⁾.

فالقاضي المدني يحظى بسلطة كبيرة إزاء الإقرار غير القضائي، ولا تقتصر سلطته على تقييم حجيته وقوته في الإثبات فحسب، وإنما تمتد لتشمل إعفاء القاضي من التقيد بالقواعد المتعلقة بتجزئة الإقرار والعدول عنه من قبل المقر. فيملك القاضي المدني الاعتداد به كدليل كامل في القضية، أو اعتباره مجرد قرينة، أو يطرحه ولا يأخذ به إذا لم يطمئن إليه، فهو أداة اقتناع يستمد منها قاضي الموضوع، أو يطرحه حسبما يرى، أي تخضع لمطلق تقدير القاضي المدني⁽²⁾.

1- عبد الستار إمام يوسف/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 356.

2- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 134.

الفصل الثاني

سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

لقد تميز عصرنا هذا بالتقدم التكنولوجي الحديث والاكتشافات العلمية، سواء التقنية أو الفنية في كافة المجالات التي تقدم فيها الإنسان⁽¹⁾، مما يتوجب على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة في مسائل موضوعية تتجاوز ثقافة الرجل العادي، كما أن التطور التكنولوجي طور طرق الإثبات الحديثة من أجل الوصول إلى الحقيقة وإثبات الحقوق أمام القضاء، ومن ثم تحقيق العدالة. وفي هذا الفصل نتناول سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية (المبحث الأول)، ثم سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات الحديثة (المبحث الثاني).

1- مامن بسمة/ القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجزائي/ مجلة الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تبسة/ العدد4/ جوان 2015/ ص 170.

المبحث الأول: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية

سندرس في هذا المبحث طرق الإثبات العلمية، والمتمثلة في المعاينة التقنية التي يلجأ إليها القاضي بنفسه مباشرة، ليتأكد من صحة صدق ادعاءات الخصوم بشأن الواقعة محل النزاع المنشئة للحق المتخاصم عليه، ومن جهة أخرى سندرس الخبرة الفنية، التي يستعين بها القاضي عندما تتجاوز القضية قدراته وتكوينه في مسائل هامة متعلقة بالنزاع، كالمهندسة أو الحسابات أو الطب وغيره، فيلزم على القاضي القيام بعملية تقدير قيمة هذه الأدلة، والتي تمكنه من تكوين اقتناعه بأسلوب عقلي ومنطقي بهدف الوصول إلى الحقيقة، وهو لا يصل إليها إلا إذا اقتنع بحدوثها.

وفي هذا السياق سنتناول سلطة القاضي المدني إزاء الخبرة القضائية (المطلب الأول)، ثم سلطة القاضي المدني إزاء المعاينة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء الخبرة القضائية

1- تعريف الخبرة بصفة عامة: من أجل مساعدة القاضي في التوصل إلى الحقيقة، رخص له المشرع في الوسائل التي تعينه على البت في المسائل التي تستعصي عليه، لخروجها عن نطاق المعلومات العامة للشخص المثقف، وذلك بالاستعانة بأعوان القضاء، حيث يعهد القاضي بالبت في هذه المسائل إلى فني يقدم رأيه العلمي المتخصص فيها، على أن يخضع تقدير هذا الرأي للقاضي الذي يحكم في الدعوى، في ضوء هذا التقرير وما قدم في الدعوى من أوراق ومستندات⁽¹⁾، ومتبعا لإجراءات معينة حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المواد من 125 إلى 145 نظم فيها الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق التي يستعين فيها القاضي ضروريا برأي خبير في كل مسألة تتطلب ذلك للفصل في النزاع، ولذلك فإن السعي لتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية يجعل القضاة يلجئون إلى الاستعانة بأهل الاختصاص لفض النزاعات عندما تعرض عليهم مسائل يستعصي عليهم فهمها، خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور طرق جديدة تعتمد على وسائل فنية حديثة⁽²⁾ يصعب على معظم الأشخاص فهمها لانعدام الثقافة المهنية اللازمة لحل المسائل المعقدة المطروحة خارج القضاء أو داخله⁽³⁾.

2- تعريف الفقه للخبرة القضائية: عرف الفقه الخبرة بأنها: "إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير، للقيام بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية، يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا، لا يستطيع

1- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 479.

2- بن يلاغة عقيلة/ حجية أدلة الإثبات الجنائية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2011-2012/ ص 59.

3- Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international/ Thèse doctoral/ Codirection de recherche université de Cergy - Pontoise et université Libanaise/ soutenue 14juin2013/ P 310.

القاضي الوصول إليه وحده"⁽¹⁾، كما جاء في تعريف فقهي آخر بأن الخبرة هي عبارة عن "استشارة فنية، يستعين بها قاضي التحقيق، لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية أو علمية لا تتوافر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه"⁽²⁾.

لقد تعددت تعريفات الخبرة القضائية، لكونها تحتل مكانة مهمة في العمل القضائي، باعتبارها طريقة من طرق الإثبات المهمة لإثبات الحقوق المتنازع فيها أمام القضاء، فهي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال: خبرت بالأمر أي أعلمته وخبرته بالأمر، إذا عرفته على حقيقته⁽³⁾. كما أن الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق، يقصد بها الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك لبيت في المسائل الفنية التي تكون محل نزاع بين الخصوم، ولا يستطيع القاضي الإلمام بها⁽⁴⁾.

وعرفت أيضا بأنها "استشارة فنية"، لأن الخبرة تتم بمعرفة أشخاص من غير القضاة، يكلفون بمهمة معينة بسبب تخصصهم الفني، فيعد الخبير مستشارا فنيا، يعرض رأيه الفني لكي يستأنس به القاضي⁽⁵⁾، كوسيلة لتقدير عنصر إثبات الدعوى، لأنها تهدف إلى إثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما⁽⁶⁾، وذلك لأن الخبرة تستخدم في تقدير مدى سلامة بعض الأدلة، مثل الشهادة والإقرار⁽⁷⁾ التي يكمل بها القاضي اقتناعه.

3- تعريف التشريع للخبرة القضائية: لم يورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا للخبرة القضائية، وإنما اكتفى في المادة 125 منه بالنص على الهدف من اللجوء إليها، حيث قال: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضبة للقاضي"⁽⁸⁾، ومنه فإن صلاحيات الخبير

1- محمد جمال الدين زكي/ الخبرة في المواد المدنية والتجارية-دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء- / مطبعة جامعة القاهرة/ طبعة 2001/ ص 11.

2- أحسن بوسقيعة/ التحقيق القضائي/ دار هوامه/ ط6/2006/ الجزائر/ ص 112.

3- الشنيكات مراد محمود/ الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط2008/ عمان/ ص 98.

4- رمضان أبو السعود/ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2007/ بيروت/ ص 159.

5- أحمد كمال الدين موسى/ نظرية الإثبات في القانون الإداري/ مطابع مؤسسة دار الشعب/ طبعة 1977/ القاهرة/ ص 345.

وأمال عبد الرحيم/ الخبرة في المسائل الجنائية/ رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1964/ ص 17.

6- أمال عبد الرحيم/ الخبرة في المسائل الجنائية/ مرجع سابق/ ص 17.

7- أنس محمد الزرري/ الخبرة في المسائل المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة بغداد/ 1987/ ص 13، مشار إليه في: عصمت عبد

المجيد بكر/ شرح قانون الإثبات/ جزء الخبرة/ ص ص 287 - 291 موقع:

2018/10/21:الزيارة: almerja.net/reading.php?i=1&ida=1954&id=973&idm=50988

8- نص المادة 125 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ عدد 21/ سنة 2008.

محددة في المجال التقني أو العلمي، دون المجال القانوني⁽¹⁾، والهدف من هذا التحديد هو الفصل بين المجال المخصص للخبير، والمجال المخصص للقاضي، لأن دور القاضي سيادي في المسائل القانونية منذ القدم⁽²⁾.

وعليه، فلا محل للاستعانة بالخبرة في الاطلاع على مستندات أو ملفات الدعوى المدنية، لخروجها من مجال عمل الخبير ومهنته⁽³⁾، فتقتصر بذلك الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها، دون المسائل القانونية⁽⁴⁾ التي لا يجوز للقاضي أن يفوض غيره فيها، كأن يعهد للخبير مهمة إجراء التحقيق أو سماع شهود⁽⁵⁾ لأنه في هذه الحالة يعد قد تخلي من جانبه عن القيام بالمهمة الموكلة إليه.

كما يعد خارجا عن نطاق عمل الخبير مهمة الصلح بين الخصوم، غير أن محاولة التوفيق بين أطراف النزاع لا تمنع الخبير من أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم أثناء أدائه لمهمته، سواء كان هذا الصلح قد تم تلقائيا بين أطرافها أو بمساعدة من الخبير، إذ يتعين عليه في هذه الحالة أن يكتب تقريرا للقاضي، موضحا فيه أن مهمته أصبحت دون محل، وذلك بسبب تصالح الخصوم فيما بينهم، ويقوم القاضي بالتصديق على هذا الصلح ليسبغ عليه صفة الرسمية⁽⁶⁾.

ويرى بعض الفقه أن جعل مهمة الصلح تقتصر على القضاة دون الخبير، لأن الصلح إذا كان بين يدي الخبير قد يصبح آلة للضغط على الخصم ليقبل به، خوفا من صدور تقرير في غير صالحه⁽⁷⁾، ومن ثم يخرج من نطاق المهام المنوطة بالخبير كل المسائل الواقعية التي يمكن للقاضي تحقيقها بالطرق التي يكون قد رسمها المشرع، والتي لا يجوز له تفويض غيره في مباشرتها، لأن مهام الخبير لا تنحصر إلا في تلك المسائل التي تتجاوز معرفة وثقافة القاضي العامة، بحيث يصبح من الصعوبة بمكان أن يفصل في

1- بلول فهيمه/ الخبرة القضائية كإجراء أساسي للتحقيق في المنازعة الضريبية/ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني/ المجلد 15/ العدد 1/ 2017/ ص 351.

2- Jean Beynel/ Expert et procédure/ librairie Journal des Notaires et des Avocats/ éditions 1989/ Paris/ P 31.

3- محمد ماجد ياقوت/ أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية -دراسة مقارنة- / دار الجامعة الجديدة/ الأثرارطة - الإسكندرية/ ط 2008/ ص 514.

4- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 75.

5- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1985/11/20/ ملف رقم: 34653/ المجلة القضائية/ سنة 1992/ العدد 4/ ص 61: "من المقرر قانونا أن المهمة التي يكلف بها الخبير الذي تنتدبه جهة قضائية ما، تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع، وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل. وإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحية القاضي، مثل سماع الشهود، أو إجراء تحقيق، ولما كانت كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

6- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 484.

7- Debeaurein/Les caractères de l'expertise civil/Dalloz/1979/chronique/p143

المسائل العلمية إلا بالرجوع إلى أهل الخبرة والمتخصصين في هذا الشأن⁽¹⁾. وسيتم التطرق لموضوع الخبرة من خلال الإجراءات المتبعة للقيام بالخبرة القضائية (الفرع الأول)، وحجية الخبرة في الإثبات أمام القضاء المدني (الفرع الثاني)، ثم سلطة القاضي في تقدير الخبرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة للقيام بالخبرة القضائية

لقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وحدد الخبرة بأنها إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، مثل الشهادة والقرائن وغيرها من الوسائل الأخرى. غير أنها قد تخرج عن هذا الأصل عندما يلجأ القاضي إلى الخبير، لا لإثبات مسائل معينة من خلالها، وإنما ليستعلم من الخبير في المسائل الفنية التي لا بد من فهمها للبت في موضوع النزاع، بحيث أصبحت الخبرة إجراء مساعدا للقاضي، فهنا يستعين القاضي بالخبير لبيان مسألة تتعلق بالتخصص، دون أن يطلب منه أي إثبات⁽²⁾. ولهذا السبب يجوز للقاضي أن يأمر بها من تلقاء نفسه، أو يطلب من أحد الخصوم، ليباشر الخبير مهامه، وذلك وفق ما يلي:

أولا - طلب إجراء الخبرة القضائية: طبقا لأحكام المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾. إذا ما دعت الحاجة للخبرة، يجوز للقاضي تعيين خبير من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم، ويكون نذب الخبير فيما يستعصى البت فيه إلا باللجوء لأهل الخبرة في المسألة الفنية أو التقنية، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض، يمكن للقاضي اللجوء إلى تعيين خبير متخصص، أو يمكن اللجوء إلى تعيين عدة خبراء⁽⁴⁾ إذا كان الأمر يتطلب ذلك، خاصة إذا كان من غير الممكن لخبير واحد إنجاز الخبرة في مدة معقولة مربوطة بالفصل المعقول في النزاع، وقد يكون الدافع لذلك تعدد المسائل التقنية والفنية التي يلزم الرجوع فيها لأهل الخبرة والتقنية، وذلك يتعدى الاختصاص الواحد، والخصوم يمكنهم طلب تعيين خبير في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء كان الخصم في مركز المدعي أو المدعى عليه أو مدخلا في

1- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ نفس المرجع/ ص 485، راجع قرار محكمة العليا/ بتاريخ 1993/07/07/ ملف رقم: 97774/ المجلة القضائية/ سنة 1994/ العدد الثاني/ ص 108: "من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير، مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ولما ثبت من قضية الحال، أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون، ومستوجبا للنقض".

2- رمسيس بهنام/ علم النفس القضائي سبيل السمو في مرفق العدالة في مزيد من الأداء والفاعلية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 1979/ ص 93.

3- المادة 126 من قانون إجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

4- سائح سنقوقة/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية-نصا-شرحا-تعليقا-تطبيقا/ دار الهدى/ الجزائر/ ج 1، ص 202.

الخصام، وفي أي مرحلة كانت عليها المحاكم، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو درجة الاستئناف، ويمكن إبداء الطلب شفاهة أو كتابة.

كما يمكن للقاضي أن يستغني عن تعيين خبير بناء على طلب الخصوم، إذا ما رأى أنه لا داعي للجوء إلى الخبرة، لأن المسألة لا تحتاج لذلك من أجل تكوين عقيدته، ومتى قدم الأسباب المبررة لهذا الاستغناء عن الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق، كطلب الخصوم تعيين خبير لسماع الشهود، وهو الأمر الذي لا يستحق تعيين خبير بشأنه⁽¹⁾، أو وجد أن الحقيقة ظاهرة من مستندات الخصوم أو من أقوال الشهود، ولهذا لا بد على القاضي أن يبرر أسباب رفضه في الحكم، وكذلك من الأسباب التي يملك القاضي بموجبها رفض طلب ندب خبير، متى قدر أن الخبرة غير مفيدة أو غير مجدية، ولن تضيف جديدا في الدعوى، أو رأى أن طلب الخبرة وموضعها ليس وثيق الصلة بالنزاع، أو غير منتجة فيه.

ولهذا فإن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تقدير الحاجة إلى اتخاذ إجراء تحقيق ما، كما له الحرية في تعديل نطاق التحقيق، بتوسيعه أو تضيقه، أو بالأمر بإجراء تحقيق آخر مع الإجراء السابق الذي أمر به، كما يملك القاضي إمكانية رفض الطلب الذي التمسه الخصم، إذا كان يهدف من ورائه إلى كسب الوقت والمماطلة لإطالة أمد النزاع والتقاضى، أي إذا أساء الخصم استعمال حقه في طلب الخبرة، كأن يطلبها بغير مقتضى⁽²⁾.

أما فيما يخص شروط الحكم بندب خبير، فالقانون أبرز الشروط واجبة على القاضي المدني، وذلك بتبيان أسباب اللجوء إلى الخبرة⁽³⁾ طبقا لأحكام المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾، إلا أن هذه المادة سابقة الذكر لم تحدد موقف المشرع في مسألة تسبب القاضي في حكمه طلب رفض ندب خبير، مما أدى إلى انقسام الآراء الفقهية في هذه المسألة، فهناك من الفقه الذي يرى أن الأصل هو تسبب الحكم الصادر برفض اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، بيد أن هناك حالات معينة لا يلزم فيها التسبب، وهي إذا كان سبب الرفض هو اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة⁽⁵⁾، أو أن الوقائع التي يراد إثباتها

1- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ج1، ص 170 – 171.

2- علي الحديدي/ الخبرة في المسائل المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1993/ ص 118، وإمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 492 – 491.

3- مونية العيش/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ منشورات أمين/ ج2/ ط1/ ص139

4- محمود توفيق إسكندر/ الخبرة القضائية/ دار هوميه/ ط2007/ الجزائر/ ص61

5- المحكمة العليا قرار بتاريخ 1990/03/21/ تطبيقات قضائية في المادة العقارية 1995/ ص44.45.46 و راجع أيضا قرار 1990/04/13/ تطبيقات قضائية في المواد العقارية 1995/ ص100 إلى 103/ قررت المحكمة العليا فسلطة المحكمة في تقدير رفض إجراء خبرة مقيدة بشرط تسبب هذا الرفض، سواء كان هذا التسبب صريحا أو ضمنا بأن تكتفي المحكمة بالإشارة في حكمها إلى الدليل الذي استقت منه حقيقة الواقعة موضوع طلب إجراء خبرة، فإن هذا يعني بمفهوم المخالفة رفض الطلب أنظر إلى بغاشي كريمة/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط2009/ الجزائر/ ص84

غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها⁽¹⁾، وهناك من الفقه، من ذهب إلى أن مسألة وجوب التسبب من عدمه تتوقف على أسباب الرفض، ومما طرح على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد اتخاذ الإجراء أو لرفضه، فإذا بنى القاضي رفضه على اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول، أو أنه لا يجوز الإثبات قانونا بالطريق الذي طلبه الخصم، فإنه يلزم التسبب في هاتين الحالتين⁽²⁾، وهذا تطبيقا لنص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها خصوصا أنه يجب تسبب الحكم من الواقع والقانون، كما يجب أن يردّ على كل طلبات والأوجه المثارة، ولذلك يتعين على القاضي عند رفض الاستجابة لطلب أحد المتقاضين إجراء خبرة تسبب حكمه تسببا كافيا⁽³⁾.

لكن بالرغم من ذلك هناك بعض الحالات التي يلزم المشرع فيها بضرورة الاستعانة بالخبرة، ومن ثم إذا رفض القاضي طلب ندب خبير، يلزمه تسببه صراحة في حكمه، فالقانون لا يريد أن تكون سلطة القاضي سلطة تحكمية، بحيث يباشرها على هواه، فإنه لا يملك الحرية في أن يقيم وأن يختار على أي نحو يكون، والتسبب هو الشيء الوحيد الذي يضمن أن القاضي قد باشر سلطته التقديرية بشكل صحيح، ولم يسيئ استخدامها⁽⁴⁾، خاصة عندما تكون الاستعانة بالخبرة يلزم بها القانون، ومثال ذلك ما نصت المادة 694 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تناولت الحجز على لوحات فنية وجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على ذيل عريضة⁽⁵⁾، فإن القاضي لا يملك الاستعانة بمعلوماته الخاصة في المسائل الفنية، لأن هذا يعد من قبيل العلم الشخصي، فلا يمكنه رفض طلب إجراء خبرة، دون أن يقدم سببا جديا متعلقا بالمعلومة الفنية التي تخرج عن نطاق معارفه العامة وخبرته القضائية، التي تمنع على القاضي الحكم على أساسها⁽⁶⁾، ومن ثم إذا كان الأصل أن الاستعانة بالخبير أمر جوازي متروك لقاضي الموضوع، ولا يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض، إلا أنه قد توجد حالات يجب فيها الاستعانة بالخبراء، كما لو طلب أحد الخصوم ندب خبير في الدعوى لإثبات مسألة معينة، وكان إثبات هذه المسألة مؤثرا في الدعوى، وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة في الإثبات، فلا يجوز للقاضي رفض هذا الطلب دون أن يوفيه حقه من الرد، وإلا كان حكمه مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبب⁽⁷⁾.

1- بغاشي كريمة/الخبرة القضائية في المواد المدنية/نفس المرجع/ص79

2- أحمد أبو الوفا/التعليق على قانون الإثبات/مرجع سابق/ص77

3- محمد حزيط/الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/دار هومه/ط2014/الجزائر/ص74-75

4- بغاشي كريمة/الخبرة القضائية في المواد المدنية/مرجع سابق/ص81

5- راجع في ذلك نص المادة 665-693 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

6- جميل الشرقاوي/الإثبات في المواد المدنية/مرجع سابق/ص200.

7- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/مرجع سابق/ص495.

ولا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكل معين، حيث يجوز أن يقدم شفاهة، تسجله المحكمة في محاضر جلساتها، غير أنه من اللازم أن يتضمن الطلب الأسباب التي استدعت تقديمه، مبينا أهمية إجراء الخبرة للبت في الموضوع، وذلك بهدف اقتناع المحكمة بإنتاجية الخبرة وجديتها وضرورة إجرائها للفصل في النزاع⁽¹⁾، كما يملك الخصوم تقديم طلب إجراء الخبرة، حتى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها، وذلك متى ظهرت أسباب جديدة استدعت إعادة تقديم الطلب أمام نفس المحكمة، وللخصم إعادة تقديم طلب إجراء الخبرة أمام المجلس بعد رفض محكمة الدرجة الأولى لهذا الطلب، بل للخصم أن يطلب إجراء الخبرة مرة أخرى حتى بعد قيام المحكمة بإجرائها، وهو ما يسعى بطلب إعادة إجراء الخبرة.

أما عن موعد تقديم طلب إجراء الخبرة من قبل الخصوم، فيجوز تقديم مثل هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء أمام المحكمة أو المجلس كدرجة استئناف⁽²⁾.

ثانيا - الحكم بتعيين خبير قضائي: استحدثت المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، إلزاما على القاضي يتضمن وجوب احتواء الحكم الأمر بإجراء الخبرة مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران: مراقبة جدية الأسباب المؤدية إلى الخبرة، وتفادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء⁽⁴⁾، ولهذا يجب على القاضي عند الحكم بنصب خبير أن يذكر في منطوق حكمه ما يلي:

- ✓ بيانا دقيقا لمأمورية الخبير، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.
- ✓ الأجل المضروبة لإيداع تقرير الخبرة.
- ✓ الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة، والأجل الذي يجب فيه الإيداع أو المبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته⁽⁵⁾ طبقا للمادة 129 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

1- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مرجع سابق/ ص 957.
2- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني/ دار الثقافة/ ط1/ 2008/ ص ص 127 - 128.
3- المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي: 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة. وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء 2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص 3 - تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا 4 - تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.
4- بريارة عبد الرحمن/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ منشورات بغدادي/ ط 2009/ الجزائر/ ص 133، وبوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 78، راجع قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1992/09/29/ ملف رقم: 79863/ المجلة القضائية/ سنة 1993/ العدد3/ ص 95: "من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاء المجلس عند وضعهم القضية للتقرير، أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا قد خرقوا القانون".
5- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 234.

وستنطلق في هذه النقطة إلى البيانات التي يتعين أن يتضمنها الحكم القاضي بتعيين الخبير القضائي، ثم إلى طبيعة الحكم القاضي بإجراء الخبرة ومدى جواز الطعن فيه.

1- محتوى الحكم القاضي بالخبرة القضائية: إذا قرر القاضي الاستعانة بالخبرة، فعليه أن يصدر حكما تحضيريا غير فاصل في الموضوع بنذب خبير أو أكثر⁽¹⁾، على أن يشتمل هذا الحكم على جملة من البيانات حددتها المادة 128 سالفه الذكر⁽²⁾، ونقسمها كالآتي:

أ- الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة: يهدف التسيب إلى إفهام الخصوم أهمية الخبرة في الدعوى، إذ هي وسيلة إثبات استثنائية، الأمر الذي يستلزم بيان سبب إجرائها، بحيث يبين القاضي أن هذا السبب هو تحقيق أو بيان فن أو علم، وليس مقصوده التهرب ولو مؤقتا من واجباته ومسؤوليته⁽³⁾.

كما يجب على القاضي أن يحدد الأسباب التي دفعته لتعيين أكثر من خبير في الدعوى، لأن القاعدة العامة في حالة ندب خبير في الدعوى أن يكون واحدا لتفادي كثرة المصاريف، ومن ثم إذا رأى القاضي ضرورة الاستعانة بأكثر من خبير يتعين عليه توضيح مبررات الاستعانة بهذا العدد من الخبراء⁽⁴⁾، كأن تكون طبيعة القضية تستوجب وجود خبراء من تخصصات مختلفة⁽⁵⁾، أو أن ضيق الوقت يستدعي تقاسم مهام الخبرة من طرف عدة خبراء، أو أن يكون هناك عمل مادي كبير لا يستطيع خبير واحد القيام به⁽⁶⁾، فتعيين مجموعة خبراء في آن واحد يكون عادة في القضايا الأكثر تعقيدا، وفي هذه الحالة ينبغي على القاضي أن يعين أحد الخبراء كمنسق عام، أو كرئيس للمجموعة، حيث يضمن فعالية العمل وتوزيع المهام على الأعضاء⁽⁷⁾، وفي حال اختلاف في الرأي بين الخبراء، يتعين على كل واحد منهم تسبيب رأيه⁽⁸⁾.

ب - بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين وتحديد التخصص: لا بد من ذكر اسم ولقب الخبير المعين بكل وضوح، مع ذكر اختصاصه وعنوان مكتبه، حتى يسهل العثور عليه، وكذلك الشأن

1- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2001 / مرجع سابق/ ص 355.

2- أبو سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2005 / مصر/ ص 248.

3- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني/ مرجع سابق/ ص ص 138 – 139.

4- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 506.

5- فروحات سعيد/ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية/ مجلة الواحات للبحوث والدراسات/ المجلد 9/ العدد 2/ سنة 2016 / ص 124.

6- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ سنة 2012-2013/ ص 54

7- Michel Olivier/ mesures d'instruction confiées à un technicien/ Dalloz/ éd 1985 /Paris / p 05

8- المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " في حالة تعدد الخبراء المعنيين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه".

إذا كان الحكم قد عين عدة خبراء، فلا بد للقاضي من ذكر اسم ولقب وعنوان كل خبير على حدة⁽¹⁾، ويجب أيضا على القاضي مراعاة اختصاص كل خبير، ولا يجوز عقلا ولا منطلقا إسناد خبرة مهما كانت لشخص لا علاقة له بالمادة أو الاختصاص الذي تتطلبه الخبرة المعين من أجلها، وكثيرا ما زادت قضايا المتقاضين تعقيدا بسبب إسناد المحاكم أعمال الخبرة لأناس لا يفقهون شيئا في موضوع الخبرة⁽²⁾.

ج - تحديد القاضي أعمال الخبير تحديدا دقيقا: يجب على القاضي أن يحدد ويوضح المهام التي تجرى فيها الخبرة، والنقاط التقنية التي تحتاج إلى شرح وتوضيح، وذلك بكل دقة ووضوح، بحيث كل من يقرأ منطوق الحكم القاضي بالخبرة يفهم هذه المهام دون لبس أو غموض، وهذا لتسهيل مهمة الخبير، ولتمكين أطراف النزاع من ممارسة حقهم في الاطلاع على مجريات الخبرة ومتابعتها⁽³⁾، وإذا لم يحدد القاضي بدقة عناصر المهمة التي يكلف بها الخبير، وأعطاه مهمة عامة، فإن ذلك يكون بمثابة تفويض للسلطة، وهو غير جائز، كما لا يجوز للقاضي أن يكلف الخبير بمهمة القيام بتحريرات عامة، بل يجب أن تكون المهمة محددة بصفة واضحة ودقيقة⁽⁴⁾.

فالخبير غير ملزم إلا بالإجابة عن الأسئلة الموجهة من القاضي، لا أكثر ولا أقل، لأن الإجابة عنها تمثل الحلول للمسائل الفنية والتقنية التي استعصى على القاضي فهمها، لما فيها من معارف لا يمكن للقاضي إدراكها، لأن في إدراك جميع العلوم ضربا من المستحيل⁽⁵⁾، فيتعين على الخبير أن ينفذ المهام التي حددها له الحكم دون أن يتجاوز تلك الأمور. فلا يُقَدِّم على بحث مسائل لم يطلبها منه القاضي المدني، غير أنه إذا ظهر له ضرورة توسيع مهمته لمسائل أخرى غير مذكورة في الحكم، وجب عليه عرض الأمر على قاضي الموضوع، الذي يكون وحده المخول قانونا بأن يأذن له بتمديد نطاق مهمته، وهو ما أشارت إليه المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾، التي أجازت للخبير أن يقدم طلبا إلى المحكمة لتوسيع المهمة إذا رأى ضرورة لذلك، وفي هذه الحالة يبقى القاضي وحده من يملك السلطة التقديرية في أن يقبل توسيع نطاق المهمة أو لرفض ذلك⁽⁷⁾.

د - تحديد القاضي الأجل الذي يتم فيه إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط: الحكمة من وجوب ذكر الأجل المحدد لإيداع تقرير الخبرة هو تفادي تراخي الخبير في إنجاز مهمته، مما يترتب عنه تأخير

1- نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي/ الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية/ دار هوميه/ ط 2007/ الجزائر/ ص 112.

2- مولاي ملياني بغداددي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مطبعة دحلب/ ط 1992/ الجزائر/ ص 73.

3- نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي/ الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 113.

4- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 59.

5- عادل بوضياف/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 173.

6- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 69.

7- محمد حزيمط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 108.

الفصل في القضايا وتراكمها⁽¹⁾، بحيث إذا لم ينجز الخبير مهمته وتراخي في إيداع تقريره في الأجل المحدد بدون عذر، جاز استبداله والحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية⁽²⁾.

هـ - تحديد القاضي مبلغ التسييق: يقدر القاضي مبلغا تسييقيا ومؤقتا، يكون من شأنه أن يغطي المصاريف التي يتكبدها الخبير لإنجاز الخبرة، كما يلزم على المتقاضين وضع الأتعاب بصندوق المحكمة، حيث يمنع أن يسلمها الخصوم مباشرة إلى الخبير، وإنما يلزم باستيفاء أتعابه من ذلك الصندوق فور وضع تقريره بكتابة الضبط، مرفوقا ببيان أو كشف بالأجور، يكون محررا وجوبا وفق النموذج المهيأ من طرف وزارة العدل، ويؤتي بهذا البيان إلى القاضي المكلف بالتسييق للمصادقة على المبلغ الوارد فيه، والذي يكون في غالب الأحوال مساويا للمبلغ الذي سبق اقتراحه عليه، وذلك إذا اعتبر هذا المبلغ كافيا لتسديد تكاليف الخبرة، كما يملك القاضي أيضا السلطة التقديرية للأمر بأداء أتعاب تكميلية للخبير، في الحالة التي يدعى فيها لتقديم إيضاحات عن بعض النقاط الغامضة في تقريره⁽³⁾.

2 - طبيعة الحكم القاضي بالخبرة: الحكم بإجراء الخبرة هو من الأحكام المتعلقة بسير الدعوى وبإجراءات الإثبات، تصدره المحكمة قبل الفصل في الموضوع، وهو نوع من الأحكام غير القطعية التي لا تضع حدا لموضوع الدعوى المتنازع عليها أو في شق منه، ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وعلى خلاف ما كان عليه الوضع في ظل الأمر رقم 154/66 الملغى بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث كانت المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية القديم، تميز بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري الصادر قبل الفصل في الموضوع، بأن كان المشرع الجزائري على ضوء هذا النص يجيز استئناف الحكم التمهيدي بصفة منفصلة عن استئناف الحكم الصادر في الموضوع، فيما لم يكن يجيز استئناف الحكم التحضيري إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع⁽⁴⁾، وقد كان تطبيق هذا النص يثير الكثير من الإشكالات، بالنظر إلى صعوبة التمييز بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري، وصعوبة تحديد الحالات التي يكون فيها تعيين الخبير حكما تمهيديا، والحالات التي يكون فيها تعيين الخبير حكما تحضيريا، إلا أن هذا الإشكال وتلك الصعوبات التي كانت تثيرها المادة 106 من

1- محمد حزيط/ الخبرة في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ نفس المرجع/ ص 108.

2- Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international /prc/ p 358.

3- إبراهيم زعير/ نظام الخبرة في القانون المغربي- تحليل مقارن وتطبيقي/ دارتمل للطباعة والنشر/ ط 1983/ مراكش/ ص 11، ينظر: رضا جداوي/ الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي/ نشر مجلة الفقه والقانون/ سنة 2004/ ص 12، موقع:

www.ouargla.org/download.forum?id=657 تاريخ الزيارة: 2018/03/05

4- الأمر رقم 154/66/ المؤرخ في 8 جوان 1966/ يتضمن قانون الإجراءات المدنية/ الجريدة الرسمية/ العدد 47/ الصادر بتاريخ 9 جوان 1966/ ملغى بموجب القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ المؤرخ 25/02/2008/ الساري المفعول ابتداء من سنة 2009.

الأمر رقم 154/66 من القانون المذكور أعلاه، قد ألغي صراحة بنص المادة 1064 من القانون 09/08 المذكور سابقا، حيث تضمن المادة 145 التي تنص صراحة على عدم جواز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع⁽¹⁾.

فإذا كان نذب الخبير قد صدر في جهة قضاء الدرجة الثانية، فإنه لا يسمح الطعن فيه بالنقض، إلا مع قرار المجلس في موضوع النزاع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه أن: "القرار الصادر في آخر درجة قبل الفصل في الموضوع المتضمن تعيين خبير غير قابل للطعن إلا مع القرار الفاصل في الموضوع"⁽²⁾.

كما أبرزت الفقرة الثانية من المادة 145 المذكورة أعلاه، أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أي تقرير الخبرة ونتائجها أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة، سواء باعتمادها أو استبعادها، قبل الفصل في الموضوع، وإلا فإنها لا يمكن أن تشكل أساسا للطعن في الحكم، سواء بطريق الاستئناف أو الطعن فيه بالنقض⁽³⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: " لا تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تثر مسبقا أمام الجهة القضائية الفاصلة في نتائج الخبرة"⁽⁴⁾.

ثالثا: مباشرة الخبير تنفيذ مهمته: إن مرحلة مباشرة الخبير للخبرة، تكون بعد صدور الحكم القاضي بتعيينه، والمحددة للمهام المنوطة إليه⁽⁵⁾، مع ضرورة أن لا يكون هذا الحكم معرقلا بطلب رد الخبير، طبقا لأحكام المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، كما يجب أن لا يكون القاضي قد عدل عن حكمه الصادر بإجراء الخبرة، إذ للقاضي حق العدول عن حكمه متى وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته، أو وجد أن ما استجد في الدعوى من إثبات كافي لتأسيس اقتناعه⁽⁶⁾، ومن حق محكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراء الإثبات بالخبرة متى رأت أنه أصبح غير منتج في الدعوى⁽⁷⁾.

وعليه، بعدما يصدر القاضي حكم إجراء الخبرة، يقوم الخصم الذي لصالحه الخبرة بالتنفيذ، لكن كيفية الاتصال بالخبير لإشعاره بالمهمة التي كلفته بها الجهة القضائية لم يحدده قانون الإجراءات المدنية

1- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 109 - 111 وفريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 71.

2- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 2011/07/14/ ملف رقم: 664249/ مجلة المحكمة العليا/ العدد 2 / 2011/ ص 169.

3- سانح سنقوقة/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 229.

4- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 2011/07/14/ ملف رقم: 669244/ مجلة المحكمة العليا/ العدد 1 / 2012/ ص 189.

5- صبرينة حساني/ الخبير القضائي في المواد المدنية/ رسالة ماجستير / جامعة تيزي وزو/ 2012/ ص 45.

6 -Alain Lorieux/ L'expertise et le jugement. L'expertise colloque/ Dalloz/ 1995/ p 123.

7- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 515.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

والإدارية الجديد، مثله مثل القانون القديم، ولذلك يبقى لأطراف النزاع حرية المبادرة للاتصال بالخبير وتسليمه نسخة من الحكم القاضي بتعيينه، وعادة ما يقوم بهذه المبادرة الطرف الذي يهيمه التعجيل في إنجاز الخبرة⁽¹⁾، وعليه، بعد إخطار الخبير لأطراف النزاع بصفة رسمية عن طريق محضر قضائي، يبدأ في مباشرة عمله من خلال الاستماع إليهم وتلقي ملاحظاتهم وطلباتهم، وتقدم له المستندات والوثائق التي يدعمون بها طلباتهم⁽²⁾.

كما أن هذا لا يعني توقف دور المحكمة عند مجرد الأمر بالخبرة، وإنما يتجاوز ذلك إلى الرقابة على كل أعمال الخبرة، ولم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع الرقابة على أعمال الخبرة، فلم تتناول نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور القاضي أثناء قيام الخبير بتحقيق الواقعة الفنية المنتدب لأجلها، بل يرى البعض أن القاضي يحكمه الصادر بنسب الخبير، يتخلى مؤقتا عن الدعوى التي تظل موقوفة إلى حين إيداع تقرير الخبير، الذي لا يخضع لأي رقابة عليه من المحكمة أثناء تنفيذ مأموريته⁽³⁾، إلا بناء على مبادرة من الخبير إذا واجه بعض الصعوبات في إنجاز مهامه، فإنه يدفع تقريرا إلى القاضي الذي عينه بخصوص الإشكالات التي اعترضته، وللقاضي أن يتخذ في هذه الحالة أي تدبير يراه ضروريا، كامتناع أحد الخصوم عن تسليمه مستندا أو وثيقة مهمة لإنجاز الخبرة، فيمكنه إطلاع القاضي على هذا الإشكال، ليأمر الخصوم بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية⁽⁴⁾.

أما سماع أقوال الشهود، فلا يدخل بطبيعته في مهمة الخبير، إلا إذا أذن له القاضي بذلك، وفي هذه الحالة يتعين أن يتم سماع أقوال الشهود من طرف الخبير دون تحليفهم اليمين، ولأجل الاستعانة بأقوالهم لاستيضاح بعض الوقائع فقط، دون أن يتعدى الأمر لتصبح وسيلة للتحقيق، لأن الشهادة وسيلة من وسائل التحقيق المخولة للقاضي فقط لا يجوز له التنازل عنها، وتؤدي أمام لا أمام الخبير، فيجب ألا يعتمد الخبير على تصريحات الشهود اعتمادا مطلقا في النتيجة التي انتهى إليها في تقريره، وإنما يعتمد على البحوث الشخصية والمعائنات المادية التي قام بها بنفسه⁽⁵⁾.

1- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 99.
2- راجع المادتين 137 و 138 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.
3- محمود جمال الدين زكي/ الخبرة في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 116.
4- راجع المادة 137 قانون 08-09، ينظر: فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 69.
5- مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 121.

ويمكن للخبير في هذه الحالة أن يطلب من القاضي تمديد الأجل المحدد لإنجاز مهمته⁽¹⁾. وإذا لاحظ الخبير أن مهمته أصبحت بدون جدوى، بسبب تصالح المتقاضين، يتعين عليه عندئذ إخبار القاضي بذلك بموجب تقرير⁽²⁾.

ويجب على الخبير ألا يتجاوز ما هو مخول له قانونا، بالقيام بدور الوسيط بين المتقاضين لإجراء الصلح بينهم، ولا أن يكون له دور أو يتدخل شخصيا في التوفيق بين إرادتي المتقاضين، لأن في ذلك تجاوز لاختصاصه، ويجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة⁽³⁾. وهذا يظهر بوضوح تبني المشرع الجزائري لعلاقة التبعية بين القاضي والخبير، بحيث لا يمارس القاضي رقابة على الخبير، وإنما ينتظر إيداع التقرير من قبله، ولا يتدخل في عمل الخبير إلا بناء على طلب منه، ويغرض تدليل الصعوبات التي تعرقل تنفيذ وإنجاز مهمته⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حجية الخبرة في الإثبات أمام القضاء المدني

تنتهي مهمة الخبير بإيداعه تقريرا يتضمن بيانات يحتاج إليها قاضي الموضوع للفصل في النزاع المتعلق بالواقعة التي كلفته المحكمة بإجراء الخبرة فيها، بحيث يحوي هذا التقرير نتيجة عمل الخبير، و يعد رأيه بمثابة دليل إثبات وحجة تستلزم بيان قوتها وقيمتها التي على إثرها يتحدد موقف المحكمة. وعليه يكون لتقرير الخبير المعين من طرف المحكمة في حدود الاختصاصات التي وكلتها إليه قوة الإثبات التي تكون للأوراق الرسمية، ما دام الخبير يقوم بمهمته في إطار وظيفته، حيث يعتبر تقريره بمثابة ورقة رسمية لا يمكن إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، خاصة أن الخبير لا يباشر مهمته إلا بعد تأدية اليمين القانونية⁽⁵⁾، بحيث تثبت صفة الرسمية فيما أثبتته الخبير في محضر أعماله وتقريره من أمور قام بها في حدود مأموريته، أو وقعت من الخصوم، كدعوته لهم، وتاريخ اجتماعاته بهم، وحضورهم أو غيابهم، وأقوالهم وملاحظاتهم وطلباتهم منه، أو عدم حصوله على وثائق وأوراق طلبها منهم، وكذلك أقوال الغير الذين سمعهم، فلا يجوز تكذيبه في شيء من ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير⁽⁶⁾، أما الأمور التي لم يحترم فيها الخبير حق الدفاع وحق الوجاهية، والأمور التي لم يتحقق منها الخبير بنفسه، أو الخارجة عن حدود اختصاصه، فيمكن للخصوم إثباتها بكافة وسائل الإثبات⁽⁷⁾. ولهذا يحق للمتقاضي

1- المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " ... كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة ...".

2- المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع ... يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير".

3- عادل بوضياف/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ج 1، ص 187.

4- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 519.

5-P.Catala/ « Les suites de L'expertise » in L'expertise dans les principaux systèmes juridique d'Europe, travaux et recherches de l'institut de droit comparé de paris 12 éd de L'épargne 1969.

6- محمد جمال الدين زكي/ الخبرة في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 151 - 152.

7- Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international/ prc/ p 402.

الذي يرى تقرير الخبرة مؤيدا لدعواه، أن يتمسك به، ويحق للمتقاضي الآخر الذي يراه مخالفا لادعائه أن يعترض كليا على ما جاء فيه، ويطعن فيه، ويكون للقاضي دور الإشراف على مناقشة تقرير الخبير، ومراقبة مضمونه، والنظر في الطعن بالبطلان فيه، وذلك وفق ما يلي:

أولا - دور القاضي أثناء مناقشة الخصوم الخبرة القضائية: بعد قيام الخصم الذي يهيمه التعجيل بإجراءات إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير، يكون من حق أطراف الدعوى مناقشة تقرير الخبير سلبا أو إيجابا، من خلال مذكراتهم المتبادلة أثناء الجلسة، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبما أن تقرير الخبرة يعد دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى، يكون من حق الخصم الذي في مصلحته تقرير الخبرة أن يؤكد صحة ادعائه بناء على تقرير الخبير أمام جهة القضائية، فيما يكون للخصم الآخر الذي يرى أن نتائج الخبرة لا تخدم مصالحه الحق في مناقشة تقرير الخبرة وتبيان ما يرى فيه من أخطاء ارتكبتها الخبير⁽¹⁾.

إن مناقشة تقرير الخبرة من طرف المتقاضين، لها دور أساسي لتوجيه القاضي في التفتن للعناصر التي أسس عليها الخبير تقريره، كأن يكون غير واف، أو أنه ناقص في مضمون الخبرة، أو يظهر له فيه بعض الغموض، أو تكون الطريقة التي وصل بها إلى النتيجة التي اختتم بها تقريره غامضة، فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو عن طريق طلب الخصوم استدعاء الخبير لمناقشته أمام المحكمة في نتيجة تقريره، واستجلاء ما كان غامضا فيه. وإذا تعدد الخبراء، جاز للقاضي أن يكتفي باستدعاء أحدهم لمناقشته دون الآخرين، وإن أمر استدعاء الخبير للمناقشة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهي من تقدر جدوى وأهمية هذه المناقشة، بحيث يكون هدفها هو إزالة هذا الغموض في التقرير، ويتعين على الخبير الاستجابة لاستدعائه للحضور أمام القاضي لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن تقريره⁽²⁾. وإلا عدَّ هذا الامتناع منه خطأ مهنيا⁽³⁾، وتكون مناقشة الخبير من خلال توجيه المحكمة الأسئلة للخبير من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم⁽⁴⁾.

1- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في قانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 161.

2- المرجع نفسه/ ص 162.

3- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 10/10/1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم. الجريدة الرسمية/ العدد 60/ الصادرة بتاريخ: 15/10/1995.

4- مراد محمود الشنكات/ الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني/ مرجع سابق/ ص 238.

كما يجوز للقاضي إذا تبين له وجود نقص في الخبرة أثناء مناقشتها، أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة⁽¹⁾، كالقيام بإجراءات تحقيق آخر مكمل، كانتقاله للمعاينة، أو أن يأمر باستكمال التحقيق من خلال الأمر بإجراء خبرة تكميلية يعهد بإنجازها إلى الخبير نفسه، أو يعين خبيراً آخر⁽²⁾.

ثانياً - مراقبة القاضي مضمون تقرير الخبرة القضائية: غالباً ما يدلي الخبير القضائي المعين برأيه كتابة، ويرفق محضراً لأعماله، ويتعين أن يشتمل هذا المحضر على عدة أمور يتمكن القاضي من خلالها من التأكد من عدم تجاوز الخبير لمهامه الفنية المأمور بإنجازها، كما يراقب مراعاة تطبيق مبدأ المواجهة، والتزام الخبير بمبادئ وظيفته من ضرورة أداء ما انتدب لأجله بموضوعية وحياد كامل⁽³⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يورد نصاً يبين الشكل أو الكيفية التي يحجر بها الخبير تقريره ليقدمه إلى قاضي الموضوع عند الانتهاء من إنجاز المهمة المستندة إليه، إلا أنه اكتفى في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر العناصر الأساسية التي يتعين على الخبير تسجيلها في تقريره، وهي على الخصوص:

✓ أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

✓ عرض تحليلي لما قام به وعينه في حدود المهمة المستندة إليه.

✓ نتائج الخبرة⁽⁴⁾.

إلا أن الشكل أو الكيفية التي يتم بها تحرير تقرير الخبرة لها دور مهم في تقديم المعلومات الضرورية، التي يجب أن تكون دقيقة وواضحة لتكشف حقيقة واقعة معينة⁽⁵⁾، ولهذا لا بد أن يتضمن تقرير الخبرة عدة أجزاء رئيسية منها:

1 - مراعاة القاضي مقدمة التقرير أو الديباجة: لا بد أن يتضمن التقرير بيانات الحكم الأمر بإجراء الخبرة، حتى يبرز العلاقة التبعية والصلة الرابطة بين الحكم الصادر بندب خبير، وتقرير الخبرة المنجز لإثبات الواقعة موضوع نزاع الدعوى، وهذا ضروري لأنه لا تقبل خبرة لم تأمر بها المحكمة⁽⁶⁾، بل إنها تشكل مساساً بسلطة القاضي في تقدير ضرورة التحقيق بالخبرة، ومساساً بحق الدفاع الذي يدفع المحكمة برفض طلب التحقيق بالخبرة، ومن خلالها لا بد من ذكر الحكم الصادر بندب خبير، والبيانات الخاصة به، كتاريخ الحكم، ورقم الفهرس، والجهة القضائية التي أصدرته، وبيانات منطوق الحكم وعلى

1- المادة 141 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

2- نزيهة مكارى/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ رسالة ماجستير/ جامعة سطيف/ 2004/ ص 38.

3- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 534.

4- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 148.

5- Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international/ p 398.

6- المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة بما يلي: ...".

الخصوص المهمة التي عهد بها إلى الخبير، والبيانات المتعلقة باسم الخبير أو الخبراء المعينين ومهنتهم وعناوين مكاتبتهم، والبيانات المتعلقة بأسماء وألقاب الخصوم ووكلائهم وعناوينهم، ثم يلخص موضوع النزاع من واقع ذلك الحكم، مع بيان ملخص للمسائل التي استدعت لجوء المحكمة للخبرة، ثم يسرد الوقائع التي جرت منذ تسلمه الحكم القاضي بتعيينه لإجراء الخبرة، وما قام به من إجراءات، كإخطار الخصوم ودعوتهم للحضور والإشارة إلى حضور أو غياب أي منهم، ثم يعرض أقوال الخصوم وملاحظاتهم، وما قدموه من أوراق ومستندات تفيد المهمة التي يجريها الخبير أو تتعلق بها⁽¹⁾.

2 - مراعاة القاضي أعمال الخبرة: لا بد على القاضي أن يتأكد بأنه دون في هذا الجزء كل الأعمال التي قام بها الخبير شخصياً، من معاينة أو انتقال أو فحص دفاتر أو اطلاع على سجلات أو عقود أو وثائق، والمعلومات التي تحصل عليها في سبيل تنفيذ المهمة المستندة إليه⁽²⁾.

3 - مراعاة القاضي النتائج المعروضة في تقرير الخبرة: وهذا هو الجزء الأساسي والجوهري في تقرير الخبرة، حيث يعرض الخبير في هذا الجزء ما توصل إليه بطريقة واضحة، ودون استعمال مصطلحات تقنية يفهمها الخبراء فقط، بل لا بد عليه من أن يعرض نتائجه بطريقة واضحة ومفهومة، لأن تقرير الخبرة موجه لقاضي الموضوع وأطراف النزاع، حتى يتمكنوا من فهمه وتقديم دفوعهم على أساسه⁽³⁾. كما لا بد على الخبير أن يقدم فيه إجابات عن كل الأسئلة المطروحة عليه بعد مناقشة الآراء المختلفة المبدأة من الخصوم، وإيضاح الأوجه التي استند إليها فيما انتهى إليه من رأي⁽⁴⁾.

4 - مراعاة القاضي تضمن التقرير التاريخ وتوقيع الخبير أو الخبراء: يجب أن يتضمن التقرير التاريخ وتوقيع الخبير أو الخبراء إذا تعددوا، ويكون التوقيع هو الدليل على مسؤولية أدائه المهمة بنفسه⁽⁵⁾. حيث يعتبر التوقيع من البيانات الجوهرية والهامة في التقرير، يضيف عليه صفة الرسمية، ويتجرد بغير ذلك من كل قيمة قانونية⁽⁶⁾ أمام قاضي الموضوع.

5 - مراعاة القاضي ملاحق تقرير الخبرة: يتضمن الملحق مختلف الوثائق التي كان الخبير قد اطلع عليها واعتمدها أو استند إليها لإعداد التقرير، كما يتضمن الملحق الإخطارات التي وجهها للخصوم، وما سلم

1-مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 144.

2- وزنة سايكي/ إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2011/ ص 147.

3-G.Rousseau et P.De Fontbressin/L'expert et l'expertise judiciaire en France/2ème éd/Bruylant/2008/p245

- Joseph Richani/Les preuves dans l'arbitrage international/prc/p399

4- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 535.

5- نزهة مكازي/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 78.

6- سمير عبد السميع الأودن/ مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنها، جناتها، وإدارتها/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2004/ ص 109، ووزنة سايكي/ إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 147.

له من طرق الخصوم من مذكرات وطلبات ومستندات أو وثائق أو عقود⁽¹⁾. ومتى أنجز الخبير تقريره بهذا الشكل، وقام بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، فإنه يكون قد انتهى من القيام بالمهمة المسندة إليه، فلا يمكنه تقديم أي تقرير آخر تكميلي أو إضافي بعد ذلك، ما لم تطلبه المحكمة، وإنما في حالة اكتشاف ارتكابه أخطاء مادية في التقرير لا تؤثر في جوهره، أو إغفال إرفاق بعض الوثائق بالتقرير، يمكنه الاتصال بالجهة القضائية التي انتدبته، للترخيص له بإرفاق تقرير استدراكي مع التقرير الأصلي، يتضمن التصحيحات المادية المطلوبة، أو الأوراق والوثائق التي أغفل إرفاقها مع التقرير الأصلي⁽²⁾.

ثالثا- دور القاضي إزاء الطعن بالبطلان في تقرير الخبرة: يعتبر تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات، فيصبح لمن يكون له مصلحة أن يستعمله لإثبات ادعائه أو دفاعه، فله أن يركز على كافة الحجج أو الأسانيد التي بنى عليها الخبير تقريره، ومن حق المتقاضى الآخر أن يدفع ببطلان عمل الخبير، متى مسه عيب شكلي أو موضوعي أهدر قيمته في الإثبات، أي إذا شاب عمل الخبير عيب يبطله، يجوز للخصم عبر مناقشة الخبرة أن يتمسك بالبطلان إذا كان هذا البطلان قد شرع لمصلحته، طبقا للقواعد العامة للبطلان؛ أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، فللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويكون القاضي ملزما بالرد على الاعتراضات عبر مناقشة الخصوم، متى كانت مؤيدة بأدلة ومستندات، وكانت جديده وهادفة، وأن تتضمن ردودا قانونية مقنعة⁽³⁾، وفيما يلي سنتناول مدى مراعاة القاضي أسباب بطلان تقرير الخبرة، ثم آثار بطلان تقرير الخبرة أمام القضاء المدني.

1 - مدى مراعاة القاضي أسباب بطلان تقرير الخبرة: يرى الفقه أن البطلان هو جزاء يلحق بإجراء الخبرة كلما جاء مخالفا للنموذج الذي وضعه المشرع، حيث يترتب على ذلك تجريد هذا الإجراء من كل أثر قانوني⁽⁴⁾، وبالرغم من ذلك لم يضع المشرع الجزائري في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا صريح يخص موضوع البطلان في مجال الخبرة، إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 140 فقرة 2 من القانون المذكور أعلاه، والتي أشارت صراحة إلى حالة بطلان تترتب على تلقي الخبير المقيد في قائمة الخبراء التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة من الخصوم، وعليه يتعين الرجوع إلى القواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية التي نص عليها القانون 08-09 في المادة 60 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، لتحديد ما يتعلق منها بمصلحة خاصة للخصوم لا يثيرها

1- وزنة سايكي/ إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني/ مرجع سابق/ ص 148.

2- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 215.

3- المرجع نفسه/ ص 219.

4- محمد جلال أمهول/ الدفوع في قانون المسطرة المدنية/ رسالة دكتوراه/ جامعة الدار البيضاء/ 1998/ ص 232، ينظر: رضا جداوي/ الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي/ مجلة الفقه والقانون/ 2003-2004/ ص 27، موقع:

www.ouargla.org/download.forum?id=657 تاريخ الزيارة: 2017/12/18.

5- موقع: www.tribunaldz.com/forum/t1909 تاريخ الزيارة: 2017/12/18.

القاضي من تلقاء نفسه، ويجوز تصحيحها إذا لم تحدث ضررا للمتقاضي، وما يتعلق منها بالنظام العام، فإذا رجعنا إلى المادة 60 من القانون المذكور سابقا، والتي تنص على أن "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"⁽¹⁾، ومن خلاله نميز في موضوع الخبرة بين العيب الذي يلحق الخبرة من حيث الموضوع، وذلك الذي يشوبه من حيث الشكل:

أ - العيوب الموضوعية المؤدية إلى بطلان تقرير الخبرة: في حالة قيام عيب موضوعي بتقرير الخبرة، يترتب بطلانه، سواء ألحق ضررا بالخصوم أو لم يلحق⁽²⁾، ونذكر بعض الأمثلة على ذلك:

★ أن لا يقوم الخبير بإجراء الخبرة بنفسه، وذلك أن الخبير يلتزم بأن يؤدي المهمة المسندة إليه بنفسه، لأن الجهة القضائية التي انتدبته إنما اختارته لمزاياه الشخصية وحلف يمينا على ذلك، فلا يجوز له تكليف غيره للقيام بما أوكل إليه، كله أو بعضه . مهما كانت الظروف⁽³⁾، إلا إذا تعلق الأمر بالأعمال التحضيرية التي تسبق أداء الخبرة، كجمع المواد اللازمة لعمل الخبير، أو نقل الشيء محل الخبرة من مكان إلى آخر، والتي يمكن لمعاونيه القيام بها تحت مسؤوليته وإشرافه، أما الأعمال الفنية أو العلمية، فلا يجوز له إطلاقا توكيل غيره بها، لأنها من الأعمال التي يلتزم بها الخبير شخصيا، فإن خالف هذا الالتزام، وتبين أن الخبرة أجريت من خبير آخر غير الخبير المعين في الحكم القاضي بتعيين الخبير ترتب على ذلك بطلان تقرير الخبرة، دون الإخلال بما قد يتعرض له الخبير المخالف من عقوبات تأديبية، وحتى من قيام مسؤوليته المدنية عما ألحقه تصرفه من أضرار بأطراف الخصومة⁽⁴⁾.

★ أن يخالف الخبير أحكام المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي حددت مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية⁽⁵⁾، دون المسائل القانونية، فيكون الخبير قد عرّض تقريره للبطلان إذا أبدى رأيا في مسألة قانونية، لأنه يعتبر مساسا باختصاص القاضي المدني، الذي يعتبر وحده دون سواه الخبير في المسائل القانونية. سواء تعلق الأمر بتفسير النصوص القانونية أو استخلاص نقاط قانونية أو تطبيقها على وقائع الدعوى، فيتعين عليه الإلمام بها، ولا يجوز له أن يفوض غيره فيها، كقيام الخبير بإجراء تحقيق أو سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين، أو البحث في

1- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 50.

2- محمد حريظ/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 176.

3- Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international/ prc/ p 392.

4- أحمد بوفاتح/ الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2004/ ص 103.

5- محمود جمال الدين زكي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية/ مطبعة جامعة القاهرة/ ط 1990/ ص 30.

- المستندات التي يتمسك بها الخصوم للدفاع عن ملكيتهم أو تحديد قيمتها القانونية⁽¹⁾، ويعتبر البطلان جزاء لإجراء خبرة في مسائل القانون من النظام العام⁽²⁾.
- ★ أن يقوم بعمليات الخبرة خبير غير معين من طرف المحكمة، بموجب حكم ندب خبير طبقا للمادة 128 من قانون المذكور أعلاه، والذي ينص على أنه: " يجب أن يتضمن الحكم الصادر بتعيين خبير ... "، حيث إن هذه المادة من القواعد الأمرة، التي لا يجوز مخالفتها لأنها من النظام العام، فإذا لم تكن المحكمة موافقة مسبقا على خبير، ولورضي به الخصوم، ولم تأمر بتعيينه بحكم قضائي، وقام خبير ما بعمليات الخبرة دون أن يندبه قاضي الحكم، يكون تقريره نتيجة لذلك باطلا بطلانا مطلقا، ويكون من واجب القاضي إثارة ذلك، لمساسه بالنظام العام، بالإضافة إلى حق الخصوم في الطعن في التقرير بالبطلان⁽³⁾.
- ★ أن يقوم بالخبرة شخص غير مؤهل⁽⁴⁾ لذلك، أي غير مؤهل للقيام بعملية الخبرة، بأن لا يكون حاملا لمؤهلات علمية يجب توفرها في الخبير، أو كانت مؤهلاته غير صحيحة من حيث الواقع، كأن تكون مزورة، أو يحدث أن يخطئ قاضي الموضوع في شخص الخبير، ويعين شخصا آخر للتشابه في الاسم أو لأي سبب آخر⁽⁵⁾. وتكون الخبرة باطلة أيضا إذا قام بها شخص غير مختص في النقاط محل الخبرة، كأن يكون الخبير طبيبا، وكان موضوع الخبرة في المحاسبة أو البناء أو الأشغال العمومية⁽⁶⁾.
- ★ أن يقوم بأعمال الخبرة خبير واحد فقط، في حين أن القانون ينص على وجوب أن يقوم بها عدد معين من الخبراء، فإنه يترتب على ذلك بطلان الخبرة، لأن النص صراحة على وجوب القيام بها من طرف عدد من الخبراء يعتبر من النظام العام، والمساس بالنظام العام يوجب على القاضي إثارة البطلان⁽⁷⁾.
- ★ أن يقوم بأعمال الخبرة عدد من الخبراء، في حين أن القاضي قد عين خبيرا واحدا، فإن التقرير يكون باطلا في هذه الحالة، لعدم احترام رغبة المحكمة، ولخالفه الحكم القاضي بتعيين خبير واحد لإجراء الخبرة⁽⁸⁾ طبقا لأحكام المادة 128 المذكورة سابقا.

1- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 483.
2- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 176.
3- مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 189.
4- المادتان 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.
5- صبرينة حساني/ الخبير القضائي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 56.
6- نزهة مكازي/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 90.
7- مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 191.
8- صبرينة حساني/ الخبير القضائي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 56.

★ أن يتولى عمليات الخبرة خبير قد شطب اسمه من قائمة الخبراء، إما بحكم جزائي، أو قرار تأديبي، بشرط أن أعمال الخبرة تكون لاحقة لقرار الشطب، وأن يكون قرار الشطب قد بُلغ للخبير المشطوب اسمه من القائمة، وكان يعلمه⁽¹⁾.

★ إن أعمال الخبير الأجنبي تكون باطلة لانعدام صلاحيته لشغل هذه الوظيفة، إلا إذا كانت هناك اتفاقية دولية في هذا المجال⁽²⁾. وعليه نلاحظ بأنه يترتب البطلان على تخلف أحد المقتضيات الموضوعية، حتى ولو لم يوجد نص صريح للبطلان، ولا يشترط وجود ضرر بمخالفته⁽³⁾.

ب - العيوب الشكلية المؤدية إلى بطلان تقرير الخبرة: في حال قيام عيب شكلي بتقرير الخبرة، فإنه يتعين على القاضي تمييز نوع العيب الشكلي المؤدي إلى بطلان الخبرة، أي بعبارة أخرى: يميز القاضي ما إذا كان العيب الشكلي متعلقا بالنظام العام، أو كان إجراء جوهريا متعلقا بمصلحة خاصة للخصوم، أو كان العيب الشكلي غير جوهري⁽⁴⁾.

ا. إذا كان العيب الشكلي متعلقا بالنظام العام، فإنه يؤدي إلى بطلان الخبرة بطلب من الخصوم، أو يقضي به القاضي من تلقاء نفسه، كخلو التقرير من أي تعليل⁽⁵⁾.

اا. إذا كان العيب الشكلي متعلقا بإجراء جوهري، فالبطلان هنا يتوقف على مدى تمسك الخصم به، وهذا البطلان ليس من النظام العام، أي لا يجوز على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، لتعلقه بالمصلحة الخاصة للخصوم، ويتوقف الحكم به على قيام الضرر، ومطالبة الخصم المتضرر بالحكم به، ويتعين عليه الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع، وذلك اعتبارا لأحكام المادة 60 و 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تقر أن بطلان الأعمال الإجرائية شكلا لا يتقرر إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وأنه لا يعتد بالدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته⁽⁶⁾، ونذكر بعض الأمثلة عن العيب الشكلي المتعلق بإجراء جوهري يمس المصلحة الخاصة للخصم:

★ مخالفة الخبير للالتزام الذي يقع عليه، وذلك بموجب المادة 135 من القانون المذكور أعلاه، المتعلق بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، بأن يتغافل الخبير عن استدعاء الخصوم، فلا يقوم بإخطارهم أو إخطار أحدهم أصلا، مما يؤدي إلى عدم حضورهم وإلى منعهم من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم، فيكون قد أدخل بإحدى القواعد الإجرائية المقررة لأطراف الدعوى، ومن شأن

1- مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 191.

2- أحمد بوفاتح/ الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 103.

3- المرجع نفسه/ ص 104.

4- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في قانون المدني/ مرجع سابق/ ص 224.

5- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في قانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 177.

6- المرجع نفسه/ ص 178.

الإخلال بهذا الإجراء أن يؤدي إلى بطلان تقرير الخبرة إذا تمسك به الطرف المتضرر، فهذا البطلان وإن لم يكن مقررا بنص صريح في القانون، إلا أنه بطلان نسبي⁽¹⁾ في هذه الحالة بمقتضى القواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية، لأنه مقرر لمصلحة الخصم المتضرر الذي أغفلت دعوته، فلا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، وإنما يتعين على الخصم المتضرر الدفع به أمام قاضي الموضوع قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، وليس التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا⁽²⁾.

إن الخبرة التي بأمرها القاضي المدني تستوجب قيام حوار بين الخبير والأطراف، وهو منصوص عليه في المواد 135، 136 و137 من القانون 08-09، فمن جهة يلزم المتقاضون طبقاً لأحكام المادة 137 من القانون المذكور أعلاه، بأن يقدموا مساهمتهم في إنجاز الخبرة، إذ يجب عليهم أن يقدموا للخبير كل المستندات والوثائق التي تكون ضرورية لإنجاز مهمته، وإذا تحتم الأمر يمكن للخبير أن يرجع إلى القاضي ويخبره بالصعوبة البارزة له نظراً لتعنت الخصوم في عدم تقديم المستندات، مما يجعل القاضي يأمر بالغرامة التهديدية لإجبارهم، أو يستخلص الآثار القانونية المترتبة عن امتناعهم، ومن جهة أخرى يلزم الخبير باحترام مبدأ الوجاهية، الذي يعتبر ضماناً لمحاكمة عادلة⁽³⁾.

إن مبدأ الوجاهية منصوص عليه في المادة 3/3 من القانون 08-09 التي تنص على أنه: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"، وباعتبار الخبرة إجراءً من إجراءات الدعوى، يتعلق بالجانب التقني أو العلمي، وهي امتداد لعمل القاضي، فإن الخبير ملزم باحترام مبدأ الوجاهية في جميع المراحل التي تمر بها إجراءات الخبرة، خاصة عند سماعه تصريحات الأطراف، وفي مرحلة تقديم المستندات، بحيث يمكن كل طرف من الاستماع إلى الطرف الآخر والاطلاع على مستنداته، وعلى الخبير أن يمنح فرصة لكل طرف من أجل تقديم ملاحظاته النهائية. وتطبيقاً لمبدأ الوجاهية يجب على الخبير أن يستدعي الأطراف لحضور اللقاءات المخصصة لإنجاز الخبرة، إذ لا يكفي مناقشة الخبرة أمام المحكمة، لأن الطابع الوجاهي للخبرة أصبح يشكل جزءاً من المحاكمة العادلة⁽⁴⁾.

1 - Joseph Richani/ les preuves dans l'arbitrage international/ pre/ p 393.

2- صبرينة حساني/ الخبير القضائي في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 57، وقد صدر قرار للمحكمة العليا/ بتاريخ 1993/01/03/ ملف رقم: 92010/ المجلة القضائية/ العدد 3/ سنة 1994/ ص 184: وقد جاء في هذا القرار ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يتم فيها إجراء أعمال الخبرة، ومن المستقر عليه أيضاً أنه إذا تسبب عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى بطلان إجراءات الخبرة، ولما ثبت في القضية الحال أن إجراءات الخبرة تمت بحضور كل الأطراف، بما فيها وزارة الدفاع الوطني، الطاعنة التي تم تمثيلها بضابطين ولم يقدم أي ملاحظة، فإن ذلك يعني أن أعمال الخبرة تمت بطريقة قانونية، ويتعين تأييد القرار المطعون فيه".

3- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 150.

4- المرجع نفسه/ ص 152.

إن أي إخلال بمبدأ الوجاهية من طرف الخبير، يؤدي حتما إلى بطلان تقرير الخبرة التي قام بها، وأن هذا البطلان الناتج عن عدم الوجاهية ليس من النظام العام، بل قد تقرر للمصلحة الخاصة لمن لحقه الضرر، أو لمن له مصلحة في الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع⁽¹⁾.

★ عدم أداء الخبير غير المقيد اسمه في قائمة الخبراء اليمين القانونية: حيث يتوقف بطلان الخبرة لهذا السبب على تمسك الخصوم به أيضا ولا يقتضي به القاضي من تلقاء نفسه وإنما يتعين أن يتمسك به المتقاضون قبل أي دفاع في الموضوع⁽²⁾، وفي هذا الشأن كان مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2000/01/31، إثر استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم قد رفض الوجه المثار ببطلان الخبرة بمبرر أن الخبير المعين لم يؤد اليمين القانونية، وأن هذا الإجراء من النظام العام، وقد أسس رفضه لهذا الوجه على أساس أن هذا الدفع لم يثر أمام قضاة الدرجة الأولى⁽³⁾، وهو ما يعني أن أداء اليمين القانونية من الخبير غير المقيد اسمه في جدول الخبراء القضائيين ليس من النظام العام، وإنما هو مقرر لمصلحة الخصوم، ويتعين أن يدفع به الخصوم قبل أي دفاع في الموضوع⁽⁴⁾.

III إذا كان العيب الشكلي غير جوهري: فلا يترتب عليه بطلان، ولا تأثير على صحة الخبرة، كوضع الخبير تقريرا مستقلا عن زملاءه الخبراء في حال تعددهم كميا⁽⁵⁾، ولقد أكدت المحكمة العليا في العديد من القرارات أن مبدأ "لا بطلان بدون نص" لا ينطبق على الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام⁽⁶⁾.

2 - آثار بطلان تقرير الخبرة أمام القضاء المدني: متى قدر قاضي الموضوع وجود عيب في تقرير الخبرة، من شأنه أن يؤدي إلى بطلانه، وقرر بطلان تقرير الخبرة كله، فإن هذا التقرير يفقد كل قيمة له، ولا يمكن أن يكون أساسا لقضاء المحكمة، وإلا كان قرارها معيبا ومستوجب للنقض⁽⁷⁾. ومن هنا لا يجوز للقاضي بناء حكمه في الدعوى على التقرير الباطل، وإنما يجوز له أخذ بعض المعلومات منه إذا كانت تنسجم تماما وتتفق مع الوثائق والمستندات الأخرى بملف الدعوى وتتناسق معها، بحيث إنها تمكن القاضي من تكوين صورة واضحة حول القضية، فيجوز حينئذ للقاضي رفض طلب الخصوم الأمر

1- نزيهة مكازي/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 91.

2- المرجع نفسه/ ص 91.

3- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31، غير منشور، يراجع: محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 180.

4- مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 192.

5- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني/ مرجع سابق/ ص 224.

6- مراد مخلوفي/ البطلان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2007-2008/ ص 94.

7- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 181.

بإجراء خبرة جديدة إذا كان بالملف ما يغنيه عنها لتكوين عقيدته للفصل فيها⁽¹⁾. وبناء على ذلك يملك القاضي أن يستنبط من هذا التقرير الباطل قرينة بسيطة، ولكنه لا يستطيع أن يبني حكمه بناء عليها، فلا بد أن تؤيدها عناصر أخرى في الدعوى، فما ورد في التقرير الباطل لا يخرج عن كونه استدلالات ومعلومات تكميلية لأدلة أخرى قائمة في الدعوى يقدرها قاضي الموضوع⁽²⁾، على ألا يكون رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية متعمقة. لأنه في هذه الحالة لا يجوز لقاضي الموضوع أن يستند إلى أدلة أخرى غير الخبرة، ويتعين عليه أن يلجأ إلى الاستعانة برأي فني آخر⁽³⁾.

كما يجوز للقاضي عند الحكم ببطلان تقرير الخبرة، أن يأمر بخبرة جديدة تستند إلى نفس الخبير الذي قضي ببطلان تقرير خبرته، أو إلى نفس الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة المحكوم ببطلانها، كما يجوز للقاضي أيضا إسناد مهمة الخبرة الجديدة لخبير آخر أو خبراء آخرين⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: سلطة القاضي المدني في تقدير الخبرة:

متى قام الخبير بإيداع تقرير الخبرة لدى قلم كتابة ضبط المحكمة، فإنه يمكن للخصوم إعادة السير في الدعوى حتى يتمكنوا من مناقشتها بقبولها أو بالدفع برفضها، ومن خلال ذلك يقوم القاضي بتقدير كل ما جاء فيه، وهو غير ملزم برأي الخبير، لأن الخبرة عملية فنية، للقاضي أن يأخذ بنتائجها، وله أن يطرحها جانبا، وله أن يحكم بما يخالف رأي الخبير، وذلك لأن القاضي لا يمكن أن يحكم بغير ما يقتنع به⁽⁵⁾، فالقاضي تكون له بهذا المعنى الحرية الكاملة في تقدير عمل الخبير، فله أن يأخذ به وله أن يرفضه، وله أن يأمر بإجراءات أخرى من أجل الوصول إلى الحقيقة⁽⁶⁾.

ولذلك سنتناول سلطة القاضي في تقييم نتائج تقرير الخبرة، ثم موقف القاضي من تقرير الخبرة، ثم القيود المحتممة على سلطة القاضي في تقييم رأي الخبير، وأخيرا سلطة المحكمة في تقرير الخبير.

أولا - سلطة القاضي في تقييم نتائج تقرير الخبرة: ذكرنا سابقا، أنه بعد مناقشة الخبرة من طرف الخصوم أمام قاضي الموضوع، يتعين عليه قبل الحكم أن يدرس الخبرة دراسة وافية ومعقدة، ويراعي ما جاء به الخصوم من دفوع وانتقادات بشأن الخبرة والرد على التقرير، كما يجب أن تنصب دراسته

1- مولاي ملياني بغداددي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 206.

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 546.

3- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 227.

4- مولاي ملياني بغداددي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 207.

5- خروفة غانية/ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة/ رسالة ماجستير/ جامعة قسنطينة/ 2008-2009/ ص 136.

6- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 71.

على جميع الجوانب الشكلية والموضوعية من التقرير، حتى تكون له سلطة تقييم نتائج الخبرة دون التقيد بها⁽¹⁾.

وعليه، إذا اقتنعت المحكمة برأي الخبير وبسلامة الأساس والأسباب التي قام عليها، أمكنها أن تأخذ به في حكمها، ويعتبر أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير أخذاً بالأسباب التي استخلصت منها هذه النتيجة، مادام أن المحكمة لم تترك لأسباب أخرى توصل إلى تلك النتيجة، حيث يحظى القاضي بسلطة كاملة بأن يكتفي برأي الخبير متى اقتنع بصحته، وفي هذا الغرض المحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون التي يوجهها المتقاضى إلى التقرير، لأنها أخذها به محمول على أسباب سائغة، ما يفيد بأنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما يتضمنه التقرير. وتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءاً مكملًا لأسباب الحكم⁽²⁾ وتملك محكمة الموضوع في نطاق تقديرها لحجية وقوة تقرير الخبير في الإثبات المقدمة في الدعوى، بأن تجزم بما لم يقطع به الخبير في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدت له، وتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها، طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة؛ أما إذا كانت المسألة فنية بحتة فإنه لا يجوز أن تعتمد فيها على الشهود أو القرائن، وإنما يتعين عليها أن تندب خبيراً غيره، أو تعيد إسناد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لتجزم في الأمر.

وعليه، إذا كانت عمليات الخبرة لا تستطيع أن تقدم رأياً قاطعاً في تلك المسألة، فإن قاضي الموضوع يملك الحرية في أن يستند إلى أقوال الشهود والقرائن، للوصول برأى في تلك المسألة والفصل في الدعوى، كما يملك القاضي أيضاً في نطاق ممارسته في تقدير عناصر الإثبات أن يوازن بين آراء الخبراء في حال تعددهم، ويأخذ بالرأي الذي يرى فيه منطوقية في الأسباب، وأن التحقيقات الفنية التي أجراها الخبير تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى التوصل إلى الرأي الذي انتهى إليه⁽³⁾.

ثانياً - موقف القاضي من تقرير الخبرة: بالرغم من أن تقرير الخبرة يعد دليلاً من أدلة الإثبات، غير أنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى، وإنما يخضع لسلطة المحكمة، والتي لا تتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره، فلها أن تأخذ به أو بجزء منه، ولها أن تقضي بما يخالفه⁽⁴⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولذلك يملك القاضي السلطة الكاملة في تقدير رأي الخبير، وتستمد السلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة أساسها من المبدأ المتمثل في حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته. وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت هذا المبدأ في العديد من قراراتها، منها

1- المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 548.

3- المرجع نفسه/ ص 550.

4- محمود إسكندر توفيق/ الخبرة القضائية/ دار هوامه/ ط1/ 2002/ الجزائر/ ص 83.

القرار الذي جاء فيه: " إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع"⁽¹⁾. وذلك الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني في غير محله، ويتعين رده"⁽²⁾. ولذلك سنبين كل السلطات التي يملكها قاضي الموضوع إزاء تقرير الخبرة في ما يلي:

1 - سلطة القاضي في الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير: للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير، من رأي وأسباب إذا اقتنع بصحته، وهذا ما جاءت به المادة 1/144 من القانون 08-09 المذكور سابقا، فمتى اقتنع القاضي برأي الخبير، وبالنتائج التي توصل إليها في تقريره، وتبين له أنه أجاب على جميع الأسئلة المطروحة عليه، يستطيع أن يأخذ بما جاء فيه من نتيجة وعرض فيه من أسباب منطقية تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها الخبير، دون أن تكون ملزمة بالاستعانة بخبير آخر⁽³⁾. إلا أنه بالرغم من ذلك فسلطة القاضي غير مطلقة في الأخذ بنتائج الخبرة التي تكون دائما مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، وإنما يمكن إثباتها بالكتابة أو بغيرها من طرق الإثبات⁽⁴⁾. على عكس النصوص القانونية ليست محلا للإثبات إلا بما حدده القانون لها، لأن القاضي يعلم بها، وواجبه أن يطبقها على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى⁽⁵⁾، ولا يجوز للخبير التطرق إليها، وهذا ما جاءت به المادة 125 من القانون 09-08 المشار إليها سابقا، بتحديد مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية فقط، وخارج مجال المسائل القانونية، لأن القضاة يفترض فيهم العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، بحكم وظيفته كعضو في الهيئة القضائية التي أنيط بها تطبيق القانون، فيمنع عليه إسنادها لغيره صراحة أو ضمنا، ويكون القاضي قد أخل بواجبه وعرض حكمه للبطلان إذا عمد إلى ندب خبير في مسألة قانونية⁽⁶⁾.

كما أن القاضي إذا اعتمد تقرير الخبير، فعليه أن لا يكون نتيجة حكمه مستندة على أسباب تتناقض وتتعارض مع الأسباب التي أوردها الخبير في تقريره، وإلا كان حكمه عرضة للنقض والإبطال، ويتحقق

1- قرار المجلس الأعلى/ بتاريخ 1981/01/22/ ملف رقم: 22641/ غير منشور. ينظر: محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 164.

2- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1985/01/19/ ملف رقم: 33801/ المجلة القضائية/ العدد 4/ 1989/ ص 22.

3- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ نفس المرجع/ ص 165.

4- السعدي محمد صبري/ الواضح في شرح القانون المدني - الإثبات في المواد المدنية والتجارية- دار الهدى/ عين مليلة/ ط2009/ ص 22.

5- بغاشي كريمة/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط2009/ الجزائر/ ص 52.

6- عباس العبودي/ شرح أحكام الإثبات المدني/ دار الثقافة والنشر والتوزيع/ ط2011/3/ عمان/ ص 227.

التناقض بين الأسباب إذا أقام القاضي حكمه على أساسين متعارضين، كأن يعتمد الحكم تقرير الخبير المتضمن نتيجة الخبرة، والمتمثلة في مسؤولية الطرفين في حادث سيارة، ثم يلزم أحد الأطراف بالتعويض كله⁽¹⁾.

2- سلطة القاضي في استبعاد تقرير الخبرة ورفض رأي الخبير: يكون للقاضي سلطة استبعاد تقرير الخبرة ورفض رأي الخبير، إلا أنه لا بد عليه إبراز الأسباب التي جعلته يرفضه في حكمه⁽²⁾. وهذا ما جاء في المادة 2/144 من القانون 09-08 المذكور أعلاه، التي تنص على أن: "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة"، ولهذا فللقاضي سلطة رفض رأي الخبير أو آراء الخبراء كلهم إذا تعددوا متى لم يقتنع بصحته، وهو ملزم بتسبب قراره في هذه النقطة، سواء كان تسببه هذا صريحا أم ضمنيا، من خلال استبعاده أدلة أخرى مطروحة في الدعوى، ما دام أنها ليست مسألة فنية بحتة؛ أما إذا كان مسألة فنية بحتة، فيلزم القاضي أن يبين استنتاجاته الفعلية المنطقية التي منعتها من الأخذ بتقرير الخبير، ولا تترك الأمور لأهوائه بهذا الشأن⁽³⁾، وذلك نظرا لضرورة تسبب القاضي حكمه في استبعاد الخبرة المتعلقة أساسا بمسألة تقنية أو فنية معمقة⁽⁴⁾، فلا يمكنه أن يجعل نفسه خبيرا في مسائل التخصص الخارجة عن قدراته التقنية⁽⁵⁾، مما يعرض حكمه للطعن بالنقض لقصوره في التسبب⁽⁶⁾.

و عليه، فإن تعليل القاضي عدم أخذه بالنتيجة التي توصل إليها الخبير، يكون بأسباب فنية يتم فيها الرد على ما استند إليه الخبير⁽⁷⁾، فلا يكفي الاستناد إلى أقوال الشهود لاستبعاد رأي فني للخبير المعين في مسألة فنية⁽⁸⁾، فإذا كان رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية معمقة، فإنه لا يجوز لقاضي الموضوع أن يخالفه إلا برأي فني آخر يفند هذا التقرير، ولا يستطيع القاضي أن يجزم من تلقاء نفسه بخلاف ما ورد في تقرير الخبير ما دامت المسألة المقدمة من المسائل الفنية البحتة، التي تستلزم معرفة فنية معمقة

- 1- بغاشي كريمة/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2001-2002/ ص 220.
- 2- حسين خضير الشمري/ الخبرة في الدعوى المدنية/ منشورات زين الحقوقية/ مكتبة السهوري/ ط1/ 2012/ ص 112.
- 3- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 550.
- 4- مراد محمود الشنكبات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني/ مرجع سابق/ ص 227.
- 5- قرار المحكمة العليا/ بتاريخ 1983/05/11/ ملف رقم: 28312/ مجلة الاجتهاد القضائي/ عدد خاص 1986/ ص 53: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة متوية لعجز لشخص معين، فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر".
- 6- نزهة مكاري/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 96.
- 7- قرار المجلس الأعلى/ بتاريخ 1984/05/15/ ملف رقم: 28616/ المجلة القضائية/ العدد 1/ 1990/ ص 272: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ماورد في تقرير الخبرة الطبية من أنه لا توجد أي صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقتها من المتهم، على شرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب الخبير، وإلا تعرض قضاؤهم للنقض".
- 8- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 168.

ومتخصصة⁽¹⁾، ولهذا يرفض القاضي عادة الأخذ برأي الخبير كلياً إذا تبين له وجود عيوب ظاهرة في الخبرة، أو نقض كبير فيها، أو بطلان في الخبرة المنجزة، وفي هذه الحالة له أن يأخذ بأدلة أخرى مطروحة في القضية متى اقتنع بها، أو يعين خبيراً آخر لإجراء خبرة جديدة أو خبرة مضادة إذا لم يكن أمامه حل آخر⁽²⁾.

3 - سلطة القاضي في الأخذ بجزء من تقرير الخبرة: للمحكمة أن تجزئ تقرير الخبير، فتأخذ ببعض ما جاء فيه⁽³⁾ من آراء وتطرح الباقي. أي القاضي يملك سلطة تجزئة تقرير الخبير والأخذ ببعض ما جاء فيه، متى اقتنع به دون بعضه الآخر، حيث لا يقضي إلا بما يطمئن إليه، ويتعين عليه في هذا المقام أن يبين الأسباب التي منعت من الأخذ بكل ما جاء في التقرير⁽⁴⁾، كأن يبرز وجود تجاوز الخبير حدود مهامه في جزء من الخبرة التي تمس موضوعات لا تهم النزاع، أو أن النتائج التي توصل إليها الخبير لا تتفق مع ما انتهى إليه القاضي من قناعة، مستندا في ذلك إلى الأدلة والأوراق المقدمة إليه، وربما عدم كفاية ما قام به الخبير في بعض الجوانب، وإذا أخذت المحكمة بجزء من التقرير، فإنها لا تلتزم بأن ترد استقلالاً على الطعون الموجهة من الخصوم ضد هذا التقرير⁽⁵⁾.

ثالثاً - القيود الواردة على سلطة القاضي في تقييم رأي الخبير: إذا كان القاضي يحظى بسلطة واسعة في تقدير عمل الخبير، وفي الأخذ به أو طرحه جانبا لعدم اقتناعه بتلك النتيجة، فإن تلك السلطة ترد عليها قيود تحد منها، ويفقد بموجبها القاضي سلطته في تقدير رأي الخبير، حيث يتعين عليه الأخذ بتقارير الخبراء في حالات معينة، وتلك القيود الواردة على سلطة القاضي قد تكون بنص تشريعي، أو باتفاق الخصوم⁽⁶⁾.

وعليه، فإن مبدأ حرية القاضي في الأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها قد لا يكون مطلقاً، وهذا لأنه في حال اتفاق المتقاضين مسبقاً وبكل حرية على الالتزام بما يتوصل إليه الخبير، فإن القاضي لا يمكنه مخالفة ذلك، لأن الأطراف أحرار في التصرف في حقوقهم، كما أنه في حال موافقة جميع الخصوم على نتائج الخبرة بعد إنجازها، فإن القاضي المدني لا يمكنه رفض تلك الخبرة، خاصة من الناحية الموضوعية⁽⁷⁾.

- 1- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني/ نفس المرجع/ ص 227.
- 2- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 169.
- 3- محمد واصل وحسين بن علي الهلالي/ الخبرة الفنية أمام القضاء -دراسة مقارنة-/ المكتب الفني/ ط 2004/ ص 202.
- 4- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 236.
- 5- كمال فريجة/ المسؤولية المدنية للطبيب/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2012/ ص 259.
- 6- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 553.
- 7- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 220.

كما لا يمكن للقاضي وهو يتفحص المعلومات والبيانات التقنية الوارد في الخبرة، أن يرجح رأيه الشخصي على رأي الخبير في المسائل التقنية، ففي مجال تقدير العجز الجسماني الناتج عن حادث مرور، لا يسوغ لقضاة الموضوع أن يعيدوا النظر في نتائج الخبرة بتقرير تخفيض نسبة العجز الجزئي الدائم مثلا، المحدد من الخبير إلا عن طريق خبرة أخرى⁽¹⁾، فالنص التشريعي يقيد سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير، ويلزمه بالأخذ به، كما هو الحال في تقرير خبرة خبير يحدد قيمة لوحات فنية أو تحفة فنية، وهذا طبقا لأحكام المادة 694 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن القاضي تكون سلطته دائما مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون عند الأخذ بنتائج الخبرة. وعليه إذا كانت الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية، فإن القانون يجيز إثباتها عن طريق الخبرة، لأن التصرفات القانونية حدد لها القانون طرق إثباتها ولا يجوز إثباتها عن طريق خبرة⁽²⁾.

وإذا كان لقاضي الموضوع إمكانية تفسير تقرير الخبرة، فإنه لا يمكنه الخروج عن مضمونه أو أن يحرف العبارات التي جاء بها الخبير، فإذا كان القاضي في نطاق سلطته التقديرية يملك تفسير التقرير إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بتشويه التقرير، وإعطائه معنى مغايرا لما أراده الخبير، تحت ستار التفسير، وإلا كان حكمه معرضا للطعن بالنقض⁽³⁾ بسبب تحريف تقرير الخبرة أو الخطأ في فهم مضمونه⁽⁴⁾.

رابعا - تعديل المحكمة في تقرير الخبرة: للقاضي أن يعيد التقرير إلى الخبير، ليتدارك ما تبين له فيه من خطأ أو نقص في عمله أو بحثه، وله أن يعهد إلى خبير آخر أو أكثر، والذين لهم أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق⁽⁵⁾.

فإذا رأى القاضي أن الخبرة ناقصة، فباستطاعته الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة، غير أنه ومهما كانت الظروف، يحتفظ بحريته الكاملة في تقدير الوقائع⁽⁶⁾، ومن ثم تطبيق المادة 141 من قانون 08-09 المشار إليه أعلاه، إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، وله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية .

1- بطاهر تواتي/ الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن/ الديوان الوطني للأشغال التربوية/ ط1/2003/ الجزائر/ ص 104.

2- محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 165 - 166.

3- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 556.

4- أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 220.

5- مفلح عواد القضاة/ البيانات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان - الأردن/ ص 327.

6- لحسن بن شيخ آث ملويا/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار هومه/ ط 2002/ الجزائر/ ص 231، وبوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 82.

ويستخلص من المادة المذكورة أعلاه، أنه يمكن للقاضي أن يأمر بدعوة الخبير للحضور أمامه في الجلسة، ليتلقى منه كافة الإيضاحات والمعلومات الضرورية، وهذا بهدف إزالة الشك والغموض من تقرير الخبرة حتى يقتنع به.

ويمكن للقاضي أن يأمر باستكمال التحقيق، وذلك بإعادة التقرير إلى الخبير ليستكمل تقرير الخبرة الناقص، أو ليزيل عنه الغموض، وأيضاً يكون للقاضي سلطة الأمر بإعادة إجراء الخبرة (الخبرة المضادة) التي تتناول نفس العناصر المهمة التي انتدب لها الخبير السابق، ويلجأ القاضي إلى هذا الإجراء في حالة عدم اقتناعه تماماً بتقرير الخبير السابق في مسألة تقنية بحتة. ويرى من الأهمية ندب خبير آخر أو خبراء آخرين لمعرفة رأيهم في تلك المسألة الفنية، والقيام بكافة العمليات الفنية المطلوبة لتمام المأمورية، مع ضرورة الالتزام بالمبادئ التي تقتضيها أعمال الخبرة، من الحياد والموضوعية، ومراعاة مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع، بتمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وتعقيباتهم والرد على استفساراتهم⁽¹⁾. ولا شك أن القاضي في نطاق سلطته التقديرية يمكن أن يرجع ويتمسك بالتقرير الأول بما فيه من ملاحظات ورأي⁽²⁾.

المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء المعاينة القضائية

تعد المعاينة القضائية من أهم وسائل الإثبات المباشرة في المسائل المادية، لأنها وسيلة جيدة لإظهار الحقيقة المتنازع عليها في أقرب وقت، ذلك أن عدم مشاهدة القاضي لموضوع النزاع سيجعله يعتمد في تكوين اعتقاده على ما يروي له الغير، وهذا مهما بلغ من الدقة في وصف المدعى به فإن وصفه قد يكون مخطئاً⁽³⁾. فتعتبر المعاينة بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلى الحقيقة فهي من طرق الإثبات المباشرة، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها، ويستخلص وجه الحق فيها⁽⁴⁾. ولهذا لا بد دراسة المعاينة كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات أمام القضاء المدني من خلال شرح مفهوم المعاينة القضائية (الفرع الأول)، وبيان مراعاة القاضي المدني لإجراءات المعاينة (الفرع الثاني)، ثم سلطة القاضي المدني في تقييم المعاينة القضائية (الفرع الثالث).

1-Duprey et Gandour/ L'expert et L'avocat dans l'expertise judiciaire en matière civil/ Librairie technique/ 1995/ p 72.

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 545.

3- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البينات/ مرجع سابق/ ص 226.

4- نبيل إبراهيم سعدون وهمام محمود محمد زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 350.

الفرع الأول: مفهوم المعاينة القضائية

يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة، بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة⁽¹⁾، فهي رؤية موضوع النزاع من قِبَل القاضي المعروف عليه للفصل فيه، يلجأ إلى هذا الإجراء للتحقق من صدق ادعاءات المتقاضين بشأن الواقعة محل النزاع⁽²⁾ أيا كانت طبيعته، سواء أكان عقارا أو منقولاً أو كل ما يقع عليه النزاع، إذا كانت معاينة مجدية⁽³⁾ لإثبات الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة لخطأ المدعى عليه، كما أنه يلجأ إلى إجراء المعاينة في أي حالة كانت عليها الدعوى، ووجد أنه ضروري لتنوير عقيدته بشأنها⁽⁴⁾، و سنرى في دراسة هذا الفرع مراعاة القاضي الإطار القانوني للمعاينة القضائية، ثم طبيعة المعاينة القضائية، وأخيراً تمييز القاضي المعاينة القضائية عن أدلة الإثبات الأخرى:

أولاً - مراعاة القاضي الإطار القانوني للمعاينة القضائية: إذا كان القاضي يتمتع بسلطة الاستعانة بالمعاينة القضائية، فلا بد عليه من مراعاة الإطار القانوني المحدد له من طرف المشرع الجزائري، سواء أكان موضوع المعاينة متعلقاً بالأشخاص أو بالأموال، وسواء أكانت الأموال عقارا أو منقولاً، وغالباً ما تكون المعاينة على وقائع مادية، واستثناء على التصرفات القانونية، كما يراعي القاضي خصائصها الضرورية لكشف حقيقة واقعة النزاع، فالمشرع الجزائري تطرق إلى المعاينة التي يجريها القاضي باعتبارها إحدى وسائل الإثبات في المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكنه لم يضع لها تعريفاً محدداً، مما يحيل بالضرورة إلى الفقه، حيث يرى جانب منه أن المعاينة من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات، وأنها لا تعد دليلاً من أدلة الإثبات القائمة بذاتها، وإنما هي فقط إجراء يكشف عن دليل، يعد مجرد قرينة تأخذ بها محكمة الموضوع⁽⁵⁾.

وقد عرفها الفقه أيضاً بأنها انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته، سواء أكان عقارا أم منقولاً، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يضمن أن تكون معاينته مجدية⁽⁶⁾، كما وصفها آدم وهيب الندوي بقوله: " تعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في الوقائع المادية، إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع، كما أنها قد تؤدي إلى ثبوت بعض الوقائع بمعاينة القاضي لها، كما

1- إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1993/ الجزائر/ ص 347.

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 466.

3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 83.

4- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ نفس المرجع/ ص 467.

5- توفيق حسن فرج/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2003/ لبنان/ ص 337.

6- مصطفى مجدي هرجة/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية/ دار المطبوعات الجامعية/ ط 1994/ ص 281.

يستخلص القاضي من المعاينة قرائن يستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى⁽¹⁾. وسنتطرق فيما يلي إلى مراعاة القاضي خصائص المعاينة القضائية، ثم مراعاته نطاق المعاينة القضائية.

1 - مراعاة القاضي خصائص المعاينة القضائية: إن طرق الإثبات عموماً هي الوسائل التي يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية المدعى بها، وغالباً ما يقسم الفقهاء هذه الطرق إلى طرق مباشرة، تنصب على الواقعة المنشئة للحق المدعى به مباشرة، إذ يكون القاضي اقتناعه من ملامسة الوقائع ذاتها، ويستخلص الدليل من مشاهدته، لاسيما ما يقدمه الخصوم من أقوال ومستندات، وهذا شأن الكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة، إلى جانب وجود طرق إثبات غير مباشرة، لا تنصب مباشرة على الواقعة المدعى بها، وإنما تنصب على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية، كالإقرار واليمين والقرائن⁽²⁾.

وتعد المعاينة دليل الإثبات الوحيد الذي يلجأ إليه القاضي بنفسه لكشف حقيقة واقعة ما، دون تدخل الوسيط الذي يقدم له الدليل أو يروي له الواقعة، فمن خلال المعاينة يتوصل القاضي إلى ملامسته الوقائع بذاتها، عن طريق ما يستخلصه من الدليل عبر المشاهدة المباشرة، خلافاً للأدلة الأخرى التي يتوصل القاضي إلى الإلمام بالوقائع من خلال ما يستخلصه من الدعوى، وما قدم فيها من وثائق ومستندات.

ومن الخصائص التي تمتاز بها المعاينة، أنها إجراء ذو صفة قضائية، أي أن اللجوء إلى المعاينة أمر يقرره القاضي المختص وحده، إما بطلب من الخصوم، أو بقرار يتخذه القاضي من تلقاء نفسه، نظراً لحاجة الدعوى لذلك، وهذا ما جاءت به المادة 146 من القانون 08-09 المذكور سابقاً⁽³⁾، كما أنه من الثابت أن الإجراء القضائي يعد عملاً قانونياً، يرتب عليه القانون مباشرة أثراً إجرائياً معيناً، ليكون جزءاً من الخصومة⁽⁴⁾، وكل إجراء قضائي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً مباشراً في الخصومة يساهم في سيرها. وتعد المعاينة إجراءً قضائياً من جانب القضاء في مسار الدعوى المدنية في ظل موقف إيجابي من القاضي، ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها من خلال هذه الوسيلة⁽⁵⁾.

وإذا كان المبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، فإن مجال ذلك المنع يسري على علمه السابق بالوقائع التي يحصل علمها خارج إجراءات الخصومة، ودون رقابة من

1- آدم وهيب الندوي/ دور الحاكم المدني في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 362.

2- محمد حسين قاسم/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2005/ بيروت/ ص 385.

3- المادة 146 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء المعاينة...".

4- فتحي والي/ الوسيط في قانون القضاء المدني/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ط 1981/ مرجع سابق/ ص 350.

5- أوان عبد الله الفيضي/ المعاينة في الدعوى المدنية/ دار الكتب القانونية/ ط 2012/ ص 92.

أطراف الدعوى، ولذلك فإن مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يمنع قيامه بالمعاينة، إذ يجمع بحواسه الذاتية معلومات عن الوقائع المتنازع عليها، تؤدي إلى معرفة الحقيقة⁽¹⁾.

كما أن من خصائص المعاينة كونها من أدلة الإثبات المباشرة، فقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع، إذا ما اقتنع القاضي بتقرير المعاينة، أما إذ لم يقتنع القاضي بها فإن هذا التقرير يعد غير ملزم له بما ورد فيه من ملاحظات حول المعاينة، لأن المعاينة لم تسفر عن دليل مقنع له، كون القاضي له السلطة التقديرية في إجراء المعاينة من عدمه⁽²⁾، إلى جانب أنه من حق المحكمة العدول عن قرار إجراء المعاينة، ونتيجة لذلك تعد المعاينة دليل إثبات غير ملزم للمحكمة، وبإمكانها عدم الأخذ بها إذ لم تؤد إلى تكوين عقيدتها بصدد النزاع، غير أن القاضي يكون ملزماً بتسبيب قرار رفضه لإجراء المعاينة⁽³⁾.

2 - مراعاة القاضي نطاق المعاينة القضائية: قد تجري المعاينة على كافة الأموال المنقولة وغير المنقولة، بالإضافة إلى حقوق أخرى، كحق الارتفاق وغيره، كما يمكن أن يكون محلاً للمعاينة الشيء المتنازع فيه، بالإضافة إلى إمكانية إجرائها على الأشخاص، وذلك بناء على محتوى المادة 77 والمادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالرغم من عدم نصها صراحة على ذلك⁽⁴⁾.

غير أن معاينة الأشخاص تجعل المحكمة تجربها بنفسها على المدعي، لترى مبلغ التشوبه الذي أصاب وجهه أو جسمه المدعي لإثبات الضرر الذي وقع نتيجة خطأ المدعى عليه، إلا أن معاينة الأشخاص يجب أن تخضع إلى مبدأ ضمان احترام الشخص المطلوب معاينته، بعدم المساس بحريته وحرمة⁽⁵⁾، وفي حالة ما إذا كان تقدير معاينة الشخص يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة، فعلى المحكمة أن تستعين بخبير. ومع ذلك فإن المعاينة غالباً ما يكون محلها المال، لاسيما في المسائل العقارية، فقد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه، كحق المجرى، أو حدوث نزاع يتعلق بوضع اليد عليه، أو بخصوص تقدير الضرر الذي أصاب العقار نتيجة الحريق أو الهدم وغير ذلك من المنازعات⁽⁶⁾ التي تطرح على قاضي الموضوع، خاصة أن الإثبات بالمعاينة يقتصر بحسب طبيعته على الأمور المادية، ويعد من أهم طرق لإثباتها، بل قد يكون الدليل الناطق على صحة الادعاء أو بطلانه، حيث لا يغني عنه دليل سواه، لذلك فإن الإثبات به لا يكون إلا حيث يجوز الإثبات بالشهادة، ذلك أن

1- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 320.

2- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 228.

3- أوان عبد الله الفيضي/ المعاينة في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 95.

4- المرجع نفسه/ ص 95.

5- راجع المادتين 3 و5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وانظر المادة 40 من الدستور الجزائري المعدلة بتاريخ 6 مارس 2016

6- موقع: www.joradp.dz/har/consti.htm، تاريخ الزيارة: 2018/01/04.

6- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 322.

الدليل الكتابي متعذرو وجوده مباشرة في الأمور المادية، ومع ذلك يجوز الاستعانة بالكتابة للاستدلال بها على ثبوت هذه الوقائع⁽¹⁾.

أما إذا كان محل المعاينة مالا منقولاً، وكان بالإمكان نقله إلى قاضي الموضوع، فمن السهل عندئذ إجراء المعاينة عليه، إذ يأمر القاضي بإحضاره في الجلسة لمعاينته إما بنفسه أو بوساطة خبير، كما لو كان النزاع يتعلق بحلي ذهبية، أما إذا صعب نقل المال، كما لو كان النزاع قائماً بشأن أثاث منزل، واستحال نقله، فإنه يلزم على قاضي الموضوع أن ينتقل لإجراء المعاينة على هذا المال⁽²⁾، ويجوز أن يتم الإثبات عن طريق المعاينة بصفة فرعية في دعوى مرفوعة أمام القضاء، كما يجوز أن يتم بصفة أصلية، من غير أن تكون ثمة دعوى قائمة أمام القضاء، وهذا خشية حدوث نزاع في المستقبل، وترفع بشأنه دعوى، متى أراد إثبات حالة بصفة مستعجلة. خشية تحولها أو زوال معالمها قبل أن يتمكن صاحب الشأن من رفع دعواه الموضوعية⁽³⁾.

ثانياً: طبيعة المعاينة القضائية: إن تحديد الطبيعة القانونية للمعاينة يتناول مجال تطبيقها وإعمالها في الإثبات المدني، كون المشرع هو الذي تولى تحديد هذه الطبيعة، حيث تطرق إليها كدليل إثبات قائم بذاته. غير أن الفقه قد اختلف في مسألة تحديد طبيعة المعاينة المجراة من طرف قاضي الموضوع، فهناك من يراها دليل إثبات في الدعوى، وهناك رأي يعتبرها وسيلة لتقييم أدلة الإثبات المعروضة عليه في الدعوى.

1 - المعاينة دليل إثبات في الدعوى: يكاد يجمع الفقه على كون المعاينة وسيلة إثبات كباقي أدلة الإثبات القانونية الأخرى. الهدف منها التدليل على صحة الوقائع المدعى بها، وبموجبها تنقل إلى موضوع الدعوى دليلاً يتضمن إثبات وقائع محل النزاع، يستطيع القاضي مشاهدتها بنفسه والتعرف عليها⁽⁴⁾.

وعليه، فإن المعاينة تساعد القاضي على أن يحلل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، وهي تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة لوسائل التحقيق، فيمكن للقاضي أن يأمر بها من تلقاء نفسه، دون أن يطلب ذلك من الخصوم، بمقتضى سلطته في تقدير الفصل في الدعوى، وحتى في حالة الطلب الصريح من الخصوم فهي تحتفظ دائماً بطابعها الاختياري بالنسبة لقاضي⁽⁵⁾

1- أوان عبد الله الفيضي/ المعاينة في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 131.

2- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 322.

3- آدم وهب الندوي/ شرح قانون البنات الإجراء-دراسة المقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1998/ عمان/ ص 363.

4- توفيق حسن فرج/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مؤسسة الثقافة الجامعية/ ط 1982/ الإسكندرية/ ص 186.

5- محمد عبد الحميد مسعود/ إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري/ منشأة المعارف/ ط 2009/ الإسكندرية/

ص 545 - 546.

الموضوع. وقد أصبح إجراء المعاينة شائع الاستعمال بالنظر إلى ما كان عليه من قبل⁽¹⁾، وهذا نتيجة تطور منازعات التعمير والبيئة ونزع الملكية للمنفعة العامة⁽²⁾.

كما يمكن الأمر بالمعاينة في جميع المنازعات، حتى ما يتعلق منها بالمسائل المالية، وذلك لفائدتها في تحقيق العدالة، وعدم تعارضها مع طبيعة إجراءات الكتابة، وتظهر أهميتها عند تعذر نقل السجلات الإدارية⁽³⁾ أو عندما يحتاج القاضي للتعرف على ظروف الوقائع محل النزاع على الطبيعة أو بصفة مباشرة⁽⁴⁾.

2 - المعاينة وسيلة إجرائية لتقييم أدلة الإثبات في الدعوى: هناك جانب من الفقه يرى أن الدعوى عموماً تتألف في مجموعها من جملة من الإجراءات القانونية⁽⁵⁾، ولهذا فإن إجراء المعاينة من طرف المتقاضى لا يعد وسيلة إثبات في الدعوى أو دليلاً من الأدلة المقدمة في إثبات الواقعة المدعى بها، لأنها لا تهدف أساساً إلى إثبات وجود أو صحة أو نفي واقعة معينة أو حال ما، ولكنها وسيلة إجرائية تهدف إلى تقرير عنصر الإثبات في الدعوى، أي أنها وسيلة لتقييم الدليل⁽⁶⁾. يقول الأستاذ رمضان أبو السعود⁽⁷⁾ عن أدلة الإثبات المتعلقة بالإجراءات الخادمة لمختلف أدلة الإثبات وهي المعاينة والخبرة واستجواب الخصوم، بأن هذه الإجراءات لا تعد أدلة إثبات قائمة بذاتها، إنما هي إجراءات قد تكشف عن دليل قد يقتنع به قاضي الموضوع، وبعبارة أخرى، فإن وظيفة هذه الإجراءات هي العمل على تكوين عقيدة القاضي في شأن موضوع النزاع ومراكز الخصوم، وما قد تكشف عنه هذه الإجراءات، كإجراء استجواب الخصوم، إلى الحصول على إقرار قضائي، أو قد تكشف عن دليل يعد مجرد قرينة قد تقتنع به محكمة الموضوع⁽⁸⁾.

ثالثاً - تمييز القاضي المعاينة القضائية عن بعض المصطلحات المشابهة لها: تختلف المعاينة عن كافة وسائل الإثبات الأخرى، إذ تعطي لقاضي الموضوع فكرة مادية محسوسة عن الواقع، لا يمكن أن تعطى أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء، لأنها مهما وصلت من حد في الدقة، فلا يمكن أن

1- لحسن بن الشيخ آث ملويا/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 16، وبوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 89.

2- Chapies René/Droit du contentieux administratif/8ème édition/Montchrestien/paris/1999/p773-774

3- وهيبة بلباقي/ الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة تلمسان/ 2009/ ص 103.

4- حمدي ياسين عكاشة/ المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة/ منشأة المعارف/ ط 1998/ مصر/ ص 1148.

5- فتحي والي/ نظرية البطالان في المرافعات/ منشأة المعارف/ ط 1959/ الإسكندرية/ ص 68.

6- أحمد مسلم/ أصول المرافعات/ دار الفكر العربي/ ط 1972/ القاهرة/ ص 629.

7- رمضان أبو السعود/ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2007/ الإسكندرية/ ص 375.

8- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون الإثبات المدني/ مرجع سابق/ ص 320.

تنقل للقاضي صحة الأوصاف التي يدعيها المتقاضي، كما تنقلها له المعاينة عبر مشاهدتها بنفسه⁽¹⁾. ولا بد من تمييز بين المعاينة القضائية، عما يشاهدها، كعلم القاضي، والخبرة القضائية، والشهادة.

1 - تمييز المعاينة عن علم القاضي: لا بد من الإشارة هنا إلى أن المعاينة تختلف عن علم القاضي من حيث إن المعاينة إنما أقرها القاضي وقام بها نتيجة لرفع الدعوى على واقعة لا يظهر فيها الحق جليا واضحا إلا بمشاهدة الشيء ومعاينته، فتظهر له حقيقته، وتتضح له معالمه، فتشدد قناعته وتقوى وتطمئن نفسه. فهي جزء من إجراءات سير الدعوى تقرره المحكمة، لذلك كان العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من الشهادة أو الكتابة، لأن المعاينة تكون دليلا باشره القاضي بنفسه، وهذا يختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم، وبشكل شخصي انفرادي، وقبل رفع الدعوى، فعلمه في هذه الحال قد حصل له خارج نطاق الدعوى ومجلس القضاء، بينما المعاينة هي علم حصل للقاضي عن طريق الرؤية والمباشرة لموضوع ومحل النزاع، من خلال الدعوى التي رفعت لدى مجلس القضاء، لذا فهو يعتبر ضمن عمله الرسمي⁽²⁾.

2 - تمييز المعاينة عن الخبرة القضائية: تعد كل من الخبرة والمعاينة من الناحية القانونية إجراء من إجراءات التحقيق، حيث تمكن المعاينة من إعطاء القاضي فكرة مادية محسوسة من الوقائع لا تقدمها وثائق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء التي مهما بلغت من الدقة، فإنها لن تستطيع أن تنقل لقاضي الموضوع صورة صادقة للوقائع، كما هو الحال في المعاينة⁽³⁾ بالمباشرة المباشرة، فتقرير الخبرة مهما بلغ من الدقة فلن يعطي الصورة الكاملة للوقائع كما لو رآها بعينه، وليس من سمع كمن رأى⁽⁴⁾، فالخبرة معاينة فنية لا يشترط فيها حضور أمين الضبط، في حين يشترط ذلك في المعاينة، وحضور الخصوم شرط في المعاينة، ولا يشترط دائما في الخبرة.

3 - تمييز المعاينة عن الشهادة: دون التركيز على معنى الشهادة التي سبق ذكرها، فإن الفارق بين الشهادة والمعاينة أن الشاهد يبدي ما رآه أو سمعه إلى القاضي عن الواقعة محل النزاع التي كان شاهدا فيها بنفسه، أما المعاينة فهي انتقال القاضي بنفسه للمباشرة بعينه واقعة النزاع⁽⁵⁾.

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ج2، ص 310.

2- محمد الزحيلي/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية/ دار البيان/ ط1994/ دمشق/ ص 590، ينظر: جمال الكيلاني/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون/ مجلة جامعة النجاح للأبحاث- العلوم الإنسانية/ المجلد16(1)/2002/ ص 272.

3- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 310.

4- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 123.

5- عادل بوضياف/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ج1، ص 169.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي المدني إجراءات المعاينة

تعتبر المعاينة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق، تصدر بموجب أمر قاضي المحكمة، بهدف جمع الأدلة وفحص واقعة موضوع النزاع المطروحة أمامه، والذي يتطلب منه إجراء المعاينة عبر انتقاله إلى الأماكن المعينة، حتى يتعرف على الوقائع عن طريق المشاهدة المباشرة، ويتم اللجوء إلى وسيلة المعاينة باتباع إجراءات قانونية حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نبيها من خلال طلب إجراء المعاينة أمام القضاء المدني، والمواعيد المحددة للمعاينة من طرف القضاء المدني، وكذا تحرير محضر المعاينة من طرف القضاء المدني.

أولا - طلب إجراء المعاينة أمام القضاء المدني: جاء في نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن اللجوء إلى إجراء المعاينة كوسيلة لإثبات النزاع المعروض على القضاء، لا يكون إلا بناء على طلب من القاضي المعروض عليه النزاع، أو بناء على طلب أحد المتقاضين، لكن انتقال القاضي المدني للمعاينة متروك لمحض إرادته الحرة وسلطته، فهو غير ملزم بالانتقال ولو طلبه أحد المتقاضين، كون ذلك من الرخص المخولة من المشرع لقاضي الموضوع، باللجوء إليها متى رأى ذلك ضروريا، مادام هو صاحب السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه، ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا في حالة عدم استجابته إلى طلب الخصوم، متى وجد في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدته للفصل في النزاع بأسباب مقبولة⁽¹⁾، غير أنه إذا كانت المعاينة هي وسيلة المدعي الوحيدة لإثبات دعواه، تعين عليه إجابة طلبه، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور يستوجب النقض⁽²⁾.

1 - إجراء المعاينة بطلب فرعي أمام القضاء المدني: في هذه الحالة، تتم المعاينة عبر إجراء تقديم دعوى فرعية أثناء سير الدعوى الأصلية أمام القضاء المدني، وذلك بموجب أمر يصدره قاضي الموضوع، على أساس أنه يمكن له أثناء نظره في الدعوى المعروضة أمامه، أن يقرر إجراء المعاينة، متى كانت ظروف الدعوى تستدعي ذلك، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب المتقاضين⁽³⁾، وعليه، فإن انتقال القاضي لإجراء المعاينة متروك لمحض إرادته الاختيارية، فهو غير ملزم بالانتقال ولو طلبه أحد المتقاضين مهما تحققت الفائدة منه⁽⁴⁾.

كما يجب على طالب المعاينة ذكر صلة موضوع المعاينة بالنزاع القائم أمام المحكمة المدنية، ويمكن للقاضي رفض طلب الخصوم لإجراء المعاينة لأنه يعد من الإجازة القانونية التي يستعملها قاضي النزاع متى شاء، فلا عليه إن لم يستجب إلى هذا الطلب، متى وجد في أوراق ملف الدعوى وعناصرها ما يكفي

1- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 70.

2- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 469.

3- زكرية فوزية/ إجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة وهران/ 2012/ ص 147.

4- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص ص 68 - 69.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

لتكوين عقيدته للفصل فيما بأسباب مقبولة⁽¹⁾. أما إذا سكت الخصم ولم يطلب من قاضي الموضوع اتخاذ إجراء المعاينة، فليس له أن يعيب على القاضي امتناعه عن اتخاذ إجراء لم يطلب منه، طالما أنه لم يبرر ضرورة لذلك، فهو صاحب السلطة في تقييم لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه⁽²⁾.

وعليه، إذا توصل قاضي الموضوع في تقييمه إلى ضرورة هذا الإجراء، فتتم المعاينة بناء على حكم سابق على الفصل في الموضوع، يحدد القاضي فيه يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة، مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة، أو أن كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة بهم كالخبراء والأطباء⁽³⁾، فيمكن أن يدعو فنيا ليحضر المعاينة ويوضح المسائل الفنية التي تحتاج رأيا علميا متخصصا، كما يستمع إلى إيضاحات الخصوم بشأن الواقعة على أن يكون سماعهم على سبيل الاستدلال⁽⁴⁾، كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما سماع شهادتهم⁽⁵⁾ بعين المكان⁽⁶⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 1/148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - إجراء المعاينة بطلب أصلي أمام القضاء المدني: الأصل أن تتم المعاينة بمناسبة نزاع منظور أمام القضاء، إلا أنه يمكن لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام المحكمة أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة⁽⁷⁾، وذلك عبر رفع دعوى إثبات حالة، يقوم بها القاضي بنفسه، أو يستعين بخبير لإثبات واقعة النزاع⁽⁸⁾.

فطلب الانتقال لإجراء المعاينة قد يكون بموجب دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل، طبقا لما نصت عليه المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنه: "يمكن للقاضي، ولسبب مشروع، وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناءً على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال"، كما نصت المادة 939 من القانون المشار إليه أعلاه، على أنه: "يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع

1- أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية/ دار الجامعة للطباعة والنشر/ ط 1983/ بيروت - لبنان/ ص 244.

2- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 69 - 70.

3- لحسن بن الشيخ آث ملويا/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار هوميه/ ط 2002/ الجزائر/ ص 164.

4- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 472.

5- كريشنا فاسديف/ شهادة الشهود وطرق الإدلاء بها -دراسة مقارنة- / دار ومكتبة الهلال/ ط 1993/ بيروت/ ص 144.

6- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 86.

7- عابد فايد عبد الفتاح فايد/ نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 2006/ القاهرة/ ص 245.

8- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 114.

أمام الجهات القضائية"، وطبق المادة 2/310 من نفس القانون⁽¹⁾: " الأمر على عريضة أمر مؤقت ... تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة ... إلى رئيس الجهة القضائية المختصة".

ويتضح من هذا أن نية المشرع قد اتجهت إلى أن تكون هناك حالة استعجال تستوجب إثباتها، وأن يكون الأمر المتخذ لا يمس بأصل الحق ولا بالنظام العام، وأن تكون الوقائع من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام القضاء للفصل فيه، أما فيما يخص المهمة التي توكل إلى الخبير أو إلى المحضر القضائي، فهي لا تتجاوز مجرد تصوير أو تقدير الوقائع الحاصلة، والتي يلاحظها بنفسه، وليس الوقائع التي يرويها الأطراف، مع عدم إعطاء رأيه في ذلك⁽²⁾.

وما دامت هذه الدعوى من الدعاوى الوقتية والمستعجلة، فإنه ينبغي مراعاة أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة⁽³⁾، كقواعد الاختصاص المحلي والنوعي، وتوافق شرط منع ضرر وشيك يتعدر تلافيه مستقبلاً، وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع آثارها إذا لم يستعجل في أمرها، أو للتأكد من معالم قد تتغير مع الزمن. سواء طالقت المدة أم قصرت، وتضيق كل آثارها أو بعضها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي، وانتظرت معاينتها بواسطة قضاء الموضوع⁽⁴⁾.

كما لا بد أن يكون موضوع طلب المدعي بالمعينة لا يمس بأصل الحق ولا بالنظام العام أو الآداب العامة، وإذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق أن عليه تعيين خبير لإثبات واقعة من شأنه المساس بأصل الحق، يجب أن يحدد مهمة الخبير المنتدب بمجرد التصوير المادي للواقعة، وأن يقضي بعدم اختصاصه نوعياً بنظر في الدعوى التي يصح أن تكون محل نزاع مستقل أمام قضاء الموضوع⁽⁵⁾، وعليه بعد ذلك أن يقدم طلب إجراء المعينة إلى قضاء الموضوع، الذي ينظر في أصل حق الدعوى المعروضة أمامه، فلا يجوز للخصوم طلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا، خلافاً لقضاء الدرجة الأولى الذي يجوز له أن يقوم بهذا الإجراء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز لقضاء الاستئناف كدرجة ثانية القيام بهذا الإجراء⁽⁶⁾.

1- المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختص ليفصل فيها خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب".

2- فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ص 123 - 423.

3- المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية، أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال، أو تدبير المطلوب، وينادي عليها في أقرب جلسة ...".

4- رمضان أبو السعود/ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2007/ الإسكندرية/ ص 389.

5- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 56.

6- محمد حسن قاسم/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2005/ بيروت/ ص 390.

وكما ذكرنا سابقا، يمكن إجراء المعاينة من طرف قاضي الموضوع نفسه، أو نوب قاضي آخر، وإذا كانت الواقعة محل النزاع تحتاج إلى معاينة فنية، يستعين قاضي الموضوع بخبير يقوم بإجراء المعاينة الفنية، وإذا رأى ضرورة لاستدعاء الخبير، تتولى أمانة ضبط المحكمة دعوته أثناء إجراء المعاينة، ويثبت استدعاؤه وحضوره وأراؤه في محضر المعاينة، وكذلك إذا اقتضى الأمر أثناء المعاينة سماع أقوال الشهود، يجوز لقاضي الموضوع أو القاضي المنتدب سماع أقوالهم، متى رأى ضرورة لذلك بعد تحليفهم اليمين⁽¹⁾.

إن تدخل القاضي للبحث عن الحقيقة، يرجع إلى وجود التزام عام بالكشف عنها، ويقتضي هذا الواجب أن يشترك كل من المتقاضين والقاضي في التوصل إليها، ولهذا حينما يأمر القاضي بإجراء تحقيق، إنما يلجأ إليه لتنوير عقيدته بصدد النزاع، وليس بديلا لتقاعس الخصم عن تقديم الدليل لإثبات ادعائه، فالقاضي يشارك في التوصل إلى الحقيقة، ولكنه لا يحل محل الخصم المكلف في الأصل بإثبات دعواه⁽²⁾.

ثانيا - المواعيد المحددة للمعاينة من طرف القاضي المدني: من الإجراء الابتدائي للإثبات بالمعاينة، أن يتم اتخاذ من طرف المحكمة عبر قرار قضائي، سواء تعلق الأمر بمعاينة الأشخاص أو الأموال، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق، والانتقال قصد المعاينة الميدانية، على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضري مكتوب، يوضح فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال، ويبلغ منطوقه بواسطة كاتب ضبط بناء على طلب الطرف المستعجل، ويحرر المحضر بالانتقال في جميع الأحوال، ومتى ثبت في قضية الحال أن قضية الموضوع اقتصر على إصدار شفوي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الاطلاع عليه، فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات، مما يستوجب إبطال القرار المنتقد"⁽³⁾.

وعليه، يكون الانتقال للمعاينة أو للأماكن مسبقا تحديده من القاضي خلال جلسة الإعلان عن هذا الإجراء بتعيين اليوم والساعة والمكان، مع دعوة الخصوم إلى حضور عملية المعاينة أو باقي العمليات الأخرى المحددة في المادة 146 من قانون 08-09. ومن شأن عدم تحديد يوم وساعة ومكان الانتقال للمعاينة أن يبطل هذا الإجراء، لخرقه مبدأ الوجاهية من جهة، ولخرقه بحق الدفاع في مناقشة الدليل الذي تبني عليه المحكمة قناعتها أو حكمها بعد هذا الانتقال. واللجوء للانتقال للمعاينة يتخذه قاضي المحكمة أو المجلس القضائي على حد سواء، ويكفي حضور المستشار المقرر في التشكيلة الجماعية إلى الأماكن، كما يمكن أن تنتقل كامل التشكيلة لا فرق.

وفي حال لم يحضر الخصوم أو محاموهم للمعاينة أو المكان المنتقل إليه، أو لم يحضر أحدهم بعد إخطارهم في الجلسة شفاهة، يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين

1- سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ج2، ص 315.

2- يوسف إمام عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 477.

3- المحكمة العليا/ قرار الغرفة المدنية/ ملف رقم: 98033/ بتاريخ 25 ماي 1994/ المجلة القضائية/ عدد1/ 1998/ ص 98.

الضبط، وهذا حسب المادة 85 من القانون المذكور سابقا، وفي حال لم يحضروا بعد كل هذه الاستدعاءات، فلا ضير من اعتماد نتائج الانتقال للمعاينة أو الانتقال للأماكن، لأن التقصير قد بدر من الخصم ولم يبدر من المحكمة⁽¹⁾.

ثالثا - تحرير محضر المعاينة من طرف القاضي المدني: نظرا لأهمية ما تكشف عنه المعاينة من نتائج، أوجب القانون على المحكمة أو القاضي المنتدب تحرير محضريين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، لكي يمكن الرجوع إليه في الدفاع أو في الحكم⁽²⁾، فإن عدم تحرير محضر أثناء المعاينة يعرضها للإبطال⁽³⁾، لتبقى المعاينة في هذه الحالة مجرد تخيلات شخصية في ذهن القاضي، لا يعتد بها في مجال الإثبات، حتى لو تم تحريره فيما بعد، لأنه لا يكتسب أية حجية، لأنه مبني على ذاكرة لا على المشاهدة الحسية، والذاكرة تختلف من شخص إلى آخر، ويأتي علمها الزمن⁽⁴⁾.

وعليه، عند الانتهاء من المعاينة، يحضر محضريووقع عليه كل من القاضي وكاتبه، ويودع المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الاقتضاء، وتضاف مصاريف الانتقال للمعاينة إلى مصاريف الدعوى⁽⁵⁾، فإنه طبق لنص المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحضر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط"، ومن خلال المادة أعلاه، وجب تحرير محضر المعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءاتها، ويبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة⁽⁶⁾ وإلا كان باطلا⁽⁷⁾، فوجب إذا أن يحضر محضر المعاينة ويوقع عليه كل من القاضي وكاتب الجلسة، وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى⁽⁸⁾.

وبناء عليه، يمكن القول إن إجراءات المعاينة تنطلق من صدور الأمر أو الحكم القاضي به، ثم الانتقال إلى عين المكان والقيام بالمشاهدة، وتنتهي بتحرير محضر موقع من القاضي والكاتب، يتضمن جميع الأعمال المنجزة⁽⁹⁾.

- 1- بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مرجع سابق/ ج1، ص 193.
- 2- محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات العماني/ مرجع سابق/ ص 229.
- 3- المحكمة العليا/ ملف رقم: 98033/ بتاريخ 1994/05/25/ المجلة القضائية/ عدد1/ السنة 1998/ ص 98.
- 4- أنس الكيلاني/ موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية/ دار الأنوار للطباعة/ ط1/ 1982/ دمشق/ ج3، ص 680.
- 5- لحسن بن الشيخ آث ملويا/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 162 - 163.
- 6- سليمان مرتقس/ أصول الإثبات وإجراءاته/ جزء الثاني/ مرجع سابق/ ص 314.
- 7- نبيل إبراهيم سعدون وهمام محمود محمد زهران/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 351.
- 8- إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري/ مرجع سابق/ ص 347.
- 9- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 88.

الفرع الثالث: سلطة القاضي المدني في تقييم المعاينة القضائية

إن وظيفة القاضي الأساسية هي أن يحكم طبقاً للقانون، وإن إرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته هذه. لأن القول بانعدام إرادة القاضي يؤدي حتماً إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها، التي تتصف بخصائص تميزها عن سائر السلطات، فالأصل أن يتمتع القاضي بالسلطة عند مباشرة وظائفه، والحالات التي توجد فيها السلطة أكثر من الحالات التي تغيب فيها، والأصل في ذلك أن السلطات ليست مطلقة، فإذا كان القاضي يملك أن يقيم وأن يختار، فإنه لا يملك الحرية أن يقيم وأن يختار على أي نحو يكون، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له لكي يباشرها على هواه، ولكنها تمنح له لكي يباشر الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح، فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها، وأن يباشر سلطته طبقاً لطرق ووسائل فنية ومبادئ محددة⁽¹⁾.

كما أن القانون لا يسمح أن تكون سلطة القاضي تحكيمية، وإن تسبب القرارات هو العمل الوحيد الذي يحقق ذلك، لأنه يؤدي إلى إخفاق أي تحكيم قد يحدث من القاضي، فهو الضمان على أن القاضي قد باشر سلطته بشكل صحيح، ولم يتنازل عنها أو يُبني استخدامها⁽²⁾، ومن ثم للقاضي المدني الذي أمر بإجراء المعاينة السلطة في تقييم ضرورة الاعتماد على محضر المعاينة في حكمه، أو العدول عنه وعدم النظر إليه، وهذا كما يلي:

أولاً - سلطة القاضي في الاعتماد على نتيجة محضر المعاينة في الحكم: إن سلطة القاضي في اتخاذ قرار بالمعاينة تعد سلطة جوازية للمحكمة، فلها حق الاستعانة به أو عدم الاستعانة به، فقد يرى من ظروف الدعوى أن معاينة الواقعة المتنازع فيها لها أهمية من ناحية الإثبات، وعلى العكس قد لا يرى لزوماً لذلك⁽³⁾، فيمكن للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها، إلا أنه لا بد على القاضي أن يشرح أسباب تقديره، بإبراز الكيفية التي قدر بها الوقائع، والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه، وبذلك يقدم للمحكمة العليا ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط أن يثبت سلامته بما يتيح لمحكمة النقض وسيلة مراقبته، إذ أن نطاق الرقابة على السلطة التقييمية للقاضي تمتد لتشمل تقدير القاضي لمسائل الواقع، كما يشمل تقديره لمسائل القانون⁽⁴⁾.

وبهذا، فإن تقدير مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، لأن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع لهذه الرقابة، وإنما يخضع لرقابة

1- عزمي عبد الفتاح/ تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية/ دار الفكر العربي/ ط1/ 1983/ ص 193.

2- أوان عبد الله الفيضي/ المعاينة في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 369.

3- محمد حسن قاسم/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ مرجع سابق/ ص 350.

4- أوان عبد الله الفيضي/ المعاينة في الدعوى المدنية/ مرجع سابق/ ص 375.

غير مباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط، سواء تعلقته هذه العناصر بمسائل الواقع أو بمسائل القانون⁽¹⁾.

وعليه، فإن للقاضي السلطة في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ السهوري بقوله: "وغني عن البيان أن المعاينة والخبرة دليلان حجيتهما غير ملزمة"⁽²⁾، ومن خلاله نستنتج أن قاضي الموضوع له الحرية في تقدير نتيجة التحقيق الذي أجراه، فيمكن أن يأخذ بنتيجة محضر المعاينة في حكمه، كما يمكنه أن لا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا لم يقتنع بها، وهو ملزم ببيان الأسباب صراحة أو ضمناً، بأن يبرز في مدونات الحكم أنه وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته⁽³⁾، ذلك لأن ما يثبت للقاضي بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها قاصراً، فإذا انتقلت المحكمة أو أحد أعضائها إلى محل النزاع، وأجرى معاينة تمسك بها أحد الخصوم، اعتبرت دليلاً قائماً في الدعوى، فإذا قضت المحكمة ضده دون أن تتحدث عنها كان حكمها معيباً مستوجباً للنقض⁽⁴⁾.

ثانياً - سلطة القاضي في العدول عن محضر المعاينة: إن حق اللجوء إلى إجراء المعاينة من سلطات محكمة الموضوع، فلها أن تأمر به إذا وجدت ضرورة لإجرائه، كما يجوز للخصم أن يطلب من قاضي الموضوع معاينة الشيء المتنازع عليه، على أن يخضع تقدير هذا الطلب للقضاء، فهو من الإجازة القانونية التي حولها المشرع إلى القاضي متى شاء، فلا عليه إن هو لم يستجب إلى ذلك متى وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتشكيل اقتناعه للفصل في الدعوى⁽⁵⁾.

وعليه، فإنه مهما كانت المرحلة، يمكن للقاضي استبعاد محضر المعاينة كدليل إثبات، لكن عليه أن يسبب في حكمه صراحة أو ضمناً أسباب استبعاده، وإلا عرض حكمه للطعن على أساس القصور في تسبب الحكم، فهنا نرى أن القاضي مقيد بتسبب حكمه، على أساس الأخذ بنتيجة المعاينة أو عدم الأخذ بها، إذ ليس أبغض على نفس القاضي من حمله على تنفيذ إجراء لم يعد يرى له ضرورة أو لزوماً، ومن العبث تضييع الوقت والإصرار على تنفيذ إجراء اتضح لقاضي الموضوع أنه غير منتج في الدعوى، ولا يشكل دليلاً قاطعاً من حيث الفصل في النزاع المعروض عليه⁽⁶⁾.

1- نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة للنشر/ ط 2008/ الإسكندرية/ ص 506.

2- السهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات -/ مرجع سابق/ ج 2، ص 102.

3- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 477.

4- أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 432.

5- إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 469.

6- مراد محمود الشنيكات/ الإثبات بالمعاينة والخبرة/ مرجع سابق/ ص 81.

المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم طرق الإثبات الحديث

إن العصر الذي نعيشه من تجليات ثورة تقنية عالية، والعمل عبر الحساب الآلي وشبكات الاتصال أدى بالضرورة إلى ظهور أدلة جديدة إلكترونية، وبذلك أصبح العالم قرية صغيرة، يمكن لأي شخص أن يحاور ويبرم أي تصرف في أي مكان من العالم في لحظات⁽¹⁾، فيشهد العالم وبشكل كبير تطوراً هائلاً ومتسارعاً في تكنولوجيا⁽²⁾ عالم الاتصالات⁽³⁾ حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها⁽⁴⁾، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التليفون ثم الفاكس والتلكس، ظهرت الإنترنت⁽⁵⁾، وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها⁽⁶⁾، ومن مميزات الإنترنت⁽⁷⁾ أنها تؤمّن السرعة في التعاقد، وتضمن وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سرّيتها، فضلاً عن ذلك أن التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد عبر شبكة الإنترنت تأخذ صفة قانونية، لأنها تعتمد على التوقيعات الرقمية، والشهادات الرقمية، وهذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد والثقة بمصدره، وذلك عن طريق السندات الإلكترونية التي تصدر من هذه الشبكة⁽⁸⁾.

- 1- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ محاضرة أقيمت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة/ كلية الحقوق/ جامعة الحاج لخضر/ باتنة/ يوم 2009/01/29/ ص 2.
- 2- عيساني عامر وبوراوي عيسى/ التسويق الإلكتروني كآلية لتفعيل وترقية خدمات المؤسسات السياحية/ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ جامعة زيان عاشور/ الجلفة/ العدد 18- أبريل 2014/ المجلد 2/ العدد الاقتصادي/ ص 6.
- 3- زروق يوسف/ حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني/ مجلة دفاتر السياسة والقانون/ العدد التاسع/ جوان 2013/ ص 134.
- 4- Minata Sarr/ Droit souple et commerce électronique/ thèse doctoral/ Université Montpellier1 et Gaston Berger de Saint – Louis (Sénégal)/ jurisdoctora / n°8/ 2012/ p 31/ site internet: www.jurisdoctoria.net/pdf/numero8_sarr.pdf, visite le 24/01/2018.
- 5- ظهرت شبكة الإنترنت إلى الوجود بوصفها نتاجاً لمشروع حكومي أمريكي بدأ تنفيذه عام 1960، ثم تطور هذا المشروع ودخل استخدام الإنترنت في المجال التجاري بشكل فاعل منذ عام 1994، ينظر: عباس العبودي/ تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 1/ 2010/ لبنان/ ص 28.
- 6- خالد ممدوح إبراهيم/ حجية البريد الإلكتروني في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط 2008/ مصر/ ص 10.
- 7- تعرف شبكة الإنترنت بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك ومراكز المعلومات في العالم، تشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر آلاف من القنوات الفضائية، وترتبط بهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي، ويتطلب عمل الشبكة وجود مقومات أساسية تتمثل في جهاز حاسوب (كمبيوتر)، وجهاز استقبال (موديم) يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارة تواصلية مناسبة، ليتمكن الكمبيوتر من فهمها، ويتطلب عمل الشبكة أيضا وجود خط هاتفي يعمل على نقل البيانات الإلكترونية، بعد أن يقوم (الموديم) بتحويلها إلى إشارات ضوئية، ينظر: بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 154 – 155، وغدوشي نعيمة/ حماية المستهلك الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2012/ ص 3.
- 8- نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ مرجع سابق/ ص 265.

وعليه، فإن إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الإلكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم العادي⁽¹⁾، أي أصبح العالم الآن غير العالم الورقي الذي كان منذ سنوات بسيطة فقط، فإذا كان المتعارف عليه في بلادنا أن الإثبات في التصرفات القانونية المدنية الغالب فيها هو الكتابة طبقاً لنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري فيما زاد عن مائة ألف دينار، والمادة 324 مكرراً من نفس القانون فيما يتعلق بالعقار، فإن نظام الإثبات لم يعد ورقياً فقط بل أصبح رقمياً⁽²⁾.

ومن ثم اكتسبت وسائل الإثبات الإلكترونية مكانة هامة في مجال المعاملات التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات، وبدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية، وأصبح كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي⁽³⁾ أمام القضاء، مما جعل ضرورة سد الفراغ التشريعي الحاصل جراء التطورات التكنولوجية، ما دفع بالمشروع الجزائري إلى الانتقال من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام التكنولوجي بموجب القانون 05-10 المذكور سابقاً⁽⁴⁾، بحيث ساوى بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية من حيث حجية الإثبات، كما اعتمد المشروع كذلك بموجب هذا القانون على التوقيع الإلكتروني من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية⁽⁵⁾، وذلك نظراً لقواعد التعاقد الإلكتروني، من اختصار الوقت والنفقات في مختلف المعاملات⁽⁶⁾ وستتناول بالدراسة الكتابة الإلكترونية في القانون المدني (المطلب الأول)، ومدى سلطة القاضي في اعتبار الكتابة الإلكترونية دليلاً كاملاً (المطلب الثاني)، ثم مراعاة القاضي أحكام التوقيع الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15 (المطلب الثالث) ومراعاة القاضي حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات قواعد الإثبات (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني

جاء اعتراف المشروع الجزائري متأخراً عن التشريعات الأوروبية والعربية فيما يتعلق بالتغييرات التي مست الدليل الكتابي، الذي كان يركز على الدعامة الورقية، ليتحول الأمر إلى الأخذ بالدعامة

- 1- عباس العبودي/ شرح أحكام قانون البنات/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 2007/ مرجع سابق/ ص 264.
- 2- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ محاضرة أقيمت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة/ جامعة الحاج لخضر باتنة/ 2009/ مرجع سابق/ ص 2. <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t626-topic> تاريخ الزيارة 2018/10/22
- 3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 150.
- 4- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية/ العدد 44/ مؤرخة في 26 جوان 2005/ ص 17.
- 5- خليفي مريم/ الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2012/ ص 70.
- 6- كريمة بركات/ حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني/ مجلة الحقوق والحريات/ العدد الرابع/ أبريل 2017/ ص 281.

الإلكترونية الناتجة عن الثورة التقنية التي أفرزت العديد من الوسائل والدعامات غير الورقية⁽¹⁾. غير أن هذا الاعتراف لم يرتق لمستوى أهمية هذا الدليل الإلكتروني، الذي أصبح يناقش الدليل الكتابي بعد تحول العالم إلى استعمال تقنية المعلومات، فكل ما قام به المشرع الجزائري هو تعديله لأحكام القانون المدني لتتوافق أحكامه العامة في الإثبات مع هذا النوع من الأدلة التي تكون في شكل إلكتروني⁽²⁾. وفي هذا المطلب سنبين الكتابة في إطار الإثبات على شكل الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم مراعاة القاضي المدني شروط الإثبات بالكتابة الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري على الكتابة الإلكترونية بإضافة المادة 323 مكرر من القانون المدني⁽³⁾. كما اعترفت المادة 323 مكررا⁽⁴⁾ بالكتابة الإلكترونية لإثبات التصرفات والعقود من جهة، وجعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية من جهة أخرى⁽⁵⁾. أي لهما نفس الآثار والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات⁽⁶⁾.

أولا - تعريف الكتابة الإلكترونية: من المعروف أن المشرع الفرنسي قام بتعديل القانون المدني وفق القانون رقم 2000/230 الصادر في 2000/03/13، وهو القانون الأول الذي يتضمن تعريفا للكتابة، وهو ما نصت عليه المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي: "ينشأ الإثبات الخطي أو بالكتابة من تسلسل

1- يوسف زروق/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2013/ ص 173.

2- مصطفى منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ رسالة دكتوراه/ جامعة مستغانم/ 2016-2017/ ص 279.

3- المادة 323 مكرر من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها". الجريدة الرسمية/ العدد 44/ مؤرخ في 2005/06/26/ ص 24.

4- المادة 323 مكررا من قانون 10-05 سابق الذكر: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على ورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". الجريدة الرسمية/ العدد 44/ مؤرخ في 2005/06/26/ ص 24.

5- مصطفى منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 280.

6- فضيلة عاقل/ الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية. حالة الجزائر/ الملتقى الدولي الرابع حول عصريّة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر/ عرض تجارب دولية/ معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير/ المركز الجامعي خميس مليانة/ الجزائر/ يومي 26 و 27 أفريل 2011/ ص 9. موقع icfpedia.com/arab/?p=28776 تاريخ الزيارة: 2018/01/22.

أحرف أو أشكال أو أرقام أو أية إشارات أو رموز لها دلالة قابلة للإدراك أيا كانت دعامته أو وسائل نقله⁽¹⁾.

ولقد أورد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المذكور سابقا، تعريف الكتابة بصفة عامة، سواء أكانت خطية أم إلكترونية، مع ضرورة أن تكون هذه الكتابة المعروضة أمام قاضي الموضوع مفهومة، بغض النظر عن الدعامة التي تتم فوقها، سواء أكانت دعامة ورقية أو إلكترونية، ولا تتم طريقة إرسالها إن كانت بالطرق التقليدية أو الطرق الإلكترونية الحديثة⁽²⁾. ونلاحظ أن هذا التعريف لا يتغير عن التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي.

وعليه، نلاحظ أن نص المادة 323 مكرر من نفس القانون، تعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الجزائري الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون مفهوم الكتابة "التقليدي" كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقية، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما، ومن ثم لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية، لأنها لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات⁽³⁾.

ثانيا - خصائص التعريف الجديد للكتابة الإلكترونية: إن مفهوم الكتابة الذي جاءت به المادة 323 مكرر قابل للتوسع، ذلك أن صياغتها بالنص على أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"، يفهم منه أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأية دعامة كانت عليها الكتابة، سواء أكانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرزها التطورات التكنولوجية في المستقبل، وهذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعائم الإلكترونية⁽⁴⁾ سماه الفقيه (CAPRIOLI): «principe de neutralité technique et de non discrimination à l'encontre d'un support ou d'un media»⁽⁵⁾

1- محمد حسن قاسم/ التعاقد عن بعد/ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية/ العدد الثاني/ 2003/ ص 103.

2- أزرو محمد/ الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- / مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة زيان عاشور - الجلفة/ العدد 7/ فبراير - شباط 2011 / ص 59.

3- عبد الحميد بادي/ الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2011-2012/ ص 68.

4- برني نذير/ العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري/ رسالة تخرج - المدرسة العليا للقضاء/ 2006/ ص 46.
5- Eric Caprioli/ Les juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation de la preuve technologies de l'information et relatif à la signature électronique www.capioli-avocats.com vue date 23/01/2018.

ويعتد المشرع أيضا في مفهوم الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، فيشمل بذلك تعريف الكتابة في الشكل الإلكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد، والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة⁽¹⁾. وعليه، فقد اشترط المشرع أن تكون هذه الكتابة مفهومة، وتكون هذه الأحرف أو الأشكال أو الإشارات أو الرموز أو الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك وللقراءة. والمقصود بذلك أنه لو كان هذا التابع للعلامات أو الرموز، وبمعنى آخر هذا المحتوى المعلوماتي للكتابة المعبر عنها في شكل الإلكتروني مشفرا بحيث لا يمكن إدراك معانيه من قبل الإنسان، بل من قبل الحاسوب فقط، فإن هذه الكتابة لا تصح أن تكون دليل إثبات، لأنه لا يمكن للقاضي إدراك محتواها في حال النزاع⁽²⁾، ومن ثم يصعب عليه تقييمها.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري قد حرص على اعتماد المفاهيم والتعاريف التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال ومنها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع في "فيينا" سنة 1980، وكذلك ما ذهبت إليه المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير (ISO)⁽³⁾، وكذا قانون الأونسيترال⁽⁴⁾ النموذجي⁽⁵⁾ بتعريف الكتابة بأنها مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم، مما يسهل قراءتها من طرف الإنسان، أو بواسطة آلة مخصصة لذلك.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي المدني شروط الإثبات بالكتابة الإلكترونية

لكي تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني دليلا قائما بذاته ومقبولا في الإثبات أمام القضاء المدني، وضع المشرع الجزائري شروطا واضحة لها، يراعي قاضي الموضوع توافرها لكي يعادل حجيتها مع الكتابة التقليدية، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، حيث: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

أولا - إمكانية قراءة وفهم قاضي الموضوع للكتابة الإلكترونية: يشترط في الكتابة أيا كانت تقليدية أو إلكترونية أن تكون ممكنة القراءة والفهم حتى يعدها القاضي دليلا في الإثبات، فلا بد أن تكون واضحة

1- برني نذير/ العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ص 46.

2- مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ مرجع سابق/ ص 6.

3- هي تصرح عن معايير 23/ فبراير 1947، هي منظمة تعمل على وضع المعايير. تأسست باسم المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير التجارية والصناعية العالمية، يقع مقرها في جنيف (سويسرا)، فالبرغم من أن الأيزو تعرف عن نفسها كمنظمة غير حكومية، لكن قدرتها على وضع المعايير التي تتحول عادة إلى قوانين إما عن طريق المعاهدات أو المعايير القومية تجعلها أكثر قوة من معظم المنظمات غير الحكومية. موقع: ar.wikipedia.org/wiki تاريخ الزيارة: 2018/01/23.

4- زبيحة زيدان/ الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي/ دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع/ عين مليلة/ الجزائر/ ط 2011/ ص 37.

5- مصطفي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 281.

يمكن له فهمها وإدراك محتواها، سواء أكانت على دعامة ورقية أم إلكترونية. أم تم تدوينها بحروف أو بيانات، أو رموز⁽¹⁾ حتى يستطيع قاضي الموضوع تقييمها وتقدير حجيتها في الإثبات. غير أن شرط القراءة هنا يتحقق في المحرر الورقي أكثر منه في المحرر الإلكتروني، فيصعب تحقيق هذا الشرط في الوثيقة الإلكترونية. لأنها مدونة على دعامة إلكترونية، مما يتطلب إيجاد برامج خاصة تقوم بتحويل الرموز والإشارات إلى حروف مقروءة وواضحة⁽²⁾، حتى يتمكن للقاضي من فهمها، لأن هذه المستندات الإلكترونية يمكن أن تكون مشفرة، فيجب فك هذا التشفير حتى تصبح في صورة بيانات واضحة يمكن للقاضي إدراكها مباشرة وفهم محتواها لتقدير دلالتها، وهذا ما أشارت إليه المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي لعام 1996⁽³⁾، ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الشرط عند تعرضه لشروط الكتابة الإلكترونية. بل أشار له بطريقة غير مباشرة عندما عرف الكتابة في نص المادة 323 مكرر من القانون سابق الذكر أعلاه، ويتضح هذا الشرط من تأكيد المشرع على أن تكون الرموز أو الحروف أو غيرها⁽⁴⁾ من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم، أي يمكن للقاضي المدني معرفة المقصود منها بشكل واضح لا يترك مجال للشك⁽⁵⁾.

ثانيا - تأكد قاضي الموضوع من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة الإلكترونية: لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون، بقوله: "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها ...". أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد وضع هذا الشرط في المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي، حيث أُلزم أن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.

ويقصد بهذا اللفظ (أصدرها) أي مصدر الكتابة الذي نص عليه المشرع الجزائري والفرنسي، والذي يعد شرطا لقبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات، وهو ضرورة تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر

1- إلياس ناصيف/ العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 1/ 2009/ ص 212 . ينظر: ميكائيل رشيد علي الزبياري/ العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون/ رسالة دكتوراه/ الجامعة العراقية / 2012/ بغداد/ ص 282.

2- ناهد فتحي الحموري/ الأوراق التجارية الإلكترونية -دراسة تحليلية مقارنة- / دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط2/ 2010/ مصر/ ص 71.

3- المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا". ينظر: قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع / منشورات الأمم المتحدة/ 1996/ ص 5.

4- بوطالبي زينب/ الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة بومرداس/ الجزائر/ 2014/ ص 77.

5- مصطفي منشور وسيمة/ النظم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 282.

الإلكتروني⁽¹⁾ الذي يحتمل الالتزامات المترتبة على ذلك، ويجني الحقوق المترتبة كذلك، وإذا كانت مسألة تحديد هوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي لا تثير الصعوبة في ظل القواعد العامة للإثبات، فإن هذه المسألة تزداد تعقيدا إذا ما استعملت الكتابة الإلكترونية للتعاقد على شبكة الإنترنت، خاصة مع العدد الكبير للمشاركين فيها، وتباعدهم الجغرافي، ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد⁽²⁾، ولهذا فإن الحل المتوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما، يكون بتقنية التوقيع الإلكتروني، التي يكون لها نفس وظيفة التوقيع التقليدي، ومن خلالها يمكن معرفة الشخص الذي أصدرها، إلا أن الإشكال يكون إذا كانت الكتابة غير موقعة، فكيف يتم التأكد من صدور هذه الكتابة عن شخص معين، خاصة إذا نفي ذلك؟

حسب القواعد العامة للإثبات، إذا لم تكن الكتابة الإلكترونية مذيبة بالتوقيع ممن أصدرها أو وافق عليها، فإن أهميتها في الإثبات أمام قاضي الموضوع تتضاءل، وتصبح في حكم الأدلة الكتابية غير المعدة للإثبات، وهذا مرده إلى أن شكل الدعامة أصبح غير مهم، مثل الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، أما النقطة الهامة الأخرى التي يطرحها هذا الشرط، فهو استعمال عبارة (مصدر الكتابة) الواردة في نص المادة 1/1316 من القانون سابق الذكر، حيث تقتصر فقط على الحالة التي يقوم فيها الشخص بتحرير الكتابة بنفسه، دون الحالات الأخرى التي يكون فيها هذا الشخص موقعا على الكتابة التي يصدرها الغير، الذي كلفه الموقع بإصدارها⁽³⁾، وهو ما جعل بعض الفقه الفرنسي يرى ضرورة أن يكون مضمون الشرط هو الشخص المنسوبة إليه الكتابة، وهو أكثر دقة من جعل الشرط الشخص الذي صدرت منه الكتابة⁽⁴⁾، والأمر لا يقف عند هذه المسألة فقط، فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي للقول بأن هذا الشرط ما كان للمشرع أن يضعه للمحرر الإلكتروني، لأن تحديد هوية منشئ المحرر أو الكتابة هو من سمات التوقيع، وأحد أبرز وظائفه التي يجمع عليها الفقه⁽⁵⁾.

ويتضح لنا مما ذكرناه سابقا، أن الصعوبة المطروحة على القاضي تخص الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات إذ كانت صادرة أو متعلقة بهذا الشخص أو ذاك، وفي هذا المجال حاول المختصون إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية، باستعمال تعريف الشخصية عبر كلمة السر أو أرقام السر، وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف

1- خليفي مريم/ الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية/ مجلة دفاتر السياسة والقانون/ العدد الرابع/ جانفي 2011/ ص 210.

2- يوسف زروق/ حجبية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 180.

3- المرجع نفسه/ ص 181.

4- تامر محمد سليمان الدماطي/ إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت -دراسة مقارنة- / منشأة المعارف/ ط1/ 2009/ الإسكندرية/ ص ص 525 - 526.

5- محمد محمد سادات/ حجبية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2011/ الإسكندرية/ ص 205.

البيولوجية للمستخدم، كبصمات الأصابع المنقولة رقمياً⁽¹⁾، أو سمات الصوت أو حدقات العين وغيرها، لكن رغم الضمانات التي توفرها، إلا أنه تأكد بعد تجربتها أن لكل منها ثغرات أمنية، ولذلك تعد غير كافية⁽²⁾، وهذا ما استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية، أو ما يسمى سلطات الموثوقية «prestataire de service de certification électronique au autorités de certification» والتي أخذت بها معظم التشريعات، من خلال اعترافها بحجبة الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات، على أساس فكرة الشخص الثالث الوسيط المذكور أعلاه، ومنها القانون الفرنسي الذي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق، وكذا المشرع التونسي الذي أنشأ جهات للمصادقة الإلكترونية وأسماها "الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية". وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه أصدر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽³⁾، وقد ساهم في تحقيق نوع من الأمان والثقة في المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، كما أنه خفف الصعوبة القائمة على عاتق قاضي الموضوع فيما يخص إثبات هوية الشخص التي صدرت منه الكتابة أو المحرر الإلكتروني⁽⁴⁾.

ثالثا - مراعاة القاضي سلامة الحفظ وعدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني: يجب على قاضي الموضوع طبقا للقانون المدني أن يتأكد من ضرورة وجود المحررات الإلكترونية، وأنها محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، مع عدم تعرضها إلى أي تعديل يمس صحتها في الإثبات.

1 - تأكد القاضي من ضمان سلامة المحرر الإلكتروني: يشترط للاعتداد بالكتابة في الإثبات، أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على قاضي الموضوع لقيمتها، عند حدوث خلاف بين أطرافه⁽⁵⁾، وبمعنى آخر ينبغي أن تدون الكتابة على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن خلالها الرجوع إليها عند الحاجة، وسواء أكانت دعامة ورقية، أم دعامة إلكترونية على ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة CD-ROM⁽⁶⁾. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 323 مكرر 1 من القانون

1- إسماعيل إبراهيم الربيعي وعلاء عبد الأمير موسى النائي/ توثيق قرارات التحكم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- /مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ العدد الأول/ السنة السادسة/ 2014/ ص 162.

2- برني نذير/ العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري/ مرجع سابق/ ص 49.

3- ينظر القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين/ الجريدة الرسمية/ عدد 6/ المؤرخة في 10/02/2015/ ص 7.

4- مصطفى منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 283.

5- حسن عبد الباسط جميعي/ إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت/ دار النهضة العربية /ط 2000/ القاهرة/ ص 21.

6- ميكانيل رشيد علي الزبياري/ العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون/ مرجع سابق/ ص 282.

المدني. حيث أبرز فيها ضرورة تأكيد قاضي الموضوع من أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف ملائمة تضمن سلامتها كدليل إثبات، لكن لم يشر المشرع في النص إلى قابلية هذه الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليها، غير أن هذا الأمر يستخلص منطقياً من خلال اشتراطه حفظ الكتابة في وسائط أو ضمن طرق تضمن استمرارها وسلامتها، بحيث يكون الهدف منها إمكانية الرجوع إليها بعد مرور فترة من زمن قد تمتد لسنوات⁽¹⁾. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سار على خطوات المشرع الفرنسي الذي أكد على هذا الشرط في نص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي، حيث اشترط أن تكون الكتابة الإلكترونية مدونة ومحفوظة بطرق تدعو إلى الثقة فيها⁽²⁾. ذلك أن مسألة حفظ الكتابة الإلكترونية واسترجاعها مسألة تقنية بحتة. حيث يظهر ذلك من خلال العديد من الوسائل والبرامج وكذلك الوسائط الإلكترونية التي تضمن حفظ الكتابة، وتمكن من العودة إليها بسهولة، مما يحد من عملية اختراقها وتعديل محتوياتها. ومن أهم هذه الطرق:

- ✓ الحفظ على أقراص مضغوطة CD-ROM والبريد الإلكتروني E-MAIL
- ✓ الحفظ عن طريق برنامج نسق المستندات المنقولة PDF⁽³⁾
- ✓ حفظ الكتابة والتوقيع الإلكتروني من طرف مزودي الخدمات الإلكترونية. حيث تمنح هذه الجهات ما يسمى بشهادة التصديق الإلكتروني. إذ لا يسمح بعدها بأي تعديل يمس هذه الكتابة⁽⁴⁾.
- ✓ حفظ البيانات في صناديق إلكترونية لا يمكن فتحها إلا بواسطة المفتاح الخاص الذي تشرف عليه سلطات الإتهار Authentication Authority العامة أو الخاصة. وأي محاولة للتعديل سوف تؤدي إلى إتلاف الوثيقة المحفوظة نهائياً⁽⁵⁾.

2 - مراعاة القاضي عدم حدوث أي تعديل يمس صحة المحرر الإلكتروني: يشترط في الكتابة عموماً لكي تكون دليل إثبات أمام القضاء المدني أن تكون سليمة من العيوب الماسة بصحتها، كمحو بياناتها، ويقصد بهذا الشرط أن قاضي الموضوع يقدر إن كان الدليل لم يتعرض لمحاولات التعديل أو التغيير في مضمونه، وعليه فإن الغاية من هذا الشرط في الكتابة عموماً وخاصة الكتابة الإلكترونية أن يجعل

1- محمد المرسي زهرة/ الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني/ دار النهضة العربية/ ط1 2008/ القاهرة/ ص 334.

2- زروق يوسف/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 181 – 182.

3- برنامج نسق المستندات المنقولة pdf هو صيغة ملفات طورتها أدوبي سيستمز عام 1993 لتبادل المستندات، يقوم بتحويل الكتابة الإلكترونية التي تكون في شكل word إلى صيغة تمنع من إمكانية تغييرها وتعديلها أو التلاعب بمحتوياتها. موقع: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> تاريخ الزيارة : 2018/01/27.

4- مصطلحي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 284.

5- ناهد فتحي الحموري/ الأوراق التجارية الإلكترونية-دراسة تحليلية مقارنة-/ مرجع سابق/ ص 75.

الكتابة تتمتع بالثقة والأمانة من طرف مستخدميها، وكذلك بالنسبة للمتعاقدين في ميدان التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، وبما أن الكتابة الإلكترونية تثبت على دعامة غير مادية، مما يسهل عمليات التعديل والإضافة دون ترك أي أثر مادي يمكن ملاحظته، فإن وجود شيء من ذلك، فإن قاضي الموضوع له أن يقدر ما يترتب على هذه العيوب من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها⁽²⁾، ويمكن معالجة هذه المشكلة أيضا باستخدام التطور التكنولوجي الذي سمح بظهور نظم الحفظ التقنية، وما توفره من أمان وثقة، بحيث يتم اللجوء إلى برامج متطورة قادرة على الكشف عن أي تعديل⁽³⁾ في البيانات الإلكترونية، وأن تحدد البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها بدقة، كما أن لجهات التصديق الإلكتروني دور كبير في هذه العملية، وأيضا التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

لكن وبالرغم من التمكن من استيفاء الشروط السابقة عن طريق التكنولوجيات الحديثة، إلا أن تقييم مدى قدرة الوسيلة المستخدمة على تأمين بيانات المحرر سوف يخضع بضرورة الحال إلى تقدير قاضي الموضوع عند تدخله بشأن قبول الدليل في الإثبات، فالمرجع الجزائري وفي ظل غياب قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية، قد أشار لمسألة التغيير أو التعديل أو التزوير في المستندات الإلكترونية في نصوص متفرقة ورد فيها تجريم المساس بالنظام المعلوماتي عموما، كالأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة له، المعدل والمتمم بالأمر 03-05، حيث وضع تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية المحمية، وأورد عقوبة التغيير أو المساس بها في نص المادة 151 منه⁽⁵⁾.

1 -JeanMAPC MOUSSERON/ TECHNIQUE contractuelle/ edi francic, lefebvre 2ème édition 1999/ p139. ينظر: يوسف زروق/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 187.

2- سعيد السيد قنديل/ التوقيع الإلكتروني/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2004/ ص 105 وما بعدها. ينظر: ميكايل رشيد علي الزبيري/ العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون/ مرجع سابق/ ص 283.

3- حسن عبد الباسط جميعي/ إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 24. Une nouvelle illustration de l'inconsequence du droit devant la modernité <https://hal-amu.archeves-ouvertes.fr/hal-01367587>

4- يوسف زروق/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 187.

5- المادة 151 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية: -الكشف غير المشروع لمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف -استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة -استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء -بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء -تأخير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء" الجريمة الرسمية/ العدد 44/ مؤرخة في 23 يوليو 2003/ ص 21.

كما نص المشرع الجزائري على هذا الفعل المجرم في تعديله لقانون العقوبات في عام 2004 من خلال القانون رقم 04-15 منه⁽¹⁾. حيث أضاف القسم السابع مكرر تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" ضمن المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 6، إذ نصت المادة 394 مكرر 1 على تجريم إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها، ورغم أن المشرع الجزائري وفر حماية للمستندات والمحركات الإلكترونية، والتي تعد أساس الكتابة الإلكترونية، إلا أن الأمر مازال يعتره بعض النقائص، مما يستوجب إصدار نصوص تضع إطارا قانونيا للمعاملات الإلكترونية⁽²⁾.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في اعتبار الكتابة الإلكترونية دليلا كتابيا كاملا

نظم المشرع الجزائري أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، وجعل لكل منها حجيتها المحددة قانونا، فكانت المحررات الرسمية أقوى من الأدلة الأخرى، وهذا ما توصلنا إليه في دراسة المبحث الثاني من الباب الأول، عندئذ لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات فيما بينها قبل تعديل القانون المدني بموجب الأمر رقم 05-10 الصادر في 20/06/2005، لكن بعد اعتراف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، لأنه قد يقع نزاع حول إثبات حق، فيتمسك فريق بالدليل الورقي، بينما يتمسك الطرف الآخر بالدليل الإلكتروني، فأى دليل يتبنى القاضي؟ وحتى يمكن تصور التنازع، لا بد أن تحقق الكتابة الإلكترونية وظائف الكتابة الورقية لتكون معادلة لها في الحجية، لأن التوقيع الإلكتروني ينشأ في بيئة غير مادية وغير ملموسة، ومن دون شك أن هذا الأمر يثير إشكال حول مدى ثقة القضاء المدني في هذا النوع الجديد من أدلة الإثبات، عندما يلعب مبدأ مصادقية الورقية الدور الأساسي والحاسم⁽³⁾. لذا سنعالج هذه الدراسة من خلال النظر في مراعاة القاضي مبدأ المساواة للمحرر والتوقيع الإلكتروني مع المحرر والتوقيع الخطي (الفرع الأول)، ثم القيمة الثبوتية لأنواع السندات الإلكترونية أمام القاضي المدني (الفرع الثاني)، ثم (الفرع الثالث) مراعاة القاضي مبدأ المساواة بين المحررين الإلكتروني والورقي حال التعارض بينهما

الفرع الأول: مراعاة القاضي مبدأ المساواة للمحرر والتوقيع الإلكتروني مع المحرر والتوقيع الخطي

1- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية/ العدد 71/ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004/ ص 8.

2- يوسف زروق/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 189.

3- فيلال علي/ عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ 2011-2012/ ص 231.

لقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ المساواة بين المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني مع المحررات الورقية والتوقيع الخطي بنص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي، وذلك بمنح هذه الأخيرة نفس حجية الكتابة على دعامة ورقية، شريطة إمكانية دلالتها على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف من طبيعتها أن تضمن سلامتها⁽¹⁾، كما نصت المادة 3/1316 من القانون نفسه، على أن الكتابة على دعامة إلكترونية، لها نفس القوة في الإثبات المقرر للكتابة على دعامة ورقية⁽²⁾، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، الذي أخضع قاضي الموضوع لاحترام مبدأ المساواة في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، حيث "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات في الكتابة على ورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". ويستخلص من نص المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أنهما قد كرسا مبدأ عاما يقضي بالتسوية من حيث الحجية في الإثبات بين التوقيع التقليدي والمحرر الورقي والتوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني، أي عدم التمييز بين المحررات على أساس الدعائم أو الوسائط التي تقوم عليها⁽³⁾، وبعبارة أخرى عدم إنكار الأثر القانوني للمحرر والتوقيع الإلكتروني لمجرد اتخاذه الشكل الإلكتروني⁽⁴⁾.

وتأتي أهمية هذا المبدأ في أنه يضمن على المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات، باعتباره دليلا كتابيا كاملا يفرض نفسه على القاضي، شأنه في ذلك شأن المحرر التقليدي، ما لم يطعن فيه بالتزوير، أو يقوم بإثبات العكس، إن هذا يعني أنه لم يعد مسموحا رفض المحرر الإلكتروني كدليل كتابي لمجرد أنه مدون على دعامة إلكترونية، أو لكونه موقعا إلكترونيا وليس بخط اليد⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 9 من القانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والتي تنص على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 8 من نفس القانون، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية، أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه

1- إياد محمد عارف عطلا سده/ مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- /رسالة ماجستير/ جامعة النجاح الوطنية/ نابلس/ فلسطين /2009/ ص 139.

2- يوسف زروق/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 192.

3- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه/ دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري/ مدونة العلوم القانونية/ ص 96، موقع: http://law77.blogspot.com/2011/02/blog-post_28.html#more تاريخ الزيارة: 2018/10/22 ينظر: فوغالي

بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ رسالة ماجستير/ جامعة سطيف 2/ 2014-2015/ ص 25.
4- Florence Mas/ les conclusion des contras du commerce electronique/ L.G.D.J/ bibliotheque de droit prive/ tome 437/ paris/ p 235.

5- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه/ دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 97، ينظر: فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 25.

لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"⁽¹⁾.

ففي الواقع ومن الوجهة القانونية، فإن الأمر يقتضي النظر إلى المفهوم التطبيقي لكل من السند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وليس إلى الشكل الذي يظهر به كل منهما، فوظيفة المحرر الإلكتروني أو الورقي هو التعبير عن محتوى معين مصاغ في كتابة، ووظيفة التوقيع هي تحديد هوية صاحب المحرر الموقع، وتأكيد التزامه بالموجبات المنصوص عليها في المحرر⁽²⁾، أي بمعنى أدق: إن هذا الدليل المكتوب إلكترونياً، لا يمكن دحضه إلا بدليل آخر من نفس الدرجة أو أعلى منه. ويلاحظ هنا أنه يجب أن تكون المعلومات الواردة في ذلك المحرر قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت بالشكل الذي تم به إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها، وتوفر هذه الشروط تجعل من القاضي يقبل هذه الكتابة في الإثبات، وتمكنه من تقدير حجيتها بالمقارنة مع الأدلة الكتابية الأخرى⁽³⁾.

الفرع الثاني: القيمة الثبوتية لأنواع السندات الإلكترونية أمام القضاء المدني

كما ذكرناه سابقاً، حتى يتم قبول المحرر الإلكتروني كدليل في الإثبات أمام القضاء المدني، لابد من توافر شروط لهذه الحجية، وفي هذا مجال سنتناول حجية السندات الإلكترونية العرفية والرسمية على النحو التالي:

أولاً - حجية السندات الإلكترونية العرفية: تختلف حجية السندات الإلكترونية العرفية حسب التوقيع الإلكتروني المستخدم، وهذا كما يلي:

1 - حجية السندات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعاً بسيطاً: عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون 04-15 من القانون سابق الذكر بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوثيق". ولكي تكون هذه السندات العرفية الإلكترونية حجة في الإثبات أمام قاضي الموضوع مساوية للسندات التقليدية لابد أن يتأكد القاضي من كونها موقعة، إلا أنها تفقد قيمتها القانونية فالسند الإلكتروني العرفي الموقع توقيعاً بسيطاً لا يعده قاضي الموضوع دليلاً كاملاً لأنه غير مؤمن من جهة التصديق الإلكتروني.

1- القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين/ الجريدة الرسمية/ العدد 6/ ص 8.

2- وسيم الحجار/ ورقة عمل الندوة العلمية حول أهمية مساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط/ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية/ جامعة الدول العربية/ بيروت/ 2009/ ص 12، موقع: <https://carjj.org/sites/default/files/symp-rec-edoc-hajjar-doc>، تاريخ الزيارة: 2018/01/30.

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 26.

2 - حجية السندات الإلكترونية العرفية الموقعة توقيعاً رقمياً: يعد التوقيع الرقمي للسند الإلكتروني العرفي وسيلة لإعطائه القيمة والقوة الثبوتية كدليل أمام قاضي الموضوع، لأن من خلاله يتم التأكد من توافر شروط الحجية، ألا وهي تحديد هوية منشى السند الإلكتروني، وكذا حمايته والمحافظة على سلامته⁽¹⁾.

ثانياً - حجية السندات الإلكترونية الرسمية: إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان، لا بد من القيام بتوثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة، تتولى إعطاء شهادات مصادقة، وذلك بعد تأكدها من مطابقة التوقيع الإلكتروني وصحته. وبمنح هذه الشهادة يصبح للتوقيع الحجية القانونية في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوت تاريخ التوثيق، فبعد إتمام إجراءات التوثيق، يتم منح صاحب المحرر الإلكتروني رمز التعريف الشخصي الخاص بهذا المحرر من طرف نفس الهيئة الموثقة، ويستفاد من هذا الرمز إمكانية تمييز المحرر عن غيره، ويتم استخدامه من قبل الشخص المرسل إليه.

ويجدر التنويه إلى مسألة توثيق المحررات الإلكترونية الرسمية، فالمشرع الجزائري أطلق نطاق اعتماد المحررات في الشكل الإلكتروني، وقبولها كدليل في الإثبات، وعدم ورود أي استثناءات، عكس بعض القوانين من جهة، ومن جهة أخرى عدم معرفة قانون التوثيق الجزائري حتى بموجب آخر تعديل لما يسمى بالموثق الإلكتروني Notaire-électronique وفي الحقيقة إن هذه المسألة تخف حدة طرحها بالنسبة للدول التي وضعت تشريعات نظمت بموجبها الهيئات المكلفة بمنح وتوثيق التوقيع الإلكتروني، والتي اعتبرت صراحة أو ضمناً أن الموثق الإلكتروني يقصد به مزود خدمات التصديق⁽²⁾، فأصبحت الرسمية يمكن أن تتم إلكترونياً في ظل وجود ما يسمى جهة التصديق الإلكتروني، التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽³⁾، حيث يتضح من خلالها أن المشرع الجزائري نظم هيئات المصادقة، وبين الجهة المكلفة بتحديدتها، مما يجعلها من النصوص المستحدثة التي تطابق القانون 10/05، وذلك بالرجوع إلى المادة 324 من القانون المدني التي تنص على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة

1- مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- /مجلة العلوم القانونية والسياسية/ عدد 17/ جانفي 2018/ ص 50.

2- وهو الرأي الذي ضمنه العضو المقرر بمجلس الشيوخ الفرنسي في تقريره حول الإثبات بالوسائل التقنية الحديثة www.minshawi.com. ينظر: هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية/ رسالة ماجستير جامعة الجزائر/ 1/ 2013-2014/ ص 57- 56.

3- عبيزة منيرة/ خصوصية العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري/ مجلة دراسات حول الجزائر والعالم/ المجلد 2/ العدد 6/ ص 106 – 107.

...⁽¹⁾، وكذا المادة 2، الفقرتان 11 و 12 من القانون 04-15 سابق الذكر، حيث نجده يميز بين نوعين من الجهات المكلفة بالتصديق الإلكتروني:

★ **الجهة الأولى** أعطى لها تسمية "الطرف الثالث الموثوق"، وعرفه حسب المادة 11/2 من القانون المذكور سابقا، بأنه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، كما قد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

★ **الجهة الثانية** أعطى لها تسمية "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، وعرفه حسب المادة 12/2 من نفس القانون بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني". وبذلك نجد أن المشرع ميز لنا بين نوعين من جهات التصديق الأولى هو الطرف الثالث الموثوق، ولا يكون إلا شخصا معنويا، ولا يصدر إلا شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، ولفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي فقط دون الجمهور، مثل الإدارات والوزارات، ويخضع لرقابة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني⁽²⁾، أما الجهة الثانية فهو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يصدر شهادات تصديق إلكتروني بسيطة أو موصوفة لفائدة الجمهور، وهو يخضع لرقابة السلطة الاقتصادية للتصديق⁽³⁾ الإلكتروني⁽⁴⁾.

وعليه، تتولى السلطة الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني نشر شهادة التصديق الإلكتروني للمفتاح العمومي للسلطة، طبقا للفقرتين 4 و 5 من المواد 28 و 30 من القانون 04-15 المذكور سابقا⁽⁵⁾، أي بمعنى آخر تعد سلطة التصديق مسؤولة عن وضع وضمان وجود صلة رسمية بين الشخص والمفتاح العمومي، كجزء من بنية ذات مفتاح عمومي، ويتمثل دورها في التحقق من دقة المعلومات الواردة في

1- يقصد بالموظف العام كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، أو لتنفيذ أمر من أوامرها، أما المكلف بخدمة عامة فيلزم بأن تكون الدولة هي التي عهدت إليه بهذه الخدمة. يراجع: فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحججه في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 34.

2- السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني هي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، تكلف بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني، وكذا توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي. راجع: المادتين 26 و 28 من القانون 04-15 سابق الذكر.

3- السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني هي السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تكلف بمتابعة ومراقبة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يقدم خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور. انظر المادتين 29 و 30 من القانون 04-15 سابق الذكر.

4- رضوان قرواش/ هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين -المفهوم والالتزامات- /مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية/ المجلد 1/ العدد 24/ جوان 2017/ ص 413.

5- فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015/ مجلة حوليات جامعة الجزائر 1/ مجلد 2/ عدد 29/ 2016/ ص 321 – 322.

الشهادة الإلكترونية التي تصدرها، والتأكد من صحة الوثيقة⁽¹⁾، وبذلك نجد مزود خدمات التصديق الإلكتروني يلعب دور الضابط العمومي، فيما يخص حفظ أصل المحرر وتسليم نسخ تنفيذية لذوى الشأن، كما يعمل على التأكد من هوية الأطراف المعنيين، وهذا ما أدى بالتشريعات المعاصرة إلى تنظيم عمل هذا الكيان القانوني من خلال منحه الترخيص لمزاولة ذلك النشاط، وهذا ما نجده مقررا في المادة 33 من قانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين سابق الذكر بقولها: يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني⁽²⁾. وتطبيقا لأحكام قانون الإثبات في شأن السندات الرسمية على السندات الإلكترونية الرسمية نستخلص النتائج الآتية:

★ تظل الصفة الرسمية للسند الإلكتروني الرسمي موجودة متى كان ظاهره يدل على أنه سند رسمي، ويبقى محتفظا بهذه الصفة ما لم يثبت ذو المصلحة انتفاء صفة الرسمية عنه، لكونه مشوبا بالبطلان أو بعد الطعن فيه بالتزوير، ويترتب على بطلان السند الإلكتروني الرسمي تحوله إلى سند إلكتروني عرفي، بشرط أن يكون موقعا من أطرافه⁽³⁾.

★ رغم النتيجة التي ذكرناه سابقا، فإن صفة الرسمية لا تمنح للعقود التي تمت عبر التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وهذا ما جاء به صرحه المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 18-05 المؤرخ 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽⁴⁾.

★ كما أن المشرع الجزائري لم يعط صفة الرسمية صراحة للسند الإلكتروني، بل اكتفى بمصطلح "السند الإلكتروني الموصوف" في القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

الفرع الثالث: مراعاة القاضي مبدأ المساواة بين المحررين الإلكتروني والورقي حال التعارض بينهما

- 1- تساعد البنية ذات المفتاح العمومي على تحديد أصحاب المفاتيح عن طريق إصدار شهادات إلكترونية. - الشهادة الإلكترونية: هي ملف رقمي يوضح الصلة بين بيانات مراجعة التوقيع والموقع، وهي بذلك تلعب دور بطاقة الهوية. - تعد سلطة التصديق العنصر الرئيسي للبنية ذات المفتاح العمومي، والتي دورها الأساسي إصدار شهادات إلكترونية. موقع: <https://www.arpt.dz/ar/gd/cc/?aspx auto detect cookie support=1>. تاريخ الزيارة: 2018/01/31.
- 2- رحمان يوسف/ الآليات القانونية للمسؤولية المدنية لمزودي خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المقارن/ مجلة الدراسات الحقوقية/ العدد الثامن/ ص 169.
- 3- مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 50.
- 4- القانون رقم 18-05/ مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018/ يتعلق بالتجارة الإلكترونية/ الجريدة الرسمية/ العدد 28/ ص 5. تنص المادة 3 من هذا القانون على أنه: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي..."

لقد ألزم التشريع للقاضي بضرورة احترام مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي. إلا أنه في حالة وقوع نزاع قضائي، وتمسك أحد الخصمين بمحرر ورقي، بينما تمسك الآخر بمحرر إلكتروني، حيث يتعارض محتوى السند الأول مع محتوى السند الثاني، أي يصبح من الناحية العملية حصول التعارض بينهما، فبأي منها يأخذ القاضي؟

المشرع الجزائري عالج هذا الأمر، وذلك بما منح للقاضي الجزائري من سلطة تقديرية في اختيار الدليل الكتابي الذي يؤدي للحقيقة، ويجعل الحق المدعى به جليا واضحا. ويتأكد القاضي من مدى توافر شروط كل محرر لكي يتسنى له الأخذ بالدليل الصحيح، ما لم يوجد نص قانوني يشترط الكتابة على دعامة ورقية، فلا مجال لإعمال سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة، لأن القانون قد حسم الأمر لصالح الدليل الكتابي المثبت على دعامة ورقية، أو بأن يوجد اتفاق صريح ينص على استبعاد دليل لصالح آخر⁽¹⁾، ولهذا ينبغي دراسة ضوابط الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني، ثم دراسة بعض صور التعارض بين المحررين.

أولا - مراعاة القاضي ضوابط الترجيح بين المحرر التقليدي والمحرر الإلكتروني: لقد عالج المشرع الفرنسي في المادة 2/1316 من القانون المدني المعدل بالقانون 230/2000 هذه المسألة بأنه في حال غياب نص قانوني أو اتفاق صحيح بين الأطراف يعتمد عليه، فإن للقاضي سلطة تحديد الدليل الكتابي الذي يجعل الحق المدعى به أقرب إلى الاحتمال، ويستعين القاضي في ذلك بكافة الوسائل الممكنة، دون أن يعتد بالدعامة التي تثبت عليها الكتابة، أي أنه لا فرق ولا مفاضلة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي إلا بمقدار ما يشير إلى الحقيقة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أقر بالمساواة في الحجية بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية في المادة 324 مكرر من القانون المدني⁽²⁾، وهذا فإنه وفقا لهذا النص يكون للقاضي سلطة الترجيح بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني، ويستعين في سبيل ذلك بكل الوسائل الممكنة، بصرف النظر عن الدعامة التي يكون عليها المحرر، ومع ذلك فإن سلطة القاضي في هذا الصدد تتحدد بثلاثة ضوابط مهمة⁽³⁾:

الضابط الأول: مراعاة القاضي إمكانية وجود اتفاق أو نص قانوني على مخالفة مبدأ المساواة: إذا وجد اتفاق بين الأطراف على تفضيل أحد المحررين على الآخر، وجب على القاضي مراعاة مثل هذا الاتفاق، إذ يكون ملزما عند الترجيح بين المحررات بحسم النزاع بمقتضى أدلة الإثبات التي تم الاتفاق عليها، والأمر نفسه إذا وجد نص قانوني يخالف مبدأ المساواة بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية،

1- زروق يوسف/ حجية وسائل الإثبات الحديثة/ مرجع سابق/ ص 197.

2- المرجع نفسه/ ص 205.

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 48.

فقد يتطلب المشرع نوعاً معيناً من الكتابة في إثبات تصرفات محددة⁽¹⁾، بحيث لا يقبل فيها إلا طرق الإثبات التقليدية لأسباب مختلفة؛ إما كونها تصرفات خطيرة تستوجب شكلية تقليدية، كبيع العقارات والسفن والطائرات والشركات، أو تصرفات تتسم بالطابع الشخصي تستوجب حضور الأطراف بشكل مادي، مثلما هو الشأن في بعض القضايا، كنص المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية الأردني، الذي استثنى بعض المعاملات المدنية، كإنشاء الوصية أو الوقف أو التعامل بالعقار أو الهبة، ولهذا يؤمل أن يستثنى المشرع الجزائري التصرفات التي لا يمكن إجراؤها إلكترونياً، وأن ينظم هذه المسائل بدقة ووضوح ولا يتركها على حالها كما هي الآن⁽²⁾.

الضابط الثاني: سلطة القاضي في التقييم إذ كان أحد المحررين غير كامل: إن تطبيق مبدأ المساواة بين السند الورقي والسند الإلكتروني، يستلزم أن تكون هذه السندات متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات أمام القضاء المدني، بمعنى أن تتوافر فيها الشروط اللازمة قانوناً لاعتبارها دليلاً كتابياً كاملاً⁽³⁾، فإذا كان السند الورقي مثلاً لا يحمل توقيع صاحب الشأن، بينما يستوفي السند الإلكتروني الشروط اللازمة، معززا بحجية التوقيع الإلكتروني الموصوف. أي متحصلاً على الشهادة الإلكترونية الموصوفة التي تصدر بشأنه من جهة معتمدة ومرخص لها بذلك، فإن هذه الشهادة تعتبر بمثابة سند لا يمكن رفضه من قبل القاضي، الذي يعتبرها دليل كتابي كاملاً، فلا يقع التنازع بين هذين المحررين، حيث يستبعد قاضي الموضوع المحرر الورقي الناقص، ويعتمد فقط على السند الإلكتروني الكامل⁽⁴⁾، ولا محل للترجيح بينهما، والعكس أيضاً صحيح، بأن يكون السند الورقي كاملاً ومستوفياً لشروطه، خاصة التوقيع، بينما السند الإلكتروني لا تتوافر فيه المصادقية اللازمة، فحينئذ يسقط قاضي الموضوع السند الإلكتروني من اعتباره، ويعتمد فقط بالمحرر الورقي⁽⁵⁾. فالمشرع الجزائري كما سبق ذكره، قد أقر مبدأ عاماً، مفاده التكافؤ الوظيفي بين المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية في الإثبات، وأن هذا المبدأ مطلق من أي قيد، من حيث خضوع المحررات الإلكترونية لنفس مبادئ الإثبات القائمة بمناسبة المحررات الورقية، وهذا رغم الاختلاف المتباين بين طبيعة المحررات الورقية والمحررات الإلكترونية.

1- المرجع نفسه /ص49

2- فيلالي علي/ عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 235 - 234.

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجتيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 49.

4- فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 / مرجع سابق/ ص318.

5- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجتيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 49.

ولذلك فإن مجرد المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي لا تكفي في حد ذاتها لتحقيق قوة ثبوتية للمحرر الإلكتروني، طالما لم توضح قواعد تحديد مكانتها في الإثبات بدقة⁽¹⁾.

الضابط الثالث: عدم استبعاد قواعد الإثبات الحالية في التشريع الجزائري للمحركات الإلكترونية: إنه طبقا للقواعد العامة للإثبات، تطلب المشرع بالنسبة للكتابة الرسمية التقليدية أن تتمتع الورقة بسلامتها المادية، وعدم وجود أي تغيير في مضمونها، وإقامة قرينة قانونية على سلامة المحرر المادية، وذلك بصدوره ممن يحمل توقيعاتهم، وسلامة المظهر المادي للورقة، ولا يجوز للخصم إثبات عكس ما حرره الموظف العام في حدود اختصاصه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، كما يتطلب في المحرر العرفي لكي يكون له حجية في الإثبات أن لا يقوم من يحتج عليه بإنكار صدور التوقيع منه، فعبء الإثبات يقع على من يتمسك بصدور التوقيع من المنكر له⁽²⁾.

أما في مجال المحركات الإلكترونية، فإن الحجية تعتمد على توافر شروط سبق ذكرها من خلال نص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني، ويمكن استنباط قرينة قانونية على سلامة المحرر الإلكتروني إلى غاية إثبات العكس، وذلك من خلال النص على أن منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف تضمن سلامته، وإمكانية تحديد هوية من أصدره.

غير أن نص المادة 323 مكرر نفس القانون جاء نصها مطلقا، ومن ثم فإن التطبيق المطلق لهذا النص يثير جدلا فقهيًا وقضائيا كبيرا، حيث هناك بعض التصرفات ذات الأهمية والخطورة من الأفضل أن تبرم في الشكل التقليدي طبقا للمادة 324 مكرر1 من نفس القانون، دون أن ينص صراحة في المادة على ما إذا كان بالإمكان إبرامها في شكل رسمي إلكتروني، كرهن السفن والحقوق الواردة على العقار بصفة عامة وعقد الشركة، يضاف إلى هذا عدم اتصاف بعض التصرفات بالمعاملات الإلكترونية، وإنما هي تصرفات شخصية أو مدنية بحتة، كالزواج والوصية⁽³⁾.

فالمشرع أقر بكون المحرر الإلكتروني صالحا لأن يكون دليلا في الإثبات بحسب نص المادة 8 من القانون 04-15 التي جاء فيها: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا". من خلال هذا النص، فإن المشرع افترض الوثوق في كل وثيقة مذيبة بتوقيع إلكتروني موصوفا بنفس قوة الإثبات التي تتبع بها الوثيقة المكتوبة، بشرط أن تكون ثابتة التاريخ حسب القواعد العامة للمادة 328 من القانون المدني، وما يعزز حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الشهادة الإلكترونية الموصوفة، التي تصدر بشأنه من جهة معتمدة ومرخص لها بذلك، هذه الشهادة تعتبر بمثابة

1- بلقنيشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت -البريد المرئي-دراسة مقارنة- /رسالة دكتوراه/ جامعة وهران/ 2010-2011/ ص 81.

2- المواد 334 مكرر5- مكرر6- مكرر7، والمادة 327 من القانون المدني الجزائري.

3- هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحركات الإلكترونية/ مرجع سابق/ ص 82.

سند لا يمكن رفضه من قبل القاضي، إلى أن يثبت العكس، وعلى النقيض من ذلك، فحجية التوقيع الإلكتروني العام أو البسيط لا ترقى إلى درجة اليقين التام، ما يؤدي إلى إخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي، ليعدد مدى درجة الأمان المستخدمة في هذا النوع من الشهادة، لأنه لا تستخدم فيه تقنية خاصة لتأمينه وتوثيقه، ولا يتوفر على المصادقة الإلكترونية، وإنما تصدر بشأنه شهادة مصادقة عامة تصدر من جهات المصادقة الإلكترونية المتنوعة، تثبت فقط الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع طبقاً لأحكام المادة 3 مكرر الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162⁽¹⁾.

ثانياً: صور التعارض المعروضة أمام القاضي بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي: يأخذ التعارض بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي إحدى الصور الثلاث التالية:

الصورة الأولى: التعارض بين محرر إلكتروني مؤمن ومحرر ورقي رسمي: من الثابت قانوناً أن المحرر الرسمي له حجية ذاتية وعلى الكافة، لوجود قرينة صحة المحرر، ولذلك فمن ينازع في صحة المحرر يقع عليه عبء الإثبات عن طريق الطعن بالتزوير⁽²⁾، أما المحرر الرسمي في شكل الإلكتروني، فرغم أن المشرع أقر المساواة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، إلا أنه لم يبين حدود هذه المساواة، هل تشمل المحررات الرسمية أم لا؟ حيث يتضح أن المشرع الجزائري أصدر لحد الساعة نصوصاً قانونية تنظم عمل التوثيق الإلكتروني، مثلما فعل المشرع الفرنسي، وذلك بالنص على إعطاء حجية كاملة للتوقيع الإلكتروني الموصوف، المتحصل على شهادة إلكترونية موصوفة صادرة من جهة معتمدة ومرخص لها، وخاضعة للرقابة الإدارية، وذلك طبقاً للقانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، كما قام بتفعيل عمل هذا القانون من خلال مرسومين: الأول مرسوم تنفيذي رقم 16-134، مؤرخ في 25/04/2016، ويهدف إلى تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، من خلال سيرها وتحديد مهامها، والثاني المرسوم التنفيذي رقم 16-135، المؤرخ في 25/04/2016، والذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية المخول لها مهام التصديق الإلكتروني وتشكيلتها وتنظيمها وكيفية سير وظيفتها، وهذا لتوفير أمان قانوني عالي الدقة⁽³⁾.

وعليه، مادام أن المشرع الجزائري أقر بالمساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، يمكن أن يكتسب السند الإلكتروني صفة الرسمية بمجرد خضوعه للأحكام العامة للإثبات، المنصوص عليها في المادة 324

1- فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015/ مرجع سابق/ ص 317 – 318.

2- محمد فواز محمد المطلقة/ الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط1 2006/ عمان/ ص 219، ينظر: فوغالي بسمه/ إثبات العقد الإلكتروني وحجته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 50.

3- يوسف رحمن / الآليات القانونية للمسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المقارن/ مجلة الدراسات الحقوقية/ مرجع سابق/ ص 163.

من القانون المدني، وذلك حسب تعريف الفقه له بأن "المحرر الإلكتروني يثبت فيه بطريق إلكترونية موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية المقررة، وفي حدود سلطته واختصاصه"⁽¹⁾، إلا أن الصفة الرسمية لا تمنح للعقود التي تمت عبر التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية. وهذا ما جاء به صراحة المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 05-18 المؤرخ 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽²⁾.

وعليه، إذا وجدت الأحكام العامة للإثبات في السند الإلكتروني مع إضافة التوقيع الإلكتروني الموصوف، توجد قرينة قانونية أيضاً على صحة توقيعه، أي أنه هو أيضاً يكون حجة بذاته، دون حاجة إلى الإقرار به، فيعني من يتمسك به من عبء إثبات صحته، ومن ثم نكون في هذه الحالة بصدد محررين متساويين في مصداقية التوقيع، وعلى القاضي ممارسة سلطته التقديرية في الترجيح بينهما⁽³⁾، وفي هذه الحالة يرجع القاضي إلى البيانات الواردة فيه، ويميز بين نوعين من البيانات التي أثبتها الموثق العادي أو الموثق الإلكتروني على النحو التالي:

إن الحضور المادي للموظف العمومي أثناء إنشاء المحرر الإلكتروني هام جداً، لأنه يتحمل المسؤولية عن البيانات التي حضر فيها مادياً وسمعها وشاهدها بنفسه خلال إبرام العقد بين المتعاقدين، وتكون لها صفة الرسمية. ويعتبر هذا الشرط صعباً من الناحية العملية، فالمحرر الإلكتروني يتم إنشاؤه عن بعد، بحيث تكون الأطراف المتعاملة بالرسمية الإلكترونية كل منهم في مكان بعيد عن الآخر وعن الموظف العمومي، والمشرع الجزائري لم يعالج هذا الأمر بنصوص قانونية، على عكس المشرع الفرنسي الذي بين في هذه الحالة إنشاء المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية، ويتم إرسالها إلى جهة التصديق التي تضمن الحفاظ على سرية ومضمون المحرر الرسمي، ويجب أن يتم التعامل مع جهة حكومية⁽⁴⁾ مستقلة عن أطراف المحرر لتوفير عنصر الأمان، والسلامة والسرية، وهذا ما توفره جهات التصديق المنشأة بموجب القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وقد ميز المشرع الفرنسي بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يحضر جميع الأطراف أمام الموثق وقت تحرير المحرر الرسمي الإلكتروني وتوقيعه، ففي هذه الحالة لا يكون هناك إشكال.

1- أحمد عزمي الحروب/ السندات الرسمية الإلكترونية -دراسة مقارنة- /رسالة ماجستير/ جامعة بيرزيت/ فلسطين/ 2009/ ص 48.

2- القانون رقم 05-18/ المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018/ المتعلق بالتجارة الإلكترونية/ الجريدة الرسمية/ العدد 28/ ص5، تنص المادة 3 من هذا القانون على أن: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحججه في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 50.

4- هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية/ مرجع سابق/ ص 61.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية و الحديثة

الحالة الثانية: أن يغيب أحد الأطراف، وذلك حينما يتم إنشاء المحرر الإلكتروني عن بعد، فهنا يجب على الطرف البعيد أن يعبر عن موافقته على محتوى المحرر الإلكتروني الرسمي أمام موثق يقوم بالمشاركة بإنشاء المحرر، ويتم تبادل المعلومات مع الأطراف الأخرى من خلال نظام مأمون ومعتمد. حيث يتبادل الموثقان رضا الأطراف، ويقوم الموثق بعد التأكد من سلامة المضمون والرضا بوضع توقيعه على المحرر الإلكتروني الرسمي. وهذا حسب المادة 20 من المرسوم رقم 973-2005 صادر بتاريخ 10 أوت 2005 المعدل للمرسوم رقم 71-941 صادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971 المتعلق بالعقود المحررات من طرف الموثقين⁽¹⁾. ومن هذا المنطلق، فإن المشرع الفرنسي تكيف مع هذا النوع الحديث من التعاملات الإلكترونية. ونص على إمكانية إنشاء محرر رسمي إلكتروني عن طريق الإنترنت، حتى في حال عدم حضور الموثق العمومي في جلسة واحدة مع باقي الأطراف⁽²⁾. عكس المشرع الجزائري الذي أقر المساواة بين المحرر الخطي والمحرر الإلكتروني، دون أن يشمل الصفة الرسمية، فقد اكتفى بذكر المحرر الإلكتروني المؤمن بتوقيع موصوف⁽³⁾.

وعليه، فإن القاضي في حالة الترجيح بينهما، يفضل الأخذ بالمحرر الورقي الرسمي، وهذا لأن المحرر الإلكتروني المؤمن رغم صحته إلا أن الموثق الإلكتروني لم يحضر ماديا إنشاء المحرر الإلكتروني، مما يجعل هذه البيانات قابلة لإثبات عكسها وفقا للقواعد العامة في الإثبات. باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن، دون أن يكون للموثق الإلكتروني علم بصحتها، ولا علم بمطابقتها للواقع. ومن هذه البيانات صحة أسماء أصحاب الشأن، وأسماء الشهود، وحقيقة ألقابهم ومهنتهم، ومحل إقامتهم، والبيانات الخاصة بموضوع المحرر⁽⁴⁾. ويعتبر ما ورد من هذه البيانات صحيحا في ذاته إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقررة في قواعد الإثبات⁽⁵⁾.

الصورة الثانية: التعارض بين محرر إلكتروني مؤمن ومحرر عرفي وقي: تتجه غالبية التشريعات المعاصرة إلى أن تضيي على المحررات الإلكترونية المقترنة بالتوقيع الإلكتروني المؤمن، قرينة تفيد صحة التوقيع الإلكتروني⁽⁶⁾. بينما من الثابت أن المحرر العرفي الورقي يمكن إهدار صحته بمجرد إنكاره⁽⁷⁾.

¹ -Décret n°2005-973 du 10 aout 2005 modifiant le décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif actes établis par les notaires

² - المرجع نفسه/ ص 62.

³ - المادة 9 من القانون 04-15، المذكور سابقا: "بغض النظر عن أحكام المادة 8، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل إثبات أمام القضاء...".

⁴ - الستهوري عبد الرزاق/ نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات/ مرجع سابق/ ج 2، ص 135.

⁵ - بلقنيشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت - البريد المرئي/ مرجع سابق/ ص 94.

⁶ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه/ دور المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون المصري/ مرجع سابق/ ص 140، ينظر فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحججته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 50.

⁷ - أحمدشرف الدين/ حججة المحررات الإلكترونية في الإثبات/ ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية المنعقدة في دبي/ الإمارات العربية المتحدة/ فبراير 2007/ منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2008/ ص 22، ينظر: فوغالي بسمة/ اثبات العقد الإلكتروني وحججته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 50.

ولذلك فإن المحرر الإلكتروني ذو التوقيع المؤمن، تكون له الأفضلية عند القاضي على المحرر العرفي الورقي. وهذا يعود إلى شهادة التوثيق الإلكتروني التي تضمن عدم إنكار أي من طرفي المعاملة الإلكترونية توقيعه، إذ يتم التوقيع بالمفتاح الخاص، وعدم ادعائه أن مضمون المحرر قد تم تعديله أو تغييره⁽¹⁾. كما أن جهات التوثيق الإلكتروني تضمن استمرار القيام بدورها هذا عن طريق إنشاء أرشيف إلكتروني يتضمن التوقيعات الإلكترونية الموصوفة والشهادات الموصوفة الصادرة عنها، حيث يتم حفظ البيانات المتعلقة بالشهادات وحفظ المعاملات الإلكترونية، وكل وثيقة حررت في ذلك⁽²⁾ تحتوي على معلومات صاحبها، وتاريخ صلاحيتها، وتاريخ نشأتها، والمفتاح العام لصاحب الشهادة⁽³⁾. ولذلك فإن من يتمسك بالمحرر الإلكتروني ذي التوقيع المؤمن، يستفيد من قرينة الصحة، على عكس من يتمسك بالمحرر الورقي الذي يمكن لخصمه أن ينكره، فيكون على من يتمسك به عبء إثبات صدوره من صاحب التوقيع، فإن لم يتمكن رجع قاضي الموضوع المحرر الإلكتروني المؤمن كدليل إثبات؛ أما إذا استطاع الخصم إثبات صحة التوقيع على المحرر العرفي الورقي، فهنا يقع التعارض الحقيقي بين المحررين الإلكتروني والورقي، وما دام أن المشرع لم ينص صراحة على صفة الرسمية للمحرر الإلكتروني المؤمن بشهادة التوثيق الإلكتروني طبقا للقانون 04-15 المذكور سابقا، ففي هذه الحالة يعتبرهما القاضي متساويتين في الحجية، وعندئذ يعتمد القاضي على خبرته وتقديره للأمر وفقا للقانون، فيحقق ويدقق في المحررات، ويرجح ما يراه أكثر احتمالا في دلالته على الحقيقة، والذي يطمئن إليه ضميره، وهذه المسألة تدخل في صميم عمل القاضي، ولا تعقيب عليه في ذلك مادام أن القانون لم يضع له معايير معينة واجبة التطبيق⁽⁴⁾.

الصورة الثالثة: التعارض بين المحرر الإلكتروني البسيط والمحرر العرفي أو الرسمي: إذا لم يكن المحرر الإلكتروني مصحوبا بتوقيع إلكتروني مؤمن، فهو محرر إلكتروني غير، ويطلق عليه كذلك "المحرر الإلكتروني البسيط"، وذلك لعدم توافر الضوابط الفنية والتقنية اللازمة فيه للتحقق من سلامة التوقيع⁽⁵⁾. وقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب الفقرة 1 من المادة الثانية من القانون 04-15 بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطوقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق"، ويعد هذا النوع من المحرر الإلكتروني أقل موثوقية من المحررات العرفية الورقية.

1- إيمان مأمون أحمد سليمان/ إبرام العقد الإلكتروني وإثباته/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2008/ الإسكندرية/ ص 328.
2- مولود قارة/ التوثيق الإلكتروني وإجراءاته/ المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية حول بيئة المعلومات الأمانة/ الرياض/ 6-7 أبريل 2010/ ص 10.
3- براهمي حنان/ جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ 2014-2015/ ص 159.
4- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 50.
5- المرجع نفسه/ ص 51.

غير أنه بالنظر إلى اتفاق المحررين في ضعف الضمانات التي توفر الثقة في المحرر، فإنه يتبين أنهما يأخذان ذات المرتبة في الإثبات، وهو السبب الذي دعا المشرع الفرنسي ومن هذا حذوه إلى تعليق حجية المحررات العرفية الورقية على عدم إنكار التوقيع ممن تنسب إليه، على النحو الذي يمكن تطبيقه على المحررات الإلكترونية، إذ يكفي من ينسب إليه هذا المحرر أن ينكر توقيعه الإلكتروني البسيط، الذي لا تربطه به قرينة موثوقة، لأنه غير مؤمن، ويقع على عاتق من يتمسك به أن يثبت صحته، ويتولى القاضي فض النزاع بين هذين المحررين في ضوء ما يظهر له من وقائع الدعوى لتحديد المحرر الأكثر ترجيحاً منهما⁽¹⁾.

ثالثاً: سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة الكتابية الإلكترونية و الكتابة التقليدية: ذكرنا سابقاً، حسبما ورد في المادة 323 مكرر و مكرر 1 من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، أن المشرع الجزائري قد ساوى بشكل واضح بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامة ورقية، والكتابة التي تنشأ على دعامة إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني، فإذا وجد القاضي نفسه أمام ازدواجية في أدلة الإثبات المعروضة أمامه، فإنه يأخذ بأفضلية الدليل الكتابي الذي يوفر درجة كبيرة من الأمانة والثقة، والذي يتضح له أنه الأكثر صلة بالموضوع محل النزاع.

ولهذا، فإن المشرع الجزائري أقر بالمساواة بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني، إلا أنه حدد أن المساواة لا تشمل صراحة الصفة الرسمية للمحرر الإلكتروني طبقاً للمادة 3 من قانون رقم 05-18 المؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بل اكتفى بتسمية المحرر الإلكتروني المؤمن بشهادة التصديق الإلكتروني الموصوف بعد إصداره القانون 04-15 المتضمن التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين، من خلال مواد 7 و 8، وإذا تحققت الشروط المنصوص عليها في المواد سابقة الذكر في المحرر، فإنه يتمتع بالحجية الكاملة في الإثبات، وفي هذه الحالة إذا وجد القاضي نفسه أمام الترجيح بين محرر تقليدي رسمي ومحرر إلكتروني مؤمن، فإنه لا يستطيع أن يرفض الدليل الإلكتروني المؤمن طبقاً للمادة 9 من القانون 04-15 بكل سهولة، ولذلك لا يوجد لدى المشرع الجزائري ما يحول دون إقرار سلطة الترجيح بين الأدلة الكتابية للقاضي عند استخدام المحررات الإلكترونية في مجال الإثبات، ذلك أنه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، يملك القاضي سلطة الترجيح بين الأدلة الكتابية الورقية في حال تعارضها، ولا معقب عليه في مباشرة هذه السلطة مادام القانون لم يلزمه باتباع معايير معينة⁽²⁾ وشك في صحة المحرر التقليدي الرسمي، وأمام المساواة بينهما⁽³⁾ في صحة التوقيع، يرجع القاضي إلى القواعد

1- بلقنشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت - البريد المرئي/ مرجع سابق/ ص 101.

2- المرجع نفسه/ ص 97.

3- مسعودي يوسف ودبيلوس رحاب/ مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري -دراسة على ضوء أحكام القانون 04-15/ مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية/ المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر/ عدد 11/ جانفي 2017/ ص 94.

العامة للإثبات، وذلك بتطبيق شروط المحرر التقليدي الرسمي على المحرر الإلكتروني المؤمن، ومن أهم الشروط تدخل شخص ثالث، يتمثل في موظف عمومي أو مؤدي خدمة عامة طبقا للمادة 324 من القانون المدني، أي أن الكاتب العدل أو الموثق هو الذي يعطي صفة الرسمية للمحرر الكتابي، كما أن المشرع الجزائري عرف بموجب المادة الثانية فقرة 12 من القانون 04-15 جهات التصديق الإلكتروني باسم "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، والذي أشبهه بكاتب عدل إلكتروني، مرخص له بالقيام بإصدار شهادات التوثيق وتقديم خدمات التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾، أي أننا نجد مزود خدمات التصديق الإلكتروني يلعب دور الضابط العمومي فيما يخص حفظ أصل المحرر وتسليم نسخ تنفيذية لذوي الشأن، وتأكده من هوية أطرافها⁽²⁾، ومن ثم نكون في هذه الحالة بصدد محررين متساويين في مصداقية التوقيع، وعلى القاضي ممارسة سلطته التقديرية في الترجيح بينهما⁽³⁾، وذلك بالرجوع إلى بيانات المحرر، فيما يخص الحضور الشخصي للموثق الإلكتروني، لكن نظرا لطبيعة انعقاد المحرر الإلكتروني عن بعد، يكون من صعب حضوره شخصيا، على عكس المشرع الفرنسي الذي عالجه في المادة 20 من المرسوم 2000/230 الصادر في 2000/03/13، مما يجعل البيانات التي لم يحضرها شخصيا الموثق الإلكتروني قابلة لإثبات العكس، السبب الذي يدفع القاضي إلى تفضيل الأخذ بالمحرر التقليدي الرسمي.

أما في حال وقوع تعارض أمام قاضي الموضوع بين محرر إلكتروني مؤمن ومحرر إلكتروني بسيط ومحرر ورقي عرفي، فإن القاضي يأخذ بالدرجة الأولى بالمحرر الإلكتروني المؤمن، المتحصل على شهادة تصديق موصوف توفر للقاضي الثقة والأمانة فيها، كما لا يمكن لمن صدر منه التوقيع إنكارها، على عكس المحرر العرفي الورقي الذي يمكن لمن صدر منه إنكاره أو عدم ثقة القاضي في صحة التوقيع الإلكتروني البسيط، فإن التوقيع الإلكتروني الموصوف لا يمكن إنكاره عن من صدر منه، لهذا يجعله القاضي في نفس مستوى توقيع المحرر التقليدي الرسمي، الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بالطعن بالتزوير، وفي هذه الحالة يعتمد القاضي في حكمه على نتيجة الخبرة الفنية⁽⁴⁾ التي يأمر بها، حتى يعطيها حجية مطلقة في الإثبات⁽⁵⁾.

وعليه، لا يخرج من ذهن القاضي وهو يجري الترجيح بين الأدلة الكتابية أن هذه المحررات متساوية من حيث اعتبارها أدلة إثبات كاملة، بتوافرها على الشروط المطلوبة قانونا، وبمفهوم المخالفة لا مجال للترجيح بين دليل كتابي لا تتوافر فيه مقومات الدليل الكامل ودليل آخر تتوافر فيه هذه

1- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 51.

2- رحمن يوسف/ الآليات القانونية لمسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المقارن/ مرجع سابق/ ص 169.

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 76.

4- هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية/ مرجع سابق/ ص 29.

5- فاطمة الزهراء تبوت/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 04-15/ مرجع سابق/ ص 318.

الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير طرق الإثبات العلمية والحديثة

المقومات، وهنا ينبغي على القاضي الأخذ بالمحرر الذي تتوافر فيه مقومات الدليل الكامل، واستبعاد الآخر⁽¹⁾.

1- بلقنيشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت - البريد المرئي/ مرجع سابق/ ص 99.

المطلب الثالث: مراعاة القاضي أحكام التوقيع الإلكتروني وجهات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15

للقاضي دور مراعاة أحكام التوقيع في صيغته الإلكترونية التي تربط الأشخاص المعينين مع المعلومات الموجودة على دعامة إلكترونية، من أجل تأكده من صحة وسلامة بيانات المحرر الإلكتروني وتوقيعه، والتي تتم عن طريق ظاهرة إجراءات التوثيق على المحررات الإلكترونية، ويقوم بها طرف ثالث خارج عن الأطراف المتعاملة إلكترونياً⁽¹⁾، لكنه يرتبط بها ويطلق عليه "مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني"، ولهذا من الضروري على القاضي أن يراعي في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني توفر الشروط اللازمة قانوناً، بأن يكون معتمداً، لأن هذا يؤثر على القيمة القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات. وفيما يلي نستعرض التوقيع الإلكتروني في القانون المدني (الفرع الأول)، ثم مراعاة القاضي الإطار القانوني للتصديق مقدم خدمات التصديق الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في القانون المدني

لقد أخذ المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 من القانون المدني، والتي تنص على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرراً من نفس القانون، وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

ويستخلص من ذلك، أن حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات وفقاً لنص المادة 327 من نفس القانون تستلزم بأن يتوافر فيه مواصفات المادة 323 مكرراً سابقة الذكر أعلاه، وهي بالأساس تحديد هوية صاحب التوقيع، وأنه هو من انصرفت إرادته إلى إنشاء الالتزام عن طريق وسيلة التوقيع الإلكتروني بإرسال الرسالة أو طلب المعاملة، وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ويتبين أيضاً من خلال ذلك، أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريفاً للتوقيع الإلكتروني في ظل القانون المدني، بل اكتفى بالإشارة إلى وظيفته من حيث النص عليه بشروط معينة، غير أنه بالرجوع إلى القانون 04-15 المشار إليه سابقاً، نجده قد حدد القواعد العامة لهذا التوقيع الذي يتم بشكل إلكتروني⁽²⁾.

أولاً - التوقيع الإلكتروني وفق القانون 04-15: بموجب القانون رقم 04-15 الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 منه بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق"، ونلاحظ من

1- بلقاسم حامدي/ إبرام العقد الإلكتروني/ رسالة دكتوراه/ جامعة باتنة/ 2014-2015/ ص 241.

2- مصطلحي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن/ مرجع سابق/ ص 289.

خلال التعريف السابق أن القانون الجزائري قد أخذ بتعريف قانون الأونسترال النموذجي⁽¹⁾، مع تغيير بعض العبارات فقط. فقد استعمل عبارة (تستعمل كوسيلة للتوثيق)، والمراد بها أن تستخدم لتوثيق هوية الموقع، وبيان موافقته على مضمون ما وقع عليه، وهو ما نصت عليه المادة 6 من القانون 15-04 سالف الذكر: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع. وإثبات قبول مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

كما عرفت المادة 2 المذكورة أعلاه الموقع، وحصرت في الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، حيث تنص على أن: "الموقع شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص، أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"⁽²⁾.

1 - أشكال التوقيع الإلكتروني: يتخذ التوقيع الإلكتروني أشكالاً عديدة، يمكن استخدامها للتوقيع على الوثيقة المعلوماتية، حيث تتمتع بقدر من الأمان، ولكن بنسب متفاوتة، كما أن النماذج الموجودة ليست على سبيل الحصر، فقد تفرز التكنولوجيا أشكالاً جديدة، ومن بين النماذج الشائعة: التوقيع البيومتر⁽³⁾ والتوقيع المفتاحي:

أ - التوقيع البيومتر: يعتمد هذا التوقيع على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الموقع أثناء توقيعها، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز الكمبيوتر. فيقوم الموقع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص⁽⁴⁾ أثناء التوقيع كسمة مميزة لهذا الشخص، كما يهتم علم البيومتر⁽⁵⁾ بدراسة الخواص المميزة لكل شخص، كبصمة الأصبع أو الصوت أو الشفاه، أو شبكة العين، ثم دراسة مميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء، وهذا التوقيع على نوعين:

★ التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني: وهو نقل التوقيع الإلكتروني المكتوب بخط اليد على المحرر إلى الملف المراد نقله إليه باستخدام جهاز "السكانير"، حيث يُنقل المحرر موقِعاً عليه صاحبه إلى الشخص الآخر باستخدام الإنترنت، إلا أن هذه الطريقة تواجه صعوبات كثيرة، تتمثل في عدم الثقة، بحيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر الذي استقبله عن طريق شبكة الإنترنت عبر جهاز "السكانير"، ويضعه على أي مستند آخر لديه، دون وجود أية طريقة

1- فاطمة الزمراء تبوت/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم 15-04/ مرجع سابق/ ص 312.

2- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 66.

3- براهي حنان/ جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية/ مرجع سابق/ ص 145.

4- واقد يوسف/ النظام القانوني للدفع الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ الجزائر/ 2011/ ص 155.

5- إبراهيم الدسوقي أبو الليل/ إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن/ جامعة الكويت الدليل الإلكتروني للقانون العربي/ ص 55، موقع: www.sooqkaz.com تاريخ الزيارة: 2018/02/10.

يمكن من خلالها التأكد من أن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على هذا المستند وقام بإرساله (1).

★ التوقيع باستخدام الخواص الذاتية (البصمة الإلكترونية): يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخواص الفيزيائية والبيولوجية (2) للأفراد، إذ يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق أخذ صورة دقيقة لها، وتخزينها في الحاسب الآلي لمنع أي استخدام من أي شخص آخر، وهكذا الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو شكل اليد أو نبذة الصوت والتعرف على الوجه البشري (3)، ففي كل حالة لا يجوز لأي شخص عادي الدخول لهذا الحاسوب واستخدام ما به من المعلومات وبيانات، إلا لهؤلاء الذين يتم التحقق من مطابقتهم لما تم تخزينه على الحاسب الآلي، سواء من بصمة الأصابع أو شكل اليد (4) أو نبذة الصوت أو خواص العين، أما إذا تبين أنه يوجد اختلاف مهما كان بسيطا، فإنه لا يسمح لهم بالدخول على هذا الحاسوب، وتعد هذه الطريقة من أهم الطرق التي تحقق الأمن للحواسيب لأنها لا تسمح بالدخول لمن يتم التعرف عليهم (5).

ب - التوقيع المفتاحي: تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر مميز، يحدد الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة، والوقت الذي قام فيه بالتوقيع على الوثيقة، وجرد معلومات عن صاحب التوقيع، ويتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف باسم "سلطات التصديق" (6)، وهي طرف محايد، مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق والتوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح العمومية، والمفاتيح الخاصة هي الأكثر شيوعا، والمفاتيح العامة هي التي تسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن يقرأها، دون أن يستطيع إدخال أي تعديل عليها، فإذا ما وافق على مضمونها وأراد إبداء قبول بشأنها، وضع توقيعها عليها من خلال مفتاحه الخاص قبل إعادة الرسالة إلى مرسلها (7).

- 1- إسماعيل قطاف/ العقود الإلكترونية وحماية المستهلك/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر 1/ 2005-2006/ ص 41.
- 2- يوسف مسعداوي/ البنوك الإلكترونية/ ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي/ ص 235، موقع: iefpedia.com/arab/?p=1984 تاريخ الزيارة: 2018/02/10.
- 3- فيلال علي/ عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 192.
- 4- Hocine Boutella/ système biométrique de vérification de signature manuscrite en ligne mémoire de magister/ systemes informatiques ecole nationale d'informatique/ Alger s.d/ p 5.
- ينظر: براهيم حنان/ جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية/ مرجع سابق/ ص 145.
- 5- منير الجنيبي وممدوح الجنيبي/ الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني/ دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية/ ص 195.
- 6 - Karim Seffar/ les régulations du commerce électronique global/ thèse doctoral/ université de Montréal/ juillet 2013/ p 272.
- 7- إسماعيل قطاف/ العقود الإلكترونية وحماية المستهلك/ مرجع سابق/ ص 41.

2 - مراعاة القاضي شروط منح الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني: لقد ثارت عدة تساؤلات حول شروط اعتماد التوقيع بشكل عام، وذلك لمنحه الحجية القانونية الكاملة للإثبات أمام القضاء، وتمثل شروط التوقيع التي ينبغي على القاضي التأكد منها فيما يلي:

أ - أن يكون التوقيع كافياً للتعريف بشخص صاحبه: يجب أن يتأكد القاضي من أن يكون التوقيع كافياً للدلالة على شخص الموقع، وهذا الشرط ضروري لتمييز صاحب التوقيع عن غيره، حيث لا بد أن يكون التوقيع مميزاً أو فريداً، أو قادراً على التعريف بالشخص الموقع، بحيث لو شاهده أحد لعرف أن هذا التوقيع يحدد الموقع، وهذا يتم بالرجوع إلى جهات التوثيق، فإذا رجعنا إلى الجهة التي قامت بتوثيق التوقيع الإلكتروني لشخص ما نعرف صاحبه، سواء كان رقمياً أو بيومترياً أو بصمة.

ب - أن يكون التوقيع ناشئاً بوسائل خاصة بالشخص الموقع: يعني هذا الشرط أن يتأكد القاضي أن الشخص الموقع هو الذي قام بإنشاء التوقيع الإلكتروني بطريقته الخاصة وتحت سيطرته، أي بمعنى آخر أن هذا التوقيع منفرد لا يستطيع أحد معرفة فك رموز التوقيع الخاص به والدخول عليه، سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو إنشائه⁽¹⁾.

ج - أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطاً بالمحرر الإلكتروني: يتناول هذا الشرط مسألة مهمة وضرورية، وهي سلامة السند الإلكتروني الموقع من أي تعديل قد يطرأ عليه بعد توقيعه، وهذا ليس حماية للتوقيع الإلكتروني فقط، بل حماية أيضاً للسند الإلكتروني، حيث إنه لو تم تغيير أحدهما، فإنه يصبح غير قابل للإثبات أمام قاضي الموضوع، وذلك لأنه تعرض للتبديل والتغيير، ومن ثم تزعزعت سلامته وأصبح غير ذي حجة في الإثبات⁽²⁾.

ثانياً - مراعاة القاضي الآثار القانونية للتوقيع الإلكتروني: بموجب صدور القانون 15-04 المذكور سابقاً، أصبح قاضي الموضوع يميز من حيث المستوى والآثار بين نوعين من التوقيعات الإلكترونية، وهما التوقيع الإلكتروني البسيط أو العادي، والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف، فالتوقيع الإلكتروني البسيط يلي الحد الأدنى من الاشتراطات اللازمة لإعطاء التوقيعات الإلكترونية قيمة قانونية، أما التوقيع الإلكتروني المؤمن، فيحقق مستوى أعلى من المصادقية⁽³⁾.

1 - مراعاة القاضي آثار التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط في القانون 15-04: عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني البسيط بموجب الفقرة الأولى من المادة 2 من القانون 15-04، بأنه "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة للتوثيق".

1- مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 45.

2- يوسف أحمد النواقل/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني/ دار وائل للنشر والتوزيع/ ط 2007/ الأردن/ ص 87، ينظر: مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- / مرجع سابق/ ص 45.

3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 107.

ويلاحظ من هذه المادة أن درجة الأمان التي يوفرها التوقيع الإلكتروني البسيط ليست بالدرجة العالية التي يحققها التوقيع الإلكتروني المؤمن. ولذا فإن الآثار القانونية التي يتمتع بها هذا التوقيع هي آثار محدودة، وإذا رجعنا إلى المادة 9 من القانون 15-04 الخاص بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وجدناها تنص على أنه "بغض النظر عن أحكام المادة 8 من نفس القانون، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكترونية موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني"، وبناء على ذلك، يكون للقاضي المدني إزاء هذا التوقيع من الصنف الأول سلطة تقديرية⁽¹⁾ فيما يتعلق بالتأكد من مدى أمان الطريقة المستخدمة في التوقيع، ومدى قيامها بدورها في التدليل على تحديد شخصية الموقع ورضائه بمضمون المحرر الإلكتروني الذي يحمل توقيعه، وعندئذ يكون للخبير الفني المكلف من قبل القضاء المدني في هذا الشأن دور مهم، كما يكون للقاضي سلطة الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة⁽²⁾ أو سلطة إسقاط صفة الحجية عنه⁽³⁾.

2 - مراعاة القاضي آثار التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف في ظل القانون 15-04: إن المشرع الجزائري قد أطلق على التوقيع الإلكتروني المؤمن تسمية "التوقيع الإلكتروني الموصوف"، وعرفه بنص المادة 7 من القانون 15-04 بأنه التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أ - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
 - ب - أن يرتبط بالموقع دون سواه.
 - 3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
 - 4 - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
 - 5 - أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
 - 6 - أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات⁽⁴⁾.
- ونلاحظ من خلال النص المذكور أعلاه، أن التوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤمن يحتوي ضوابط أشد صرامة من التوقيع الإلكتروني البسيط، حيث يحتوي شفرة يقتصر استخدامها على شخص معين لا يشاركه غيره فيها، ويكون هذا التوقيع قادرا على تحديد هوية مستخدمه، حيث يحتفظ الشخص بشفرة هذا التوقيع تحت سيطرته وحده، وأن يكون بالإمكان اكتشاف أي تغيير في بيانات هذا التوقيع قد تحدث

1- فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04/ مرجع سابق/ ص 318.

2- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 109.

3- مسعودي يوسف/ مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري/ مرجع سابق/ ص 94.

4- مصطفي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 291.

لاحقا، فالمشرع الجزائري قد أعطى للقاضي المدني سلطة اعتبار الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني الموصوف بنفس حجبية التوقيع الخطي في الإثبات كدليل كامل، كما حصر مبدأ المماثلة في التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده، سواء كان هذا التوقيع لشخص طبيعي أو معنوي، وهذا بموجب المادة 8 من القانون 15-04 والتي تنص على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي الإطار القانوني لتصديق مقدم خدمات التصديق الإلكتروني

إن الثقة والأمان لدى الأشخاص المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، وخاصة لدى أطراف العقد الإلكتروني تعتبر من أهم الأمور التي يجب توافرها، نظرا للطابع الخاص الذي يتسم به هذا النوع من العقود عبر شبكة الإنترنت. ولتحقيق هذه الثقة يستلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد يعمل على توافرها، فقد نظم التشريع الداخلي نشاط مزود خدمات التصديق الإلكتروني، نظرا لما لهذا الأخير من أهمية بالغة في تحقيق الثقة والأمان⁽²⁾. وهذا ما نظمته المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162⁽³⁾ وكذا القانون 03-2000⁽⁴⁾، الذي حاول إعطاء تعريف لمؤدي خدمات التصديق، كما حدد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق الإلكتروني من خلال القانون 15-04 سابق الذكر، وتبعاً لهذا سنعرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري، ثم نبين وظيفته، ثم مراعاة القاضي شروط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

أولاً - تعريف مؤدي الخدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، بأنه: " كل شخص في مفهوم المادة 8 من القانون رقم 03-2000 يقوم بتسليم شهادات إلكترونية، وكذا الخدمات المختلفة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني" وفي المادة 2 من القانون رقم 15-04 بأنه معني بتقديم شهادات وخدمات فيما يتعلق بالتصديق الإلكتروني⁽⁵⁾.

ثانياً - وظيفة مزود خدمات التصديق الإلكتروني: من أهم الوظائف التي يقوم بها مزود خدمات التصديق الإلكتروني في هذا المجال هو تسليم شهادة التصديق الإلكترونية لذوي الشأن، تفيد صحة

1- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجبه في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص ص 111 - 114.

2- مصطلحي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 252.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، بما فيها اللاسلكية الكهربائية، ولي مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية/ الجريدة الرسمية/ عدد 37/ مؤرخة في 7 جوان 2007/ ص 12.

4- القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 أوت 2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية/ الجريدة الرسمية/ عدد 48/ مؤرخة في 6 أوت 2000/ ص 03.

5- مصطلحي منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ مرجع سابق/ ص 255.

التصرف المبرم بينهما، خاصة فيما يتعلق بهوية الشخص⁽¹⁾، كما يضمن هذا الجهاز حفظ أصول الشهادات في سجلات إلكترونية معدة لذلك، لتمكين من له مصلحة من الرجوع إليها والتأكد من صحتها⁽²⁾، وبذلك نجد مزود الخدمات التصديق الإلكتروني يلعب دور الضابط العمومي فيما يخص حفظ أصل المحرر وتسليم نسخ تنفيذية لذوي الشأن، كما يعمل على التأكد من هوية أطراف العلاقة⁽³⁾.

ثالثا - مراعاة القاضي شروط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: لا بد على قاضي الموضوع أن يراعي الشروط القانونية في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وذلك بكونه مؤهلا للقيام بهذه الخدمة، بحيث يجب أن يتمتع بمتطلبات وإمكانيات، وكفاءات تقنية وقانونية ومادية ومهنية تؤهله للقيام بذلك، من خلال حصوله على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، طبقا للمادة 33 من قانون 04-15 سابق الذكر.

وعليه، يعتبر قاضي الموضوع أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد موثوق به، أي سيكون الطرف الحاسم في إثبات مدى صحة أو عدم صحة المحرر الإلكتروني، فهو محل ثقة بالنسبة للقاضي، يضمن له مدى صحة التوقيعات الإلكترونية⁽⁴⁾، وبمعنى آخر: إذا تبين للقاضي الموضوع أن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ليس له اعتماد أو ترخيص، فهذا يعني أنه لا يخضع لرقابة الجهات الإدارية المختصة طبقا لأحكام المواد 29،33،34 من القانون 04-15 المذكور سابقا، وهذا هو السبب الذي يفقده الثقة والأمانة⁽⁵⁾ في صحة التوقيع الإلكتروني، مما يؤثر في قيمته القانونية.

1- مرتضى عبد الله خيرى عبد الله/ القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007/ مجلة دراسات وأبحاث/ المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية/ العدد 27/ جوان 2017/ السنة التاسعة/ ص 10.

2- محمودي محمد ناصر/ العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع/ دار الثقافة/ ط 1 / 2012/ عمان/ الأردن/ ص 353.

3- رحمن يوسف/ الآليات القانونية للمسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المقارن/ مرجع سابق/ ص 169.

4- لورنسي محمد عبيدات/ إثبات المحرر الإلكتروني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 2005/ عمان/ ص ص 159 – 160، ينظر: فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكتروني في ظل قانون 04-15/ مرجع سابق/ ص ص 319-320.

5- رضوان قرواش/ هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)/ مجلة العلوم الاجتماعية/ العدد 24/ جوان 2017/ ص 413.

المطلب الرابع: مراعاة القاضي حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات قواعد الإثبات:

إن جل قوانين الإثبات التقليدية تورد العديد من الاستثناءات التي تعفي المتعاقدين من الدليل الخطي المكتوب والموقع تقليديا، وهي الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحررات الإلكترونية أمام القضاء المدني، ومن أهم هذه الاستثناءات اعتبار المحرر الإلكتروني كصورة أو نسخة من المحرر الأصلي، أو في حالات لا يتجاوز فيها المبلغ النصاب المحدد قانونا، أو عند استحالة الحصول على دليل كتابي، أو وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو في حالة غش في القانون⁽¹⁾، وسنبين هذه الاستثناءات من خلال حجية صور (نسخ) السندات الإلكترونية الرسمية والعرفية أمام القاضي المدني (الفرع الأول)، وحجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في حالات استثنائية (الفرع الثاني)، ثم حجية بعض وسائل الإثبات الحديثة الأخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حجية صور (نسخ) السندات الإلكترونية الرسمية والعرفية أمام القضاء المدني:

يعد تحديد تعريف للسند الإلكتروني الأصلي من الأمور المهمة في مجال إثبات المعاملات والتصرفات الإلكترونية، لذلك عند تقديم دليل في شكل إلكتروني لإثبات حق متنازع فيه أمام القضاء المدني، يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا المحرر أصليا أم صورة؟ ولهذا نصت بعض التشريعات على أن يحدث السند الإلكتروني أثره القانوني إذا كانت له نسخة أصلية، بمعنى أن تكون المعلومات الواردة في السند قابلة للاحتفاظ بها والرجوع إليها وقت الحاجة، وكذلك استعماله في الإثبات، أو أن تدل المعلومات الواردة في السند على صفة منشئه.

أولا - حجية صورة المحرر الإلكتروني الرسمية أمام القضاء المدني: قانون التوقيع الإلكتروني لم يرد عن حجية صور السندات الإلكترونية الرسمية شيء من التفصيل، وهو ما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات لتوضيح مدى حجية هذه الصور أو النسخ⁽²⁾، وعليه تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". ونستخلص من هذه المادة أن لا بد أن يوجد السند الإلكتروني الرسمي على الدعامة الإلكترونية كي يعد حجة على الكافة أي الجميع، وحجية النسخة عند وجود السند الإلكتروني الرسمي مستمدة من الأصل ذاته، الذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت للتأكد من مصداقية هذه النسخ ومطابقتها للسند الأصلي.

1- فوغالي بسمه/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 27.

2- مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 51.

ثانيا - حجية صورة السندات الإلكترونية العرفية أمام القضاء: قانون التوقيع الإلكتروني لم يتعرض لحجية السندات الإلكترونية العرفية، ولا لصورة هذه السندات في قانون الإثبات، والفقهاء أيضا ذهب إلى أن صور السند الإلكتروني العرفي لا تتمتع بأية قيمة إلا بالقدر الذي تكون مطابقة فيه للأصل، متى كان هذا الأصل موجودا، فإن لم يكن السند الإلكتروني الأصلي موجودا، فلا يكون للصورة أية قيمة في الإثبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية في حالات استثنائية

كما ذكرنا سابقا، وردت على القاعدة العامة استثناءات تأخذ بالسند الإلكتروني كدليل إثبات جراء التصرفات القانونية التي تقل عن النصيب القانوني، أو في حال وجود مبدأ الثبوت بالكتابة، أو حالة وجود مانع من الحصول على الدليل، أو حالة فقدان الدليل، وتفصيل هذه الحالات كما يلي:

أولا - حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني إذا لم يتجاوز التصرف النصاب المحدد قانونا: تثبت التصرفات التي لم تتجاوز حدا معين بكافة طرق الإثبات، وهو المبدأ المتعارف عليه في جل الأنظمة القانونية، وإن اختلفت حول حدود هذا المبلغ، وقد حدد القانون الجزائري بموجب المادة 333 من القانون المدني، والتي عدلت بموجب القانون 10-05، المبلغ بمائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، ومن ثم فإن التصرفات التي تتم عبر الإنترنت⁽²⁾ والتي لا تفوق هذه القيمة المحددة، يسمح القاضي بإثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك السندات الإلكترونية⁽³⁾.

ثانيا - حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده: نصت المادة 336 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 10-05 على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: -إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، -إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته". وعليه، يمكن الاعتماد في بعض الأحيان على المانع المادي في التعاقد بالإنترنت، مثلا في الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه مرغما على التعامل مع شخص يشترط للتعاقد معه استعمال الإنترنت، ويكون متعاقدا محتكرا لسلعة معينة، ففي مثل هذه الحالة، إن كان قانون الدولة للمتعاقد الآخر لا يعتد بالمحركات الإلكترونية، فإنه تتوافر لديه حالة الاستحالة المادية⁽⁴⁾.

1- مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات/ مرجع سابق/ ص 52.
2- خليفي مريم/ الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية/ مجلة دفاتر السياسة والقانون/ العدد 4/ جانفي 2011/ ص 202.
3- فوغالي بسمه/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 28.
4- المرجع نفسه/ ص 29.

أما المانع المعنوي أو الأدبي فهو ينشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن، أو علاقات القرابة والنسب وغيرها من الصلات⁽¹⁾، فإذا استحال الحصول على دليل هنا، يكون بسبب ظروف أدبية أو أخلاقية تقوم في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني، فتمنع المتعاقد من المطالبة بالدليل الكتابي⁽²⁾، أما في حالة فقد الدليل الكتابي، فإننا نكون أمام استحالة لاحقة للتصرف، يمتنع معها تقديم الدليل الكتابي، ويجدر أن يكون لها نفس الأثر للاستحالة زامنت للتصرف، مادام أن فقد الدليل كان بسبب أجنبي⁽³⁾.

ثالثاً - حجبية الإثبات بالمحرر الإلكتروني في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة: من الموانع التي تعفي من ضرورة تقديم الدليل الكتابي، الحالة التي نصت عليها المادة 335 من القانون المدني، أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة"⁽⁴⁾، وكل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"، ومن هنا إذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة بشروطه القانونية سالفة الذكر، فإن هذا يفتح المجال للإثبات بالشهادة، وبغيرها من طرق الإثبات الأخرى بحسب المادة المذكورة أعلاه⁽⁵⁾، ومنها المحررات الإلكترونية غير المؤمنة، يأخذ بها القاضي كمبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁶⁾.

رابعاً - حالة الغش تجاه القانون: أجاز المشرع إرساء لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية بشكل عام إثبات الغش تجاه القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية تعد من النظام العام بكافة طرق الإثبات⁽⁷⁾، وعليه، في حال ما إذا كان القاضي أمام حالة غش في المجال المعلوماتي، فإن له الحق في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يعرض عليه، حتى وإن كان هذا الدليل متحصلاً عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات⁽⁸⁾.

- 1- أنور سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ ط 2005/ الإسكندرية/ص ص 140 - 141، ويراجع: بلقنيشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 187.
- 2- محمد حسن قاسم/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2003/ بيروت/ ص 237.
- 3- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجبيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 29.
- 4- هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية/ مرجع سابق/ ص 21.
- 5- علاء محمد عبد نصيرات/ حجبية التوقيع الإلكتروني في الإثبات/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1/ 2005/ عمان/ ص 95.
- 6- نوارة حمليل/ التعاقد الإلكتروني: معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد/ مجلة دراسات قانونية/ العدد 4/ سنة 2007/ ص 262، ينظر: فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل قانون رقم 15-04/ مرجع سابق/ ص 318.
- 7- أسامة أحمد شوقي المليحي/ استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني/ دار النهضة العربية/ ط 2000/ القاهرة/ ص 130.
- 8- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجبيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 30.

الفرع الثالث: حجية بعض وسائل الإثبات الحديثة الأخرى:

من الوسائل الإلكترونية الحديثة التي يمكن اعتمادها كدليل إثبات أمام القضاء: البريد الإلكتروني، والسجل الإلكتروني:

أولا - حجية البريد الإلكتروني في الإثبات: بالرجوع إلى المادة 329 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات" نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط أن تكون الرسائل موقعة توقيعا إلكترونيا، كما قد يحدث في حالة إرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني. فالمشرع الجزائري قد اشترط وفقا نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 162/07، وكذا المادة 323 مكرر1 من القانون المدني، أن تكون هناك إمكانية للتأكد من هوية الشخص الذي أصدر تلك الرسائل، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽¹⁾.

ومن هنا، فإن رسالة البريد الإلكتروني⁽²⁾ تساوي من حيث حجيتها في الإثبات الرسائل العادية، إذا أقر بها صاحبها، أما إذا أنكرها وأثبت أنه لم يرسلها، ولم يقم بذلك، أو لم يكلف أحدا بإرسالها، فعند ذلك تفقد هذه الرسالة قيمتها في الإثبات، ومن ثم فإن رسالة البريد الإلكتروني لها حجة نسبية تخضع لتقدير القاضي في الإثبات، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائما التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه، يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة⁽³⁾.

ثانيا - حجية السجل الإلكتروني في الإثبات: يؤدي السجل الإلكتروني دوره بكفاءة في حفظ المستندات والرسائل الإلكترونية، كما هو معمول به في الدفاتر التجارية الورقية، حيث يكون مقروءا للجميع، مع إمكانية بقائه لفترة من الزمن دون تلف، مما يوفر الأمان، ويمكن كل طرف من الحصول على نسخة منه، لذلك فقد أقرته غالب التشريعات، إلا أنه جاء التشريع الجزائري خاليا من أي مادة تشير إلى تعريف السجل الإلكتروني أو اشتراط وجوده⁽⁴⁾، فيمكن للقاضي اتخاذه كمبدأ ثبوت بالكتابة.

1- فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الإنترنت/ مرجع سابق/ ص 55.

2-Michelle Jean-Baptiste/créer et exploiter un commerce électronique/L.I.T.E.C/éd1998/p125

3- بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ مرجع سابق/ ص 157.

4- رواجي أمينة/ التحكم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية/ رسالة ماجستير/ جامعة مستغانم/ 2016-2017/

ص ص 163 - 166.

الخاتمة:

لقد تناولنا في دراستنا موضوع بحث السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، وكان التساؤل الذي دار حول طبيعة سلطة القاضي في تقدير قوة الحجية لأدلة الإثبات المدنية، وإن كانت سلطته مقيدة بهذه الأدلة لا يخرج عنها فإن هذه المرحلة الشائكة من مراحل التقاضي المدنية وذلك بمجرد حكم القاضي الفاصل في النزاع على ضوء ما قدم له المتقاضون من أدلة وبراهين في حدود القانون، دون ممارسة سلطة تقديرية إزاءها، أو أنه يمارس دورا فعالا للمشاركة في البحث عن الحقيقة، كون له سلطة تقديرية واسعة في بعض الأدلة.

لهذا لا بد من إجراء تفرقة بين أنواع من أدلة الإثبات، والمتمثلة في اليمين الحاسمة والإقرار والقرائن القانونية، التي غالبا ما تكون حجيتها مبنية ومضبوطة من طرف المشرع، إذ نلاحظ أن دور القاضي المدني مقيد فيها بإعمال حكم القانون بمجرد توافر الشروط القانونية المطلوبة، دون أن تكون لديه أدنى سلطة في تقدير تلك الأدلة وإعمال قناعاته واقتناعه بشأنها، فالقاضي ملزم بها ومقيد بقوتها في الإثبات حتى ولو كانت عقيدته متناقضة مع النتيجة التي توصل إليها تلك الأدلة.

ولكن عمل القاضي لا يقف عند هذا الحد، حيث ترك له المشرع في بعض الأدلة كالشهادة واليمين المتممة والقرائن القضائية نصيبا كبيرا لتقدير حجيتها، ولا يتقيد بما يترتب عليه من نتائج، فيرجع له وحده تقدير الدليل حسبما تطمئن إليه عقيدته، فهو يملك عدم الأخذ به حتى ولو كان صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه المطلوبة.

كما لا يتقيد القاضي في تقديره للوقائع بما ورد في التحقيق لإمكانه العدول عنه، فيملك استجواب الخصم أو الشاهد عن كل واقعة يرى أنها ضرورية لتنوير عقيدته من أجل بناء حكمه، طالما كانت هذه الواقعة واردة في ملف القضية، أو يقدم الخصم أدلة لإثبات دعواه، ولكنها تكون غير كافية في ذاتها لإقناع القاضي، فيأمر بإجراء تحقيق يراه مناسبا ليكمل أو يعزز هذا الاقتناع ليكشف الحقيقة.

ولهذا، من الضروري على القاضي عند بناء حكمه على الوقائع الواردة في الدعوى أن لا يؤسس عقيدته بناء على عمله الشخصي، أو بناء على إجراءات تمت خارج الخصومة، فيتعين

عليه أن تكون النتيجة التي توصل إليها القاضي في حكمه تتسق مع الأسباب التي بنى عليها هذا الاقتناع، وتؤدي عقلا ومنطقا إلى ما توصل إليه من نتائج.

كما لا بد على القاضي عندما تطرح عليه الوقائع محل النزاع، أن يفرق بين تلك الوقائع التي تعتبر تصرفات قانونية أو التي هي وقائع مادية، وهذا لأهميته الكبيرة، لأن الوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، على عكس التصرفات القانونية التي لا تثبت إلا حسبما حدده المشرع. ومن جملة النتائج التي توصل إليها هذا البحث:

1- إن المشرع الجزائري سمح للقاضي بالاستفادة من وسائل الإثبات الحديثة، وذلك بالمساواة بين الإثبات بالمحرر الإلكتروني المؤمن والإثبات بالمحرر الورقي، وإننا نرى أن هذه المساواة لم تتحقق بعد في الواقع العملي، نتيجة أن المشرع الجزائري لم يرقم بمساواة المحرر التقليدي الرسمي مع المحرر الإلكتروني الموصوف واكتفي فقط بذكره في النصوص القانونية بمصطلح "السند الإلكتروني الموصوف الصادر بشهادة من مصالح خدمات التصديق إلكتروني"، دون إعطائه صراحة صفة الرسمية، مما يبرز عدم ثقة المشرع الجزائري في هذا نوع من الإثبات.

2- ظهر لنا من خلال البحث أن دليل الإقرار هو في الحقيقة إخبار وإظهار وكشف عن حق ثابت في الماضي، وأن المقر لا يكون شخصا خارجا عن الخصوم، وإلا اعتبر شاهدا لا مقرا، لأن الإقرار يصدر من الخصم المقر الذي يعلن حقيقة أمر كان قد ادعاه خصمه ضده.

3- ظهر أيضا من خلال الموضوع أن الإقرار غالبا ما يكون تلقائيا، بل يصدر جراء التحقيق الذي يقوم به قاضي الموضوع عند إجراء الاستجواب، وذلك بتوجيه القاضي عدة أسئلة إلى الخصم، قد يجعله من خلالها يقر بإرادته ودون أن يعلم، وهنا إرادته تكون سليمة لم يمسه أي عيب أو إكراه، لهذا من الضروري وضع نص قانوني يخول سلطة أوسع للقاضي في تكييف واقعة امتناع الخصم عن حضور جلسة الاستجواب دون عذر مقبول، أو امتناع عن الإجابة، بأن يعتبر القاضي هذا السلوك السلبي للخصم المستجوب مجرد قرينة على صحة ما يدعيه خصمه.

4- كما يبرز من سلطة قاضي الموضوع عند توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم محاولة القاضي تكوين قناعته عندما لا يوجد دليل كامل في الدعوى، فيستعين بدليل اليمين المتممة لتكملة الدليل الناقص، كالمحرر الإلكتروني البسيط، كما يكون له سلطة حرة في منع اللجوء

إلى توجيه اليمين الحاسمة، لكن حرته تتقيد عندما يحكم بإجراء توجيه اليمين الحاسمة، ولا يمكنه التراجع عنها بعد التأكد من شروطها.

5- يكون للقاضي سلطة مطلقة في اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة وضرورية لتنوير عقيدته بصدد الخصومة المعروضة عليه لصالح كشف الحقيقة، كما تكون له سلطة في اعتماد أي دليل يراه مناسباً للفصل في النزاع ضمن إجراء التحقيق الباطل مثل إجراء تحقيق يقوم الشاهد فيه بالإدلاء بشهادته قبل أداء اليمين، فهذه تجعل التحقيق باطلاً، لكن يكون للقاضي سلطة ليستنبط من أقوال الشاهد قرينة، حتى ولو كان التحقيق باطلاً.

6- يؤدي القاضي دوره الفعال خلال مباشرة الخبير المنتدب المهام الذي أمر بالقيام بها، تحت رقابة وإشراف قاضي الموضوع، من خلال متابعة عمل الخبير، وتذليل كافة الصعوبات التي يواجهها أو تعطل عمله، فيكون العمل الأساسي للقاضي عند إيداع الخبير تقريره لتقديره وتقييمه ومراعاة عدم مخالفة الخبير الإجراءات القانونية، كعدم تجاوز اختصاصه، أو أنه لا يتمتع بالتأهيل الفني للتحقيق في المسألة محل النزاع.

7- للقاضي سلطة اللجوء إلى اتخاذ إجراء الانتقال للمعينة، ليتمكن من اكتشاف حقيقة النزاع مباشرة بعينه وسمعه، دون التقيد بما عرض عليه الخصوم من وقائع قد تخالف الحقيقة التي توصل إليها بنفسه، مما يجعله يصدر حكماً عادلاً، ولهذا لا يتحقق التقارب بين الحقيقة القضائية والواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة ومشاهدة المحكمة بنفسها للواقعة محل النزاع، لأنها تساهم في تعزيز ثقة القاضي في حكمه.

مراجع البحث:

أولا - الكتب:

1 - الكتب باللغة العربية:

- (1) إبراهيم إبراهيم الغماز/ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية/ عالم الكتاب/ ط 1980/ مصر.
- (2) إبراهيم زعير/ نظام الخبرة في القانون المغربي -تحليل مقارن وتطبيقي- / دار تنمل للطباعة والنشر/ ط 1983/ مراكش/ المملكة المغربية.
- (3) إبراهيم نجيب سعد/ القانون القضائي الخاص/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ 1974.
- (4) أبو سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2005/ مصر.
- (5) أحسن بوسقيعة/ التحقيق القضائي/ دار هومه/ ط6. 2006/ الجزائر.
- (6) أحمد إبراهيم/ طرق القضاء في الشريعة الإسلامية/ المكتبة الأزهرية للتراث/ ط1/ القاهرة.
- (7) أحمد أبو الوفا وطلعت محمد دويدار/ التعليق على نصوص قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط4. 1994.
- (8) أحمد أبو الوفا/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة للطباعة والنشر/ بيروت/ ط1983.
- (9) أحمد أبو الوفا/ التحكيم الاختياري والإجباري/ منشأة المعارف/ ط 1988/ مصر.
- (10) أحمد الصاوي/ نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1984/ القاهرة
- (11) أحمد شوقي محمد/ الدراسات البحثية في قانون الإثبات/ منشأة المعارف/ ط2007/ الإسكندرية.
- (12) أحمد كمال الدين موسى/ نظرية الإثبات في القانون الإداري/ مطابع مؤسسة دار الشعب/ ط1977/ القاهرة.
- (13) أحمد محمود سعد/ مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني/ دار النهضة العربية/ القاهرة/ ط 1/ 1988.
- (14) أحمد مسلم/ أصول المرافعات/ دار الفكر العربي/ ط 1978/ القاهرة.
- (15) أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ ج1/مدونة الكتب الحصرية/ ط 7 / القاهرة.
- (16) أحمد نشأت/ رسالة الإثبات/ ج2/مدونة الكتب الحصرية/ ط 7 / القاهرة.
- (17) إدريس العلوي العبدلاوي/ وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي/ مطبعة النجاح الجديدة - المغرب/ ط 1981.
- (18) آدم وهب الندراوي/ شرح قانون البينات والإجراء -دراسة مقارنة- / دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1998/ عمان.
- (19) إدوار عيد/ قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية/ مطبعة النسر/ ط 1961/ بيروت.
- (20) أسامة أحمد شوقي المليجي/ استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة وأثره على قواعد الإثبات المدني/ دار النهضة العربية/ ط 2000/ القاهرة.
- (21) إسحاق إبراهيم منصور/ نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1993/ الجزائر.
- (22) أشرف جابر سعد/ موجز أصول الإثبات/ دار النهضة العربية/ ط 2003.
- (23) إلياس أبو عيد/ نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية/ منشورات زين الحقوقية/ ط1/ 2005.
- (24) إلياس ناصيف/ العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2009.
- (25) إمام يوسف عبد الستار/ دور القاضي في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط 2007.

- (26) أنس الكيلاني/ موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية/ دار الأنوار للطباعة/ ط 1 /1982 / دمشق.
- (27) أنور سلطان/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ ط 2005/ لبنان.
- (28) أنور طلبة/ الوسيط في شرح قانون الإثبات/ المكتب الجامعي الحديث/ الإسكندرية/ ط 2010.
- (29) أنور طلبة/ طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية/ دار الفكر العربي/ ط 1994.
- (30) إيمان مأمون أحمد سليمان/ إبرام العقد الإلكتروني وإثباته/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2008/ الإسكندرية.
- (31) بريارة عبد الرحمن/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ منشورات بغدادي/ ط 2009/ الجزائر.
- (32) بطاهرتواتي/ الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن/ الديوان الوطني للأشغال التربوية/ ط1/ 2003/ الجزائر.
- (33) بغاشي كريمة/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2009/ الجزائر.
- (34) بلحاج العربي/ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط5/ 2008.
- (35) بوزيان سعاد/ طرق الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار الهدى/ ط 2015/ الجزائر.
- (36) بوضياف عادل/ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مطبعة كليك للنشر/ ط 2011.
- (37) تامر محمد سليمان الدمياطي/ إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت -دراسة مقارنة- / منشأة المعارف/ ط1 /2009/ الإسكندرية..
- (38) توفيق حسن فرج/ قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط 2003/ لبنان.
- (39) جلال العودي/ أصول أحكام الالتزام والإثبات/ منشأة المعارف/ ط 1996/ مصر.
- (40) جميل الشرقاوي/ الإثبات في المواد المدنية/ دار النهضة العربية/ ط 1983/ القاهرة.
- (41) جميل فخري محمد جانم/ اليمين القضائية/ دار الحامد للنشر والتوزيع/ ط1/ 2009/ عمان.
- (42) حسن المؤمن/ نظرية الإثبات/ دار الكتاب العربي/ ط 1948/ مصر.
- (43) حسن عبد الباسط جميعي/ إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت/ دار النهضة العربية/ ط 2000/ القاهرة.
- (44) حسن عكوش/ المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد/ مكتبة القاهرة الحديثة/ ط1/ 1957/ مصر.
- (45) حسين المؤمن/ نظرية الإثبات القواعد العامة والإقرار واليمين/ دار الكتاب العربي/ ط 1948/ القاهرة.
- (46) حسين النوري/ إثبات الالتزام وأثاره/ مكتبة عين شمس/ ط 1957/ القاهرة.
- (47) حسين خضير الشمري/ الخبرة في الدعوى المدنية/ منشورات زين الحقوقية/ مكتبة السهوري/ ط1/ 2012/ مصر.
- (48) حلبي محمد الحجار/ الوجيز في أصول المحاكمات المدنية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2007/ بيروت.
- (49) حمدي باشا عمر/ حماية الملكية العقارية/ دار هومة/ ط 2008/ جزائر.
- (50) حمدي ياسين عكاشة/ المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة/ منشأة المعارف/ ط 1998/ مصر.
- (51) خالد السيد محمد عبد المجيد موسى/ شرح قواعد الإثبات الموضوعية/ دراسة مقارنة/ مكتبة القانون والاقتصاد/ الرياض/ ط1/ 2014.
- (52) خالد ممدوح إبراهيم/ حجية البريد الإلكتروني في الإثبات/ دار الفكر الجامعي/ ط 2008/ مصر.
- (53) خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن/ مطابع الطوبجي التجارية/ ط 1987/ مصر.

- (54) خليفة محمود عبد العزيز/ النظرية العامة للقرائن في الإثبات المدني/ دار النهضة العربية/ ط1/ 1987/ القاهرة.
- (55) راميا الحاج/ مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة/ ط1 2008/ منشورات الحلبي الحقوقية/ مصر.
- (56) رزق الله الأنطاكي/ أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية/ مطبعة المفيد/ ط 1962/ دمشق.
- (57) رمسيس بهنام/ علم النفس القضائي سبيل السمو في مرفق العدالة في مزيد من الأداء والفاعلية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 1979/ مصر.
- (58) رمضان أبو السعود/ أصول الإثبات في المواد المدنية/ النظرية العامة في الإثبات/ الدار الجامعية/ ط 1985/ بيروت.
- (59) رمضان أبو السعود/ مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2007/ الإسكندرية.
- (60) زيدان زبيحة/ الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي/ دار الهدى/ عين مليلة/ الجزائر/ ط2011.
- (61) سائح سنقوقة/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -نصا- شرحا-تعليقا-تطبيقا/ دار الهدى/ ط 2008/ الجزائر.
- (62) سرور محمد شكري/ شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي -دراسة مقارنة/ مطابع الخط - الكويت/ ط1994.
- (63) سعدون العامري/ موجز نظرية الإثبات/ مطبعة المعارف/ ط1/ 1966/ بغداد.
- (64) السعدي محمد صبري/ الواضح في شرح القانون المدني -الإثبات في المواد المدنية والتجارية- / دار الهدى/ عين مليلة/ ط 2009.
- (65) سعيد السيد قنديل/ التوقيع الإلكتروني/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2004.
- (66) سليمان مرقس/ أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري/ دار الجيل للطباعة العربية/ ط4- 1986.
- (67) سمير عبد السميع الأودن/ مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم .مدنيا، جنائيا، وإداريا/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2004.
- (68) سمير عبد السيد تناغو/ أحكام الالتزام وإثبات/ مكتبة الوفاء القانونية/ ط1/ 2009/ الإسكندرية.
- (69) السهوري عبد الرزاق أحمد / الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- الإثبات /نظرية الالتزام بوجه عام/ دار إحياء التراث العربي/ بيروت/ لبنان.
- (70) السهوري عبد الرزاق أحمد/ الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام وجه عام -الإثبات/ دار النهضة العربية/ ط 1968.
- (71) سيد أمين/ المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير/ منشورات جامعة القاهرة/ ط 1964.
- (72) السيد عبد الصمد محمد يوسف/ أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة- / مكتبة الوفاء القانونية/ ط1/ 2013/ الإسكندرية.
- (73) الشنيكات مراد محمود/ الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 2008/ عمان.
- (74) شهاد هابيل البرشاوي/ شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية/ دار الفكر العربي/ ط 1982/ القاهرة.
- (75) شهاوي قدوى عبد الفتاح/ نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط1/ 2006.
- (76) صبحي محمصاني/ نظرية الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية/ دار العلم للملايين/ ط 1972.

- (77) صدقي محمد أمين عيسى/ التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة/ المركز القومي للإصدارات القانونية/ ط1/ 2014.
- (78) ضياء شيب خطاب/ الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية/ مطبعة العاني/ ط 1973/ بغداد.
- (79) عابد فايد عبد الفتاح/ نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط1/ 2006/ القاهرة.
- (80) عادل حسن علي/ الإثبات في المواد المدنية/ مكتبة زهراء الشرق/ القاهرة/ ط 1996.
- (81) عايدة الشامي/ خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية/ المكتب الجامعي الحديث/ ط 2008/ الإسكندرية.
- (82) عباس العبودي/ تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2010/ لبنان.
- (83) عباس العبودي/ شرح أحكام الإثبات المدني/ دار الثقافة والنشر والتوزيع/ ط3/ 2011/ عمان..
- (84) عبد الباسط الجميبي/ نظام الإثبات في القانون المدني المصري/ دار الفكر العربي/ ط1992/ القاهرة.
- (85) عبد الجليل يرتو/ شرح أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية/ الشركة الإسلامية للطباعة والنشر المحدودة/ ط 1957/ بغداد.
- (86) عبد الحسيب عبد السلام يوسف/ القاضي والبيئة/ مكتبة المعلا/ الكويت/ ط1/ 1987.
- (87) عبد الحكم فوده/ المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض/ دار الفكر والقانون/ ط 2006/ المنصورة.
- (88) عبد الحكيم فودة/ القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2003.
- (89) عبد الحميد الشواربي/ التعليق الموضوعي على قانون الإثبات -الفقه-القضاء-الصيغ القانونية/ منشأة المعارف/ الإسكندرية/ ط 2002.
- (90) عبد السلام الترماني/ الوسيط في تاريخ القانون والنظام القانونية/ جامعة الكويت/ ط3/ 1982.
- (91) عبد السلام ديب/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ موقم للنشر/ ط 2009/ الجزائر.
- (92) عبد العزيز المرسي/ مبادئ الإثبات/ مكتبة جامعة المنوفية/ ط2/ 1998/ مصر.
- (93) عبد العزيز خليل بدوي/ القضاء في الإسلام وحماية الحقوق/ دار الفكر العربي/ ط 1980/ القاهرة.
- (94) عبد العزيز عبد المنعم خليفة/ إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارة/ منشأة المعارف/ ط 2008/ مصر.
- (95) عبد الفتاح محمد أبو العينين/ القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة- / مطبعة الأمانة/ ط 1983/ مصر.
- (96) عبد القادر البقيرات/ مبادئ القانون التجاري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2011/ الجزائر.
- (97) عبد المنعم الصده/ الإثبات في المواد المدنية/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده/ ط2/ 1955 / القاهرة.
- (98) عبد الودود يحيى/ الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض/ المطبعة الفنية/ ط1981-1982/ القاهرة.
- (99) عبد الودود يحيى/ دروس في قانون الإثبات/ دار النهضة العربية/ ط 1970/ القاهرة.
- (100) عبد الوهاب العشماوي/ إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجبل للطباعة/ جمهورية مصر العربية / ط1/ 1985.
- (101) عثمان قيس عبد الستار/ القرائن القضائية ودورها في الإثبات/ مطبعة شفيق/ بغداد/ ط 1975.
- (102) عدنان طه الدوري/ أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي/ منشورات الجامعة المفتوحة/ طرابلس/ ط3/ 1999.

- (103) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد عكاز/ موسوعة التعليق على قانون الإثبات/ ط 1983/ مطبوعات النقابة العامة للمحاميين/ لجنة الشباب/ القاهرة.
- (104) عز الدين الدناصوري وعكاز/ التعليق على قانون الإثبات/ مطابع روز اليوسف الجديدة/ ط 1999/ مصر.
- (105) عزمي عبد الفتاح/ تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية/ دار الفكر العربي/ ط1/ 1983.
- (106) عصام أنور سليم/ النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2010.
- (107) عصمت عبد المجيد بكر/ دور التقنيات العلمية في تطور العقد/ دار الكتب العلمية/ ط 1971/ بيروت.
- (108) عصمت عبد المجيد/ شرح قانون الإثبات/ المكتبة القانونية/ ط2/ 2006/ بغداد.
- (109) علاء محمد عبد نصيرات/ حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط1/ 2005/ عمان.
- (110) علي أحمد الجراح/ قواعد الإثبات بغير الكتابة/ منشورات الحلبي الحقوقية/ ط1/ 2010.
- (111) علي الحديدى/ الخبرة في المسائل المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1993.
- (112) علي حيدر/ أصول استماع الدعوى الحقوقية/ مطبعة الترقى/ ط 1923/ دمشق.
- (113) علي عوض حسن/ الوجيز في شرح قانون العمل المصري/ دار المطبوعات الجامعية/ ط1996.
- (114) عمار بوضياف/ مبدأ حياد القاضي وضمائنه في القانون الجزائري/ مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا/ العدد الأول/ 2013/ ديوان المطبوعات الجامعية/ بن عكنون/ الجزائر.
- (115) الغوثي بن ملحة/ قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري/ الديوان الوطني للأشغال التربوية/ ط1/ 2001.
- (116) فتحي والي وأحمد ماهر زغلول/ نظرية البطلان في قانون المرافعات/ دار الطباعة الحديثة/ ط 1997.
- (117) فتحي والي/ مبادئ قانون القضاء المدني/ دار النهضة العربية/ ط 1975/ القاهرة.
- (118) فتحي والي/ الوسيط في القانون - القضاء المدني/ مطبعة جامعة القاهرة/ ط 1993.
- (119) فريجة حسين/ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 2010.
- (120) كريشنا فاسديف/ شهادة الشهود وطرق الإدلاء بها - دراسة مقارنة- / دار ومكتبة الهلال/ ط1993/ بيروت.
- (121) الكلاسي محمود/ قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط4/ 2010/ عمان.
- (122) لحسن بن الشيخ آث ملويا/ مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية/ دار هومه للنشر/ ط2002/ الجزائر.
- (123) لورنسي محمد عبيدات/ إثبات المحرر الإلكتروني/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 2005/ عمان.
- (124) مأمون عبد الكريم/ محاضرات في طرق الإثبات وفقا لأخر النصوص/ كنوز للنشر والتوزيع/ ط2/ 2011.
- (125) محمد الزحيلي/ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية/ دار البيان/ ط 1994/ دمشق.
- (126) محمد الصغير بعلي/ تشريع العمل في الجزائر/ دار العلوم للنشر والتوزيع/ ط 2000.
- (127) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي/ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن/ مكتبة الآداب ومطبعتها/ ط1959.
- (128) محمد الكشور/ البنية والنسب في مدونة الأسرة/ قراءة المستجدات البيولوجية/ مطبعة دار النجاح الجديدة/ ط 2007.
- (129) محمد المرسي زهرة/ الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية. العقد الإلكتروني. الإثبات الإلكتروني. المستهلك الإلكتروني/ دار النهضة العربية/ ط1/ 2008/ القاهرة.

- 130) محمد حزيط/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري/ دار هومه/ ط 2014/ الجزائر.
- 131) محمد حسنين/ الوجيز في نظرية الحق بوجه عام/ المؤسسة الوطنية للكتاب/ ط 1985/ الجزائر.
- 132) محمد حسين قاسم/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ منشورات حلبي الحقوقية/ ط 2005/ بيروت.
- 133) محمد حسين منصور/ شرح قانون الإثبات/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2011/ عمان.
- 134) محمد شريف عبد الرحمن/ المبادئ الأساسية في قانون الإثبات/ دار الفكر والقانون/ المنصورة/ جامعة الزقازيق/ ط 2013.
- 135) محمد صبري السعدي/ الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- الإثبات في المواد المدنية والتجارية- / دار هومة/ الجزائر/ ط 2008-2009.
- 136) محمد عبد الحميد مسعود/ إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري/ منشأة المعارف/ ط 2009/ الإسكندرية.
- 137) محمد عبد اللطيف/ قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النشر للجامعات المصرية/ ط 1/ 1970
- 138) محمد عزمي البكري/ الإثبات باليمين الحاسمة و اليمين المتممة/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ط 2013/ القاهرة.
- 139) محمد عطية راغب/ النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن/ مطبعة المعارف/ ط 1960/ القاهرة.
- 140) محمد علي الصوري/ التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات/ مطبعة شفيق/ ط 1983/ بغداد.
- 141) محمد علي سكيكر/ جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العلمية/ دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية/ ط 2008.
- 142) محمد فواز محمد المطالقة/ الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية/ دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1/ 2006/ عمان.
- 143) محمد كمال شرف الدين/ القانون المدني -النظرية العامة الأشخاص إثبات الحقوق/ المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية/ ط 1/ 2002/ تونس.
- 144) محمد ماجد ياقوت/ أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية -دراسة مقارنة- / دار الجامعة الجديدة/ الأزريلة/ الإسكندرية/ ط 2008.
- 145) محمد محمد سادات/ حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2011/ الإسكندرية.
- 146) محمد مروان وبلحاج العربي/ نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1999/ الجزائر.
- 147) محمد نصر محمد/ الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري/ مكتب القانون والاقتصاد/ ط 2013/ الرياض.
- 148) محمد هلال/ مذكرات في القانون التجاري/ ديوان المطبوعات الجامعية/ ط 1978/ الجزائر.
- 149) محمد واصل وحسين بن علي الهلالي/ الخبرة الفنية أمام القضاء -دراسة مقارنة- / المكتب الفني/ سلطنة عمان/ وزارة العدل/ المحكمة العليا/ مسقط/ 2004.
- 150) محمد وحيد دحام/ الإثبات بشهادة الشهود/ المركز القومي للإصدارات القانونية/ مكتبة أنجلو ومكتبة الاهرام/ ط 1/ 2015/ القاهرة.
- 151) محمود توفيق إسكندر/ الخبرة القضائية/ دار هومه/ ط 2007/ الجزائر.

- (152) محمود جمال الدين زكي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية/ المطبعة الجامعية/ القاهرة/ ط 1990.
- (153) محمود سمير العواودة/ المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في مجال نقل الأعضاء البشرية/ دار الكتاب الثقافي/ ط 2014.
- (154) محمود صالح العدلي/ استجواب الشهود في المسائل الجنائية/ دار الفكر الجامعي/ ط 2005/ الإسكندرية.
- (155) محمود محمد ناصر بركات/ السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي/ دار النفائس للنشر/ ط 2007/ ط1/ الأردن.
- (156) محمودي محمد ناصر/ العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع/ دار الثقافة/ ط1/ 2012/ عمان / الأردن.
- (157) مصطفى مجدى هرجه/ اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية وأحكام المحاكم/ دار محمود للنشر والتوزيع/ ط1995
- (158) مصطفى مجدى هرجه/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية/ دار المطبوعات الجامعية/ ط 1994.
- (159) مفلح عواد القضاة/ البيانات في المواد المدنية والتجارية/ دار الثقافة/ ط 2006/ عمان/ الأردن .
- (160) مقني بن عمار/ قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- / دار الجامعة الجديدة/ ط 2010/ الجزائر.
- (161) مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ دار الهدى/ ط 2008/ الجزائر.
- (162) منصور أنيس منصور/ شرح أحكام قانون البنات الأردني وفقا لأخر التعديلات، معززا بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز/ إثراء للنشر والتوزيع/ مكتبة الجامعة/ ط1/ 2011/ الأردن.
- (163) منصور منصور مصطفى/ شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي رقم: 39 لسنة 1980/ مطبعة جامعة الكويت/ ط1/ 1981.
- (164) منير الجنبهبي وممدوح الجنبهبي/ الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني/ دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية/ ط 2000.
- (165) موسى خالد/ طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار السماح للنشر والتوزيع/ ط1/ 2004/ القاهرة.
- (166) مولاي ملياني بغدادي/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ مطبعة دحلب/ ط1992/ الجزائر.
- (167) مونية العيش/ شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد/ منشورات أمين/ ط2010
- (168) ناظم عويضة/ أحكام محكمة النقض/ غزة رام الله/ مكتبة ومطبعة دار المنارة/ غزة فلسطين/ 1426هـ- 2005
- (169) ناهد فتحي الحموري/ الأوراق التجارية الإلكترونية -دراسة تحليلية مقارنة- / دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط2/ 2010/ مصر.
- (170) نبيل إبراهيم سعد/ الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار النهضة العربية/ ط 1995/ بيروت.
- (171) نبيل إسماعيل عمر/ سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة للنشر/ ط 2002.
- (172) نبيل صقر ومكازي نزيهة/ الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية/ دار الهدى/ عين مليلة/ الجزائر/ ط 2009.

- (173) نداوي آدم وهيب/ دور الحاكم المدني في الإثبات -دراسة مقارنة- /الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر/ ط1/ 2001 / عمان.
- (174) نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي/ الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية/ دارهومه/ ط2007/ الجزائر.
- (175) نعيمة حاجي/ المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر/ دار الهدى/ ط 2002/ الجزائر.
- (176) همام محمد محمود زهران ونبيل إبراهيم/ أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة/ ط 2001/ مصر.
- (177) همام محمود زهران/ الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية/ دار الجامعة الجديدة /القاهرة/ ط 2003.
- (178) وهدان رضا متولي/ الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة- / دار النهضة العربية/ ط1/ 1997/ القاهرة.
- (179) يعي بكوش/ أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي -دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة- / المؤسسة الوطنية للكتاب/ الجزائر / ط2/ 1988.
- (180) يحيي إسماعيل/ المرشد في قانون الإثبات/ دار الطباعة الحديثة/ ط 1994.
- (181) يوسف أحمد النوافلة/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني/ دار وائل للنشر والتوزيع/ ط2007/ الأردن.
- (182) يوسف دلانده/ الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية -وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة- / دارهومه/ ط2/ 2009.
- (183) يوسف دلانده/ الوجيز في شهادة الشهود -وفقا لأحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا/ دارهومه/ ط 2005/ الجزائر.
- (184) يوسف محمد المصاروه/ الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية/ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع/ ط 1996/ عمان.

2 - الكتب بغير اللغة العربية:

- 1) ALAIN Bénabent/ Droit civil les contrats spéciaux civil et commerciaux/ Montchrestien/ 6 Édition/ 2004.
- 2) Alain Loricux/ L'expertise et le jugement. L'expertise colloque/ Dalloz/ 1995.
- 3) ALAN CROSIO/ Litige et procès - procédure civil et voies d'exécution/ DELMAS/ 2éd/ 1996.
- 4) ALI BENCHENEB/ Le Droit Algérien des contrats-Données Fondamentales/ édition A.J.E.D/ 2011.
- 5) AUBRY et RAU « cour de droit civil français » tome12. Litec. Séd.1958 par BARTIN
- 6) Aurélie Bergeaud - Westerwald et Jean - Christophe Saint -Pau (Dir)/ la preuve pénale-problèmes contemporains en droit comparé/ L'Harmattan/ édition 2013.
- 7) Barthélémy Mercadet /Droit Des Transports Terrestres Et Aériens/ Droit Privé/ DALLOZ/ Paris/ 1996.
- 8) Bonnacase/ la notion juridique de Bonnes mœurs/ Etudes Capitant/ Dalloz/ 1939.
- 9) Caroline Foulquier/ La Preuve et La Justice administrative Française/ prix de Thèse 2009 de L'Association Française pour la recherche en droit administratif/ paris/ L'HARMATTAN/ 2013.
- 10) Chapiers René/ Droit du contentieux administratif/ 8ème édition/ Montchrestien/ paris/ 1999.

- 11) CHARLE CEZAR/ Traité des réfères et des ordonnance sur requête/ tome1/ des réfères éditions technique/ 1938 /n °55.
- 12) Charler Debbasch/ la charge de la preuve devant le juge administratif/ Dalloz Sirey/ éd 1983/ 8é cahier-chronique.
- 13) Christian Larroumet/ Les Obligations Le Contrat/ Droit Civil/ Edi Economica Delta/ Tome3/ 3é Edition.
- 14) COUCHEZ/ Procédure civile/ SIREY/ 3éd/ 1984 et éd 1990 n°352.
- 15) D.COMMARET/ Une juste distance a réflexions sur l'impartialité du magistrat/ DALLOZ/ 1998/ CHRONIQUE.
- 16) Debeaurein/ Les caracteres de l'expertise civil/ dalloz/ 1979/ chronique.
- 17) Duprey et Gandour/ L'expert et L'avocat dans l'expertise judiciaire en matière civil/ Librairie technique/ 1995.
- 18) EDOUARD BONNIER/ Théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/ auguste durand libraire/ 1852/ paris.
- 19) EDOUARD BONNIER/ Théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel/ JOUBERT LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION/ PARIS/ 1843.
- 20) F.TERRE/ Introduction Générale au droit/ Dalloz/ 3éd/ publie 1996 n°568.
- 21) Florence Mas/ les conclusions des contras du commerce électronique/ L.G.D.J/ bibliothèque de droit prive/ tome 437/ paris.
- 22) FRANÇAIS GORPHE/ L'appréciation des preuves en justice-Théorie technique/ Librairie du recueil SIREY/ PARIS.
- 23) G.HUBRECHT et par G.VERMELLE/ droit civil/ 15éd/ SIREY-DALLOZ/PARIS/ 1993.
- 24) G.Rousseau et P.De Fontbressin/ L'expert et l'expertise judiciaire en France/ 2éme éd/ Bruylant/ 2008.
- 25) G.TARZIA/ Les pouvoirs d'office du juge en matière de preuve/ DALLOZ/ 1996/ n°5.
- 26) Géraldine Vial/ la preuve en droit extrapatrimonial de la famille/ thèse doctoral université Grenoble2/soutenue 01/12/2006/ Dalloz/ 2008.
- 27) Guy Canivet. Nicholas Molféssis/ l'imagination du juge, Mélanges Jean Buffet/ la procédure dans tous ses états/ L.D.G.D/ 2004/ éd Montchrestien.
- 28) H.et J.MAZEAUD « leçons de droit civil »tome1-volume1-introduction a l'étude du droit » 11 Édition par CHABAS, Montchrestien - 1996 N°428.
- 29) H.SOLUS et R.PERROT »Droit judiciaire prive » -T3 , SIREY-1991, N°991.
- 30) J.CHEVALIER/Droit civil Approfondi/ le charge de la preuve/ Editeur cours de droit/ 1958-1959/ Paris.
- 31) J.CHEVALLIER » le contrôle de la cour de cassation sur la pertinence de l'offre de preuve DALLOZ et SIREZ 1956.
- 32) J.CHEVALLIER/ Droit civil/ tome1/ 12éd/ SIREY/ 1995.
- 33) Jean Bcynel/ Expert et procédure/ librairie Journal des Notaires et des Avocats/ éditions 1989/ Paris.
- 34) Jean MAPC MOUSSERON/TECHNIQUE contractuelle/ Edi Francis, Lefebvre 2éme édition 1999.
- 35) JEAN MARC LE MASSON/ Comparation personnelle civil/ DALLOZ/ éd 1995/ n°31.
- 36) L.CADIET « Droit judiciaire privé » - LITEC- 2 EDITION- 1998 - N°975
- 37) Louis Bach/ Droit Civil-Introduction a L'étude du droit-Les Personnes Physiques-La Famille-Les bien-Les obligations-Les suretés/ Editions Sirey/ Tome1/ 13é Edition/ 1999.
- 38) Marie Anne Frison, Roche/ professeur à l'université paris dauphine L'impartialité du juge/ Dalloz/ 1999.
- 39) MAZEAUD/ Leçons de droit civil-Introduction a l'étude de droit/ TOME1/ VOL1/ 11éd/ par CHABAS.MONTCHRESTIEN/ 1996 / N°437.

- 40) Michel Olivier/ mesures d’instruction confiée à un technicien/ Dalloz/ éd 1985/ Paris.
- 41) Michelle Jean-Baptiste/ créer et exploiter un commerce électronique/ L.I.T.E.C/ éd 1998.
- 42) Mustapha Mekki, Loic Cadiet et Cyril Grimaldi/ la preuve ; regards croisés/ Dalloz/ 2015/ 1^{er} édition.
- 43) Nicolas Hoffschir/ La charge de la preuve en droit civil/ Thèse de doctorat en droit de L’université paris ouest Nanterre la Défense soutenue / le 11/12/2014/ Dalloz/ 2016/ nouvelle Bibliothèque de thèse/ volume 153/ 1^{er} édition.
- 44) P.Catala/ « Les suites de L’expertise » in L’expertise dans les principaux systèmes juridique d’Europe, travaux et recherches de l’institut de droit comparé de paris 12 éd de L’épargne 1969.
- 45) PIERRE.VOIRIN/ par GOUBEAUX/ Droit civil/ tome1/ 22 éd/ L.G.D.J/ 1989/ PARIS.
- 46) RAYMOND LEGAIS/ Les règles de preuves en droit civil-permanences et transformation/ Thèse de doctorat en droit/ soutenu le 03/03/1954/ a Poitiers/ Librairie générale de droit et de jurisprudence/ paris/ 1955.
- 47) VINCENT et GUINCHARD/ Procédure civile/ DALLOZ/ 24 éd/ 1996 n°1075.
- 48) Xavier Lagarde/ réflexion critique sur le droit de la preuve-préface de jacques Ghestin/ paris/ librairie générale de droit et de jurisprudence/ tome 239/ 1954/ n°91.

ثانيا - الرسائل الجامعية والمذكرات:

1 - الرسائل الجامعية باللغة العربية:

أ - رسائل الدكتوراه:

- (1) أحمد فاضل/ الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ 2012-2013.
- (2) أمال عبد الرحيم/ الخبرة في المسائل الجنائية/ رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1964.
- (3) أمال يعيش تمام/ سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ 2011-2012.
- (4) براهمي حنان/ جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ 2014-2015.
- (5) براهمي صالح/ الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية-/ رسالة دكتوراه/ جامعة تيزي وزو/ 2012.
- (6) بطلمي حسين/ مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ 2012-2013.
- (7) بلقاسم حامدي/ إبرام العقد الإلكتروني/ رسالة دكتوراه/ جامعة باتنة/ 2014-2015.
- (8) بلقنيشي حبيب/ إثبات التعاقد عبر الإنترنت -البريد المرئي- دراسة مقارنة/ رسالة دكتوراه/ جامعة وهران/ 2010-2011.
- (9) بوترفاس حفيظة/ حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2016-2017.
- (10) خليفي مريم/ الرهانات القانونية للتجارة الإلكترونية/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2012.
- (11) رحمن يوسف/ الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2016-2017.
- (12) سليم علي مسلم الرجوب/ التعارض والترجيح في طرق الإثبات -دراسة فقهية قانونية مقارنة-/ رسالة دكتوراه/ الجامعة الأردنية/ 2006.

- (13) عبد المنعم عبد الوهاب محمد/ الإقرار في الإثبات المدني -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي/ رسالة دكتوراه/ جامعة سانت كليمنتس/ 2014.
- (14) علي مسعود محمد/ القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني/ رسالة دكتوراه/ جامعة الفاتح/ طرابلس/ ليبيا/ 2005.
- (15) عليا محمد الكحلوي/ الشهادة دليلا للإثبات في المواد الجنائية -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية/ رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1999.
- (16) حوحو يمينه/ عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- /رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ 2011-2012.
- (17) قيس عبد الستار/ الإقرار واستجواب الخصوم -دراسة مقارنة- /رسالة دكتوراه/ جامعة بغداد/ 1979.
- (18) محمد جلال أمهول/ الدفع في قانون المسطرة المدنية/ رسالة دكتوراه/ جامعة الدار البيضاء/ 1998.
- (19) مستاري عادل/ المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة بسكرة/ 2010-2011.
- (20) مصطفى منشور وسيمة/ النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن/ رسالة دكتوراه/ جامعة مستغانم/ 2016-2017.
- (21) ميكائيل رشيد علي الزبيري/ العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون/ رسالة دكتوراه/ الجامعة العراقية/ 2012.
- (22) يحيوي صليحة / السلطة التقديرية للقاضي الجنائي/ رسالة دكتوراه/ جامعة الجزائر/ 2015-2016.
- (23) يوسف زروق/ حجبة وسائل الإثبات الحديثة/ رسالة دكتوراه/ جامعة تلمسان/ 2013.
- ب - رسائل الماجستير:
- (1) إبراهيم بن حديد/ السلطة التقديرية للقاضي المدني -دراسة تحليلية نقدية- /رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 1994-1995.
- (2) أحمد بوفاتح/ الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2004.
- (3) أحمد عزمي الحروب/ السندات الرسمية الإلكترونية -دراسة مقارنة- /رسالة ماجستير/ جامعة بيرزيت/ فلسطين/ 2009.
- (4) إسماعيل قطاف/ العقود الإلكترونية وحماية المستهلك/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر1/ 2005-2006.
- (5) إسمهان عفيف/ السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر/ رسالة ماجستير/ جامعة أم البواقي/ 2010-2011.
- (6) أنس محمد الزرري/ الخبرة في المسائل المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة بغداد/ 1987.
- (7) أوان عبد الله الفيضي/ مبدأ الثوابت القانونية/ رسالة ماجستير/ جامعة الموصل/ العراق/ 2001.
- (8) إياد محمد عارف عطا سده/ مدى حجبة المحررات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- /رسالة ماجستير/ جامعة النجاح الوطنية/ نابلس/ فلسطين/ 2009.
- (9) بغاشي كريمة/ الخبرة القضائية في المواد المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2001-2002.
- (10) بن بلاغة عقيلة/ حجبة أدلة الإثبات الجنائية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2011-2012.
- (11) بوطالبي زينب/ الإيجاب والقبول في التعاقد الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة بومرداس/ 2014.
- (12) خروفة غانية/ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة/ رسالة ماجستير/ جامعة قسنطينة/ 2008-2009.

- (13) روابحي أمينة/ التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية/ رسالة ماجستير/ جامعة مستغانم/ 2017-2016.
- (14) زكرية فوزية/ إجراءات التحقيق في المنازعات الإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة وهران/ 2012.
- (15) سايكي وزنة/ إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2011.
- (16) صبرينة حساني/ الخبر القضائي في المواد المدنية/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2012.
- (17) عبد الحميد بادي/ الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2012-2011.
- (18) عبد الله علي فهد العجعي/ دور القرائن في الإثبات المدني -دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي-/ رسالة ماجستير/ جامعة الشرق الأوسط/ 2011.
- (19) عماد زعل الجعافرة/ القرائن في القانون المدني/ رسالة ماجستير/ الجامعة الأردنية/ 2001.
- (20) غدوشي نعيمة/ حماية المستهلك الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2012.
- (21) فوغالي بسمة/ إثبات العقد الإلكتروني وحججته في ظل عالم الإنترنت/ رسالة ماجستير/ جامعة سطيف/ 2014-2015.
- (22) كمال فريجة/ المسؤولية المدنية للطبيب/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2012.
- (23) لعصامي عبد الرحمن/ الإثبات باليمين الحاسمة في القانون المدني الجزائري/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 1986-1985.
- (24) مراد مخلوفي/ البطالان في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2008-2007.
- (25) نزهة مكاري/ الخبرة القضائية في التشريع الجزائري/ رسالة ماجستير/ جامعة سطيف/ 2004.
- (26) هدار عبد الكريم/ مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية/ رسالة ماجستير/ جامعة الجزائر/ 2014-2013.
- (27) واقد يوسف/ النظام القانوني للدفع الإلكتروني/ رسالة ماجستير/ جامعة تيزي وزو/ 2011.
- (28) وهيبة بلباقي/ الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ رسالة ماجستير/ جامعة تلمسان/ 2009.

2 - الرسائل بغير اللغة العربية:

- 1) FLORENCE BRUS/ Le principe dispositif et la procès civil/ thèse doctoral en droit/ université de PAU et Des pays de L'ADOUR/ daté 26/03/2014.
- 2) Hocine Boutella/ système biométrique de vérification de signature manuscrite en ligne (mémoire de magister)/ systèmes informatiques -école nationale d'informatique/ Alger S.D.
- 3) Joseph Richani/ Les preuves dans l'arbitrage international/ Thèse doctoral/ Co-direction de recherche université de Cergy-Pontoise et université Libanaise/ soutenue 14juin2013.
- 4) Karim Seffar/ les régulations du commerce électronique global/ thèse doctoral/ université de Montréal/ juillet 2013.
- 5) Michel Romeport/ L'évolution de la responsabilité délictuelle de père et mère du fait des leurs enfants mineurs/ Thèse de Doctorat/ université de rennes/1948.
- 6) Minata Sarr/ Droit souple et commerce électronique/ thèse doctoral/ université Montpellier1 et Gaston Berger de Saint-Louis (Sénégal)/ jurisdoctoral/ n°8/ 2012.

3 - مذكرات التخرج:

- (1) باباس نور الدين/ اليمين كطريق للإثبات طبقا لنصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ الدفعة الثانية عشر/ 2004-2001
- (2) برني نذير/ العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ الدفعة الرابعة عشر/ 2006-2003.
- (3) خطاب حكيم/ دعوى التزوير الفرعية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ الدفعة الثامنة عشر 2010-2007.
- (4) زعطوط مريم/ الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ الدفعة السادسة عشر/ 2008/2005.
- (5) سعدي محمد/ الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية/ مذكرة تخرج/ المدرسة العليا للقضاء/ الدفعة السابعة عشر/ 2009-2006.

ثالثا - المقالات العلمية:

1 - المقالات العلمية باللغة العربية:

- (1) آدم وهيب النداوي/ الاستجواب في نطاق الدعوى المدنية/ مجلة العدالة/ العدد الثاني/ 1977.
- (2) أزرو محمد/ الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة/ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة زيان عاشور/ الجلفة/ العدد 7/ فبراير- شباط/ 2011.
- (3) إسماعيل إبراهيم الربيعي وعلاء عبد الأمير موسى النائي/ توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني -دراسة مقارنة- / مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ العدد الأول/ السنة السادسة/ 2014.
- (4) البدري أحمد الشرقاوي/ الإثبات بالقرائن/ مجلة الدراسات القانونية/ كلية الحقوق/ جامعة أسبوط/ مصر/ العدد الثامن/ سنة 1996.
- (5) بلحاج العربي/ مفهوم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري/ مجلة الرسالة القانونية/ عدد 3/ سنة 1994.
- (6) بلول فهيمة/ الخبرة القضائية كإجراء أساسي للتحقيق في المنازعة الضريبة/ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني/ المجلد 15/ العدد 1/ 2017.
- (7) جمال الكيلاني/ الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون/ مجلة جامعة النجاح للأبحاث -العلوم الإنسانية- / المجلد 16(1)/ 2002.
- (8) جوادي إلياس/ القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية/ مجلة دفاتر السياسة والقانون/ المركز الجامعي تمنغست/ العدد العاشر/ جانفي 2014.
- (9) حدي حسين علي الكبي/ سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية -دراسة مقارنة- / مجلة الحقوق الحلي للعلوم القانونية والسياسية/ العدد 01/ السنة التاسعة/ 2017.
- (10) حفيظة فضلة/ السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري/ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ المجلد 10/ العدد 4/ د.ت
- (11) خليفي مريم/ الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية/ مجلة دفاتر السياسية والقانون/ العدد 4/ جانفي 2011.

- (12) دياب عبد الكريم عقل ومحمد على العمري/ السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية/ مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد 35/ العدد 2/ 2008.
- (13) رحمن يوسف/ الأليات القانونية للمسؤولية المدنية لمزود خدمات التصديق الإلكتروني في القانون المقارن/ مجلة الدراسات الحقوقية/ العدد الثامن/ 2017.
- (14) رضا جداوي/ الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي/ مجلة الفقه والقانون/ سنة 2004.
- (15) رضوان عبيدات وأحمد أبو شنب/ حجية القران القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني/ مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون / المجلد 40/ العدد 1/ 2013.
- (16) رضوان قرواش/ هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات)/ مجلة العلوم الاجتماعية/ العدد 24/ جوان 2017.
- (17) زروق يوسف/ حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني/ مجلة دفاتر السياسة والقانون/ العدد التاسع/ جوان 2013.
- (18) خلافر الموالي/ اليمين / مجلة المحاماة المغربية/ العدد الثامن/ سنة 1960.
- (19) عبيزة منيرة/ خصوصية العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري/ مجلة دراسات حول الجزائر والعالم/ المجلد 2/ العدد 6.
- (20) عوض محمد المر/ القرينة والقاعدة الموضوعية/ مجلة إدارة قضايا الحكومة/ العدد الثاني/ السنة الخامسة/ 1961.
- (21) عيسى عام، بوراوي عيسى/ التسويق الإلكتروني كآلية لتنفيذ وترقية خدمات المؤسسات السياحية/ مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية/ جامعة زيان عاشور/ الجلفة/ العدد 18/ أبريل 2014/ المجلد 2/ عدد اقتصادي.
- (22) فاطمة الزهراء تبوب/ التوقيع والتصديق الإلكترونيين في ظل القانون رقم: 04-15 المؤرخ في أول فبراير 2015/ مجلة حوليات جامعة الجزائر 1/ مجلد 2/ عدد 29/ 2016.
- (23) فروحات سعيد/ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية/ مجلة الواحات للبحوث والدراسات/ المجلد 9/ العدد 2/ 2016.
- (24) كريمة بركات/ حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الإلكتروني/ مجلة الحقوق والحريات/ العدد الرابع/ أبريل 2017.
- (25) ماجد محمد أبو ربيعة/ رجوع المتمر عن إقراره في الشريعة الإسلامية/ مجلة دراسات الشريعة والقانون/ الجامعة الأردنية/ المجلد الحادي عشر/ 1984.
- (26) مامن بسمه/ القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الإثبات الجزائي/ مجلة الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة تبسة/ العدد 4/ جوان 2015.
- (27) مبروك حدة/ حجية السندات الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- / مجلة العلوم القانونية والسياسية/ عدد 17/ جانفي 2018.
- (28) محمد حسن قاسم/ التعاقد عن بعد/ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية/ كلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية/ العدد الثاني/ 2003.
- (29) مرتضى عبد الله خيرى عبد الله/ القواعد الخاصة بتوثيق التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007/ مجلة دراسات وأبحاث-المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية/ العدد 27/ السنة التاسعة/ جوان 2017.

- 30) مسعودي يوسف ودبيلوس رحاب/ مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في التشريع الجزائري -دراسة على ضوء أحكام القانون 04-15/ مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية/ المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر/ عدد 11/ جانفي 2017.
- 31) مصطفى كيره/ التكييف القانوني/ المجلة العربية للفقهاء والقضاء/ جامعة الدول العربية/ العدد 11/ أبريل 1992.
- 32) مليزي عبد الرحمن/ المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ بنشرة القضاة/ العدد 64/ السنة 2010
- 33) نادير عبد العزيز/ الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون/ مجلة الجيش اللبناني/ 2007/ لبنان.
- 34) نواره حمليل/ التعاقد الإلكتروني -معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد/ مجلة دراسات قانونية/ كلية الحقوق/ جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر/ العدد 4/ 2007.

2 - المقالات العلمية بغير اللغة العربية:

- 1) Andre Tunc/ La responsabilité civile dans trois récentes codification Africaines/ Revue internationale de droit comparé/ année 1967/ volume 19/ numéro 4.
- 2) Ch. Debbasch/ procédure administrative contentieuse et procédure civil-étude de droit comparé interne/ Revue Internationale de droit comparé/ 1961/ vol 13/ n°4.
- 3) GIACOMO OBERTO/ L'administration judiciaire de la preuve dans le procès civil italien/ Revue internationale de droit comparé/ volume 50/ n°3.
- 4) J.VIATTE/ Les moyens de droit relevés d'office et le principe de la contradiction/ GAZETTE DE PALAIS/ 1980.
- 5) JEAN-LOUIS HALPERIN/ La preuve judiciaire et la liberté du juge/ la revue communication/ volume 84/ n°1/ 2009.
- 6) JEAN-PIERRE GRIDEL/ La valeur du témoignage en droit civil/ Revue international de droit compare/ volume 46/ n°2/ 1994.
- 7) PATSOURIS EFTHYMOS/ Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civil français et dans la procédure civil grecque/ Revue internationale de droit comparé/ volume 39/ n°3/ 1987.
- 8) R.Perrot/ Vérification d'écriture en référé/ Revue trimestrielle de droit civil/ 03/07/1993 n°5.
- 9) REYNAUD/ Caractère facultatif pour le juge civil/ revue trimestriel de droit/ 1965.

رابعا - المؤتمرات والملتقيات والندوات العلمية:

- 1) أحمد شرف الدين/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات/ ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة الدولية/ دبي/ الإمارات العربية المتحدة/ فبراير 2007/ منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية/ 2008.
- 2) فضيلة عاقي/ الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية، حالة الجزائر/ الملتقى الدولي الرابع حول عصريّة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر/ عرض تجارب دولية معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسير/ المركز الجامعي خميس مليانة/ الجزائر/ يومي 26 و27 أبريل 2011.

3) مولود قارة/ التوثيق الإلكتروني وإجراءاته/ المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية حول بيئة المعلومات الأمانة الرياض/ 6-7 أبريل 2010.

خامسا - المحاضرات العلمية:

1) عبد الرحمن ملزي/ محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية/ محاضرة أقيمت على الطلبة القضاة/ الدفعة 2007-2008 /17.

2) مناني فراح/ أدلة الإثبات الحديثة في القانون/ محاضرة أقيمت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة/ كلية الحقوق/ جامعة الحاج لخضر/ باتنة/ بتاريخ 2009/01/29.

سادسا - القوانين والأوامر والمراسيم:

1 – القوانين:

1) القانون رقم: 03-2000 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 5 أوت 2000 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية/ الجريدة الرسمية/ عدد 48 /6 أوت 2000.

2) القانون رقم: 15-04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات/ الجريدة الرسمية/ عدد 71 /10 نوفمبر 2004.

3) القانون رقم: 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20/02/2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

4) القانون رقم: 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008. يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية/ عدد 21 /2008.

5) القانون رقم: 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين/ الجريدة الرسمية/ عدد 6 /10/02/2015.

6) القانون رقم: 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري/ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 14.

7) القانون رقم: 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018/ يتعلق بالتجارة الإلكترونية/ الجريدة الرسمية/ العدد 28.

2 – الأوامر:

1) الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 مؤرخ 20 يونيو 2005.

2) الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة/ الجريدة الرسمية/ عدد 44 /23 يوليو 2003.

3 – المراسيم:

1) المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

2) المرسوم التنفيذي رقم: 310/95 مؤرخ في 10/10/1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم/ الجريدة الرسمية/ العدد 60 /15/10/1995.

(3) المرسوم التنفيذي رقم: 07-162 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية/ الجريدة الرسمية/ عدد 37 / 7 جوان 2007.

سابعاً - قرارات المحكمة العليا:

- (1) قرار المحكمة العليا/قرار رقم: 28312/مؤرخ في 11/05/1983/مجلة الإجتهااد القضائي/عدد خاص 1986
- (2) قرار محكمة العليا/ملف رقم: 32676/مؤرخ في 09/01/1985/المجلة القضائية/1989/العدد4
- (3) قرار المحكمة العليا/رقم: ملف 33801/تاريخ 19/01/1985/مجلة القضائية/العدد4/1989
- (4) قرار المحكمة العليا/مؤرخ في 13/07/1985/ملف رقم: 36392/المجلة القضائية/لسنة1989/العدد04
- (5) قرار المجلس الأعلى رقم: ملف28616/بتاريخ 15/05/1984/المجلة القضائية/العدد1/1990
- (6) محكمة العليا الجزائرية ملف رقم:44822 المؤرخ في 12/10/1988. مجلة القضائية لسنة 1990 العدد الثاني
- (7) المحكمة العليا /غرفة المدنية 12 افريل 1987-ملف رقم: 43098 /مجلة قضائية/عدد 4/سنة1990
- (8) قرار رقم: 45658 مؤرخ في 07/12/1987 المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 4
- (9) -قرار المحكمة العليا رقم: 520422 المؤرخ في 05/04/1989 المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول
- (10) قرار رقم: 53931 مؤرخ في 28/05/1990 المجلة القضائية لسنة 1992/العدد 1
- (11) قرار مؤرخ في 06/10/1986 ملف رقم: 43134 مجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث
- (12) قرار محكمة العليا/مؤرخ في 01/06/1988/ملف رقم: 43134/المجلة القضائية/لسنة1992/العدد03
- (13) قرار المحكمة العليا/مؤرخ في 20/11/1985/ملف رقم:34653/المجلة القضائية/لسنة1992/العدد4
- (14) قرار المحكمة العليا/المؤرخ في 12/03/1991/ملف رقم: 68139/مجلة القضائية/1993/العدد1
- (15) لقرار المحكمة العليا رقم: القضية 35324 بتاريخ 12/03/1986/العدد1/1993
- (16) قرار الغرفة الاجتماعية بتاريخ 06/01/1991/ملف رقم: 65136/المجلة القضائية/العدد الأول/سنة1993
- (17) قرار المحكمة العليا غرفة الاجتماعية/مؤرخ في 18/06/1990/ملف رقم: 60532/مجلة القضائية/العدد2/1993
- (18) محكمة العليا قرار مؤرخ في 03/04/1989 ملف رقم: 51056 المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثالث
- (19) قرار محكمة العليا مؤرخ في 27/12/1989-الملف رقم: 63320/المجلة القضائية/لسنة 1993/العدد 03
- (20) قرار المحكمة العليا/رقم: ملف79.863/المؤرخ في 29/09/1992/المجلة القضائية/لسنة 1993/العدد3
- (21) قرار المحكمة العليا رقم: 99842 الصادر بتاريخ 03/06/1992/المجلة القضائية/لسنة 1993/العدد04
- (22) قرار المحكمة العليا مؤرخ في 02/03/1992 ملف رقم: 76026.المجلة القضائية/لسنة1994/العدد01
- (23) قرار محكمة العليا رقم: ملف-741924-المؤرخ في 18/06/1991-المجلة القضائية لسنة 1994-العدد الثاني
- (24) قرار محكمة العليا/مؤرخ07/07/1993/ملف رقم:97774/المجلة القضائية/لسنة1994/العدد الثاني
- (25) قرار محكمة العليا/مؤرخ في 04/05/1994/ملف رقم: 110272/المجلة القضائية/1994/العدد2
- (26) قرار المحكمة العليا/رقم: ملف 92010/بتاريخ 03/01/1993/المجلة القضائية/العدد3/1994
- (27) قرار المحكمة العليا/مؤرخ في 13/11/1996/مجلة القضائية/ملف رقم:144603/عدد2
- (28) قرار محكمة العليا/مؤرخ في 28/10/1997/ملف رقم: 172333/المجلة القضائية/لسنة1997/العدد01
- (29) المحكمة العليا/ الغرفة المدنية/ ملف رقم: 98033/ مؤرخ في 25 ماي 1994/ المجلة القضائية/ عدد1/ 1998.

- (30) قرار المحكمة العليا - غرفة المدنية/رقم: 190514/المؤرخ 29/03/2000/اللجنة القضائية سنة 2000/عدد 01
 (31) المحكمة العليا/ ملف رقم: 282159/ المجلة القضائية/ العدد الأول/ سنة 2004
 (32) قرار محكمة العليا قضية رقم: 296125 صادر بتاريخ 2005/05/25
 (33) القرار محكمة العليا/مؤرخ في 07/03/2007/ملف رقم: 480083/مجلة القضائية/العدد 1/2007
 (34) الاجتهاد المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف رقم: 487548 صادر بتاريخ 2009/09/29
 (35) قرار المحكمة العليا/رقم:664249/المؤرخ في 14/07/2011/مجلة المحكمة العليا/العدد 2/2011
 (36) قرار المحكمة العليا/ رقم: ملف 669244/ مؤرخ في 14/07/2011/ مجلة المحكمة العليا/ العدد 1 /2012
 BULLETIN des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation civil français 2^E
 .30/01/1974 N°45 ;CASS2e civ 1984 ;bull civ2 18/01/1984 p5 N°8
 note Grand arrêt 99, DALLOZ.1942, cass.civil 10/11/1941, 28/02/1938; CASS, civil. (37
 Dalloz édition 3.1998 de la jurisprudence français de droit international prive.
 juris DATA N°045125 .Holleaux ; cour d'appel de PAU ,20/06/1991;

ثامنا - مواقع الإنترنت :

- 1) Almerja.com/reading.php ?idm=50982
- 2) almerja.net
- 3) Almerja.net/reading.php ?idm=73308
- 4) almerja.net/reading.php?i=1&ida=1954&id=973&idm=51007
- 5) Ar.jurispedia.org/index.php/ قانون- أصول- المحاكمات- المدنية- الجديد
- 6) ar.wikipedia.org/wiki
- 7) droit.org
- 8) elmouhami.com/المجلة-القضائية-الصادر-عن-المحكمة-ال
- 9) http :www.lc brmy.guv.lb
- 10) <http://almerja.net/reading.php?i=1&ida=1954&id=973&idm=50973>
- 11) http://ammarabbes.blogspot.com/2011/12/blog-post_143.html
- 12) <http://law77.blogspot.com>
- 13) <http://www.cnej.ma/actualite/5/fiche>
- 14) <http://www.startimes.com/?t=27343426>
- 15) <https://www.arpt.dz/ar/gd/ce/?aspx auto detect cookie support=1>
- 16) <https://carjj.org/sites/default/files/symp-rcc-edoc-hajjar-doc>
- 17) <https://hal-amu.archeves-ouvertes.fr/hal-01367587>
- 18) <https://www.4algeria.com/forum/t/252686/>
- 19) iefpedia.com/arab/ ?p=19841
- 20) iefpedia.com/arab/ ?p=28776
- 21) www.alukah.net
- 22) www.capioli-avocats.com
- 23) www.dr-mohamedlutfi.com/ub/showthread.php?t=289& page number =2
- 24) www.joradp.dz/har/consti.htm
- 25) www.jurisdoctoria.net/pdf/numero8_sarr.pdf
- 26) www.minshawi.com
- 27) www.ouargla.org/download.forum?id=657
- 28) www.sooqukaz.com
- 29) www.tribunaldz.com/forum/t1909

أ - د	مقدمة
ص01	الفصل التمهيدي.....
ص02	... المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعات المدنية.....
ص02	المطلب الأول: تعريف الإثبات القضائي.....
ص02	أولاً: معنى الإثبات لغوياً:.....
ص03	ثانياً: معنى الإثبات اصطلاحاً:.....
ص03	ثالثاً: الإثبات في المنازعات المدنية:.....
ص04	المطلب الثاني: الأصول التاريخي لقواعد الإثبات القضائي.....
ص04	أولاً: عهد الجماعات البدائية ما قبل القضاء:.....
ص04	ثانياً: عهد المجتمعات الدينية:
ص05	ثالثاً: عهد المجتمعات المتقدمة أو المتحضرة:
ص05	رابعاً: عهد المجتمعات الرقمية أو الإلكترونية:
ص06	المطلب الثالث: مبادئ الإثبات في المنازعات المدنية:
ص06	أولاً: مبدأ حياد القاضي:
ص07	أ/ حياد القاضي في دوره الإيجابي:
ص08	1- للقاضي سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات:
ص08	2- سلطة القاضي في العدول عن إجراءات الإثبات:
ص08	3- حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات:
ص08	4- حرية القاضي في تفسير ما قدم أمامه من طرق الإثبات:
ص09	ب/ حياد القاضي في دوره السلبي:
ص09	ثانياً: مراعاة القاضي مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة الدعوى:
ص09	أ- حق الدفاع مضمون:.....
ص09	ب/ مبدأ الوجاهية:
ص10	ثالثاً: مبدأ عدم جواز أن يستطع الخصم دليلاً لنفسه:
ص10	المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات:
ص10	المطلب الأول: دور القاضي في المذاهب المختلفة:.....
ص11	الفرع الأول: المذهب الحر:.....
ص11	الفرع الثاني: المذهب المقيد:.....
ص11	الفرع الثالث: المذهب المختلط:.....
ص13	المطلب الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي المدني:
ص14	الفرع الأول: محتوى النشاط التقديري:.....
ص14	أولاً: المقصود بالنشاط التقديري للقاضي:
ص15	ثانياً: مصدر السلطة التقديرية للقاضي:
ص15	أ/- أهمية عناصر النزاع بالنسبة للدعوى:
ص15	ب/- أهمية أدلة الإثبات:.....

ص16	الفرع الثاني:ضوابط التقدير:
ص16	أولاً:حرية القاضي:
ص17	ثانياً:خضوع القاضي لرقابة المحكمة النقض:
ص18	الباب الأول:سلطة القاضي المقيدة في تقدير طرق الإثبات.....
ص19	الفصل الأول:الطرق الإثبات ذات الحجية القاطعة لدى القاضي المدني:
ص20	المبحث الأول:سلطة القاضي المدني إزاء اليمين الحاسمة.....
ص23	المطلب الأول سلطة القاضي المدني في مراقبة شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة.....
ص24	الفرع الأول الشروط العامة لليمين الحاسمة.....
ص24	أولاً- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة جائزة الإثبات غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العام.....
ص25	ثانياً- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة محددة نوع النزاع القائم :
ص26	ثالثاً- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة واقعة منتجة في الدعوى المتعلقة بها :
ص27	الفرع الثاني الشروط الخاصة لليمين الحاسمة.....
ص27	أولاً- أن تكون الواقعة موضوع اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه هذه اليمين :
ص28	ثانياً- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة مما يجوز إثباته باليمين.....
ص29	ثالثاً- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة مهيبة للنزاع :
ص30	الفرع الثالث سلطة التقديرية للقاضي المدني في ملائمة اليمين الحاسمة:.....
ص32	المطلب الثاني سلطة القاضي المدني في حكم توجيه اليمين الحاسمة:.....
ص33	الفرع الأول الأمور الواجب توفيرها في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة :
ص33	أولاً -بيان للصيغة المراد التحليف عليها :
ص34	ثانياً-تحديد الوقت لحلف اليمين الحاسمة أمام القاضي المدني :
ص35	الفرع الثاني سلطة القاضي المدني في تعديل صيغة اليمين الموجهة من الخصم:.....
ص35	الفرع الثالث طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة :
ص37	المطلب الثالث سلطة القاضي المدني بالنسبة لحجية توجيه اليمين الحاسمة:.....
ص37	الفرع الأول حجية اليمين الحاسمة من حيث الحلف
ص38	الفرع الثاني حجية اليمين الحاسمة من حيث النكول.....
ص39	الفرع الثالث حجية اليمين الحاسمة من حيث الرد اليمين:
ص40	الفرع الرابع تقييد سلطة القاضي التقديرية بالنتيجة اليمين الحاسمة.....
ص41	المبحث الثاني سلطة القاضي المدني إزاء الإثبات بالقرائن القانونية.....
ص41	المطلب الأول تعريف القرينة بصورة عامة.....
ص42	الفرع الأول التعريف الفقهي للقرينة.....
ص42	الفرع الثاني التعريف التشريعي للقرينة.....
ص43	مطلب الثاني مدى مراعاة القاضي المدني انطباق القرائن القانونية.....

ص44	الفرع الأول مراعاة القاضي المدني القوة الثبوتية للقرينة القانونية بالنص القانوني.....
ص46	الفرع الثاني مراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بالخاصية الإلزامية.....
ص47	الفرع الثالث مراعاة القاضي المدني دليل القرينة القانونية بالمبدأ التفسير الضيق.....
ص48	الفرع الرابع مراعاة القاضي المدني رابطة دليل القرينة القانونية بالنظام العام.....
ص50	المطلب الثالث مدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة.....
ص50	الفرع الأول سلطة القاضي المدني في تقدير حجبة القرينة القانونية القاطعة.....
	أولا القرينة القانونية القاطعة تعني عن الإثبات.....
ص53	ثانيا مراعاة القاضي المدني إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة.....
ص54	أ-قرائن القانونية القاطعة متعلقة بالنظام العام.....
ص54	ب- قرائن القانونية القاطعة مقررت للمصلحة الخاصة.....
ص56	ثالثا سلطة القاضي المدني في تطبيق القرينة القانونية القاطعة على المسؤولية المدنية:.....
ص56	أ-القرينة القانونية القاطعة في مجال المسؤولية العقدية.....
ص57	ب-القرينة القانونية القاطعة في مجال المسؤولية التقصيرية.....
ص58	ج-سلطة القاضي المدني إتجاه عبء الإثبات المسؤولية المفترضة(القرينة القاطعة).....
ص59	فرع الثاني دور القاضي المدني في تمييز القرينة القانونية عما يشابهها.....
ص59	أولا- دور القاضي المدني في تمييز بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية.....
ص63	ثانيا- دور القاضي في تمييز بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية الأمرة.....
ص65	1-قوة الإثباتية لحجبة الشيء المقضي به.....
ص67	2-الأهمية من الناحية العملية لحجبة الشيء المقضي به.....
ص68	المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرينة القانونية البسيطة (غير القاطعة).....
ص69	الفرع الأول : سلطة القاضي المدني في تقدير حجبة القرينة القانونية البسيطة.....
ص70	أولا : تطبيقات لبعض القرائن القانونية غير القاطعة.....
ص72	ثانيا : القرينة القانونية البسيطة تعني من الإثبات كالقرينة القانونية القاطعة.....
ص72	الفرع الثاني سلطة القاضي المدني في إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة.....
ص73	أولا : الجانب العملي للقاضي المدني في كيفية دحض القرينة القانونية البسيطة:.....
ص74	أ-الأدلة التي يستعين بها القاضي المدني في دحض القرينة القانونية البسيطة.....
ص76	ثانيا- القيود الواردة على سلطة القاضي المدني في إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة.....
ص78	الفصل الثاني: طرق الإثبات ذات الحجية غير قاطعة لدى القاضي المدني:.....
ص79	المبحث الأول: دور القاضي المدني إزاء الدليل الكتابي:.....
ص79	المطلب الأول: مراعاة القاضي المدني شروط صحة المحررات لتحديد قوتها في الإثبات:.....
ص80	الفرع الأول: تؤكد القاضي المدني من صحة المحرر الرسمي و العرفي كدليل إثبات في الدعوى:.....

ص 80	أولاً: إجازة القاضي المدني في إسقاط أو إنقاص قيمة إثبات السندات المطروحة في الدعوى.....
ص 80	أ-في المحرر الرسمي
ص 81	ب-في المحرر العرفي
ص 81	ثانياً: إجازة القاضي المدني في الاستدعاء الموظف أو الشخص الذي حرر السند المطروح في الدعوى.....
ص 82	ثالثاً: مراعاة القاضي المدني حدود سلطة و اختصاص الموظف محرر السند
ص 82	رابعاً: قناعة القاضي المدني من صحة التوقيع في الورقة العرفية
ص 83	الفرع الثاني: قوة المحررات في الإثبات أمام القضاء المدني
ص 83	أولاً: موقف القضاء المدني أمام قوة المحررات المعدة للإثبات بالنسبة للأشخاص و مضمونها.....
ص 83	1- حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص:
ص 84	أ-حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الإثبات أمام القضاء المدني:
ص 85	ب-حجية المحرر بالنسبة للغير من حيث الإثبات أمام القضاء المدني:
ص 86	2-حجية المحرر الرسمي من حيث المضمون أمام القضاء المدني:
ص 86	3-حجية محتوى المحرر العرفي بالنسبة للأشخاص:
ص 87	أ-حجية المحرر العرفي بين الأطراف:
ص 87	ب-حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:
ص 88	ج-حجية المحرر العرفي من حيث التاريخ:
ص 88	د-استثناء المخالصات من ضرورة إثبات التاريخ أمام القضاء المدني:
ص 89	ثانياً: حجية الأوراق الخاصة في الإثبات أمام القضاء المدني:
ص 89	1-حجية الأوراق الخاصة الموقع عليها كدليل أمام القضاء المدني:
ص 89	أ-حجية الرسائل كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 90	ب-حجية البرقيات كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 90	2- حجية الأوراق الخاصة الغير الموقع عليها كدليل أمام القضاء المدني:
ص 90	أ- حجية الدفاتر التجارية كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 91	-حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر كدليل أمام القضاء:
ص 91	- حجية الدفاتر التجارية لفائدة التاجر كدليل أمام القضاء:
ص 92	ب- حجية الأوراق المنزلية كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 93	ج-حجية التأشير على السند بما يستفاد منه براءة الذمة للمدين كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 93	-التأشير على سند الدين وهو في يد الدائن كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 94	-التأشير على السند لدي المدين كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 95	الفرع الثالث: موقف القضاء المدني أمام قوة صورة المحررات
ص 95	أولاً: حجية صور المحرر الرسمي كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص 95	أ-وجود أصل المحرر الرسمي:
ص 95	ب-عدم وجود أصل المحرر الرسمي:

ص95	ب/1-حالة صورة الرسمية الأصلية (الصورة الأولى):
ص96	ب/2-الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية(الصورة الثانية) :
ص96	ب/3-حجية الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية(صورة الثالثة).....
ص97	ثانيا: حجية صورة المحرر العربي كدليل إثبات أمام القضاء المدني:
ص97	المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي
ص98	الفرع الأول: وجوب الإثبات بالكتابة أمام القضاء المدني
ص98	أولا- نطاق إثبات القاضي المدني بالكتابة في التصرفات القانونية دون الواقعة المادية:
ص99	ثانيا- سلطة القاضي في تقدير الإثبات حسب طبيعة التصرف المدني أم التجاري:
ص99	ثالثا- سلطة القاضي المدني في تقدير قيمة محل الالتزام
ص100	الفرع الثاني: استثناءات وجوب الإثبات بدليل الكتابي أمام القضاء المدني
ص100	أولا: سلطة القاضي المدني في تقدير ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي
ص101	ثانيا: سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة
ص102	الفرع الثالث: سلطة القاضي المدني في تقدير المانع من حصول على الدليل الكتابة
ص103	أولا: تقييم قاضي الموضوع إنعدام الدليل الكتابي المادي
ص103	ثانيا: تقييم قاضي الموضوع إنعدام الدليل الكتابي لسبب الأدبي
ص103	ثالثا: تقييم القاضي الموضوع السبب الأجنبي لإنعدام الدليل الكتابي
ص103	أ-إثبات وجود سند كتابي أمام القضاء المدني
ص104	ب-إثبات فقد السند لسبب أجنبي أمام القضاء المدني
ص104	المطلب الثالث: سلطة القاضي المدني أمام الخصام المتعلق بصحة السندات المكتوبة:.....
ص104	الفرع الأول موقف القضاء المدني أمام إنكار صحة التوقيع في المحررات
ص105	أولا: دعوى تحقيق الخطوط
ص105	1-الدعوى تحقيق الخطوط الأصلية :
ص105	أ-قبول القاضي المدني دعوى تحقيق الخطوط الأصلية من حيث الموضوع
ص106	ب-موقف الإجرائي للقاضي المدني المتخذ من سير جلسة تحقيق الخطوط الأصلية.....
ص107	2-دعوى التحقيق الخطوط الفرعية
ص108	ثانيا: موقف القضاء المدني من دعوى التحقيق الخطوط
ص109	أ-إجراءات تحقيق الخطوط
ص109	أ/1-إجراء التحقيق بمضاهاة الخط أو التوقيع:
ص110	أ/2-إجراء التحقيق عن طريق شهادة الشهود
ص111	أ/3-إجراء التحقيق بل المضاهاة و شهادة الشهود
ص111	ب-الأثار الناشئ على الحكم في دعوى التحقيق الخطوط
ص112	الفرع الثاني موقف القضاء المدني أمام إدعاء بالتزوير المحررات

ص112	أولاً:موضوع محل الطعن بالتزوير
ص112	أ-الادعاء بالتزوير على المحرز الرسمي:
ص113	ب-الادعاء بالتزوير على المحرز العرفي
ص114	ثانياً:دعوى التزوير بنوعها
ص114	أ-دعوى التزوير الأصلية
ص116	ب-دعوى التزوير الفرعية
ص117	ثالثاً:سلطة القاضي جراء الطعن بالتزوير
ص118	أ-مراحل إجراءات الطعن بالتزوير
ص118	أ/1-مرحلة الأولى:
ص119	أ/2-مرحلة تحقيق القاضي المدني في الدعوى التزوير
ص120	ب-حكم القاضي في دعوى التزوير
ص122	المبحث الثاني: سلطة القاضي إزاء الإثبات بالإقرار القضائي والاستجواب
ص122	مطلب الأول: سلطة القاضي إزاء الإثبات بالإقرار القضائي
ص124	الفرع الأول: سلطة القاضي في مراعاة صحة صدور الإقرار القضائي
ص124	أولاً:أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني
ص125	ثانياً:أن تتوفر الشروط الخاصة بالإقرار القضائي
ص125	أ-أن يكون الإقرار صادر من الخصم في الدعوى
ص126	ب-أن يكون الإقرار صادر أمام القضاء و أثناء السير في دعوتها
ص128	ج-أن يقع الإقرار القضائي على واقعة قانونية مدعى بها
ص128	ثالثاً:رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بالإقرار القضائي
ص129	الفرع الثاني: مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي
ص130	أولاً سلطة القاضي المدني من تقييم حجية الإقرار القضائي
ص132	ثانياً سلطة القاضي المدني من عدم العدول في الإقرار القضائي
ص133	ثالثاً:سلطة القاضي المدني من عدم تجزئة الإقرار القضائي
ص134	أ-الإقرار البسيط أمام القضاء المدني
ص134	ب-الإقرار الموصوف أمام القضاء المدني
ص135	ج-الإقرار المركب أمام القضاء المدني
ص138	مطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في استجواب الخصم
ص139	الفرع الأول: إجراءات الاستجواب أمام القضاء المدني
ص140	أولاً:سلطة القاضي المدني في توجيه الاستجواب
ص142	ثانياً:إجراءات الاستجواب المتبعة أمام القاضي المحكمة المدنية
ص145	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقييم نتيجة الاستجواب
ص146	أولاً:إجابة الخصم بالإقرار أو الإنكار
ص146	ثانياً:تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد
ص146	1-حالة تخلف الخصم عن الحضور الجلسة المحددة

ص 147	2-الحضور الخصم الجلسة و امتناع عن رده للإجابة
ص 147	ثالثا: إجابة الخصم إجابة غامضة
ص 148	رابعا: مدى تعرقل حرية القاضي المدني في تقييم نتيجة الاستجواب
ص 149	الباب الثاني: سلطة القاضي المدني الحرة في تقدير طرق الإثبات
ص 150	الفصل الأول: طرق الإثبات ذات الحجية الحرة لدى قاضي المدني
ص 151	المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء الدليل شهادة الشهود و القرائن القضائية.....
ص 151	المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء دليل شهادة الشهود
ص 152	الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في إجازة إجراء سماع الشهود
ص 153	أولا- طلب التحقيق القضائي و الحكم القاضي فيه
ص 153	1-طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب المتقاضى
ص 154	2-سلطة القضاء المدني في الأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بالشهادة
ص 155	3-حكم القاضي المدني بالإحالة إلى التحقيق
ص 156	ثانيا- الإجراءات التي يتخذها القاضي لإنصات أقوال الشهود
ص 157	1-استدعاء الشهود بالحضور أمام القضاء المدني
ص 158	2-إجراءات أداء اليمين للشاهد
ص 160	3-انتهاء التحقيق بسماع قضاء المدني لأقوال الشهود
ص 161	الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في تقييم أقوال الشهود
ص 161	أولا- الطعن بالبطلان في إجراء التحقيق
ص 162	1-مرحلة تفقد القاضي أوجه الطعن بالبطلان في إجراء التحقيق
ص 162	1-أوجه البطلان على مخالفة القواعد الموضوعية
ص 163	ب-أوجه البطلان في مخالفة القواعد الإجرائية
ص 163	2-مرحلة تقييم القاضي مضمون شهادة الشهود
ص 163	أ-سلطة القاضي في تقييم الشهود أنفسهم:
ص 165	ب-تقييم مضمون الشهادة
ص 165	ثانيا- مدى حرية القضاء المدني بأخذ نتيجة التحقيق
ص 165	1-سلطة القضاء المدني في تخلي عن نتيجة التحقيق
ص 166	2-القيود الواردة على سلطة القضاء المدني في تقييم أقوال الشهود
ص 167	المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل القرينة القضائية
ص 168	الفرع الأول: دور القاضي في مراعاة طريقة الإثبات بالقرينة القضائية
ص 168	أولا- خصائص القرائن القضائية
ص 169	ثانيا-: مراعاة القاضي ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية
ص 170	الفرع الثاني: سلطة القاضي المدني في الإثبات بالقرائن القضائية
ص 170	أولا- سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية
ص 171	أ-استقلالية القاضي المدني في اختيار الواقعة أساس الاستنباط

ص172	ب-سلطة القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة
ص173	ثانيا: سلطة القاضي في تقييم الإثبات بالقرائن القضائية
ص173	أ-استقلالية القاضي في تقييم قوة القرينة في الإثبات
ص175	ب-الضوابط المقيدة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية
ص177	المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل اليمين المتممة و الإقرار غير القضائي
ص177	المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء دليل اليمين المتممة
ص177	الفرع الأول: سلطة القاضي المدني في لجوءه إلى توجيه اليمين المتممة
ص178	أولا: سلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة
ص180	ثانيا: الشروط المقيدة على سلطة القاضي المدني لتوجيه اليمين المتممة
ص180	أ-قيود عدم وجود في الدعوى دليل كامل:
ص180	ب-قيود عدم فراغ الدعوى من أي دليل
ص181	ثالثا: موضوع محل توجيه اليمين المتممة
ص182	الفرع الثاني: الآثار المنتجة من جراء توجيه اليمين المتممة
ص182	أولا: موقف القاضي من جراء قبول المتقاضي حلف اليمين المتممة
ص183	ثانيا: موقف القاضي من نكول المتقاضي عن حلف اليمين المتممة
ص185	المطلب الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء دليل الإقرار غير القضائي
ص185	الفرع الأول: تحري القاضي من صحة صدور واقعة الإقرار
ص185	أولا: تأكد القاضي من خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات
ص186	ثانيا: سلطة القاضي في تقييم ظاهرة حصول واقعة الإقرار
ص186	الفرع الثاني: تقييم القاضي المدني قوة الإقرار غير القضائي في الإثبات
ص187	أولا: مدى التزام القاضي المدني بالإقرار غير القضائي
ص188	ثانيا: سلطة القاضي المدني في تجزئة و العدول عن الإقرار غير القضائي
ص189	الفصل الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء تقدير طرق الإثبات العلمية و الحديثة
ص189	المبحث الأول: سلطة القاضي المدني إزاء تقدير طرق الإثبات العلمية
ص192	المطلب الأول: سلطة القاضي المدني إزاء الخبرة القضائية
ص192	الفرع الأول: إجراءات المتبعة للقيام بالخبرة القضائية
ص195	أولا: طلب إجراء الخبرة القضائية
ص196	ثانيا: الحكم بتعين خبير قضائي:
ص196	1-محتوى الحكم القاضي بالخبرة القضائية:
ص196	أ-الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة:
ص197	ب-بيان إسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص:
ص197	ج-تحديد القاضي أعمال الخبير تحديدا دقيقا:
ص197	د-تحديد القاضي الأجل الذي يتم فيه إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط:
ص198	هـ-تحديد القاضي مبلغ التسبيق:

ص198	2/طبيعة الحكم القاضي بالخبرة:
ص199	ثالثا: مباشرة خبرة الخبير في تنفيذ مهمته
ص201	الفرع الثاني: حجية الخبرة في الإثبات أمام القضاء المدني
ص202	أولا: دور القاضي أثناء مناقشة الخصوم الخبرة القضائية
ص203	ثانيا: مراقبة القاضي مضمون تقرير الخبرة القضائية
ص203	1-مراعاة القاضي مقدمة التقرير أو الديباجة
ص204	2-مراعاة القاضي أعمال الخبرة
ص204	3-مراعاة القاضي النتائج المعروض في تقرير خبرة الخبير
ص204	4-مراعاة القاضي تضمن التقرير التاريخ وتوقيع الخبير أو الخبراء
ص204	5-مراعاة القاضي ملاحق التقرير الخبرة
ص205	ثالثا: دور القاضي إزاء طعن بالبطلان تقرير الخبرة
ص205	1-مدى مراعاة القاضي أسباب بطلان تقرير الخبرة:
ص206	أ-العيوب الموضوعية المؤدية إلى بطلان تقرير الخبرة
ص208	ب-العيوب الشكلية المؤدية إلى بطلان تقرير الخبرة:
ص210	2-أثار بطلان تقرير الخبرة أمام القضاء المدني:
ص211	الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الخبرة
ص211	أولا: سلطة القاضي في تقييم نتائج تقرير الخبرة:
ص212	ثانيا: موقف القاضي من تقرير الخبرة:
ص213	1-يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير:
ص214	2-يكون للقاضي سلطة إستبعاد تقرير الخبرة ورفض رأي الخبير:
ص215	3-سلطة القاضي في أخذ جزء من تقرير الخبرة:
ص215	ثالثا: القيود المحتممة على سلطة القاضي في تقييم رأي الخبير:
ص216	رابعا: تعديل المحكمة في تقرير الخبرة:
ص217	المطلب الثاني: سلطة القاضي إزاء المعاينة القضائية
ص218	الفرع الأول: مفهوم المعاينة القضائية
ص218	أولا: مراعاة القاضي الإطار القانوني للمعاينة القضائية:
ص219	1-مراعاة القاضي خصائص المعاينة القضائية
ص220	2-مراعاة القاضي نطاق المعاينة القضائية
ص221	ثانيا: طبيعة المعاينة القضائية:
ص221	1-المعاينة دليل إثبات في الدعوى:
ص222	2-المعاينة وسيلة إجرائية لتقييم أدلة الإثبات في الدعوى
ص222	ثالثا: تميز القاضي المعاينة القضائية عن أدلة الإثبات الأخرى:
ص223	1-تميز المعاينة عن علم القاضي:
ص223	2-تميز القاضي المعاينة عن الخبرة القضائية:
ص223	3-تميز القاضي المعاينة عن الشهادة:

ص224	الفرع الثاني: مراعاة قاضي المدني إجراءات المعاينة:.....
ص224	أولا- طلب إجراء المعاينة أمام القضاء المدني.
ص224	1-إجراء المعاينة بطلب فرعي أمام القضاء المدني:
ص225	2-إجراء المعاينة بطلب أصلي أمام القضاء المدني:
ص227	ثانيا- المواعيد المحددة للمعاينة من طرف القضاء المدني.....
ص228	ثالثا- تحرير محضر المعاينة من طرف القضاء المدني.....
ص229	الفرع الثالث: سلطة القاضي المدني في تقييم المعاينة القضائية.....
ص229	أولا- سلطة القاضي في الاعتماد على نتيجة محضر المعاينة في الحكم.....
ص230	ثانيا- سلطة القاضي في العدول عن محضر المعاينة:.....
ص231	المبحث الثاني: سلطة القاضي المدني إزاء تقييم طرق الإثبات الحديثة:.....
ص232	المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية في القانون المدني.....
ص233	الفرع الأول: الكتابة في إطار الإثبات على شكل الإلكتروني.....
ص233	أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية:.....
ص234	ثانيا: خصائص التعريف الجديد للكتابة إلكترونية:.....
ص235	الفرع الثاني: مراعاة القاضي المدني شروط الإثبات بالكتابة الإلكترونية:.....
ص235	أولا: إمكانية قراءة وفهم قاضي الموضوع للكتابة:.....
ص236	ثانيا: التأكد قاضي الموضوع من هوية الشخص الصادر منه:.....
ص238	ثالثا: مراعاة القاضي سلامة الحفظ وعدم إمكانية للتعديل المحرر الإلكتروني:.....
ص238	1-تأكد القاضي من ضمان سلامة المحرر الإلكتروني:.....
ص239	2-مراعاة القاضي عدم حدوث أي تعديل يمس صحة المحرر الإلكتروني:.....
ص241	المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في إعتبار الكتابة الإلكترونية دليلا كتابيا كاملا:.....
ص241	الفرع الأول: مراعاة القاضي مبدأ المساواة للمحرر و التوقيع الإلكتروني مع المحرر و التوقيع الخطي:
ص243	الفرع الثاني: القيمة الثبوتية لأنواع السندات الإلكترونية أمام القضاء المدني:.....
ص243	أولا- حجية السندات الإلكترونية العرفية:.....
ص243	1-حجية السندات الإلكترونية العرفية الوقعة توقيعيا بسيطا:.....
ص244	2-حجية السندات الإلكترونية العرفية الوقعة توقيعيا رقميا:.....
ص244	ثانيا- حجية السندات الإلكترونية الرسمية:.....
ص246	الفرع الثالث: مراعاة القاضي مبدأ المساواة بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي في حالة التعارض بينهما:
ص247	أولا: مراعاة القاضي ضوابط الترجيح بين المحرر التقليدي و المحرر الإلكتروني:.....
ص247	أ-مراعاة القاضي إمكانية وجود إتفاق أو نص قانوني على مخالفة مبدأ المساواة:
ص248	ب/سلطة القاضي في تقييم إذ كان أحد المحررين ليس كاملا:.....
ص249	ج-عدم إستبعاد قواعد الإثبات الحالية في التشريع الجزائري للمحررات الإلكترونية
ص150	ثانيا: صور التعارض المعروضة أمام القاضي ما بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي
ص150	1-الصورة الأول:التعارض بين محرر إلكتروني مؤمن و محرر ورقي رسمي:.....

ص 252	2-الصورة الثانية:التعارض بين محرر إلكتروني مؤمن و محرر عرفي ورقي:
ص 253	3-الصورة الثالثة:التعارض بين المحرر الإلكتروني البسيط و المحرر العرفي أو الرسمي.....
ص 254	ثالثا: سلطة القاضي في الترجيح بين الأدلة الكتابية الإلكترونية و الكتابة التقليدية:
ص 257	المطلب الثالث: مراعاة القاضي أحكام التوقيع الإلكتروني و جهات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 04-15
ص 257	الفرع الأول: التوقيع الإلكتروني في القانون المدني:
ص 257	أولا: التوقيع الإلكتروني وفق القانون 04-15:
ص 258	1-أشكال التوقيع الإلكتروني:
ص 258	أ-التوقيع البيومترى:
ص 259	ب-التوقيع المفتاحي:
ص 260	2-مراعاة القاضي شروط منح حجية القانونية للتوقيع الإلكتروني:
ص 260	أ-تأكد القاضي بأن التوقيع كافيا بتعريف شخص صاحبه:
ص 206	ب-تأكد القاضي بأن توقيع نشاء بوسائل خاصة بالشخص الموقع:.....
ص 260	ج-تأكد القاضي بأن التوقيع الإلكتروني مرتبط بالمحرر الإلكتروني:.....
ص 260	ثانيا: مراعاة القاضي الأثر القانونية للتوقيع الإلكتروني:
ص 260	1-مراعاة القاضي أثار التوقيع الإلكتروني العادي أو البسيط في القانون 04-15:.....
ص 261	2-مراعاة القاضي أثار التوقيع الإلكتروني المؤمن أو الموصوف في ظل القانون 04-15
ص 262	الفرع الثاني: مراعاة القاضي الإطار القانوني للتصديق مقدم خدمات التصديق الإلكتروني
ص 262	أولا: تعريف مؤدي الخدمات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري:.....
ص 262	ثانيا: وظيفة مزود خدمات التصديق الإلكتروني:
ص 263	ثالثا: مراعاة القاضي شروط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:
ص 264	المطلب الرابع: مراعاة القاضي حجية المحرر الإلكتروني في ظل استثناءات قواعد الإثبات:
ص 264	الفرع الأول: حجية صور(نسخ) السندات الإلكترونية الرسمية و العرفية أمام القضاء المدني:
ص 264	أولا- حجية صور المحرر الإلكتروني الرسمية أمام القضاء المدني:.....
ص 265	ثانيا- حجية صورة السندات الإلكترونية العرفية أمام القضاء:
ص 265	الفرع الثاني: حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية في حالات استثنائية:.....
ص 265	أولا- حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني إذا لم يتجاوز التصرف النصاب المحدد قانونا أمام القضاء المدني:
ص 265	ثانيا- حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي أو فقده:
ص 266	ثالثا- حجية الإثبات بالمحرر الإلكتروني في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة:.....
ص 266	رابعا- حالة الغش نحو القانون:.....
ص 267	الفرع الثالث: حجية بعض وسائل الإثبات الحديثة الأخرى:
ص 267	أولا: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات:.....
ص 267	ثانيا: حجية السجيل الإلكتروني في الإثبات:.....

