



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## وسائل الإعفاء من الإثبات في الدعاوى المدنية في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

لعور ريم ربيعة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

بوشورور أمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بن قطاق خديجة

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرا

لعور ريم ربيعة

الأستاذ(ة)

مناقشا

لطروش أمينة

الأستاذ(ة)....

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020 /09 /06

# إهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي  
الكرام أطال الله في أعمارهم  
والى جميع أفراد أسرتي الكريمة و  
أبنائي والى جميع إخوتي و أصدقائي  
و إلى كل الأحبة و جميع من جمعني بهم  
كل محطات دراستي

# شكر وتقدير

الشكر لله تعالى عز وجل على أن وقفنا  
في انجاز هذا العمل المتواضع.

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير  
للأستاذ المشرف على قبوله الإشراف  
على هذا العمل.

جزيل الشكر أيضا لكافة أساتذة كلية  
الحقوق و العلوم السياسية الذين تكبدوا  
كل العناء في فترة التكوين الدراسية.  
كما ذلك الشكر إلى كل من ساعدني من  
قريب أو بعيد في انجاز هذه المذكرة.

## قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ا.م.ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ص: صفحة

ط: طبعة

دج: دينار جزائري

## مقدمة

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية و أكثر تطبيقا في الحياة العملية و قواعد الإثبات لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من دعاوى لا سيما الدعاوى المدنية و ذلك لإتصالها الوثيق بأصول التقاضي و حقوق ومراكز المتقاضين .

وترتبط أهمية الإثبات إرتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه بل عليه أن يستعين بسلطة القضاء ، لذلك يجد صاحب الحق نفسه مضطرا إلى يقنع القاضي بإقامة الدليل على وجوده ، وبدون إقامة الدليل لا يستطيع أن يحصل على حقه فيتعرض للفقدان.

ومادام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثرا ، فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي.

ومن هنا تبرز أهمية الإثبات القضائي ، وهذه الأهمية تمثلت بتنظيم قواعد الإثبات سواء كان بتشريع قانوني كالقانون المدني الجزائري أو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وهذا ما سار عليه التنظيم القانوني الجزائري حيث وضع القواعد الموضوعية للإثبات في القانون المدني أما القواعد الشكلية أو الإجرائية فتضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة و تبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل ، كما تبين محل الإثبات و الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات.

## مقدمة

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في الباب السادس من الكتاب الثاني المعنون "الإلتزامات و العقود" من القانون المدني تحت عنوان "إثبات الإلتزام" و خصص لها المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني<sup>1</sup>.

أما القواعد الشكلية أو الإجرائية فهي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الدليل عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء .

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في الباب الرابع من الفصل الثاني للكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان في "وسائل الإثبات" و خصص لها المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>2</sup>

ومادام قواعد عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام ، أجاز المشرع للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات نقل هذا العبء إلى الخصم الآخر عملا بمبدأ " البينة على من ادعى و اليمين على من انكر " .

ويقصد بالبينة في هذا الصدد الإثبات الذي يتطلبه القانون ، وليس المقصود بالمدعي هورافع الدعوى ولا الدائن فقط كما يستفاد من نص القانون.

وإنما كل خصم يدعي على خصمه أمرا، فالمدعي عليه في الدعوى إذا ما أبدى دفعا معينا يصبح مدعيا به و من ثم يقع عليه عبء إثباته، وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يمكن أن ينتقل من خصم إلى خصم آخر.

---

<sup>1</sup>الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة في 30/09/1975، العدد 78.

<sup>2</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة في 23/04/2008 ، العدد 21

ولقد كرس هذا المبدأ العام في الإثبات قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى رجال أموال قوم و دماءهم لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"<sup>1</sup> وفي رواية أخرى "اليمين على المدعي عليه".

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ العام في الإثبات بموجب المادة 323 من القانون المدني على أنه " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

إلا أنه من الناحية العملية يواجه بعض المتقاضون بعض الصعوبات في إقامة الدليل أمام القضاء في إثبات وقائع النزاع ، ولهذا اقتضى الأمر على المشرع العمل على تخفيف من عملية الإثبات على المدعي و توزيع عبء الإثبات بين الخصوم ، إلى حد الإعفاء في بعض الحالات بموجب وسائل معفية من الإثبات قام بتقريرها.

ولهذا كان الغرض من موضوع دراستنا هو تناول أو تعداد الوسائل المعفية من الإثبات في الدعاوى المدنية والتي تناولها المشرع و نص عليها في القانون الجزائري مع بيان أحكامها وإجراءاتها مع حجيتها .

ومادام أن الإثبات القضائي حق يمكن كل خصم من إقامة الدليل على ما يدعيه أمام القضاء فلقد أجاز المشرع الجزائري للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات نقل هذا العبء إلى الخصم الآخر وهذا عن طريق توجيه اليمين الحاسمة إليه ، بحيث يتم إعفاء المدعي من إقامة الدليل على ما يدعيه أو عن طريق تمسك المدعي بقريضة الدفع بحجية الشيء المقضي فيه إذا كان قد سبق الفصل في النزاع المطروح لإعفاءه من تقديم الدليل على أحقيته في الدعوى.

كما يجوز للخصم الآخر إعفاء خصمه من عبء إثبات الواقعة القانونية عن طريق إقراره بصحة هذه الواقعة المدعى بها عليه ، فمن حق المدعى عليه مطالبة المدعي بإقامة الدليل على ما يدعيه أو بإعفاءه من تقديمه.

<sup>1</sup> صحيح مسلم ، الحديث رقم 3330

## مقدمة

وعليه فإن الدور الإيجابي يبقى للخصوم أنفسهم في إثبات إدعائهم في الدعوى المدنية ومهما كان الدور الذي يقوم به القاضي في توجيه الدعوى لأن الأصل أن القاضي محكوم بمبدأ الحياد في تحديد أدلة الإثبات أمام القضاء المدني.

إلا أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب الإثبات المختلط الذي يتوسط المذهبين الحر و المقيد فهو يأخذ بمبدأ حياد القاضي و يحدد الأدلة و قيمتها في الإثبات ، ولكنه في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة في حدود قيمتها القانونية.

فلقد منح المشرع من خلال المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي دورا إيجابيا وسلطة محددة في توجيه الدعوى و إستكمال الأدلة الناقصة لينتسم موقفه بالإيجابية إذ يجوز له التدخل بإعفاء أحد الخصوم من تقديم الدليل وهذا عن طريق توجيه اليمين المتممة للطرف الذي تكون أدلته ناقصة ، أو عن طريق تطبيق قرينة قانونية على الواقعة المعروضة عليه أو إستنباط قرينة قضائية من وقائع الدعوى ، أو عن طريق الأمر بإجراء خبرة أو الإنتقال لمعاينة محل الحق موضوع الإثبات.

إن الدافع في إختيار هذا الموضوع لما له من أهميته من الناحية العملية ، كون موضوع دراستنا يتناول مسائل موجودة في الواقع القضائي ، قصد معرفة الوسائل التي تعفي المتقاضين من الإثبات إذا لم يتوفر الدليل لديهم ، أو لهيئة الدفاع أو القضاء قصد مساعدة المتقاضين على حماية حقوقهم ، فالقاضي لا يمكنه الفصل في النزاع دون تقدير الأدلة المقدمة من الخصوم ، ومعرفة الوسائل المعفية من الإثبات المقررة قانونا التي قد تمكنه متى إطمأن لإدعاءات المدعي الذي تعذر عليه إثبات حقه من إعفائه من تقديم الدليل من أجل الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة بغية إنصاف المتقاضين.

أما عن الصعوبات التي واجهناها في معالجة و دراسة هذا الموضوع تكمن في نقص المراجع والمتعلقة بالجانب الإجرائي الواجب إتباعه في التمسك بهذه الأدلة خاصة تلك المتعلقة بالقانون الجزائري.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي الوسائل المعفية من الإثبات في الدعاوى المدنية المنصوص عليها في القانون  
الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المتعلقة بموضوع الدراسة و معالجة هذا الموضوع فقد اعتمدنا  
على المنهجين التحليلي بالإضافة إلى المنهج الوصفي من خلال التعريف بهذه الوسائل مع  
بيان خصائصها وشروطها.

كما تم تقسيم خطة البحث المقترحة إلى فصلين على النحو التالي:

### الخطة المقترحة:

الفصل الأول: الوسائل المعفية من الإثبات بتدخل الخصوم

المبحث الأول : الإقرار

المطلب الأول: الإقرار القضائي

المطلب الثاني : الإقرار غير القضائي

المبحث الثاني : اليمين الحاسمة

المطلب الأول : توجيه اليمين الحاسمة

المطلب الثاني : آثار وحجية توجيه اليمين الحاسمة

المبحث الثالث: حجية الشيء المقضي فيه

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم

المطلب الثاني: شروط الدفع بحجية الشيء المقضي فيه

الفصل الثاني : الوسائل المعفية من الإثبات في إطار الدور الإيجابي للقاضي

المبحث الأول:اليمين المتممة

المطلب الأول: صور اليمين المتممة

المطلب الثاني : توجيه اليمين المتممة

المبحث الثاني: القرائن القضائية و القانونية

المطلب الأول: القرائن القضائية

المطلب الثاني : القرائن القانونية

المبحث الثالث: الخبرة و المعاينة القضائية

المطلب الأول: الخبرة القضائية

المطلب الثاني: المعاينة القضائية

خاتمة

## الفصل الأول: الوسائل المعفية من الإثبات بتدخل من الخصوم

إن المشرع الجزائري قام بتقرير وسائل إثبات تعفي الخصم من تقديم الدليل على دعواه. فالأصل أن عبء الإثبات يقع على المدعي، حيث يكون على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه عملاً بالمادة 323 من القانون المدني الجزائري.

ومادام أن الإثبات حق وواجب على المدعي، فإن المشرع الجزائري أجاز للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات نقل هذا العبء إلى الخصم الآخر، و عليه يتم إعفاء المدعي من إقامة الدليل على ما يدعيه.

وسوف نتناول من خلال هذا الفصل الأول إلى الوسائل المعفية من الإثبات في الدعاوى المدنية و التي تكون بتدخل من الخصوم، سواء كان المدعي أو المدعى عليه.

### المبحث الأول: الإقرار

الإقرار هو إقرار شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد ، أي بأنه اعتراف شخص بإدعاء يوجه إليه شخص آخر<sup>1</sup> .

حيث يعتبر الإقرار من طرق الإثبات التي يلجأ إليها الخصم، و ذلك بإعفاء المدعي من عبء الإثبات باعترافه بالواقعة المتنازع فيها، و هو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير حاجة إلى الإثبات<sup>2</sup>.

فالإقرار نوعان: إقرار قضائي و هو الذي يصدر أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار، إقرار غير القضائي وهو الذي يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا يتعلق بموضوعه أو يصدر خارج مجلس القضاء.

<sup>1</sup>- عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات - دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي و التشريعات المقارنة و التطبيقات القضائية ودور التقنيات العلمية في الإثبات- .إثراء للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن، 2012، ص.206  
<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، قانون الإثبات- مبادئ الإثبات و طرقه.- دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002، ص. 201

و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 341 و 342 من القانون المدني الجزائري ، وكذلك من المادة 98 إلى المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

كما أن القانون المدني الجزائري لم ينص على الإقرار غير القضائي لأن نوعي الإقرار يشتركان في الطبيعة و الأحكام و لا يختلفان إلا في حدود ما ينشأ عن الظروف التي يصدر فيها كل منهما<sup>1</sup> .

وعلى ضوء التعريف السابق للإقرار تتحدد خصائصه.

#### ومن خصائص الإقرار :

أ- أنه عمل قانوني من جانب واحد: الإقرار يتم بإرادة منفردة و هي إرادة المقر، فلا يحتاج إلى قبول من المقر له، وبالتالي لا يحتاج إلى أهلية في هذا الإقرار، وأن كان لابد فيه أن يصدر لصالح شخص له وقت الإقرار أهلية الوجوب<sup>2</sup>.

فالإقرار عمل قانوني لأنه اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني هو ثبوت حق في ذمة المقر، و إعفاء المقر له من إثبات هذا الحق.

ويشترط في الإقرار ما يشترط في الأعمال القانونية من وجود الإرادة ومحل تنعقد عليه<sup>3</sup> ويترتب على ذلك خضوع الإقرار للأحكام العامة في عيوب الرضا باعتباره تعبيراً عن إرادة المقر.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر أثناء إستجوابه أو من تلقاء نفسه كما يستوي أن يكون شفويا أو مكتوبا.

ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل نزاع في المستقبل ، و إذا ورد في الإقرار ما يضر بمصلحة المقر له فإنه يستطيع أن يتجاهل الإقرار و يثبت دعواه من طريق آخر.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني –الإثبات في المواد المدنية و التجارية – دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2009، ص. 240

<sup>2</sup> محمد نصر محمد ، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة المقارنة. مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض، 2012، ص. 135.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص. 241

ب- أنه عمل إخباري : هو إقرار أو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو بثبوت حق قبل تاريخه، فلا ينشئ الإقرار حقا جديدا ، بل يكشف عن حق موجود أصلا تكون الغاية منه الإقرار بهذا التصرف أو الواقعة .

ويصدر هذا الإقرار المكتوب من جانب واحد و هو المقر<sup>1</sup>.

فالإقرار هو إخبار بأمر من الأمور ، فهو إما يكون بالتعبير الصريح يصدر من المقر، كأن يكون شفويا يدلي به الشخص من تلقاء نفسه أثناء حديث أو مناقشة ، أو يكون مكتوبا في رسالة أوفي ورقة ليست معدة لإثبات الحق المتنازع فيه.

وقد يكون بالتعبير الضمني يستفاد من سلوك الخصم أو يستفاد من مجرد السكوت فإذا ادعى على شخص بواقعتين فأنكر إحدهما وسكت عن الأخرى، فإن سكوته يعتبر إقرارا بالواقعة الثانية<sup>2</sup>.

ج- أنه واقعة قانونية مدعى بها : يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر ، و لا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفا قانونيا ، بل يصح أن تكون واقعة مادية<sup>3</sup>.

فأية واقعة يمكن الإدعاء بها يجوز فيها الإقرار ، و تنتج أثارا قانونيا ضد المقر كأن يعترف الخصم بأنه إقترض من خصمه مبلغا معيناً ، و يصح أن ينصب الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق كأن يعترف الخصم بأن عليه المبلغ الذي يطالب به خصمه دون أن يحدد مصدر هذا الالتزام<sup>4</sup>.

وسوف نتطرق إلى كل نوع من نوعي الإقرار القضائي و غير القضائي من خلال المطالبين التاليين .

<sup>1</sup> عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق، ص. 212

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 240

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام، الطبعة الثانية، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ، 1968، ص. 490

<sup>4</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص.241

### المطلب الأول : الإقرار القضائي

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإقرار القضائي من خلال المادتين 341 و 342 من القانون المدني، و سوف نتناول من خلال هذا المطلب إلى بيان شروطه و إجراءاته و حجيته في الإثبات.

#### الفرع الأول: شروط الإقرار القضائي

لقد نصت المادة 341 من القانون المدني الجزائري أن "الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"<sup>1</sup>.

فالإقرار هو إقرار شخص بحق عليه لآخر أو إقرار الخصم بصحة واقعة قانونية يدعيها عليه خصمه.

و يتضح من خلال نص المادة 341 من القانون المدني المذكورة أعلاه أنه يجب أن تتوفر في الإقرار القضائي شروط تتمثل فيها فيما يلي:

#### أولا : صدور الإقرار من الخصم

هذا ما نصت عليه المادة 341 ق.م.ج ، لكي يكون الإقرار قضائيا و يجب صدوره من الخصم في الدعوى لأنه هو الذي يمتلك الإقرار بالواقعة محل النزاع .

ويكون الإقرار من الخصم شخصا أو من ينوب عنه وله حق الإقرار، ويتعين التأكد من أن الإقرار صادر فعلا من الخصم أو من يمثله ، فإذا لم يكن المقر خصما في الدعوى و كان شاهدا، فلا يصح هنا الإقرار بالمعنى المقصود في المادة 341 ق.م.ج كما و يجب التأكد من الإذن المخصوص لإجراء الإقرار وإلا فلا يصح أيضا الإقرار<sup>2</sup>.

ومن ثم لا يصح الإقرار من وكيل عام أو من محام ما لم يكن التوكيل الصادر إلى هذا المحامي منصوصا فيه على تفويضه في الإقرار .

<sup>1</sup>-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.246

<sup>2</sup>بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية. دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2017، ص.176

و لقد أكدته المحكمة العليا بموجب قرار رقم 0880246 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2014/09/18 " حيث أن الإدلاء بإقرار أمام القضاء نيابة عن الغير يستوجب وكالة خاصة لهذا الغرض عملا بالمادة 574 من القانون المدني، و هو الشيء الذي لم يتأكد منه القضاء ، مما يجعل القرار مخالفا للقانون بعرضه للنقض".<sup>1</sup>

### ثانيا: صدور الإقرار أمام القضاء

هذا الشرط هو الذي يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي، فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، والقضاء هو كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء، فلا يقتصر على القضاء المدني وحده ، بل يعتد بالإقرار الصادر أمام القضاء التجاري و القضاء الإداري.<sup>2</sup>

ويشترط في الإقرار الصادر من الخصم أن يكون أمام القضاء، سواء كان شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو البحث أو الإستجواب، أو كان كتابيا مقدما في شكل طلبات معلنة للخصم في الدعوى موضوع الإقرار.

كما أن الإقرار الذي يتم أمام الخبير المنتدب في الدعوى لا يعتبر إقرارا قضائيا، لأن الخبير لا يتمتع بصفة القضاء<sup>3</sup>

و قد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 296003 الصادر في: 2005/06/22 عن الغرفة

المدنية بأن " الأقوال المدلى بها أمام الخبير، لا تعد إقرارا قضائيا".

<sup>1</sup> قرار رقم 0880246، بتاريخ 2014/09/18، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، منشور بالمجلة القضائية، العدد 02 ، 2014 ، ص.159

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.493

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 246.

## ثالثاً: صدور الإقرار أثناء سير الدعوى

يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار أو الحق المقر به بمعنى أن يصدر الإقرار في دعوى سارية أمام القضاء ولا زالت منظورة أمامه.

أما الإقرار الصادر في دعوى سابقة أو عرائض أو مذكرات دعاوى ماضية فلا يعتبر إقراراً قضائياً<sup>1</sup>.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 144603 الصادر عن الغرفة العقارية المؤرخ في 1996/11/13 أنه "من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي

يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر، ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة و لو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي و يختلف حجتيه عن الأول ، و عليه فإن قضاة الموضوع بتكليفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضاءهم للنقض"<sup>2</sup>.

كما أنه لا يكفي أن يصدر الإقرار القضائي أمام القضاء، بل يجب أن يصدر أيضاً في خلال إجراءات الدعوى التي يكون الإقرار فيها دليل الإثبات ، كما أن الإقرار خارج إجراءات الدعوى ولو في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى لا يكون إقراراً قضائياً ، فلو أن خصماً أرسل كتاباً لخصمه أثناء نظر الدعوى القائمة بينهما ، يتضمن إقراراً وتمسك الخصم المقر له بهذا الكتاب أمام المحكمة ، فإن الإقرار في هذه الحالة يعد إقرار غير قضائي.

فالإقرار الذي يصدر في إحدى الدعاوى، فيكون فيها إقراراً قضائياً ، لا يكون كذلك في دعوى أخرى ، ولو بين نفس الخصمين وفي نفس الواقعة ، ذلك أن الإقرار القضائي مقصور قوته

1 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 247.

2 - قرار رقم 144603، بتاريخ 1996/11/13، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، العدد 02، 1996 ص. 49

على الدعوى التي صدر فيها ، فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير في دعوى أخرى ، كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى التالية إقراراً غير قضائياً<sup>1</sup>.

فلو أن خصماً أقر لخصمه أنه إشتري من الغير الأرض الذي ينازعه فيها ، من خلال دعوى من دعاوى الحيازة ، فإن إقراره هذا يعد إقراراً قضائياً في دعوى الحيازة التي صدر فيها الإقرار ، و لو أراد الخصم الذي صدر الإقرار له أن يتمسك بهذا الإقرار في دعوى الملكية وهي غير دعوى الحيازة ، كان له أن يفعل ذلك ، ولكن على أنه إقرار غير قضائي.

### الفرع الثاني : إجراءات و حجية الإقرار القضائي

#### أولاً : إجراءات الإقرار القضائي

إن الإقرار لا يشترط فيه شكل خاص فقد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً ، كما قد يكون مكتوباً أو شفويّاً.

فالإقرار الشفوي له نفس قيمة الإقرار المكتوب، والدليل المستفاد من إقرار شفوي لم يذكر في ورقة من أوراق الدعوى يعتبر دليلاً فاسداً ، لتعطيله رقابة درجات القضاء العليا في عمل القاضي ، لهذا يجدر بالخصم أن يطلب من القاضي تدوين الإقرار الشفوي الصادر لصالحه أثناء الجلسة حتى يأمن كل نزاع بعد ذلك<sup>2</sup>.

فقد يرد الإقرار القضائي بعريضة افتتاح الدعوى ذاتها أو في المذكرات الجوابية التي تليها والتي يرد بها على خصمه في الدعوى ، كما قد يكون في محاضر الجلسات أو من خلال التحقيق أو الإستجواب الذي تقرره المحكمة طبقاً للمواد 100 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 494

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 248

3 بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية ، المرجع السابق ، ص. 176

### ثانياً: حجية الإقرار القضائي

لقد نصت المادة 342 من القانون المدني الجزائري أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى "

إن المادة 342 ق.م.ج نصت على حكمين فقط منه، فذكرت أن الإقرار حجة قاطعة على المقر كما نصت على حكم عدم التجزئة.

ولدراسة حجية الإقرار القضائي نتناول أحكامه الآتية:

#### 1- الإقرار حجة قاطعة على المقر

لقد بنيت المادة 1/342 من القانون المدني الجزائري هذه الحجة التي تنص على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر".

ويقصد بها أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون بذاته حجة على المقر، فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر، ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه.<sup>1</sup>

كما يعني ذلك أن الواقعة التي أقربها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، فيعفى الخصم الآخر من إثبات ما تم الإقرار به، كما أن إقرار الخصم أمام القضاء ملزم للقاضي، وعليه الأخذ به من جهة أخرى.<sup>2</sup>

و الإقرار القضائي لا يكون حجة للمقر، لأن الشخص لا يصطنع الدليل لنفسه، ولا يكون حجة عليه، و الحجة هنا قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، ولكن هذا لا يمنع من أن يطعن

1-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.249

2- بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، المرجع السابق، ص.179

المقر في إقراره بأنه صوري تواطأ عليه مع خصمه، أو وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه و هو ناقص الأهلية ، فإذا أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانوناً بطل الإقرار. و هنا لا يكون هذا رجوعاً في إقرار موجود، بل هو إلغاء لإقرار ظهر بطلانه. أما الإقرار القائم الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه، ولا يجوز إثبات عكسه فهو حجة قاطعة على المقر.<sup>1</sup>

و لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 0881943 المؤرخ في 2014/01/16 بأن "وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن الطاعن أقر أمام القضاء، وفي الحكم المطعون فيه، أن المطعون ضدها حرمتها من الدخول إلى بيته الزوجي ولم يتزوج عليها إلا بعدما طردته من البيت الزوجي و بعد ثمانية أشهر من بقاءه في الشارع، و بالتالي فإن المحكمة استندت إلى إقرار الطاعن، و الإقرار القضائي من وسائل الإثبات و حجة قاطعة على المقر و هو الطاعن، كما تنص على ذلك المادة 342 من القانون المدني، و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس و يتعين رفضه و رفض الطعن"<sup>2</sup>.

كما أكدت كذلك بموجب قرارها رقم 07611943 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا إلى أن " النسب يثبت بالإقرار بالبينة ، ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته ، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر ، بحيث لا يحتمل الإقرار بالنفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية ، وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره"<sup>3</sup>

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 499

2 قرار رقم 0881943، بتاريخ 2014/01/16، المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص. 332

3- قرار رقم 07611943، بتاريخ 2012/11/14، المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، المجلة القضائية، العدد 02، 2013، ص. 284

**2- الإقرار حجة قاصرة على المقر**

لما كان الإقرار هو إعفاء من الإثبات و نزول عن المطالبة بهذا الحق، فهو من هذه الناحية تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ، ويتعدى أثر الإقرار إلى ورثة المقر بصفتهم خلفا عاما له ، فيصح الاحتجاج عليهم بما حواه إقراره.

فلا يتعدى أثر الإقرار إلى غير المقر وورثته ، فلا يتعدى إلى الدائن أو الشريك أو الورثة فيما بينهم، فلو أقر أحد الشركاء في الشيوخ بتصرف الشركاء في الملك الشائع ، كان إقراره حجة عليه وحده ، ولا يكون حجة على الشركاء الآخرين الذين لم يصدر منهم إقرار، ولو أقر أحد المدنيين المتضامنين بالدين، فلا يسرى هذا الإقرار في حق الباقيين ، ويكون الإقرار حجة قاصرة على المدين الذي صدر منه الإقرار.

أما الورثة فلو مات المدعي عليه بعد الإقرار و قبل الحكم في الدعوى ،فان الإقرار لا يكون حجة عليهم ، ولهم أن يثبتوا عدم صحته بجميع الطرق حتى يبقى المنزل في التركة ولكن إذا صدر الحكم قبل موت المورث و في مواجهته ، فإنه يسري على الورثة ولا يثبت لهم حق الاعتراض ، ذلك أنهم وقت صدور الحكم ضد مورثهم كان الحكم يسري في حقهم باعتبارهم خلفا عاما، فيبقى الحكم ساريا في حقهم حتى بعد موت المورث وقيام حقهم في الإرث<sup>1</sup>.

**3- عدم جواز تجزئة الإقرار**

نصت عليه المادة 2/342 من القانون المدني على أنه " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى" فالإقرار إما أن يؤخذ به كله أو يترك كله ، فلا يجوز للمقر له أن يأخذ منه ما ينفعه ليؤيد دعواه ويترك ما يضره ، و بهذا فإن المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة مفادها عدم قابلية الإقرار للتجزئة.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق، ص.504

غير أن هذه القاعدة العامة ورد عليها إستثناء منصوص عليه في المادة 2/342 ق.م.ج فالإقرار لا يرد في صورة واحدة ، وإنما له صورة متعددة<sup>1</sup>.

ولتبيان كيفية تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار القضائي ، يجب أن نفرق بين أنواع ثلاثة من الصور لهذا الإقرار ، فقد يكون بسيطاً ، موصوفاً أو مركباً.

#### أ- الإقرار البسيط

وهو إقرار كامل بكل ما يدعيه الخصم دون إضافة أو تعديل و مثاله أن يدعي الدائن أنه أقرض المدعي عليه مبلغاً معيناً فأقر المدعي عليه بأنه إقترض من المدعي هذا المبلغ المعين ولم يزد على ذلك شيئاً ، كان هذا إقراراً بسيطاً.

فالإقرار البسيط يكون مكوناً من واقعة واحدة ولا مجال للنظر في قابليته للتجزئة ، وهذا النوع من الإقرار يعد حجة قاطعة على المقر ، وعلى القاضي أن يأخذ به كما هو.

وقد أصدرت المحكمة العليا قراراً رقم 263328 عن الغرفة المدنية جاء فيه "إن قضاة الموضوع لما قاموا بتأويل إقرار الطاعن بإستلامه مبلغاً مالياً مقابل الأشغال والإصلاحات التي قام بها في مسكن المطعون ضدهم يكونون قد قاموا بتجزئة الإقرار على صاحبه وهو ما يعد خرقاً للمادة 2/324 من القانون المدني التي تقضى بعدم تجزئة الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة"<sup>2</sup>

#### ب- الإقرار الموصوف

هو الذي يقر فيه الخصم ببعض ما ادعاه الخصم الآخر أو يضيف إلى إقراره تعديلاً يغير من طبيعة هذا الادعاء ، و مثاله شخص يدعي على آخر بأنه أقرضه مالا بثمن معين لأجل ينتهي

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.252

<sup>2</sup> قرار رقم 263328، بتاريخ 2002/10/09 ، المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، مجلة القضائية ، العدد 02 ، 2002 ، ص.205،

إلى سنتين وقد إنتهى هذا الأجل ، فيعترف المدعى عليه بالقرض لكن لأجل لم ينتهي أي بثلاث سنوات مثلا أي دين غير حال الأداء ، فهنا إقرار موصوف.

فحكم الإقرار الموصوف أنه لا يتجزأ على صاحبه ، فإما أن يأخذ إقرار المدعي عليه كاملا أو يتركه كاملا، و يلجأ إلى طريق آخر من طرق الإثبات<sup>1</sup>.

فهو الإقرار الذي يعترف فيه المدعي عليه بالواقعة المدعاة مع إضافة وصف معدل منها أو إضافة بيان يغير من نتائجها القانونية ، أي أن المقر لا يعترف بالواقعة المدعى بها عليه كما هي ، و إنما يضيف عليها وصفا .

وفي حالة ترك المدعي الإقرار فيتعين عليه إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات الأخرى، كما لو لم يكن هناك إقرار ، ويجوز للدائن ( المدعي ) أن يتخذ من الإقرار طريقا لإثبات الدين ثم يثبت هو- لا المدين - مالحق الدين من وصف ، بأن يثبت مثلا أن الدين قد حل أجله أو غير معلق على شرط ، لأن ما يمنع على الدائن هو أن يستتقي ما هو في صالحه يلقي على عاتق المقر عبء إثبات ما ليس في صالحه ، لأن هذا يعتبر تجزئة الإقرار ، ولا تصح التجزئة في الإقرار الموصوف<sup>2</sup>.

وتجدر الملاحظة إلى أن عملية تكيف الإقرار على أنه إقرارا موصوفا ، و أنه لا يجوز تجزئته ، تعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

### ج - الإقرار المركب

الإقرار المركب هو إقرار الخصم بصحة الواقعة المدعي بها إقرارا شاملا ، ولكنه يردفها بواقعة أخرى مستقلة عنها ، تصلح أن تكون دفعا في مصلحته ، ومثاله أن يقول المدعي في دعواه أنه أقرض المدعي عليه مبلغ مالي ، فيقر المدعي عليه أنه إقترض المبلغ و لكنه وفاه أو وفي جزء منه ، فالإقرار هنا مركب.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص505

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص . 254.

وحكمه أنه لا يتجزأ على صاحبه ، فإذا قبل الدائن الإقرار كله برئت ذمة المدين من الدين أو جزء منه ، وإذا لم يقبل الدائن الإقرار كله إعتبر الإقرار كأن لم يكن<sup>1</sup> .

فالإقرار المركب يتركب من واقعة أصلية و أخرى مرتبطة بها ، وهو يشبه في هذا الإقرار الموصوف ، لكنه يختلف عنه في أن الإقرار المركب الواقعة المرتبطة لا تنشأ مع الواقعة الأصلية ، وإنما تحدث بعدها<sup>2</sup> .

ويتضح مما تقدم أن حكم الإقرار المركب لا يتجزأ ، كلما قام بين واقعتين إرتباط وثيق تكون الواقعة المضافة نتيجة للواقعة الأصلية ، أو تفترض بالضرورة وجود الواقعة الأصلية ، و هذا هو المعنى الذي عبرت عنه المادة 2/342 ق.م.ج .

فارتباط الواقعتين على النحو الذي ذكرناه ، يعني أن المقر لم يقصد أن يلزم نفسه بشيء ولذلك لا يجوز للمقر له أن يفصل بين الواقعتين ليستفيد من الواقعة الأصلية، ويترك الواقعة المرتبطة بها .

أما إذا كانت الواقعة الثانية لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأولى ، كما في حالة الإقرار بالدين ، و لكن المقر يضيف أن هذا الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين له على الدائن، ففي هذه الحالة يمكن تجزئة الإقرار، و هذا كون أن المقاصة معناها وجود دين آخر في ذمة الدائن للمدين، وهذا الدين لا يستلزم وجود الدين الأول ، ومن ثم يجوز للدائن تجزئة الإقرار ، فيأخذ به فيما يتعلق بالمدىونية و يهمله فيها يتعلق بالمقاصة.

و بالنتيجة لا يكون الدائن ملزما بإثبات الدين لأنه قد ثبت بإقرار المدعى عليه (المدين) ويصبح على هذا الأخير أن يقيم الدليل لإثبات الدين المقابل الذي يدعيه ليثبت وقوع المقاصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 506.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.254

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.509

وتجدر الملاحظة إلى أن مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته مسألة من مسائل القانون تخضع لرقابة المحكمة العليا ، فإذا جزأت محكمة الموضوع إقرارا لا تصح تجزئته أو رفضت تجزئة إقرار تصح تجزئته ، كان حكمها غير سليم ، و يتعين نقضه.

غير أنه يلاحظ وجوب إثارة مسألة التجزئة أمام محكمة الموضوع ، فلا يصح أن يثار لأول مرة أمام المحكمة العليا.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : الإقرار غير القضائي

إن القانون المدني الجزائري لم ينص على الإقرار غير القضائي ، ولهذا فإن الأمر فيه متروك للقواعد العامة.

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريفه و كيفية إثباته ثم إلى حججه.

### الفرع الأول: تعريف الإقرار غير القضائي وإثباته

#### أولا : تعريف الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه ، فكلما فقد الإقرار شرطا من الشروط الواجب توافرها ليكون إقرارا قضائيا ، فإنه يعد مجرد إقرار غير قضائي، كما إذا لم يصدر في مجلس القضاء، أو صدر أمام جهة إدارية أو أمام النيابة العامة أو لجنة إدارية، أو صدر أثناء نظر خصومة قائمة ، ولكن ليس من خلال إجراءاتها، كما إذا بدر من الخصم في خطاب موجه إلى خصمه ، فيعتبر إقرارا غير قضائيا.<sup>2</sup>

فالإقرار غير القضائي هو عمل قانوني ويتم بإرادة منفردة، ويعتبره بعض الفقه من أعمال التصرف ، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني، قد يكون الإقرار شفاهة

<sup>1</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.513

<sup>2</sup>- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية و التجارية . مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية – مصر ، ط 2015 ص.

كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع.<sup>1</sup>

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 144603 الصادر عن الغرفة العقارية المؤرخ في 1996/11/13 أن "من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها و يكون حجة على المقر.

و من ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة و لو أمام نفس الجهة القضائية ، فإنه يعتبر إقراراً غير قضائياً، و تختلف حجيته عن الأول، و عليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكليفهم الخاطيء لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضاءهم للنقض"<sup>2</sup>.

### ثانياً : إثبات الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي لا يقوم به الخصم أمام القاضي ، ويكون إما شفويًا أو كتابيًا. فإذا كان شفويًا ، و أنكر من نسب إليه و جب على من يحتج به أن يثبت أولاً صدوره من خصمه ، و يخضع ذلك للقواعد العامة في الإثبات .

أما إذا كان مكتوباً، فتكون له قوة الحجة الكتابية ، حسب ما إذا كان وارداً في ورقة رسمية أو عرفية.

كما يصح أن المقر يعترف أمام القضاء بالإقرار الشفوي الصادر منه خارج القضاء، فصيح الإقرار غير القضائي ثابتاً بإقرار قضائي ، ولكنه يبقى مع ذلك إقراراً غير قضائي لأنه ليس إلا إقراراً بالإقرار الصادر خارج القضاء ، و يكون أثره محصوراً في هذا النطاق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.256

<sup>2</sup> - قرار رقم 144603، بتاريخ 1996 / 11 / 13، المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، العدد 1996، 02، ص.49

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 477

ويخضع إثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كان الحق المطالب به لا يزيد على 100.000دج جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن .  
و إن جاوزت قيمة الحق هذا القدر و جب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءا<sup>1</sup> ، طبقا للمادة 333 ق.م.ج.

### الفرع الثاني: حجية الإقرار غير القضائي

لم ينص القانون المدني الجزائري على حجية الإقرار غير القضائي ، شأنه في ذلك قانون الإثبات المصري و القانون المدني الفرنسي.

وقد ذهب جانب من الفقه ، إلى أن هذا النوع من الإقرار لا تكون له حجية الإقرار القضائي و يخضع لتقدير القاضي فيجوز له أن يأخذ به كما يستطيع طرحه ، بحسب ما يراه فيه من الأدلة على ضوء ظروف الدعوى<sup>2</sup>، ويجوز للقاضي تجزئته فيأخذ بجزء منه ويترك الآخر، و هذا الرأي هو ما أخذت به محكمة النقض المصرية.

وعليه فللقاضي تجزئته، وله إعتباره دليلا كاملا في الإثبات، أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما له أن لا يأخذ به أصلا ، وهو في كل هذا إنما يباشر سلطته التقديرية التي لا معقب عليها من المحكمة العليا متى كان تقديره سائغا<sup>3</sup> .

### المبحث الثاني : اليمين الحاسمة

اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقول الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم

<sup>1</sup>-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص. 257

<sup>2</sup>-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 478.

<sup>3</sup>- أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص. 275

الآخر ، ولما كانت اليمين عملاً دينياً ، فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة في ديانتها إذا طلب ذلك و يكون أداءها بأن يقول الحالف (أحلف) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة<sup>1</sup>.

و اليمين قد تكون قضائية وقد تكون غير قضائية ، فاليمين القضائية هي التي تؤدي أمام القضاء ، أما اليمين غير القضائية تؤدي في غير مجلس القضاء ، و التي تهمنا في بحثنا هذا هي اليمين القضائية ، لأنها هي اليمين التي تدخل في نطاق الإثبات.

واليمين القضائية نوعان : يمين حاسمة و يمين متممة.

وستتناول من خلال هذا المبحث اليمين الحاسمة فقط و التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ولا يتدخل القاضي في توجيهها .

اليمين الحاسمة هي تلك الموجهة من الخصم إلى خصمه حسماً للنزاع بينهما ، إذا ما أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه ، فإن أداها الخصم الموجهة إليه خسر موجهها دعواه ، أما إذا نكل الموجه إليه عن أداءها كسب المدعي دعواه<sup>2</sup> .

و اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع ، ولهذا سميت حاسمة ، ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع ، ولذلك يصح أن توجه من أي الخصمين ، وفي هذا نصت المادة 1/343 من القانون المدني الجزائري " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر"<sup>3</sup>.

وتتفق اليمين الحاسمة مع الإقرار في أنهما ينتهيا إلى إعفاء الخصم من الإثبات وفي أنهما يعتمدان على قول الخصم ، وفي أن كلا منهما يعتبر تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة ، ومن الجائز

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 261.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية . دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان (د. س. ن.) ، ص 230.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 263.

التمسك بأيهما في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف، ومن الجائز أن يتم أيهما في مجلس القضاء أو خارجه<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه اليمين الحاسمة بالمواد من 343 إلى 347 من القانون المدني الجزائري.

وستنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما توجيه هذه اليمين الحاسمة وفي الثاني آثار توجيه اليمين الحاسمة وحجبتها.

### المطلب الأول : توجيه اليمين الحاسمة

إن توجيه اليمين الحاسمة يخضع إلى شروط وإجراءات منصوص عليها من المواد 343 إلى 347 من القانون المدني الجزائري و من 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

### الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة

يشترط في توجيه اليمين الحاسمة مجموعة من الشروط ، سوف نتناولها في مايلي :

#### أولا : حق كل من الخصمين في توجيه اليمين الحاسمة

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، إذ يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات أن يوجهها إلى الخصم الآخر، فلا يجوز لغير الخصوم توجيهها ولا يجوز للقاضي أو للشاهد توجيهها<sup>2</sup>.

إن توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة ، يقصد به صاحبه الإحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الآثار القانونية التي رتبها القانون على ذلك ، و طبقا للفقرة الأولى من المادة 343ق.م.ج السابق ذكرها، يستطيع أي خصم من الخصمين توجيهها إلى الخصم الآخر وتوجه

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 280.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 230.

هذه اليمين بطبيعة الحال إلى الخصم الآخر الذي ينكر موضوع الحلف (اليمين الحاسمة) ويجب أن يكون توجيه اليمين إليه شخصيا ، لأن الأمر يتعلق بدمته، فلا يجوز التوكيل في تأدية اليمين<sup>1</sup>.

### ثانيا : توافر الأهلية في اليمين الحاسمة و الوكالة الخاصة

يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين ، و فيمن توجه إليه اليمين أهلية التصرف، كما يجب أن تتوافر أهلية التصرف فيمن توجه إليه اليمين وقت الحلف ، لا وقت توجيه اليمين ، فإذا كان أهلا وقت توجيه اليمين ، ثم حجر عليه قبل الحلف، فلا يجوز له أن يحلف بعد توقيع الحجر عليه<sup>2</sup>.

كما لا يستطيع القاصر أن يوجه اليمين إلا بشأن الأعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها والمأذون له بالإدارة لا يملك توجيه اليمين الحاسمة إلا بالنسبة للأعمال التي تدخل في نطاق الإذن.

أما بالنسبة لمن له ولاية على أموال غيره كالوصي و القيم ووكيل الغائب فلا يستطيع أي منهم توجيه اليمين الحاسمة في عمل من أعمال تصرف التي لا يستطيع القيام بها إلا بإذن من المحكمة ، أما أعمال التصرف التي تدخل في أعمال الإدارة و التي يمكن مباشرتها دون إذن من المحكمة فإن له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها<sup>3</sup>.

ونظرا للنتائج الخطيرة التي تترتب على اليمين الحاسمة ، فيلزم أن توجه من الخصم نفسه أو من موكله المفوض في توجيه اليمين تفويضا خاصا ، فلا يستطيع الوكيل أن يوجه اليمين بشأن حق لموكله بمقتضى وكالة عامة ، بل لا بد لذلك من وكالة خاصة تمنحه سلطة توجيه اليمين طبقا للمادة 574 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص-ص. 266، 267

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 531

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 267.

ويشترط أن يكون توجيه اليمين غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه ، وفي جميع الأحوال التي يكون فيها توجيه اليمين مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه ، يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرفا قانونيا ، و يجوز لمن وجه اليمين أن يبطله ، حتى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلف ، وحتى بعد أن يحلف<sup>1</sup>.

### ثالثا : الواقعة موضوع اليمين

موضوع اليمين الحاسمة هي واقعة قانونية محددة وواضحة يدعيها الخصم ، وينكرها الخصم الآخر ، و يصح أن تنصب على الحق المدعى به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق، و مثاله أن يوجه الخصم إلى خصمه يمينا على أنه ليس مدينا بالمبلغ المدعى به<sup>2</sup>.

كما يجب أن يكون موضوع اليمين مما يجوز المطالبة به قضائيا ، و أن يكون إثباته أمام القضاء جائزا ، أي يجب أن تنصب اليمين على واقعة متنازع عليها ، لأن القصد من توجيه اليمين حسم النزاع حولها .

كذلك يجب أن تكون الواقعة جائزة إثباتها قانونيا ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على عمل مخالف للنظام العام أو الآداب، كأن يطلب شخص من آخر أن يحلف على دين قمار ، أو قيام علاقة غير مشروعة ، كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على أمور ثابتة بطريقة قطعية كأن يوجه اليمين لإثبات ما يتعارض مع القرائن القانونية القاطعة أو حجية الأحكام أو حجية السندات الرسمية ، كما لا يجوز أن توجه عن عقد يوجب القانون لصحته سندا كتابيا<sup>3</sup>.

ولكن لا يجوز أن يكون موضوع اليمين الحاسمة حكما قانونيا يطبق على النزاع المعروف لأن تطبيق القانون من عمل القاضي و ليس من شأن الأفراد ، فاليمين في هذا حكمها حكم الإقرار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 523.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 270.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 231.

<sup>4</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 270.

### رابعاً : الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من جهة إليه اليمين

يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة به ، أما إذا كانت متعلقة بالغير فيكون موضوع اليمين هو مجرد علمه بها .

فإذا كانت غير شخصية انصبت اليمين على مجرد علمه بها ، و هذا أمر طبيعي و منطقي لأنه من يوجه اليمين يحتكم إلى ذمة خصمه ، ومن ثمة يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من جهة إليه لأنه هو وحده الذي يستطيع أن يؤكد أو ينفي هذه الواقعة<sup>1</sup>.

فلا يجوز أن توجه لخصم عن وقائع لا تتعلق بشخصه ، إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع ، فلا توجه اليمين إلى صاحب السيارة على أن السائق لم يرتكب خطأ كان سبباً في الحادث الذي وقع إذا لم يكن صاحب السيارة وقت وقوع الحادث مستصحباً للسائق، وإنما يحلف صاحب السيارة على أنه لا يعلم أن السائق ارتكب خطأ ، كذلك لا توجه اليمين إلى وارث على أن مورثه غير مدين بالحق المدعى به ولكن يجوز أن يطلب من الوارث أن يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه مدين بهذا الحق ، ولذلك سميت هذه اليمين بيمين عدم العلم وهي غير يمين الإستيثاق.

فيمين عدم العلم يمين حاسمة و يمين الإستيثاق الراجح فيها أنها يمين متممة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

لقد نصت المادة 2/344 ق.م.جزائري على أنه "ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى "

فطالما لم يصدر حكم نهائي ، يجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى و لو كان ذلك أمام محكمة الإستئناف (المجلس القضائي ) ، بل يجوز بعد قفل باب المرافعة أن يطلب الخصم فتحه

1 - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص -ص. 270،271

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص-ص. 544 ، 545

لتوجيه اليمين ، ويستوي أن تكون اليمين قدمت قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها ، فإذا قدم المدعى أدلة ورفضت جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة<sup>1</sup> .

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات توجيه اليمين الحاسمة من خلال المواد من 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

حيث وجب على الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر، أن يبين الواقعة محل اليمين بموجب طلب يقدم إلى القاضي من خلال العرائض والمذكرات الجوابية المتبادلة بين أطراف الدعوى كما يتولى القاضي تحديد الواقعة التي ستؤدى بشأنها اليمين الحاسمة وهذا طبقا للمادتين 189 و 190 من ق.إ.م.إ.

كما يتعين على القاضي تحديد الصيغة التي تؤدى بها اليمين ، وينبه الخصم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على آداءه لليمين الكاذبة ، مع تحديد اليوم ، الساعة و المكان التي تؤدى فيه طبقا للمادة 191 من ق.إ.م.إ.

و القاضي حر في تحديد مكان تأدية اليمين ، إذ ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد بموجب القرار رقم 654225 المؤرخ في 2011/05/19 بأنه " حيث مايعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله ، لأن القاضي هو الذي يقرر و يحدد شكل اليمين القانونية ومكان أدائها ومن ينوب عن القاضي لتلقيها و لا يوجد نص قانوني يمنع من تأدية اليمين في المسجد وأن قضاة الموضوع لما صادقوا على اليمين التي أداها المطعون ضده بالمسجد لم يخالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات ، مما يتعين معه رفض الوجه لعدم سداده"<sup>2</sup>.

ولقد نصت المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن اليمين تؤدى من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي ، أما إذا برر إستحالة التنقل

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 273.

<sup>2</sup> قرار رقم 654225 ، بتاريخ 2011/10/19 ، المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2011 ، ص.128.

يمكنه أداءها إما أمام قاض منتدب لهذا الغرض ، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط.

و إما أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامته ، كما تودى اليمين بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك ، وفي جميع الحالات تؤدي بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه.

و لقد أكدت المحكمة العليا بموجب قرار رقم 138429 المؤرخ في 16/10/1996 بأنه "من المقرر قانونا أن حلف اليمين في نزاع ما يتم في جميع الأحوال بحضور الخصم الآخر أو بعد تبليغه لحضور الجلسة ، ويعد ذلك ضمن الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس قد وجهوا اليمين التكميلية إلى المستأنف عليه بالجلسة في غياب المستأنف ودون تبليغه لحضور جلسة أداء اليمين ، فإنهم خالفوا القانون وأخلوا بحق الطاعن في الدفاع ، مما يستوجب نقض قرارهم"<sup>1</sup>.

وتأدية اليمين تكون بأن يقول الخصم " أحلف " ، ثم يذكر صيغة اليمين التي أقرتها المحكمة كما يجب على من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن يؤديها بنفسه ، لأنه خصمه قد احتكم إلى ضميره ، فلا يصح أن يوكل غيره في الحلف"<sup>2</sup>.

فالتوكيل في توجيه اليمين جائز، لكنه غير جائز في أدائها .

### المطلب الثاني : آثار توجيه و حجية اليمين الحاسمة

وسنتناول هذه الآثار و الحجية في الفرعين التاليين.

<sup>1</sup> -قرار رقم 138429، بتاريخ 16/10/1996، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد02، 1996،ص.45  
<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 552

## الفرع الأول: آثار توجيه اليمين الحاسمة

يترتب على توجيه اليمين الحاسمة إما أن يحلفها من وجهت إليه وإما أن يردها ، وإما أن ينكل عنها.

## أولاً: حلف اليمين

يجب على الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة ، أن يؤدي اليمين بنفسه و تكون تأدية

اليمين بأن يقول الخصم (أحلف) ، ثم يذكر صيغة اليمين التي أقرتها المحكمة<sup>1</sup>.

ولقد نصت المادة 345 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز لمن وجه اليمين أورها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

فالعبرة بإعلان الإستعداد للحلف والذي قد يكون صريحا أو ضمنيا ، كحضور من وجهت إليه اليمين الحاسمة المحددة لآدائها ، أما إذا لم يعلن عن هذا الإستعداد ، بقي حق الرجوع قائما حتى يحلف اليمين فعلا<sup>2</sup>.

فإذا حلف من وجهت إليه اليمين انحسم النزاع ، وتعين على القاضي الحكم لصالحه و يجوز هذا الحكم حجية فلا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى بأية صورة من الصور ، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت 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<sup>3</sup>.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 346 من قانون المدني على أنه "لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا

<sup>1</sup> محمد صيري السعدي ، المرجع السابق ، ص.278

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.549

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 233

ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده"

وبناء على ذلك ، إذا ثبت كذب اليمين فإن ذلك لا يؤثر على الحكم المدني الذي بني على هذه اليمين الكاذبة ، فتبقى له حجية الشيء المقضي به ، ولكن يحق للخصم الذي خسر دعواه بناء على هذه اليمين الكاذبة أن يرفع دعوى مبتدأة مطالبا بتعويض الضرر الذي أصابه ، و سبب التعويض هذا هو الفعل الضار أي اليمين الكاذبة ، وهو سبب يختلف عن سبب الحق الأصلي الذي حلفت بشأنه اليمين ، و لذلك فإن الدعوى الجديدة لا تصطدم بحجية الشيء المقضي به <sup>1</sup>

### ثانيا : رد اليمين

لقد نصت المادة 2/343 من القانون المدني على أنه "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

ويتبين من النص أن اليمين يجوز ردها من الخصم متى وجهت إليه ، وذلك إذا لم يرد الحلف فمن وجهت إليه اليمين يلتزم إنن إلتزاما أصليا بحلفها و إلتزاما بدلليا بردها على خصمه .

ويشترط في رد اليمين ما يشترط في توجيهها ، إذ رد اليمين كتوجيهها تصرف قانوني بإرادة منفردة ، فيشترط في الرد إنن كمال أهلية التصرف ، و الخلو من عيوب الإرادة من غلط وتدليس و إكراه ، و صدور توكيل خاص إذا فوض الخصم غيره في الرد ، ويصبح الرد غير قابل للرجوع فيه بمجرد قبول الخصم الذي ردت عليه اليمين أن يحلف <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 281

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 563

ويشترط أيضا أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين أي متعلقة بشخص كل منهما ، كأن يوجه الدائن اليمين إلى المدين على واقعة القرض ، أو يوجه المدين اليمين إلى الدائن على واقعة الوفاء ، فشروط قبول اليمين يجب أن تتوافر في الرد <sup>1</sup> .

أما إذا كانت الواقعة خاصة بشخص من وجهت إليه اليمين فلا يجوز ردها ، كالوارث الذي يوجه اليمين إلى مدين مورثه ، فإن هذا الأخير لا يجوز له رد اليمين على الوارث لأن واقعة الدين لا تتعلق بشخص الوارث بل تتعلق بشخص مورثه .

ويشترط أيضا أن يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت إليه ، فإن عدلت كان الرد توجيها ليمين جديدة يجوز ردها ثانية <sup>2</sup> .

### ثالثا : النكول عن اليمين

ولقد نصت المادة 347 من القانون المدني الجزائري أنه " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه"

كما نصت المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر سقط إداؤه .إذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها ، سقط إداؤه"

ويتبين من النص أن النكول إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء ، فلا يردها على خصمه و لا يحلف فيعتبر ناكلا ، وإما أن يقع ممن ردت عليه اليمين فإذا لم يحلفها اعتبر ناكلا .

ويقع النكول بعدم الحلف حين يجب الحلف ، فالنكول إذن موقف سلبي <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 283

<sup>2</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و بطلي غنية ، المرجع السابق ، ص. 203

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوي ، المرجع السابق ، ص. 567

و النكول قد يكون صريحا ، كما قد يكون ضمنيا كما لو امتنع المكلف بأداء اليمين عن الحضور بدون مبرر شرعي للجلسة التي حددتها المحكمة لأداء اليمين ، غير أنه لا يعد نكولا رفض الخصم أداء اليمين على واقعة غير متصلة بشخصه<sup>1</sup>.

ولقد ذهبت المحكمة العليا بموجب قرار رقم 50281 المؤرخ في 1989/06/28 بأنه "من المقرر قانونا أنه لكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف بقضائهم أداء المطعون ضده اليمين بالرغم من كون هذا الأخير نكل اليمين دون أن يردها على خصمه أمام محكمة الدرجة الأولى يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون ومتى كان ذلك إستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حجية اليمين الحاسمة

حجية اليمين الحاسمة حجة قاطعة بالنسبة لأطرافها و القاضي معا، إذ أن توجيهها يسقط حق طالبها من الإستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر، ولا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداء أو نكولا<sup>3</sup>.

فاليمين الحاسمة كالإقرار ، حجتها قاصرة سواء في ذلك عند الحلف أو عند النكول.

فمن حيث الحلف ، من وجه اليمين و احتكم بذلك إلى نمة خصمه ، كان أثر هذا الإحتكام قاصرا عليه هو وورثته بصفتهم خلفا عاما له ، ولا يتعدى هذا الأثر إلى غيرهم كالشريك أو الورثة فيها بينهم.فلو وجه أحد الورثة اليمين إلى دائن التركة و حلف، كانت اليمين حجة على الوارث الذي وجه اليمين دون غيره من الورثة.

1 -بكوش يحي ، أدلة لإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص. 326

2- قرار رقم 50281 ، بتاريخ 1989/06/28 ، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص. 19.

3 - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص. 234.

أما من حيث النكول ، فحجية اليمين قاصرة قصورها من حيث الحلف ، فمن نكل من الشركاء في الشيوخ ، كان نكوله حجة عليه دون سائر الشركاء ومن نكل من الورثة، كان نكوله حجة عليه دون سائر الورثة<sup>1</sup>.

إلا أنه هناك إستثناء على هذه القاعدة ، و هذا في حالة المدينين المتضامنين و التي تقضي بأن عمل أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقيين. وقد نصت المادة 2/32 و3 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين الموجهة إليه أو إذا وجه هذه اليمين إلى الدائن و أداها هذا الأخير ، فلا يضار بذلك باقي المدينين ، و إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين و حلفها المدين فيستفيد منها الباقيون"

### المبحث الثالث: حجية الشيء المقضي فيه

يقصد بحجية الشيء المقضي به أو المحكوم فيه أو بمعنى آخر حجية الأمر حجية المقضي به أن يكون الحكم حجة بما فصل فيه من حقوق ، حيث لا يجوز لأحد الخصوم أن يعود إلى المنازعة فيما قضى به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق و في المواعيد التي حددها القانون.

ولا يقتصر أثر هذه الحجية على واحد من الطرفين في الدعوى ، و إنما هي تفرض عليهما معا، يستوي في ذلك من خسر الدعوى و من كسبها ، فيمتنع على كل منهما أي ينازع مرة أخرى فيما سبق الفصل فيه<sup>2</sup>.

وحجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قانونية قاطعة ، وهذا ما جاءت به المادة 338 من القانون المدني الجزائري ، و الدفع بها يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>. التي تقضي بأن "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص -ص.571،570

<sup>2</sup> -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص-ص.188،187

<sup>3</sup> -بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . الجزء الأول ، الطبعة الأولى، كليك للنشر ، الجزائر، 2012،ص.118

إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة ..... وحجية الشيء المقضي فيه".

ولقد نصت المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أنه " 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 و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً".

أما فيما مدى تعلق حجية الشيء المقضي فيه بالنظام العام، فيجب التفرقة بين حجية الأمر المقضي به في المواد الجنائية و حجية الأمر المقضي به في المواد المدنية.

فحجية الأمر المقضي به في المواد الجنائية تتعلق بالنظام العام و يترتب على ذلك عدم جواز النزول عنها ، و يجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

كما أن الأحكام الجنائية حجة مطلقة أي تسري على الكافة ، أما في المواد المدنية فحجية الأمر المقضي به لا تعلق بالنظام العام ، فيجوز للمحكوم له أن ينزل عنها لأنه يملك النزول عن الحق المحكوم به<sup>1</sup> .

كما لا يجوز التمسك بهذه الحجية لأول مرة أمام المحكمة العليا ، و لا يمكن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، و هذا طبقاً للمادة 2/338 من القانون المدني<sup>2</sup>.

ويجب التمييز بدقة بين حجية الشيء المقضي فيه وقوة الأمر المقضي فيه ، فكثيراً ما يقع الخلط بينهما في الفقه و القضاء و التشريع ، فالحكم القطعي نهائياً كان أو ابتدائياً حضورياً أو غيابياً ، تثبت له حجية الأمر المقضي فيه لأنه حكم قضائي فصل في الخصومة ، ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه إلا إذا أصبح نهائياً غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف

<sup>1</sup> -محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.191

<sup>2</sup> بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص.272

فإذا كان الحكم قابلاً للمعارضة أو الاستئناف فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي ، ولكن تكون له حجية الأمر المقضي ، و تبقى هذه الحجية مادام الحكم قائماً حتى ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف<sup>1</sup> .

وقد وقع المشرع الجزائري في هذا الخلط حين قال في المادة 1/338 من القانون المدني الجزائري " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه " وهو بذلك يقصد "حجية الشيء المقضي فيه".

وحتى يتمكن الخصم من التمسك بحجية الشيء المقضي فيه ، يجب أن يتوافر الحكم على جملة من الشروط حتى يحوز هذه الحجية ، كما يجب أن تتوافر شروط الدفع بهذه الحجية .

وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

#### المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الحكم

لا تقوم حجية الشيء المقضي فيه إلا إذا توافر في الحكم شروط ثلاثة.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.

#### الفرع الأول : أن يكون الحكم قضائياً

فيجب التمسك بحجية الشيء المقضي فيه أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية. سواء كانت هذه الجهة من جهات القضاء العادي كالمحاكم المدنية و المحاكم العسكرية أو قد تكون جهة القضاء الإداري ، أما القرارات الصادرة من جهات غير قضائية فلا تعتبر أحكاماً بالمعنى المقصود هنا ، وبالتالي لا تجوز حجية الأمر المقضي حتى لو تضمنت الفصل في نزاع كقرار لجنة تقدير الضرائب ، و قرار مجلس تأديب المحامين و قرار الحفظ الصادر عن النيابة العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.633

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.194

ويجب أن تكون جهة القضاء التي أصدرت الحكم لها الولاية في الحكم الذي أصدرته ، فإذا لم تكن للمحكمة ولاية ، لم يكن لحكمها حجية الأمر المقضي ، ومن ثم لا تثبت حجية الأمر المقضي لحكم صدر من محكمة مدنية في مسألة تدخل في ولاية القضاء الإداري ، على أنه إذا صدر الحكم من محكمة لا ولاية لها ، كانت له مع ذلك حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى هذه المحكمة أو إلى غيرها من محاكم الجهة ذاتها، ولكن لا حجية للحكم بالنسبة إلى الجهات القضائية الأخرى<sup>1</sup>.

بمعنى يحوز الحكم حجية الأمر المقضي أمام محاكم الجهة التي أصدرته ، فإذا صدر من محكمة مدنية في مسألة تدخل في إختصاص القضاء الإداري ، فإنه لا يحوز الحجية أمام المحاكم الإدارية ، و لكنه يحوز هذه الحجية أمام المحاكم المدنية أي أمام محاكم الجهة التي أصدرته، ولا يكفي أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية وإنما يجب أن يكون صادرا منها بموجب سلطتها القضائية ، ذلك أن للمحكمة إلى جانب وظيفتها الأساسية لها وظيفة أخرى هي الوظيفة الولائية التي بموجبها تصدر أوامر أو قرارات ولائية.

و الفرق بين الحكم القضائي و العمل الولائي هو أن الحكم يفصل في نزاع على حق في مواجهة طرفي الخصومة ، في حين أن العمل الولائي يصدر من المحكمة في غير نزاع بموجب سلطتها الولائية ، ومن أمثلة الأوامر تصديق القاضي على محضر الصلح الذي يتم بين الخصوم و حكم قاضي البيع برسوم مزاد بيع العقار الذي يباع بواسطة المحكمة ، و الحكم بتعيين وصي أو قيم في غير خصومة فهذه كلها تصدرها المحكمة ولا تحوز حجية الأمر المقضي<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أن يكون الحكم قطعيًا

لا تكون حجية الشيء المقضي فيه إلا لحكم قطعي ، وهو الحكم الصادر في الموضوع بالبت فيه كله أو بعضه ، و لو كان حكا ابتدائيا غايبيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف. ولا

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.652

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 195

ضرورة حتى يكون للحكم حجية الشيء المقضي فيه أن يصبح الحكم القطعي حكماً نهائياً باستنفاذه لطرق الطعن العادية من معارضة و استئناف<sup>1</sup>.

ويعتبر الحكم قطعياً ، الحكم الذي يبيت في الدفوع الشكلية أو الموضوعية كالحكم للمدعي بطلباته أو ببعضها أو الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان إجراء من إجراءات الدعوى<sup>2</sup>.

أما الأحكام التي لا تبت في النزاع بشكل كلي أو جزئي فهي ليست بأحكام قطعية ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و الأحكام الوقتية و الأحكام التهديدية.

#### أولاً : الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

وهي ليست بأحكام قطعية، ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، كالحكم بتعيين خبير لمعاينة محل النزاع أو بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة الضرر الذي أصاب المدعي

#### ثانياً : الأحكام الوقتية (الإستعجالية)

وهي التي تسبق الفصل في الموضوع وهي أحكام لا تمس بأصل الحق و جوهر النزاع وهي تصدر في طلب وقتي أو في طلب باتخاذ إجراء تحفظي كالحكم بتعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها والحكم بتقدير نفقة وقتية للمصاب حتى يتم الفصل في دعوى التعويض ، كما أن الأمر الصادر عن القاضي الإستعجالي يعد حكماً وقتياً لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 658

<sup>2</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص. 274

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص. 199

وإن هذا النوع من الأحكام لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بإعتباره وقتيا يجوز العدول عنه متى تغيرت الظروف التي اقتضت صدورها ، أو إذا تبين للمحكمة أن صدورها لم يكن محله.

### ثالثا : الاحكام التهديدية

وهي التي تصدر ضد المدين الذي يمتنع عن تنفيذ إلتزام بعمل يكون الوفاء به مازال ممكنا و يقتضي تدخل المدين بشخصه فتفرض عليه غرامة تهديدية يدفعها على فترات محددة (باليوم أو الأسبوع أو بالشهر ) في حال تأخره عن تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا كل فترة معينة من فترات التأخير ، وذلك لجبره وحمله على الوفاء ، وهذه الأحكام تعتبر أحكاما وقتية فلا تحوز حجية الشيء المقضي فيه ، و يجوز للقاضي العدول عنها أو التغيير من مقدار الغرامة التهديدية بالإنقاص أو الزيادة بحسب ما يراه من موقف المدين <sup>1</sup>.

وفي هذا نصت المادة 2/174 من القانون المدني الجزائري بأنه "وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

### الفرع الثالث : إقتصار الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه

يتكون الحكم من ثلاثة أجزاء هي : المنطوق وهو الذي يتضمن ما قضت به المحكمة في النزاع المعروف عليها ، الأسباب وهي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصوم وتناقشها و تبين الحجج التي استندت إليها فيما قضت به ، الوقائع وهي تتضمن عرضا لموضوع النزاع . و الحجية لا تثبت لكل أجزاء الحكم و إنما تثبت في الأصل لمنطوق الحكم ، وهو الذي يفصل في نطق النزاع <sup>2</sup>.

على أن المنطوق لا تكون له حجية الشيء المقضي فيه إلا حيث يفصل في مسألة واقع لا في مسألة قانون ، ويجب أن يفصل في نزاع كان محل مناقشة بين الخصمين ، وتقدم فيه كل

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية ، المرجع السابق ، ص.277

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص201

منهما بدفاعه وطلباته، أما ما عسى أن يرد في المنطوق من عبارات عارضة لم تكن محل مناقشة ، فليست لها حجية الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>.

فلا حجية لحكم ذكر الورثة ولم يفصل في نصيب كل منهم ، أو قضى بالنفقة دون أن يناقش قرابة المحكوم عليه للمحكوم له ، فلا حجية للحكم بالنسبة إلى هذه القرابة ، أو ذكر عرضاً أن المدعي عجز عن إثبات حقه في الميراث دون أن يطرح موضوع الميراث على بساط البحث بين الخصمين .

ولا تقتصر الحجية على المنطوق الصريح للحكم فقد يفصل المنطوق في بعض نقط النزاع بطريق ضمني ، فنثبت الحجية لهذا المنطوق الضمني مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح ، فالحكم الذي يقضي بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ سند تكون له حجية الأمر المقضي في صحة هذا السند ونفاذه لأنه مادام قد حكم بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ سند فإن هذا يقتضي ضرورة صحة هذا السند وقابليته للتنفيذ<sup>2</sup>.

وإذا كان الأصل أن حجية الشيء المقضي فيه لا تثبت إلا لمنطوق الحكم الصريح أو الضمني ، فإنها قد تثبت استثناءً لأسباب الحكم إذا كانت ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم بحيث لا يقوم إلا بها.

أي أن الحجية تثبت للأسباب كذلك إذا اتصلت بالمنطوق اتصالاً وثيقاً بحيث إذا اعزل المنطوق عنها كان غامضاً مبهماً أو ناقصاً<sup>3</sup> ، كالحكم بالتعويض بناءً على أسباب تتمثل في ثبوت خطأ المحكوم عليه ، ففي هذه الحالة يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه من حيث المنطوق و الأسباب المرتبطة به.

ولكن إذا كان ما ورد في الأسباب خارجاً عن موضوع النزاع فلا تثبت له الحجية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.670

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.202

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص.199

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.673

أما بالنسبة لوقائع الدعوى، فالأصل أن لا حجية لها في دعوى أخرى، و إنما هي حجة بما جاء فيها في نفس الدعوى إذا طعن في الحكم بالنقض ، فتنقيد محكمة النقض بما أثبتته محكمة الموضوع من الوقائع ولا تستطيع أن تحيد عنها.

ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها فتكون للوقائع عندئذ حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق.

فإذا لم يوضح في منطوق الحكم مقدار الشيء المحكوم به ، وكان هذا المقدار مبينا في عريضة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم، ولم ينازع فيه الخصم ، ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأي نقصان ، فإنه في هذه الحالة الخاصة يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين لمجموع واحد لا يتجزأ<sup>1</sup> ، وبالتالي تكتسب الوقائع حجية الشيء المقضي فيما يخص ذلك المقدار

### المطلب الثاني: شروط الدفع بحجية الشيء المقضي فيه

يشترط الدفع بحجية الشيء المقضي فيه توافر ثلاثة شروط في حق المدعى به و هي:

اتحاد الخصوم، وحدة المحل، اتحاد السبب، وهذا ما نصت عليه المادة 338 ق.م.ج بأنه "ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب".

وسوف نتطرق إلى هذه الشروط الثلاثة الواجب توافرها في الحق المدعى به من خلال هذا المطلب

### الفرع الأول: اتحاد الخصوم

تقتصر الحجية على الخصوم أنفسهم ، فالحكم كالعقد نسبي في أثره لا يسري إلا في حق من كان طرفا فيه ، ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير ، فلا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص674

جديدة تتناول ما سبق أن فصل فيه إلا إذا كان الخصوم في هذه الدعوى هم أنفسهم في الدعوى السابقة<sup>1</sup>.

والمقصود بإتحاد الخصوم إتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم، وهذا ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني انه "ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم....."

فمثلا إذا صدر حكم لصالح المستأجر بتسليمه العين المؤجرة، فإن هذا الحكم تقتصر حجيته على المؤجر و المستأجر دون غيرهما. أما إذا كان هناك مشتري للعين المؤجرة، فإنه يجوز لهذا الأخير رفع دعوى على المستأجر للمطالبة بالعين المؤجرة، ولا يمكن للمستأجر الدفع بحجية الشيء المقضي فيه في مواجهته باعتبار أن المشتري لم يكن طرفا أو خصما في الدعوى السابقة<sup>2</sup>.

فالحكم لا يكون له حجية إلا فيما بين الخصوم أنفسهم بنفس صفاتهم، فما يرفعه النائب من دعاوى عن الأصيل، فإن الأحكام الصادرة فيها تحوز الحجية بالنسبة للأصيل.

والحكم حجة على الخصوم وعلى خلفائهم (خلفا عاما أو خاصا)، و يكون حجة أيضا على الدائنين<sup>3</sup>.

فإذا كان لأحد الخصوم نائب مثله في الدعوى، فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب. ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلا لا نائبا له.

فمثلا إذا طالب أب بحق إدعاءه لابنه بصفته وليا عنه، فرفضت بدعواه، فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه و هو بصفته أصيلا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.183

<sup>2</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، المرجع السابق، ص.281

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص-ص.199،200

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.677

كم أن الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون حجة على الخصوم وحدهم بل هو حجة أيضا على خلف الخصم العام وعلى خلفه الخاص أيضا.

فالحكم حجة على من يخلف خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية وهو يعتبر أيضا حجة على الخلف الخاص كالمشتري بشرط أن يكون متعلقا بالشيء الذي إنتقل إليه، وأن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت و سجلت صحيفتها قبل إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص.

ولكن إذا تم إنتقال ملكية الشيء إلى الخلف الخاص قبل تسجيل صحيفة الدعوى الذي صدر فيها الحكم ، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية عليه<sup>1</sup>.

ولقد أكدت المحكمة العليا فيما يخص إمتداد آثار الحكم إلى الخلف العام بموجب قرار 174416 المؤرخ في 1999/02/03 أن "وحيث المطعون ضده هو ابن المدعي الأصلي في الدعوى التي إنتهت إلى صدور القرار المطعون فيه ،أي يعد خلفا عاما و بالتالي فهو يحل محل سلفه ، و بذلك فإن حجية تلك الأحكام تمتد إليه.

وأن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى أن المطعون ضده هو شخص آخر يختلف عن المدعي الأصلي فقد اخطأوا في تطبيق أحكام المادة 338 من القانون المدني .مما يعرض قرارهم للنقض.<sup>2</sup>

كما أكدت كذلك فيما يخص امتداد آثار الحكم إلى الخلف الخاص بموجب قرار 353721 المؤرخ في 2005 /03/02 بأنه "حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه مردود على أساس أن وجود مستأجر آخر، لا يعد إشكالا في التنفيذ ، ذلك أن المستأجر الأخير يعد خلفا خاصا للمؤجر.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 208

<sup>2</sup> قرار 174416، بتاريخ 1999/02/03، المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، العدد 01، 1999 ، ص.97

حيث أن أثر الحكم يمتد إلى الخصوم أنفسهم و إلى خلفهما الخاص والعام، و بالتالي فإن الحكم الصادر على المؤجر ينفذ على كل من المحكوم عليه و خلفه الخاص وتبعاً لذلك، فإن قضاة الموضوع عندما لجئوا إلى توقيع الغرامة التهديدية على المؤجر بحمله على تنفيذ الحكم الصادر عليه، فإن قرارهم في ذلك قائم على أساس قانوني مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه، و معه رفض الطعن<sup>1</sup>

أما بالنسبة للدائنين العاديين، فيتأثرون بالأحكام التي تصدر لصالح مدينهم أو عليه .

و ذلك بما للدائن العادي من ضمان عام على أموال مدينه، يستفيد أو يضار بطريق غير مباشر من الأحكام التي تصدر لصالح المدين أو ضده، وبذلك يمكن أن يحتج عليه بالأحكام التي صدرت ضد المدين سواء كانت سابقة أو لاحقة لحقوقهم، إلا إذا كانت الأحكام صدرت ضد المدين نتيجة تواطؤ مع خصمه، فإنها حينئذ لا تكون حجة على الدائن.

وعليه فماعداء الخلف العام و الخلف الخاص و الدائنين، فإنهم يعتبرون من الغير ولا يكون الحكم حجة عليهم، فإذا صدر حكم ضد أحد الملاك على الشيوع فإنه لا يكون حجة على بقية الملاك طالما لم يختصموا في الدعوى<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : وحدة المحل

يشترط للدفع بحجية الشيء المقضي فيه إلى جانب اتحاد الخصوم، وحدة المحل أو الموضوع، أي أن يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التي فصل فيها الحكم السابق و بعبارة أخرى تقتصر حجية الأمر المقضي فيه على ذات الموضوع الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

1 - حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية الجزائر، 2016، ص. 296

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص. 209، 208

فإذا صدر فيها الحكم بإبطال عقد أو حكم بملكية عين أو حكم بتعويض عن ضرر ، فإن ذلك يمنع من تجديد المطالبة بإبطال ذات العقد أو بملكية ذات العين أو التعويض عن نفس الضرر<sup>1</sup>.

و القاعدة في معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحدا أن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه ، أو أن يكون مناقضا للحكم السابق فيكون هناك حكمان متناقضان .

فالعبارة في وحدة المحل بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم ، فإذا احتفظ المدعي لنفسه الحق في بعض الطلبات ، فالحكم فيما قدمه من الطلبات لا يمنعه من رفع دعوى جديدة للمطالبة بما احتفظ به من قبل<sup>2</sup>.

وكذلك الحكم في شيء يعتبر حكما فيه فيما يتفرع عنه ، فإذا حكم برفض الإدعاء بملكية عين فإن ذلك يمنع من رفع دعوى جديدة للمطالبة برية هذه العين ، كما أن الحكم في الملحقات يعتبر حكما في الأصل ، كما أن الحكم في الجزء يعتبر حكما في الكل ، إذا كان الفصل في الملحقات أو الجزء اقتضى البحث في الأصل أو الكل فإذا حكم برفض المطالبة بالرية ، فإن ذلك يمنع المطالبة بملكية العين إذا كانت المحكمة قد بحثت الملكية ورفضت الريع بناء على عدم ثبوت الملكية ، وكذلك إذا حكم برفض المطالبة بجزء من التركة فإن ذلك يمنع من المطالبة بجزء آخر إذا كان الحكم الأول قد بنى الرفض على عدم ثبوت الورثة<sup>3</sup>.

ويعتبر تحديد اتحاد محل الدعويين أو إختلافه فيهما مسألة موضوعية لا يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة المحكمة العليا ، ولكن يجب عليه أن يبين في أسباب حكمه كيف اتحد

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص209

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص691

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص210.

الموضوع أو اختلف في الدعويين ، بحيث تكون الأسباب مؤدية إلى ما انتهى إليه و إلا كان الحكم مشوبا بالقصور ويتعين نقضه<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : اتحاد السبب

يقصد بإتحاد السبب أن يكون سبب الدعوى الجديدة هو ذات السبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

ويقصد به في هذا الخصوص هو الأساس القانوني للدعوى أي وحدة الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى ، فمن يرفع دعوى ليطلب بملكية عين على أساس الميراث فترفض دعواه ، يكون له أن يرفع دعوى جديدة عن العين ذاتها ، ولكن على أساس إكتساب الملكية بالشرء أو التقادم<sup>2</sup>.

أي يكون مستندا إلى سبب آخر ولا يمكن دفعها بحجة الأمر المقضي فيه نظرا لإختلاف السبب في الدعويين ، لذا فلا يكون للحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية في الدعوى الثانية.

فإذا صدر حكم بصحة عقد باعتباره صادرا من المورث بعد إنكار التوقيع عليه من الورثة لا يمنع الورثة المذكورين من أن يطعنوا في العقد باعتباره صادرا في مرض الموت لإختلاف السبب في الدعويين .

وإذا اتحد المحل في الدعويين وتعدد السبب فالعبرة بتعدد السبب لأنه بالرغم من توافر شروط إتحاد المحل قد أختل شرط إتحاد السبب<sup>3</sup>.

فلا بد من الإبقاء على شرط إتحاد السبب ، مع عدم التوسع فيه ، فإذا تعدد السبب ، لم يجز التمسك بحجية الأمر المقضي فيه حتى لو اتحد المحل.

<sup>1</sup> -محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص.212

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ،ص200

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص- ص. 213،214

لكن إذا اتحد السبب مع اتحاد المحل و الخصوم جاز التمسك بحجية الشيء المقضي فيه حتى لو تعددت أدلة الإثبات على هذا السبب الواحد ، أو تعدد الدعاوي التي تنشأ من هذا السبب الواحد ، فيجب إذن مواجهة الحالات الآتية :

#### أولاً : وحدة المحل مع تعدد السبب

وهنا لا يجوز التمسك بحجية الامر المقضي فيه<sup>1</sup> .

ويتحد المحل وتختلف الأسباب في الأوضاع التالية :

أ- أن يكون المحل المتحد هو بطلان العقد وتعدد أسباب البطلان

ب- أن يكون المحل المتحد هو انقضاء الالتزام و تعدد أسباب الانقضاء

ج- أن يكون المحل المتحد هو حق الملكية و تعدد أسباب كسبها

د- أن يكون المحل المتحد هو قيام إلتزام و تعدد مصادره<sup>2</sup> .

#### ثانياً : وحدة السبب مع تعدد الأدلة

قد يتحد السبب و تعدد عليه الأدلة ، فيكون السبب في هذه الحالة واحدا ، مهما تعددت أدلته، وعند ذلك يكون للحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية الأمر المقضي في دعوى أخرى ، عاد فيها الخصم إلى نفس السبب ، ولكن ليقيم عليه دليلا آخر ، فلا يقبل منه ذلك.

وهذا لا يمنع من قيام حجية الشيء المقضي فيه ، فالعبرة بإتحاد السبب للدفع بالحجية حتى ولو كانت هناك أدلة جديدة.

فإذا ادعى شخص ملكية عين بسبب الشراء مستندا إلى ورقة مكتوبة لإثبات عقد البيع له فرفضت دعواه ، لا يجوز له أن يرفع دعوى جديدة ليثبت صحة البيع بورقة أخرى أو بالبينة

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص701

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.214

ولو كانت قيمة العين تجيزها ، وذلك بأن سبب الملكية وهو عقد البيع لم يختلف ، بل الإختلاف هو في أدلة الإثبات وهذا لا يجيز تجديد المنازعة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: وحدة السبب مع تعدد الدعاوي

قد ينشأ عن السبب الواحد دعويين ويعطي لصاحب الشأن الحق في إختيار أحدهما ، فإذا إختار واحدة منهما ورفضت ، فإن الحكم بالرفض يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للدعوى الأخرى و لا تقبل إذا مارفعت .

وهذا ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري و التي تعطى للمتعاقد المغبون المستغل من المتعاقد الآخر الحق في طلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته ، فإذا إختار إبطال العقد و حكم برفض دعواه ، فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه في دعوى جديدة يرفعها المتعاقد للمطالبة بإنقاص التزاماته ، وهذا كون أن الحكم بالرفض استند إلى سبب واحد مشترك بين الدعويين وهو الاستغلال و العكس صحيح<sup>2</sup>. فإذا رفضت دعوى إنقاص التزاماته فلا يجوز سماع دعوى الإبطال.

وكذلك مانصت عليه المادة 370 من القانون المدني بأنه "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز المشتري إما أن يطلب فسخ العقد إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع و إما أن يبقي المبيع مع إنقاص الثمن ". فهنا إذا رفع المشتري دعوى إنقاص الثمن وخسرها كان الحكم حجة تمنع من قبول دعوى الفسخ إذا رفعها ، أما في حالة رفض دعوى الفسخ لعدم وصول النقص في المبيع إلى الحد المطلوب في المسألة ، فإن هذا لا يكون مانعاً من رفع دعوى إنقاص الثمن<sup>3</sup> .

وعليه فإن هناك فكرتين رئيسيتين تنظمان كل ما قدمناه من شروط في حجية الامر المقضي فيه .

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 708-710

<sup>2</sup> بلعيساوي محمد الطاهر وبالطي غنية ، المرجع السابق ،ص293

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 220.

**الفكرة الأولى:** هي ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات. فمادام قد صدر في النزاع حكم قضائي قطعي ، فإنه يحور حجية الشيء المقضي فيه في منطوقه لا في أسبابه ، وذلك حتى نقف بالتقاضي عند حد معقول ، فلا يتكرر النزاع مرة بعد أخرى دون أن يحسم وهذه الفكرة الرئيسية الأولى هي التي تنظم الشروط الواجب توافرها في الحكم.

**الفكرة الثانية:** هي الحيلولة دون التناقض في الأحكام مع مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية ، فمادام الحكم قد صدر ما بين نفس الخصوم ، وفي ذات المحل ولعين السبب فالتقاضي مرة أخرى يؤدي إلى حكم ، إن اتفق مع الحكم الأول فلا حاجة لنا به ، وإن خالفه وقعنا فيما نخشاه من التناقض ، وهذه الفكرة الرئيسية الثانية هي التي تنظم الشروط الواجب توافرها في الحق المدعي به<sup>1</sup> .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 146497 المؤرخ في 1997/07/17 بأنه "ولما تراجع نفس المجلس عن القرار السابق إذا أصبح نهائياً ، فلا يمكنهم عندئذ لنفس الأسباب و الأطراف و الموضوع النظر فيه من جديد لسبق الفصل في النزاع بصفة نهائية.

ولما خالفوا ذلك يكونوا قد خرقتوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وأساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة<sup>2</sup>"

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص- ص. 714، 713

<sup>2</sup> قرار رقم 146497، بتاريخ 1997/07/17 ، المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1997 ، ص28

## الفصل الثاني: الوسائل المعفية من الإثبات في إطار الدور الإيجابي للقاضي

إن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط في الإثبات ، حيث أن القاضي محكوم بمبدأ الحياد اتجاه أدلة الإثبات في القضاء المدني ، كما يعين بعضها في الإثبات .

و لكنه في الوقت نفسه يخفف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة ، فيكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية.

إن المشرع الجزائري خول للقاضي سلطة محددة في توجيه الدعوى و استكمال الأدلة ليتسم موقفه في نطاقها بالإيجابية و ذلك للتخفيف من عبء الإثبات المتروك للخصوم، ومن إعفائهم منه في بعض الحالات.

فالقاضي يستطيع توجيه اليمين المتممة لأحد الخصوم أو إستنباط قرائن قضائية من وقائع الدعوى و ظروفها أو عن طريق تطبيقه لقرائن قانونية قام بسنها بغية إعفاء من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات ، كما يمكن للقاضي الحكم بنذب خبير أو تقرير الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه ، مما يجعل للقاضي دورا إيجابيا للكشف عن الحقيقة.

وسوف نتناول من خلال هذا الفصل إلى هذه الوسائل المعفية من الإثبات في إطار الدور الإيجابي للقاضي.

### المبحث الأول : اليمين المتممة

اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلا غير كاف على دعواه ، ليتم الدليل باليمين.

وقد جعل القانون للقاضي هنا دورا إيجابيا للإثبات ، فأباح له إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه ، أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه إليه يمينا يتم بها أدلته غير الكافية ، ومن ثم سميت اليمين باليمين المتممة<sup>1</sup> .

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه اليمين المتممة في نص المادة 348 من القانون المدني الجزائري على أنه " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

فاليمين المتممة لا تعفى الخصم بصفة كلية من تقديم الدليل، بل يكتفي القاضي بالدليل الناقص الذي قدمه الخصم و يقوم بتكاملته بموجب هذه اليمين المتممة.

فمهمة اليمين المتممة غير مهمة اليمين الحاسمة، فاليمين المتممة إنما توجه لإستكمال أدلة ناقصة، أما اليمين الحاسمة فتقوم وحدها دليلا يستبعد أي دليل آخر.

وهناك فرق جوهري آخر بين اليمين المتممة و اليمين الحاسمة ، فتوجيه اليمين الحاسمة من الخصم إلى خصمه هو تصرف قانوني بإرادة منفردة ، أما توجيه اليمين المتممة من القاضي فهو ليس إلا واقعة مادية ، يلجأ إليها القاضي لإستكمال الأدلة<sup>2</sup>.

وستتناول من خلال هذا المبحث إلى صور اليمين المتممة و إلى توجيه هذه اليمين مع بيان شروطها و آثار توجيهها في المطلبين التاليين.

### المطلب الأول : صور اليمين المتممة

يتبين من خلال نص المادتين 348 و 350 من القانون المدني الجزائري أن هناك صورتين لليمين المتممة ، اليمين المتممة الحقيقية و يمين التقويم.

كما أن هناك صور أخرى لليمين المتممة محل خلاف كيمين الإستيثاق.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص.573

2 - المرجع نفسه ،ص.574

وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول : اليمين المتممة الحقيقية (الأصلية) ويمين التقويم

لقد نص المشرع الجزائري على هاتين الصورتين من خلال المادتين 348 و 350 من القانون المدني الجزائري.

#### أولا : اليمين المتممة الحقيقية (الأصلية)

طبقا لنص المادة 348 من القانون المدني الجزائري فإن اليمين المتممة الحقيقية أو الأصلية هي تلك التي يوجهها القاضي إلى الخصم الآخر، و للقاضي مطلق الحرية في إختيار الخصم الذي يوجه إليه اليمين وهو في اختياره هذا لا يخضع لأي رقابة.

كما أنه لا يجوز توجيه اليمين المتممة إلى الخصمين معا في وقت واحد<sup>1</sup>.

أي أن القاضي يوجه اليمين المتممة الحقيقية أو الأصلية لأي من الخصمين، لإتمام دليل في الدعوى يراه ناقصا.

فاليمين المتممة الحقيقية تكون إما على واقعة شخصية و إما على عدم العلم ، فإذا كانت على عدم العلم سميت يمين عدم العلم<sup>2</sup>.

فمثال ذلك أن يوجه القاضي اليمين المتممة إلى ورثة المدعى عليه يحلفون بأنهم لا يعلمون أن مورثهم قد تسلم الوديعة المدعى بها من المدعي.

#### ثانيا : يمين التقويم

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

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.285

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.587

إن يمين التقويم صورة من صور اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ، إلى المدعي الذي يطالب بإسترداد الشيء دون المدعى عليه المطلوب منه الرد.

كما أن موضوع اليمين هو دائما المبلغ الذي يقدر به المدعي قيمة الشيء المطلوب رده على ألا يجاوز هذا المبلغ حدا أقصى يعينه القاضي بحسب تقديره وفقا لما يستخلصه من ظروف الدعوى ، و في هاتين الخصيصتين تختلف أحكام يمين التقويم عن أحكام اليمين المتممة الأصلية (الحقيقيةة)<sup>1</sup>.

و مثال على ذلك بيع أو إيجار تم فسخه و تعذر رد المبيع أو العين المؤجرة بتقصير من المشتري أو المستأجر فيقضي بالقيمة للبائع أو المؤجر ، ولكن هذه القيمة استحال تقديرها بأي طريق، و لو بطريق الخبراء على أساس تعيينها بالوصف، فيتم عندئذ الرجوع في قيمتها إلى المدعى ، فيوجه إليه القاضي يمين التقويم.

وعليه فإنه يشترط لتوجيه هذه اليمين من طرف القاضي توافر شرطين هما<sup>2</sup> :

- أ- **الشرط الأول:** إستحالة تحديد قيمة المدعي به بطريقة أخرى كما سبق القول ، وهذه الإستحالة يقرها قاضي الموضوع ولكن يجب عليه ان يسببها في حكمه.
- ب- **الشرط الثاني:** أن تحدد القاضي حدا أقصى يصدق فيه المدعي بيمينه ، وهذا للحد من خطر مبالغة الدائن في تحديد قيمة الدين وهذا يفترض أن القاضي لديه فكرة تقريبية عن القيمة المطلوبة بما في ذلك من عناصر التقدير التي تختلف بحسب الظروف.

كما أن يمين التقويم تخضع لتقدير القاضي فلا يتعين أن يقضي بموجبها كما يستطيع أن يرجع في توجيهها ، كذلك المدعي يستطيع أن يرفض أداءها دون أن يخسر دعواه.

### الفرع الثاني : يمين الإستيثاق

إن يمين الإستيثاق تكون في بعض صورها يمينا على واقعة شخصية ، وفي صورة أخرى يمينا على عدم العلم ، و تبقى في الحالتين يمين إستيثاق.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 595  
2 -محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص-ص. 293-294

كما أن يمين عدم العلم لا تختص بيمين الإستيثاق ، بل قد تكون أيضا في اليمين الحاسمة وفي اليمين المتممة الأصلية (الحقيقية) ، فلا يجوز الخلط إذن بين يمين عدم العلم و يمين الإستيثاق.

وخصائص يمين الإستيثاق في الحالة التي نحن بصددنا أنها يمين إجبارية لا بد للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه ، و إذا حلفها من وجهة إليه كسب الدعوى حتما.

فهي تعتبر صورة من صور اليمين المتممة وتختلف إختلافا جوهريا عن اليمين الحاسمة في أنها ليست هي الدليل الوحيد في الدعوى ، بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي.

على أن هناك رأيا آخر يذهب إلى أن اليمين هذه يمين حاسمة إجبارية ، فهي قرينة قانونية قاطعة لا يجوز دحضها إلا بالإقرار أو بالنكول عن هذه اليمين<sup>1</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على يمين الإستيثاق من خلال المادتين 2/312 و 327 من القانون المدني الجزائري.

فلقد نصت المادة 2/312 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى اليمين 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".

ويتبين من هذا النص أن من يتمسك بالتقادم القصير في إحدى الحالات الواردة في نص المادة 1/312 من القانون المدني الجزائري ، يجب عليه أن يؤدي يمينا على أنه قد وفى الدين وهذه اليمين هي التي يقال لها يمين الإستيثاق<sup>2</sup>.

وهذه الحالات التي نصت عليها المادة 1/312 ق.م.ج تتمثل في بعض الحقوق تتقادم بمدة قصيرة جدا هي سنة واحدة فقط وهي :

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص-ص.590-589

2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 275

- حقوق التجار و الصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها ، وحقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن أجر الإقامة و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال و الأجراء الآخرون مقابل عملهم.

و المشرع جعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء ، أراد أن يعزز هذه القرينة وهي قرينة غير كافية بذاتها فإستلزم توثيقها بيمين يحلفها المدين بأنه أدى ما عليه من دين.

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.

كذلك ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 327 من القانون المدني أنه " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

وهذا النص يختلف عن سابقه ، فهو يتكلم عن يمين على عدم العلم ، ثم إنها لا تعزز دليلا أصليا في الإثبات ، بل هي تساعد الورثة على إتخاذ موقف المنكر للورقة العرفية ، فهي لا تثبت شيئا ، ولكنها تنشئ موقفا.

ومع ذلك فهي يمين متممة من نوع خاص ، إذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية في الإثبات<sup>1</sup>.

ولقد أكدت المحكمة العليا في قرارها 33054 المؤرخ في 1985/02/06 أنه "من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقع مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء ، أما ورثته أو خلفه فيكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون بأن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص-ص 592 و 591

ولما كان من الثابت في قضية الحال ، أن الطاعن قدم عقدا عرفيا إشتري بواسطة العقار محل النزاع من أبيه الهالك ، فإن قضاة الموضوع بتقريرهم قسمة تركة الهالك دون مراعاة العقد العرفي و دون توجيه اليمين لبعض الورثة الذين أنكروا بأنهم يعلمون نسبة الخط أو الإمضاء لمورثهم يكونون قد خالفوا القانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

وفي الأخير فإن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الذي يذهب إلى أن يمين الإستيثاق هي يمين حاسمة إذ يترتب عليها حسم النزاع ولكنها يمين حاسمة إستثنائية لها حكمها الخاص<sup>2</sup>، فلا توجد إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون ، إن كانت واقعة الدين متعلقة بشخص الحالف أو تؤدي على مجرد العلم إذا لم تكن واقعة الدين شخصية بالنسبة إلى الحالف.

وهذا ما نصت عليه المادة 2/312 من القانون المدني الجزائري .

أما يمين العلم فهي إحدى الصورتين العاديتين لكل يمين حاسمة كانت أو متممة ، وهي ما نصت عليها المادة 327 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بإنكار العقد العرفي فيمكن إعتبارها يمينا متممة من نوع خاص .

### المطلب الثاني : توجيه اليمين المتممة

إن توجيه اليمين المتممة يخضع إلى شروط و يترتب على توجيهها آثار منصوص عليها في القانون المدني الجزائري من خلال المادتين 2/348 و 349 من القانون المدني الجزائري.

وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول : شروط توجيه اليمين المتممة

نصت المادة 2/348 من القانون المدني على وجوب توافر شرطين في توجيه اليمين المتممة لأحد من الخصمين بحسب تقدير القاضي

1- قرار 33054، بتاريخ 1985/02/06، للمحكمة العليا ، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1992 ، ص.16  
2- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 275.

**أولاً : أن لا يكون في الدعوى دليل كامل**

اليمين المتممة لا توجه إلا لإستكمال أدلة ناقصة ، فإذا كان في الدعوى دليل كامل فلا يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة ، وإنما يجب عليه أن يقضي على أساس ذلك الدليل<sup>1</sup> .

أما إذا كانت الأدلة المقدمة من الخصم غامضة ، فإنه يمكن للقاضي توجيه اليمين المتممة إذ يجب أن يكون مبدأ ثبوت قانوني يريد القاضي تكملته بهذه اليمين<sup>2</sup>.

أي أن اليمين المتممة لكي توجه يجب أن يكون هناك دليل ناقص و لكنه لا يصل إلى درجة إقتناع القاضي فيستكملة باليمين المتممة.

**ثانياً : ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل**

إن وظيفة اليمين المتممة هي إكمال دليل ناقص ، فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه اليمين المتممة ، لأنها لا يمكن أن تكون الدليل الوحيد في الدعوى ، فيجب أن يوجد في الدعوى مبدأ ثبوت قانوني<sup>3</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 32676 المؤرخ في 1985/01/09 على أنه "من المقرر قانوناً أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائياً ليبنى على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل أو كان ناقصاً ، و لما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإتمام باليمين في صالح المطعون ضده ، فإنه بذلك إلتزاموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>4</sup> .

وعليه فلا يجوز توجيه اليمين المتممة إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى، أي إذا كانت خالية من أي دليل.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 286

2 بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 209

3 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 286

4 قرار 32676، بتاريخ 1985/01/09، المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، العدد 04 ، 1989 ، ص 19.

ويختلف الدليل تبعاً للواقعة محل الإثبات ، بحيث يكون الإثبات بالكتابة واجبا.

فالدليل الناقص هو مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كان القانون يجيز استثناء الإثبات بشهادة الشهود كحالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي أو فقد السند بقوة قاهرة ، فحينئذ يجوز أن تكون البيئة و القرائن مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتممة لإكمال ما فيه من نقص.<sup>1</sup> إن اليمين المتممة يوجهها القاضي في أي حالة تكون عليها ، إلى أن يصدر فيها حكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي فيه.

ولا تشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين ، بل تكفي فيه أهلية التقاضي لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً ، بل وسيلة من وسائل التحقيق و الإثبات ، ولا يصح التوكيل في حلف اليمين المتممة.

والواقعة التي يحلف عليها الخصم اليمين لا بد أن تكون واقعة غير مخالفة للقانون ولا النظام العام و الآداب العامة ، و يجب أن تكمل الدليل الناقص في تقدير القاضي.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : آثار توجيه اليمين المتممة

اليمين المتممة هي عنصر تكميلي من عناصر الإثبات يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد من الخصمين لتكملة دليل ناقص في الدعوى معفية إياه من تقديم دليل كامل في الدعوى و يترتب على توجيهها آثار تتمثل فيمايلي:

#### أولاً: عدم جواز رد اليمين

نصت المادة 349 من القانون المدني الجزائري على ذلك بأنه "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه اليمين المتممة أن يردّها على خصمه."

ويتبين من نص المادة ألا خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة ، فهو إما أن يحلف أو ينكل ولا يستطيع أن يرد اليمين على الخصم الآخر ، ذلك لأن اليمين موجهة إليه من القاضي لامن الخصم

1 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص-ص. 287-288

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص580

الأخر ، وهي وسيلة تكميلية لإقناع القاضي و ليست إحتكاما إلى ضمير الخصم حتى يجوز له ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه<sup>1</sup>.

فاليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم ، لأنها مجرد إجراء يلجأ إليه القاضي ، ليستكمل به قناعته و لا شأن للخصم الآخر بها ، وعليه لا خيار للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة إلا الحلف أو النكول .

### ثانيا : عدم تقيد القاضي باليمين المتممة

إن القاضي لا يتقيد بنتيجة حلف من وجهت إليه اليمين المتممة ، فله أن يقضي بموجبها كما له أن يرفض الأخذ بها بناء على عناصر أخرى توفرت لديه.

وإذا نكل عنها من وجهت إليه فلا يتحتم القضاء ضده بناء على هذا النكول<sup>2</sup>.

ولكن إذا حكم القاضي ضد الخصم الذي نكل ، فقد يستأنف الخصم هذا الحكم ، و عند ذلك يكون لمحكمة الإستئناف من الحرية في التقدير و قد تقضي لصالحه بالرغم من نكوله ، وقد توجه إليه اليمين المتممة مرة أخرى ، فيحلفها أو ينكل<sup>3</sup>.

كما أنه يحق لمحكمة الإستئناف أن توجه اليمين المتممة إلى الخصم الآخر ، وله أن يحلف أو ينكل ، فتقضي محكمة الإستئناف له أو ضده.

### ثالثا: عدم تقيد الخصوم باليمين المتممة

إن اليمين المتممة لا تقيد الخصوم ، فيستطيع خصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين بإثبات العكس كما هي الحال في أي دليل آخر، و إذا حكم بناء على هذا اليمين فإن الخصم الذي صدر ضده هذا الحكم يستطيع أن يطعن فيه بالإستئناف لكي يثبت كذب اليمين الذي حلفها خصمه.

فالمادة 346 من القانون المدني الجزائري التي تنص بأنه " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 582

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 291

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 586

بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه " لا تطبق على اليمين المتممة<sup>1</sup>.

فنص هذه المادة 346 ق.م.ج يتعلق باليمين الحاسمة.

### المبحث الثاني : القرائن القضائية و القانونية

تعرف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ، ولقد عرفها بعض الفقه على أنه القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول على أساس غلبة تحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني<sup>2</sup>.

فهي إذن أدلة غير مباشرة في الإثبات، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها<sup>3</sup>.

فالمستفيد من القرينة لا يعفي تماما من الإثبات، وإنما يتم نقل عبء الإثبات بموجبها من الواقعة المتنازع عليها إلى واقعة أخرى، فيعفى من إثبات الواقعة القانونية مصدر حقه ويثبت بدلا منها واقعة أخرى يسهل عليه إثباتها .

والقرائن نوعان ، إما قرائن قضائية أو قرائن قانونية ، فالقرائن القضائية هي التي تترك لتقدير القاضي يستنبطها من ظروف الدعوى المعروضة لديه و ملابساتها و قرائن قانونية وهي التي يستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها ويتضمنها نص في القانون .

وسوف نتناول من خلال هذا المبحث إلى هذين النوعين من القرائن، القرائن القضائية و القرائن القانونية في المطلبين التاليين.

#### المطلب الأول : القرائن القضائية

لقد نصت المادة 340 من القانون المدني الجزائري على القرنية القضائية بأنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.291

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص. 199

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 329.

فالقريفة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى و ملاساتها بما له من سلطة التقدير، فالقاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن القرينة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى إذا لم يوجد إقرار أو يمين أو قرينة قانونية لا من ورقة مكتوبة ولا من بيعة تسمع ولكن من ظروف القضية و ملاساتها، فهو يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى، وقد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو من ملف الدعوى أو من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري<sup>2</sup>.

ومثال ذلك وجود سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء، فالواقعة معلومة هي وجود السند في يد المدين، ويستدل القاضي من هذه الواقعة على واقعة الوفاء.

ومثال آخر أن يكون التصرف في مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية، فالواقعة المعلومة هي إبرام التصرف في مرض الموت، ويستدل القاضي منها على أن هذا التصرف وصية<sup>3</sup>.

وسوف نتناول من خلال هذا المطلب عناصر القرينة القضائية ثم حجيتها في الإثبات.

### الفرع الأول: عناصر القرينة القضائية

تتكون القرينة القضائية من عنصرين أساسيين أحدهما مادي و الآخر معنوي.

#### أولاً : العنصر المادي

إن العنصر المادي للقرينة القضائية هو واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى و تسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات<sup>4</sup>.

1 نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 185.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 166.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 329.

4 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165.

فالقاضي يستخلص الدليل من قرائن يستنبطها من ظروف الدعوى بعد أن يقتنع بأن لها دلالة معينة ، و سبيله إلى ذلك أن يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى .

قد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم ، وقد يختارها من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة ، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى .

وقد تكون الواقعة التي إختارها القاضي ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن حلفها أو بإقرار من الخصم أو بقريئة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القريئة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة<sup>1</sup> .

ومثال ذلك إعتبار القاضي صلة القرابة بين البائع و المشتري قريئة على صورية البائع فإذا طعن الدائن بالصورية في التصرف الذي صدر من مدينه فإنه قد يستند في تأييد دعواه إلى أن هناك واقعة قرابة بين المتصرف و المتصرف إليه<sup>2</sup>.

بمعنى أن القاضي يعتمد على واقعة صلة القرابة ليستخلص قريئة صورية التصرف .

### ثانيا : العنصر المعنوي

العنصر المعنوي للقريئة القضائية هو إستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة.

فالقاضي يبذل مجهود في استخلاص الدليل ، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التي يراد إثباتها ، فيتخذ من الواقعة المعلومة قريئة على الواقعة المجهولة<sup>3</sup>.

بمعنى أنها عملية ذهنية يقوم بها القاضي بما له من سلطة تقديرية، حيث يقوم باستنباط واقعة مجهولة من واقعة ثابتة معلومة، كالمثال الذي ذكرناه سابقا يستخلص من القرابة قريئة على صورية التصرف.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص-ص. 330-331

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص167

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 332

كما أن القاضي غير مقيد باستنباط قرينة واحدة ، فله أن يستنبط عدة قرائن من عدة وقائع في نفس النزاع ، كما له أن يستنبط قرينة واحدة فقط و يبني عليها حكمه كله ، فالأمر متروك لسلطة القاضي و مدى قناعته<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : حجية القرينة القضائية في الإثبات

إن المشرع الجزائري لم يحدد حجية القرينة القضائية، و ترك أمر تقدير قوتها في الإثبات لقاضي الموضوع.

فالقاضي يتمتع في إستنباط القرينة القضائية بحرية واسعة ، و ما يراه قاض قرينة منتجة في الإثبات لا يرى قاض آخر فيه شيئاً<sup>2</sup>.

كما أن حجيتها في الإثبات كحجية البينة دون منزلة الكتابة ، فلا يجوز الإثبات بقرينة قضائية إلا حيث يجوز الإثبات بالبينة

### أولاً: حجية القاضي في الإثبات بالقرينة القضائية

إن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في إستنباط القرائن القضائية ، فهو حر في اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لإستنباط القرينة منها.

كما له سلطة تقديرية فيما تحمله هذه الواقعة من الدلالة ، و هذا هو الإستنباط .

فمن القضاة من يكون إستنباطه سليماً فيستقيم له الدليل ، ومنهم من يتجافى إستنباطه مع منطق الواقع.

وعليه فإن القرينة القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة ومن أخطرها من حيث صحة الإستنباط و إستقامته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 246

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 334

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص.333

فالقاضي له سلطة مطلقة في إستنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها ولا يتقيد بعدد القرائن في تكوين إقتناعه بل قد يكتفي بقرينة واحدة.

وقد نصت المادة 340 ق.م.ج على سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية بقولها "يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون"

كما أن تقدير القرائن القضائية يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصها هو منها.<sup>1</sup>

بمعنى أن حجية القرائن القضائية يقدرها القاضي بحسب اجتهاده ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

### ثانيا: قوة القرينة القضائية في الإثبات

لقد نصت المادة 340 ق.م.ج بأنه " ... و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة "

و معنى ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فحيث تجوز البينة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية.

فالقرائن القضائية تجوز في إثبات الوقائع المادية و الأعمال التجارية و التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج.

كذلك لا تجوز القرائن القضائية في إثبات ما يخالف الكتابة و لا في التصرفات القانونية التي يستلزم القانون فيها الكتابة كالصلح والكفالة.<sup>2</sup>

لكن يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في الحالات الإستثنائية الثلاث التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة طبقا لنص المادتين 335 و 336 من القانون المدني الجزائري

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.167

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص.169

و هي وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع مادي أو أدبي حال الحصول على دليل كتابي أو فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

إن القرينة القضائية كالبينة حجة متعددة غير ملزمة ، وهي أيضا كالبينة غير قاطعة ، اذ هي دائما تقبل إثبات العكس اما بالكتابة أو بالبينة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك ، فهي من هذه الناحية كالقرينة القانونية غير القاطعة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : القرائن القانونية

لقد نصت المادة 337 من القانون المدني الجزائري على القرينة القانونية على أنها " القرينة القانونية تغني من تقرررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها و بتنظيمها، فاستقر عليها القضاء فلم تصبح متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى.

فرأى المشرع في إستقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها، فتصبح بذلك قرينة قانونية.

فالقرينة القانونية و القرينة القضائية من طبيعة واحدة من حيث التكييف و التأصيل، إلا أنهما تختلفان من حيث مهمة كل منهما.

فالقرينة القضائية طريق إيجابي من طرق الإثبات، أما القرينة القانونية فهي إعفاء من الإثبات، مؤقت أو دائم وفقا لما إذا كانت القرينة تقبل إثبات العكس أو لا تقبل ذلك.<sup>2</sup>

ولدراسة القرائن القانونية ، سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم القرينة القانونية و حجيتها في الإثبات.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 336.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 339.

## الفرع الأول : مفهوم القرينة القانونية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف القرينة القانونية ثم إلى أساس القرينة القانونية والحكمة منها.

## أولاً: تعريف القرينة القانونية

القرينة القانونية هي من عمل المشرع ذاته الذي يحدد الواقعة الثابتة، و هو الذي يستتبط منها بعد ذلك الواقعة الأخرى التي تصبح بذلك ثابتة هي الأخرى.

فالقرينة القانونية ليست وسيلة من وسائل الإثبات بقدر ما هي سبب للإعفاء من الإثبات و هي من صنع المشرع نفسه<sup>1</sup>.

فالقرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من إستخلاص واقعة معروفة الإستدلال على واقعة غير معروفة<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري نص على هذه القرينة القانونية في المادة 337 من القانون المدني الجزائري كما ذكرناه سابقاً ، فمن يريد أن يستفيد من حكم قرينة قانونية فليس عليه إلا أن يقيم الدليل على توفر الواقعة التي يشترط القانون قيامها، فالمادة 337 من ق.م.ج نصت في هذا المعنى أن " القرينة القانونية تغني من تقررت لصالحه من الإثبات".

إلا أن القرينة القانونية تغنيه عن الإثبات المباشر فلا يكون عليه إثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه ولكن عليه أن يثبت توفر الواقعة التي تقوم عليها القرينة<sup>3</sup>.

ومن الأمثلة أن الوفاء بقسط من الأجرة في عقد الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الأجرة، فإذا ثبتت هذه الواقعة إستتبط المشرع منها واقعة الوفاء بالأقساط السابقة.

1 سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات ، مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2009، ص.117

2 نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص.188

3 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.172

## ثانيا : أساس القرينة القانونية والحكمة منها

إن أساس القرينة القانونية هو نص القانون الذي يقررها، فهو ركنها المنشئ لها ، فلا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون.

فإذا وجد النص، فقامت القرينة القانونية فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص ، بل لا بد من نص خاص أو مجموعة من النصوص لكل قرينة قانونية.

فالقرينة القانونية عكس القرينة القضائية لا عمل فيها للقاضي، بل إن العمل كله للقانون، فلا سلطة للقاضي في القرينة القانونية<sup>1</sup>.

إن القرينة القانونية ليست في الواقع إلا نقلا للإثبات من محله الأصلي إلى محل آخر ويحوله إلى واقعة أخرى قريبة منها، فإذا ثبتت هذه الواقعة الأخرى اعتبرت الواقعة الأولى ثابتة بحكم القانون<sup>2</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك ، ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه "التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه"

فالقانون أو المشرع هو الذي يختار العنصر الأول أي الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الإستنباط. فما دامت هذه الواقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معنية تثبت بثبوتها.

فالواقعة التي ثبتت هي وصول التعبير عن الإرادة، و يستنبط منها القانون واقعة أخرى، هي العلم بهذا التعبير، يعتبرها القانون هي أيضا ثابتة<sup>3</sup>.

و من الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني على أن " الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ".

و معنى ذلك أن الواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الأجرة فإذا ثبتت هذه الواقعة إستنبط المشرع منها واقعة الوفاء بالأقساط السابقة، أي تعفي المستأجر متى أثبت الوفاء

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.600

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص172

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.600

بالأجرة المتأخرة من عبء إثبات وفاء الأجرة السابقة و تلقي على المؤجر عبء إثبات عدم وفاء المستأجر بهذه الأخيرة<sup>1</sup>.

كما أنه ترجع الحكمة في النص على القرائن القانونية إلى تحقيق أغراض مختلفة، منها ما هو متعلق بالمصلحة العامة، ومنها ما هو متعلق بمصالح الأفراد.

أما ما يتعلق بالمصلحة العامة، فقد يكون ذلك كما هو الحال في حجية الشيء المقضي فيه المنصوص عليه بموجب المادة 338 ق.م.ج.

فلقد وضع المشرع قرينة قانونية تقضي بأن الحكم صحيح فيما قضى به ، فلا يجوز طرح النزاع من جديد أو إعادة مناقشة الحكم إلا بطريق من طرق الطعن المقررة، ولولا وجود هذه القاعدة لأصبحت الأحكام القضائية مزعزة ، ولما اطمأن المحكوم له لحقه الثابت بالحكم، لذا وجب وضع هذه القرينة القانونية لمصلحة عامة هي احترام الأحكام ووضع حد للخصومة والنزاع<sup>2</sup>.

كما تكون لتضييق السبل على من يحاول الإحتيال على القانون ، ذلك أن القانون قد يضع أحكاما يعتبرها من النظام العام.

ومثال ذلك القاعدة التي تقضي بأن الوصية لا تزيد عن ثلث التركة ، فقد يحتال بعض الناس على مخالفتها بتسمية الوصية بيعة أو هبة أو أي تصرف آخر ، فوضع المشرع قرينة قانونية في المادة 776 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

وبذلك جعلت صدور التبرع في مرض الموت قرينة على أن التبرع وصية<sup>3</sup>.

أما ما يتعلق بمصالح الأفراد ، فقد يكون لتعذر الإثبات في بعض الحالات قد يصل إلى درجة الإستحالة ، فيعتمد المشرع إلى وضع قرينة تعفي من هذا العبء.

1 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 172.

2 بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 256.

3 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 174.

مثال ذلك مسؤولية المتبوع عن تابعه فهي مبنية على خطأ مفترض ، فعلاقة التبعية وكون خطأ التابع قد وقع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها قد جعلهما المشرع قرينة قانونية على الخطأ الصادر من المتبوع في الرقابة على أعمال تابعه ، لتعذر إثبات هذا الخطأ في أكثر الأحوال<sup>1</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني الجزائري بإفترض الخطأ في جانب متولي الرقابة ، فجعلت الإلتزام بالرقابة قرينة على وقوع خطأ من جانب متولي الرقابة.

كما قد يكون للأخذ بالمألوف المتعارف عليه بين الناس ، فيقيم المشرع قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعي.

ومثال ذلك الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بما سبقه ، فإذا قام المستأجر بإثبات واقعة الوفاء بقسط لاحق طبقاً للقواعد العامة للإثبات ، قامت القرينة على الوفاء بالقسط السابق<sup>2</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 332 من القانون المدني الجزائري من أن التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، قرينة على هذه البراءة ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن.

### الفرع الثاني : حجية القرينة القانونية في الإثبات

لدراسة حجية القرينة القانونية في الإثبات ، لا بد أن نبين أنواع القرائن القانونية .

والقرائن القانونية نوعان ، قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة و قرائن قانونية قاطعة وتختلف حجية القرينة باختلاف نوعها.

وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

#### أولاً : القرينة القانونية البسيطة أو غير القاطعة

إن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أي طريق آخر من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدلائل العكسي ، إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها ، وهذا ما نصت عليه المادة 337 من القانون المدني الجزائري .

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص.605

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص.189

وعليه فالأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أي يجوز نقضها بالدليل العكسي<sup>1</sup> والإستثناء هو أن تكون قرائن قاطعة .

فالقريئة القانونية البسيطة أو غير القاطعة تعفي من تقررت القرينة لمصلحته من الإثبات فتعفيه إعفاء تاما ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/98 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل إلتزام مفترض له سببا مشروعاً ، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك "

ومعنى ذلك أن القانون أعفى الدائن من إثبات أن الإلتزام الذي يطالب به المدين سببا مشروعاً ، مع أن السبب المشروع ركن في الإلتزام ، و كان ينبغي أن يقوم الدائن بإثباته.

وإذا كان النص يقول " ما لم يقيم الدليل على غير ذلك " ، فليس ذلك إلا أنه كل دليل يمكن معارضته بدليل ينقضه ، فالخصم إذا قدم دليلا كتابيا أو بيينة على ما يدعيه فإنه يكون قد قدم دليلا كاملا ، و لكن هذا لا يمنع خصمه من أن يقدم دليلا ينقض دليله.

فالدليل العكسي في القرينة غير القاطعة أو البسيطة ليس نتيجة لنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ، بل هو تطبيق لأصل من أصول الإثبات يقضي بمقارنة الدليل بالدليل<sup>2</sup>.

وكذلك نصت المادة 2/98 من القانون المدني الجزائري على أنه ".... ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه " .

إن القانون يعفي الدائن كذلك من إثبات أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وتقوم القرينة القانونية على أن السبب الحقيقي هو السبب المذكور في العقد .

ولما كانت القرينة غير قاطعة أو بسيطة وجب الترخيص للخصم الآخر أن ينقض الدليل المستفاد من هذه القرينة ، وهو أن يثبت المدين أن السبب المذكور في العقد إنما هو سبب صوري لا حقيقة له ، و عند ذلك ينهار الدليل المستفاد من القرينة القانونية المتقدمة الذكر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 177.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 625.

ومن أمثلة هذه القرائن أيضا ما نصت عليه المادة 193 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أنه يكفي أن يثبت الدائن مقدار ما في ذمة مدينه من ديون فتقوم هنا قرينة على إعساره إلا أن المدين يستطيع دحض هذه القرينة و نقض حجيتها بأن يثبت أنه يملك مالا يساوي مقدار هذه الديون أو يزيد عليها.<sup>2</sup>

ومن الأمثلة كذلك ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني الجزائري و التي سبق أن أوردناها سابقا.

### ثانيا: القرينة القانونية القاطعة

إن القرينة القانونية القاطعة هي التي يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس، فالقاعدة في القرينة القانونية أن تقبل إثبات العكس ، فإذا كانت القرينة قاطعة فإنها تكون بعد أن نقلت محل الإثبات إلى واقعة يسهل إثباتها قد أعفت من تقرر لمصلحته من الدخول في معركة تبادل أدلة الإثبات مع خصمه ، ويكون المستفيد من هذه القرينة قد أثبت حقه بمجرد إثبات الواقعة البديلة دون أن يضطر إلى القيام بأي مجهود آخر.

فالقرينة القانونية القاطعة تنقل محل الإثبات إلى واقعة بديلة يسهل إثباتها ثم تمنع الخصم من إثبات عكس هذه القرينة ، فهي بذلك تخفف عبء الإثبات إلى درجة تقترب من الإعفاء.<sup>3</sup>

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 377 من القانون المدني على أنه يجوز نقض هذه القرينة القانونية بالدليل العكسي ، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

فحتى تكون القرينة القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، يجب أن ينص المشرع صراحة على ذلك ، فإذا لم يوجد نص على أن القرينة قاطعة فإنها تعتبر غير قاطعة.<sup>4</sup>

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 626

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 178

3 سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق ، ص 84.

4 المرجع نفسه ، ص.118

فالمشرع عند ما يقف عند قرينة قانونية يريد جعلها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ينص على ذلك و إذا كان النص يأتي بطريق غير مباشر<sup>1</sup>.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري في القرائن القانونية على الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان و المسؤولية عن الأشياء و المسؤولية العقدية و مسؤولية المستأجر عن الحريق.

فقد نصت المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أن "حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ضل الحيوان أو تسرب مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

فأقام المشرع مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس ولم يسمح للحارس أن يزحزح المسؤولية عن عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

فالحارس يستطيع أن ينفي العلاقة السببية بإثبات عكسها وهو السبب الأجنبي ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأن قرينته القانونية غير قابلة لإثبات العكس<sup>2</sup>.

وهذا ما فعله المشرع الجزائري كذلك في المسؤولية عن الأشياء (المادة 138ق.م.ج)

وفي المسؤولية العقدية (المادة 176ق.م.ج) ومسؤولية المستأجر عن الحريق (المادة 496ق.م.ج) .  
وعليه فإذا كانت المسؤولية قائمة على قرينة قانونية قاطعة ، فلا يمكن إثبات عكس هذه القرينة كما قدمنا ، فإنه يمكن دحضها بإقرار يصدر من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل<sup>3</sup>.

فهذا النوع من القرائن يمكن دحضها و إثبات عكسها ، عكس ما هو عليه بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز دحضها بأي طريق من طرق الإثبات كحجية الشيء المقضي فيه فإذا صدر حكم في نزاع معين واستنفذ طرق الطعن القانونية فإنه يصبح قرينة على

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص611

2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 186.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق،ص614.

صحة الوقائع التي فصل فيها ولا يقبل مطلقا بعد ذلك ممن يسرى في مواجهته الحكم إثبات مخالفة الحكم للحقيقة ، وهذا مانصت عليه المادة 338 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث : الخبرة و المعاينة القضائية

تعتبر الخبرة و المعاينة القضائية من أهم الأدلة للوصول إلى الحقيقة ، فهي من طرق الإثبات المباشرة .

وللقاضي دور كبير و رئيسي و إيجابي في الإثبات بواسطتهما ، فتعيين الخبير أو الإنتقال للمعاينة يخضع للسلطة التقديرية له .

كما أن المشرع الجزائري سمح للقاضي اللجوء إلى الخبرة و المعاينة القضائية بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فهو لم يعرف الخبرة و المعاينة إلا أنه عالج أحكام وإجراءات كل منهما بموجب هذا القانون .

كما منح المشرع كذلك الحجية لتقرير الخبير أو محضر المعاينة في الإثبات ، فقد تكون دليلا معفيا للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات .

وسوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من الخبرة القضائية و المعاينة القضائية و حجيتهما في الإثبات .

### المطلب الأول : الخبرة القضائية

تعرف الخبرة القضائية على أنها إجراء من إجراءات التحقيق يقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص ، وذلك للبت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين الخصوم ولا يستطيع القاضي الإلمام بها .

فالخبرة القضائية هي إجراء الغرض منه توضيح الوقائع المادية التقنية أو العلمية التي يجهلها القاضي بحكم تخصصه و يحتاج فيها إلى رأي أهل الخبرة للوقوف على حقيقة المدعى به أمامه ، بحيث يتمكن من تكوين قناعته التي يفصل بموجبها في النزاع<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 178

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف الخبرة ، إلا أنه تناول أحكامها وإجراءاتها من خلال المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فلقد بين المشرع الهدف من الخبرة من خلال المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". ولقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للخبرة ، فذهب رأي إلى أن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير و تقييم دليل مطروح على القضاء ، بحيث لا تقوم منفردة ولا يمكنها أن تكون وسيلة إثبات بحد إثباتها ، ولا يتم اللجوء إليها إلا لرفع إشكال أو غموض بشأن دليل إثبات مقدم في الدعوى .

وذهب رأي آخر من الفقه إلى أن الخبرة مجرد إجراء مساعد للقاضي و تخرج عن كونها وسيلة إثبات ، فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من التخصصات ، ودليلهم في ذلك هو أن اللجوء إلى الخبرة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، يختار من خلالها مختص يستعين به ليكمل من خلالها نقص معلوماته في النزاع المطروح عليه.

وهناك رأي ثالث ، وهو الرأي الغالب و الراجح يذهب إلى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة ، فهي تطلب عندما يستدعي إثبات الواقعة محل النزاع دراية ومعرفة في علم أو فن تخصصي يخرج عن إدراكات المحكمة و علمها<sup>2</sup> .

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات الخبرة وما مدى حجية تقرير الخبرة في الإثبات.

### الفرع الأول : إجراءات الخبرة القضائية

تمر إجراءات الخبرة القضائية بعدة مراحل نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . وسوف نتناول هذه المراحل فيما يلي:

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، المرجع السابق ، ص 307  
<sup>2</sup> مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعينة و الخبرة في القانون المدني -دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2008، ص. 106.

## أولا : طلب إجراء الخبرة

لقد نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة "

فيجوز للقاضي أن يأمر بتعيين خبير من تلقاء نفسه ، لأن أمر الإستعانة بالخبرة من تقدير القاضي الذي ينظر في موضوع النزاع ، وهذا إذا تبين أنه من دراسة الملف أن هناك مسألة فنية تحول دون البت في النزاع .

كما انه أن يأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء من تخصص واحد أو من تخصصات مختلفة فالقاضي عند تقديره لمدى أهمية ومدى لزوم اللجوء إلى إجراء الخبرة يأخذ بعين الاعتبار أمرين هما : أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي وعلمه كرجل قانون ، وأن لا يكون ضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة ، كأن تكون كافية لتأسيس الحكم منطقا وقانونا والفصل في النزاع<sup>1</sup>.

ولقد أكدت المحكمة العليا بموجب قرارها رقم 320730 الصادر في 2003/09/09 على أنه " تعيين خبير لإيضاح مسألة محددة تقنية وتحديد مهمته يخضع لقاضي الموضوع ، ولا يمكن أن تكون الخبرة عبارة عن تلبية لرغبة أحد الأطراف في الخصومة ، بل هي جواب عن دفوع و طلبات أطراف الخصومة معا<sup>2</sup>."

كما يجوز للقاضي كذلك اللجوء إلى الخبرة بطلب من الخصوم في دعوى قائمة أمام قاضي الموضوع ، سواء بموجب عريضة إفتتاحية أو مذكرة جوابية ، أو عن طريق تقديم طلب نذب خبير بموجب دعوى إستعجالية إذا توفرت شروطها ، على أن نذب الخبراء أمر جوازي للقاضي و يخضع لسلطته التقديرية ، وذلك ما بينته المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن للقاضي ، و لسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق

1 مراد محمود الشنيكات ص-ص.111.113

2 قرار 320730، بتاريخ 2003/09/09 ، المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، المجلة القضائية ، العدد 01، 2003 ، ص 298.

، بناء على طلب كل ذي مصلحة ، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع .

يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال".

غير أن تنوع النزاعات حول مسائل مدنية في مجالات محددة يستدعي وجود تعيين خبير إذا نص القانون صراحة على ذلك ، أو في القضايا التي لا يمكن الفصل فيها دون إجراء خبرة إذ لا يمكن للقاضي الفصل في النزاع المعروض أمامه بدون تعيين خبير.

ومن بين هذه الحالات المحددة التي نص عليها المشرع الجزائري هي:

**1-قسمة المال المشاع:** حيث نصت المادة 724 من القانون المدني على أنه " إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال المشاع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

**2-حالة ضمان العيب الخفي طبقاً للمادة 379 من القانون المدني**

**3-حالة وجود نزاع بين المؤجر و المستأجر حول الزيادة في مبلغ إيجار محل تجاري، فهنا القاضي يكون ملزماً بتعيين خبير مختص لتحديد قيمة الإيجار المناسب للمحل موضوع النزاع<sup>1</sup>.**

**4-حالة قسمة التركة طبقاً للمواد 724 وما يليها من القانون المدني، فعند وقوع خلاف أونزاع بين الورثة حول قسمة التركة، فيتم اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بإعداد فريضة وتعيين خبير لإعداد مشروع قسمة بينهم، و الخبرة ضرورية و إجبارية، فلا يمكن للقاضي الفصل في النزاع المطروح دون رأي الخبير.**

<sup>1</sup> محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2002، ص 59.

5-حالة طلب الحجر طبقا للمواد 101 وما يليها من قانون الأسرة، فان قاضي شؤون الأسرة وجب عليه تعيين خبير طبي لإثبات أسباب الحجر، و هذا طبقا للمادة 103 من قانون الأسرة على أنه " يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في اثبات أسباب الحجر<sup>1</sup> ".

### ثانيا: تعيين الخبير لإجراء الخبرة

إن تعيين خبير أمر جوازي للقاضي يخضع لسلطته التقديرية، ولهذا يجب على القاضي مراعاة بعض الأحكام أثناء تعيينه للخبير.

فالأصل أن يقوم القاضي بتعيين الخبير من بين الخبراء المعتمدين في دائرة اختصاص المجلس القضائي التابع له و المدونة أسماءهم بالقائمة الموجودة على مستوى المحكمة<sup>2</sup>.

أي على القاضي التأكد من أن الخبير معتمد في قائمة الخبراء، أما الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء فيجب عليه أن يؤدي اليمين القانونية أمام القاضي الذي عينه بموجب الحكم الأمر بالخبرة، كما تودع نسخة من محضر من أداء اليمين في ملف القضية، و هذا ما نصت عليه المادة 131 ق.إ.م.إ.

كذلك على القاضي ألا يتنازل عن الصلاحيات الممنوحة له الخبير، مع تفادي تعيين خبير واحد دائما، فلا بد عليه من التغيير في تعيين الخبراء.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 34653 المؤرخ في : 1985/11/20 على أنه " من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء التحقيق و سماع الشهود<sup>3</sup>.

1 محمود توفيق إسكندر ، المرجع السابق ، صص.60-59

2 بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 ص 132.

3 قرار 34653، بتاريخ 1985/11/20 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، المجلة القضائية ، العدد 04، 1992، ص.61

كما يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات بالخبرة محددة، ممكنة الإثبات غير مستحيلة، جائز إثباتها، متعلقة بالحق المطالب به ، وأن يكون إثباتها منتجا في الدعوى<sup>1</sup>.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تعيين الخبير يكون بموجب حكم ، وأن يتضمن هذا الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يلي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، مع تبرير عند الإقتضاء تعيين عدة خبراء

2- بيان اسم ولقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص، لأن مهمة الخبير هي مهمة فنية تقنية أو علمية محضة طبقا لنص المادة 125 ق.إ.م.إ.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

4- تحديد الأجل لإيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط مع تحديد مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير، كما على القاضي أن يعين الخصم أو الخصوم الذي يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده.

ويترتب على عدم إيداع هذا التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا.

وهذا ما نصت عليه المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

### ثالثا: مباشرة الخبير للخبرة وتنفيذها

#### 1-مباشرة الخبرة:

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية الإتصال بالخبير لإعلامه بالمهمة الموكلة له من القاضي، لكن عادة ما تكون بمبادرة من الطرف المستعجل الذي له مصلحة في تنفيذ الخبرة، فيقوم بأخذ الحكم الأمر بالخبرة إلى الخبير المعين لمباشرة التنفيذ.

وعند شروع الخبير المعين في أداء مهامه ، يقوم فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة بإخطار الخصوم رسميا عن طريق المحضر القضائي يبلغهم من

<sup>1</sup> مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص\_ص.111.113

خلاله بالمكان و اليوم و الساعة التي يجتمعون فيها للشروع في تنفيذ مهمة المنوطة به<sup>1</sup> وهذا مانصت عليه المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 818189 المؤرخ في 2012/07/19 بأنه يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان إجراء الخبرة ، عن طريق محضر قضائي ، وأن التبليغ عن طريق البرقية الرسمية غير منصوص عليه في القانون أصلا، بل كان متبعا في قانون الإجراءات المدنية القديم ، وأن القانون الجديد نص على أن يكون الإخطار أو التبليغ عن طريق المحضر القضائي فقط.

أما إذا تم تعيين أكثر من خبير أو تعدد الخبراء يجب عليهم إعداد تقرير واحد و القيام بالأعمال سوية و بصفة مشتركة طبقا للمادة 127 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## 2-تنفيذ الخبرة :

لقد حددت أعمال الخبير بعد إستدعاء الخصوم و الشروع في تنفيذ الخبرة القضائية بموجب المواد من 134 إلى 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فيجوز للخبير مطالبة الخصوم بتقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته كما له أن يستعين إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة ب مترجم معتمد وهذا طبقا للمادتين 134 و 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما على القاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم المستندات الضرورية في حالة إمتناعهم عن ذلك طبقا للمادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وأن يأمر كذلك بإتخاذ أي تدبير يراه ضروريا كتمديد المهلة الممنوحة للخبير عند إنتهاء الأجل المحدد له لإيداع الخبرة دون إنجاز المهمة المسندة إليه طبقا للمادة 136ق.إ.م.إ.

أما إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم ، فيجب عليه إخبار القاضي بموجب تقرير عملا بالمادة 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>1</sup> محمود توفيق إسكندر ، المرجع السابق ، ص.62

كما يتعين على الخبير بعد تنفيذ الخبرة إعداد تقرير كتابي ، و يتضمن تقرير الخبير ما نصت عليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث أن الخبير يسجل في تقريره على الخصوص :

- أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم.
- عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المستندة إليه.
- نتائج الخبرة.

و يقوم الخبير بعد الإنتهاء من تحرير تقريره ، بإيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المعنية مع تقديم بيان بعدد الأيام و ساعات العمل في كل يوم ، كم من مرة إنتقل الخبير إلى مكان النزاع و المسافة التي قطعها ، و صولات مصاريف التنقلات إلى محل النزاع و الجهات الأخرى ، و المصاريف التي أنفقتها ، و هذا تمهيدا لتحديد أتعابه من قبل رئيس الجهة القضائية طبقا للمادة 143 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : حجية تقرير الخبرة في الإثبات

إن تقرير الخبير حجة في الإثبات بعد إيداعه لدى أمانة المحكمة ، فإذا استوفى تقرير الخبير الشروط القانونية ، يكون لتقريره قوة الإثبات التي تكون للأوراق الرسمية في شأن ما أثبتته هذا التقرير من الوقائع التي شاهدها الخبير أو سمعها أو علمها في حدود إختصاصه.

فيكون تقرير الخبير حجة في الإثبات في شأن البيانات الواردة فيه كتاريخ ذلك التقرير أو تلك المحاضر و ما ثبته فيها الخبير من إنتقال إلى محل النزاع أو إلى جهات أخرى مرخص له في الإنتقال إليها و إطلاعه على مستندات معينة في تلك الجهات أو لدى الخصوم .

كما أنه يجوز للقاضي إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ، كأن يأمر بإستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه

1 بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص.318

الإيضاحات و المعلومات الضرورية وهذا طبقاً لنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>.

كما يحق للخصوم الاعتراض على ما جاء في تقرير الخبرة أو عدم مطابقته للوقائع بكافة طرق الإثبات ، لأن تقرير الخبير ليس بالدليل الحاسم و إنما يخضع لتقدير القاضي .

فالقاضي غير ملزم برأي الخبير الذي انتدبه ، فله الحرية التامة في تقدير عمل الخبير ، فله أن يأخذ به أو يرفضه .

وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة. "

كما أكدته المحكمة العليا بموجب قرار رقم 806311 المؤرخ في 2012/06/21 أن "القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ملزم بتسبب استبعاد نتائج الخبرة"<sup>2</sup>.

بمعنى أن المشرع لم يبين الأسباب التي من أجلها يستبعد القاضي نتائج الخبرة ، فجعلها ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له .

كما أن للقاضي في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له الأمر بخبرة مضادة أو المفاضلة بين الخبرات في الدعوى الواحدة ، أو أن يطلب بخبرة ثانية تختلف عن الخبرة الأولى أو خبرة ترجيحية بتعيين الخبير الثالث.

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 159373 المؤرخ في 1998/11/18 على أنه "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى و تعذر فض النزاع بين الطرفين ، و يجب الإستعانة بخبرة فاصلة و عدم الإقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل و الإنصاف و لما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الإستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورحجتها على الخبرة

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 321

<sup>2</sup> قرار 806311 ، بتاريخ 2012/06/21 ، المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 2013 ، ص 143

الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف ، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات و القصور في التسبب ، مما يعرض القرار للنقض<sup>1</sup> .

وعليه فالقاضي له دورا إيجابي في حالة وجود غموض في نتائج الخبرة ، فهو يتمتع بسلطة واسعة في تقدير هذه النتائج ، إلا أنه يتعين عليه تسبب حكمه و بيان الأسباب التي اعتمد عليها في الأخذ بهذه الخبرة أو استبعادها كلها أو جزء منها.

لكن متى اقتنعت المحكمة بما جاء في تقرير الخبرة و اعتمدها ، أصبح تقرير الخبرة بعد أن كان مجرد رأي فني غير ملزم ، حجة في مواجهة الكافة وهو يستمد هذه الحجية من الحكم القاضي بالمصادقة عليه و إيماده في الفصل في موضوع النزاع.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : المعاينة القضائية

تعتبر المعاينة القضائية طريق من طرق الإثبات المباشرة ذات الحجية غير ملزمة ، التي يقف القاضي فيها بنفسه أو بواسطة أهل الخبرة على الوقائع المتنازع فيها و إستخلاص حقيقة الواقعة المطروحة أمامه .

ولقد نص المشرع الجزائري على المعاينة من خلال المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم المعاينة القضائية و إجراءاتها وحجية محضر المعاينة في الإثبات .

### الفرع الأول : مفهوم المعاينة و نطاقها

#### أولا : تعريف المعاينة القضائية

يقصد بالمعاينة إنتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع ، أي كانت طبيعته ، سواءا كان عقارا أو منقولا ، أو كل ما يقع عليه النزاع ، إذا كانت معاينته مجدية.

<sup>1</sup> قرار 159373 ، بتاريخ 1998/11/18 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1998 ، ص 55  
<sup>2</sup> مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص 221

فقد أثبتت التجارب القضائية أن مشاهدة المحكمة محل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت و بأقل نفقة ، وأن عدم المشاهدة يجعل المحكمة تعتمد في تكوين عقيدتها على ما يروونه الغير. لذلك فإن المعاينة تعطي للقاضي مزيدا من الإيضاح في جسم الدعوى المعروضة أمامه فهي من أهم الأدلة الموصولة إلى الحقيقة<sup>1</sup> .

كما أن مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يمنع قيامه بالمعاينة ، بإعتبار أنه يجمع بحواسه الذاتية معلومات عن الوقائع المتنازع عليها تؤدي إلى معرفة الحقيقة ، وهذا كون أن مجال ذلك المنع يسري على علمه السابق بالوقائع التي يحصل عليها خارج إجراءات الخصومة و دون رقابة من أطراف الدعوى<sup>2</sup> .

إن المشرع الجزائري لم يعرف المعاينة القضائية ، لكن تطرق إلى إجراءاتها من المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث أعتبر المعاينة و الإنتقال إلى الأماكن من وسائل التحقيق التي أقرها المشرع ليتمكن القاضي من معرفة الوقائع المدعى بها ميدانيا متى كان ذلك مفيدا لإظهار الحقيقة<sup>3</sup> .

### ثانيا : نطاق المعاينة القضائية

إن المشرع الجزائري لم يحدد محل الإثبات الذي تتم بمناسبته المعاينة فنطاق المعاينة قد يشمل الأشياء المنقولات أو العقارات أو يكون محل المعاينة شخصا.

فإذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا ، فمن السهل هنا إجراء المعاينة، إذ تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته إما بنفسها أو بواسطة خبير.

أما إذا كان عقارا أو منقولا لا يجوز أو لا يمكن نقله إلى داخل المحكمة ، كسيارة ، باخرة أو أثاث منزلي أو شخصا مريضا ، فهنا على المحكمة أن تنتقل بنفسها إلى محل النزاع لإجراء المعاينة.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص201

<sup>2</sup> مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص.49

<sup>3</sup> بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص. 143.

ومع ذلك فغالبا ما يكون محل المعاينة مالا ، لا سيما في المسائل العقارية فقد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته أو حدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة عليه أو حول نزاع يتعلق بوضع اليد عليه<sup>1</sup>.

فمشاهدة القاضي محل النزاع بنفسه ، هي أفضل وسيلة إثبات في إنارة المحكمة و تسهيل البت في موضوع النزاع ، إذ ليس أوقع في تكوين قناعة القاضي من مشاهدته محل النزاع بنفسه ، بحيث يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطى إياه أوراق الدعوى و لا أقوال الشهود و لا تقارير الخبراء التي عادة ما تصاحبها الظنون و الشكوك وهذا ما يجعله محيطا علما يقينيا بالواقعة محل الدعوى<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : إجراءات و حجية المعاينة القضائية

#### أولا : إجراءات المعاينة القضائية

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات المعاينة في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تتم المعاينة القضائية بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة و إما بإجراءات أصلية.

#### 1-المعاينة بإجراءات فرعية : غالبا ما تتم المعاينة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء

بناء على طلب أحد الخصوم أو إذا أرادت المحكمة ذلك بصدد وقائع متنازع عليها.

وتكون المعاينة أو الإنتقال إليها بناء على قرار يصدر من المحكمة ، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضه ، إذ وجدت أنها غير لازمة لإثبات الواقعة ، نظرا لوجود ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى<sup>3</sup>.

1 مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص.ص.66.68

2 بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 327.

3 نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 202

أي يتم اللجوء إلى المعاينة بموجب دعوى فرعية أثناء سير الدعوى الأصلية في المحكمة تلجأ إليها متى كان ذلك مجدياً في حسم النزاع.

وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ، القيام بإجراءات معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.... "

فحددت المادة 146 أعلاه ، كليات إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن رغم أنها جوازيه للقاضي ، له أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع ، كما له عدم الإستجابة لطلب الخصوم دون أن يكون ملزماً بإصدار حكم مستقل يبرر الرفض ، و إنما يجيب عليه من خلال التسبيب<sup>1</sup>.

وتتم المعاينة في الجلسة إذا كان محل المعاينة منقولاً يمكن نقله إلى الجلسة ، وقد تتم المعاينة بالانتقال إلى حيث المال محل المعاينة عقاراً كان أو منقولاً إذا لم يمكن نقله إلى داخل الجلسة<sup>2</sup>

وبما أن اللجوء إلى معاينة أمر جوازي للمحكمة يخضع لسلطتها التقديرية المطلقة ، فإنه يجوز لها العدول عن إجرائها متى تبين لها كفاية عناصر الدعوى الأخرى ، وبأنه لا جدوى من إجرائها بحيث لا تزيد شيئاً في تكوين قناعتها الشخصية للفصل في النزاع<sup>3</sup> .

كما يمكن أن تتم المعاينة من المحكمة بنفسها بكامل تشكيلتها أو بواسطة أحد قضاتها تنديبه لذلك ، ويكون للمحكمة الإستعانة بأحد الخبراء عند إجراء المعاينة و تتم المعاينة بحضور الخصوم ، ولهذا وجب إعلامهم بقرار الانتقال إلى المعاينة، ولمن يقوم بالمعاينة سماع من يرى سماعه من الشهود. وقد تكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويًا من كاتب المحكمة<sup>4</sup>.

ولقد نصت على ذلك المادة 3/146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية ، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر".

1 بربرارة عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 143

2 نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 201

3 مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص 75

4 نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 202.

ويكون تنفيذ القرار بإجراء المعاينة بانتقال المحكمة في اليوم و الساعة المحددتين سواء كانت التشكيلة جماعية أو فردية إلى محل النزاع ، كما قد ينقل إليها المتنازع فيه إذا كان مما يمكن نقله و قضي القرار بذلك .

و تتم المعاينة بحضور الخصوم و محاميهم إن أرادوا ذلك ، و في حالة غياب الخصوم يمكن إجراء المعاينة متى تم التأكد من إخطارهم و تبليغهم بذلك وفقا للقانون ، وإلا اعتبر إجراء المعاينة باطلا<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 4/146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " في حالة غياب الخصوم أو أحدهم ، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون " .

بمعنى أنه في حالة غياب الخصوم أو محاميهم ، يتم إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية طبقا للمادة 85 ق.إ.م.إ.

أما إذا تطلب موضوع الإنتقال معارف تقنية ، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته طبقا للمادة 147 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فلقد جعلت هذه المادة 147 أعلاه من الإستعانة بأي شخص من ذوي الإختصاص أمرا جوازيا متى اقتضت الضرورة<sup>2</sup>.

كما يمكن للقاضي أثناء تنقله ، سماع الخصوم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة عملا بالمادة 148 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وبعد أن تنتهي إجراءات المعاينة و بعد إنتهاء القاضي من مهمته ، يتم تحرير محضر طبقا للمادة 149 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية عن الإنتقال إلى الأماكن يتضمن ما شاهده و الإجراءات المتخذة بالمناسبة ثم يوقعه مع أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط ، مع إمكانية الحصول على نسخ من هذا المحضر إذا ما طلبه الخصوم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص 325

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 143.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 143.

2- المعايمة بإجراءات أصلية : يمكن أن تتم المعايمة بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة ، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعايمة وتسمى "بدعوى إثبات حالة".

ويجب لقبول هذه الدعوى توافر شروط الدعوى المستعجلة من إستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، و يقوم بالمعايمة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وحده أو مستعينا بأحد الخبراء أو يندب لذلك خبيراً لإجراء المعايمة و سماع الشهود بغير يمين<sup>1</sup> .

أي يمكن اللجوء إلى المعايمة بموجب دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل لطلب إثبات حالة مع توافر الإستعجال و عدم المساس بأصل الحق.

وهذا ما نصت عليه المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يمكن للقاضي ،ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة ، قصد إقامة الدليل و الإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع .

يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال".

### ثانياً: حجية محضر المعايمة في الإثبات

إن الأمر بإجراء المعايمة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، إذ يمكنه الأمر بها ، أو رفض إجرائها ، كما يمكن له العدول عنها.

فإنه فيما يخص نتائج المعايمة المثبتة في محضر المعايمة ، فإن للقاضي أيضا السلطة التقديرية المطلقة في الأخذ بها ، باعتبار أن محضر المعايمة الذي قامت به المحكمة أو من انتدبته لإجراء المعايمة يعد دليلاً قائماً بذاته يخضع لتقدير قاضي الموضوع شأنه شأن بقية أدلة الإثبات و يتعين عليه مناقشته و إبداء رأيه حوله عند إصدار الحكم<sup>2</sup> .

فكل ما يثبت للمحكمة بالمعايمة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى ، فقد يأخذ بنتائجها كما قد

1 نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 203.

2 مراد محمود الشنيكات ، المرجع السابق ، ص 78.

لا يأخذ بها ، على أنه تقوم بتسبيب الحكم تسببياً سائغاً قانوناً إذا ما رأت المحكمة القضاء بخلاف نتائج المعاينة ، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب<sup>1</sup>.

إن المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة ومن أهم الأدلة للوصول إلى الحقيقة للقاضي ، وإذا كان المشرع الجزائري لم يشر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى حجية المعاينة في الإثبات ، لكن يمكن الإحتجاج بمحضر المعاينة لإثبات أو نفي الحق المتنازع فيه.

---

<sup>1</sup> بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، المرجع السابق ، ص. 327.

### خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الوسائل المعفية من الإثبات في الدعاوى المدنية المعمول بها في التشريع الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري بعد أن أوقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل ، أقر عدة وسائل تعفيه من هذا العبء.

فلقد نظم المشرع الجزائري عدة وسائل تعفي الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من ذلك العبء من خلال القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويتم اللجوء إلى هذه الوسائل المعفية من الإثبات إما من الخصم المكلف بالإثبات بتوجيهه اليمين الحاسمة لخصمه أو بتمسكه بحجية الشيء المقضي فيه ، أو من الخصم الآخر كأن يقر بالواقعة المدعاة بها عليه.

كما قد يتم اللجوء إليها من قبل القاضي في إطار ممارسته لدوره الإيجابي باعتبار أن المشرع الجزائري إنتهج المذهب المختلط في الإثبات وهذا عن طريق توجيهه اليمين المتممة لأحد الخصوم أو تطبيق القرائن القانونية واستنباط القرائن القضائية أو الأمر بإجراء خبرة أو بالانتقال للمعاينة.

كما تبين لنا أن هذه الوسائل المعفية من الإثبات لها أهمية كبيرة و بشكل كبير في حل النزاعات أمام القضاء و أن هناك وسائل تعفي الخصم من تقديم الدليل بصفة كلية كالإقرار واليمين الحاسمة ، حجية الشيء المقضي فيه و القرائن القانونية و أخرى تعفيه من الإثبات بصفة جزئية فقط كاليمين المتممة و القرائن القضائية.

كما أن منها ما يجوز الإثبات به حتى فيما يجب إثباته بالكتابة كالإقرار، اليمين الحاسمة حجية الشيء المقضي فيه و القرائن القانونية وهناك وسائل معفية من الإثبات أخرى لا يقبل الإثبات بها إلا فيما يجب إثباته بشهادة الشهود وهي اليمين المتممة ، القرائن القضائية الخبرة و المعاينة القضائية .

## خاتمة

كما أن هناك وسائل إعفاء من الإثبات ذات حجية مطلقة وحجة قاطعة على الخصم فلا يجوز قبول أي دليل لنقضها ، بحيث تكون ملزمة للقاضي و هي الإقرار القضائي ، اليمين الحاسمة ، القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام و حجية الشيء المقضي فيه .

وهناك وسائل معفية من الإثبات ذات حجية نسبية وهي الإقرار غير القضائي ، اليمين المتممة ، القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالمصلحة الخاصة التي يجوز إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين الحاسمة ، القرائن القانونية البسيطة و التي يجوز إثبات عكسها وفقا للقواعد العامة للإثبات ، القرائن القضائية و التي يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات تقرير الخبرة القضائية و محضر المعاينة القضائية و التي تخضع نتائجها للسلطة التقديرية للقاضي.

وفي نهاية دراستنا لهذا الموضوع نرى أن حق اللجوء إلى القضاء مكفول دستوريا و قانونا للجميع ، و على من يريد الحصول على الحماية القضائية لحقوقه و مراكزه القانونية إقامة الدعوى أمام القضاء ، على أن يقيم الدليل عليها.

ولهذا نأمل أن يتم الإهتمام أكثر بهذه الوسائل و تعديلها مع تدعيمها ، فحبذا كملاحظة لو يعدل المشرع الجزائري من المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي أعتبر بموجبها الحكم الفاصل في دفع شكلي حكما فاصلا في الموضوع ، ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.

في حين أن الحكم القطعي هو ذلك الذي يفصل في موضوع النزاع كليا أو جزئيا ، مما يمنع على المتقاضين إعادة طرح النزاع بالرغم من عدم تطرق هذا الحكم الفاصل في الدفع الشكلي إلى موضوع النزاع.

كملاحظة نرجو أن تأخذ بعين الاعتبار، لو أن المشرع الجزائري يخرج هذه الأحكام الشكلية من نطاق الأحكام الفاصلة في الموضوع.

أولاً: الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية - مصر - ط 2015
- 2- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، مكتبة العلم ، القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى 2005
- 3- بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية ، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017
- 4- بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة - المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988
- 5- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشورات بغدادية ، باش جراح - الجزائر ، الطبعة الأولى، 2009
- 6- بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزء الأول ، كليك للنشر ، حي الكتبان، المحمدية ، الطبعة الأولى، 2012
- 7- حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2016
- 8- سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام و الإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية - مصر، الطبعة الأولى ، 2009
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الإلتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الإلتزام - الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1968
- 10- عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الإثبات - دراسة في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي و التشريعات المقارنة و التطبيقات القضائية و دور التقنيات العلمية في الإثبات- إثراء للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2012

11- عبد الحكم فودة ، القرائن القانونية في مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، المنصورة ، 2006

12- محمد حسين منصور ، قانون الإثبات -مبادئ الإثبات وطرقه- دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2012

13- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني -الإثبات في المواد المدنية و التجارية- دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 2009

14- مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعينة و الخبرة في القانون المدني-دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى، 2008

15- محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2002

16- محمد نصر محمد ، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة ، مكتبة الإقتصاد والقانون الرياض، 2012

17- نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت -لبنان

18- يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية -مذيل بأحدث مبادئ وإجتهادات المحكمة العليا و مجلس الدولة- دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2015

### ثانيا:النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 و القانون رقم 05/07 المؤرخ

في 13/05/2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة في 30/09/1975، العدد 78

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة في 23/04/2008 ، العدد 21

### ثالثا: المجالات القضائية

1. المجلة القضائية، سنة 1991 ، العدد الأول
2. المجلة القضائية ، سنة 1996، العدد الثاني
3. المجلة القضائية ، سنة 1997، العدد الأول
4. المجلة القضائية ، سنة 1999، العدد الأول
5. المجلة القضائية، سنة 2011، العدد الثاني
6. المجلة القضائية ، سنة 2013، العدد الأول
7. المجلة القضائية ، سنة 2014، العدد الأول
8. المجلة القضائية ، سنة 2014، العدد الثاني

## الفهرس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	الشكر
	قائمة المختصرات
01	مقدمة
07	الفصل الأول : الوسائل المعفية من الإثبات بتدخل الخصوم
07	المبحث الأول : الإقرار
10	المطلب الأول: الإقرار القضائي
10	الفرع الأول: شروط الإقرار القضائي
13	الفرع الثاني : إجراءات و حجبة الإقرار القضائي
20	المطلب الثاني : الإقرار غير القضائي
20	الفرع الأول : تعريف الإقرار غير القضائي و إثباته
22	الفرع الثاني : حجبة الإقرار غير القضائي
22	المبحث الثاني : اليمين الحاسمة
24	المطلب الأول : توجيه اليمين الحاسمة
24	الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة
27	الفرع الثاني : إجراءات توجيه اليمين الحاسمة
29	المطلب الثاني : آثار و حجبة توجيه اليمين الحاسمة
30	الفرع الأول : آثار توجيه اليمين الحاسمة
33	الفرع الثاني : حجبة اليمين الحاسمة
34	المبحث الثالث: حجبة الشيء المقضي فيه
36	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم
36	الفرع الأول : أن يكون الحكم قضائيا

37	الفرع الثاني : أن يكون الحكم قطعيا
39	الفرع الثالث : إقتصار الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه
41	المطلب الثاني: شروط الدفع بحجية الشيء المقضي فيه
41	الفرع الأول : اتحاد الخصوم
44	الفرع الثاني : وحدة المحل
46	الفرع الثالث: اتحاد السبب
50	الفصل الثاني : الوسائل المعفية من الإثبات في إطار الدور الإيجابي للقاضي
50	المبحث الأول :اليمين المتممة
51	المطلب الأول: صور اليمين المتممة
52	الفرع الأول : اليمين المتممة الحقيقية (الأصلية ) ويمين التقويم
53	الفرع الثاني : يمين الإستيثاق
56	المطلب الثاني : توجيه اليمين المتممة
56	الفرع الأول : شروط توجيه اليمين المتممة
58	الفرع الثاني : آثار توجيه اليمين المتممة
60	المبحث الثاني: القرائن القضائية و القانونية
60	المطلب الأول: القرائن القضائية
61	الفرع الأول : عناصر القرينة القضائية
63	الفرع الثاني: حجية القرينة القضائية في الإثبات
65	المطلب الثاني : القرائن القانونية
66	الفرع الأول : مفهوم القرينة القانونية
69	الفرع الثاني : حجية القرينة القانونية في الإثبات
73	المبحث الثالث : الخبرة و المعاينة القضائية
73	المطلب الأول : الخبرة القضائية
74	الفرع الأول : إجراءات الخبرة القضائية

80	الفرع الثاني : حجية تقرير الخبرة في الإثبات
82	المطلب الثاني : المعاينة القضائية
82	الفرع الأول : مفهوم المعاينة و نطاقها
84	الفرع الثاني : إجراءات و حجية المعاينة القضائية
89	خاتمة
	قائمة المراجع
	الفهرس