



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس _ مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في حقوق

تخصص قانون خاص معمق

_ تحت إشراف الأستاذ:

بوزيد خالد

_ من إعداد الطالب:

فاتيح العيد

_ أعضاء لجنة المناقشة :

1_ الأستاذ : بوسحلة جيلالي رئيسا ..

2_ الأستاذ : بوزيد خالد مشرفا ..

3_ الدكتور : مزيود نصيفي مناقشا ..

السنة الجامعية: 2017-2018

شكر و تقدير

في البداية أود أن أتوجه بالشكر الجزيل و العظيم الى
الأستاذ المحترم

- بوزيد خالد -

على قبوله الإشراف على هذا العمل ، و على كل ما أسداه لي
من توجيهات قيمة ، و ما أمدني به من معلومات ، و على سعة
صدره و سمة التواضع و التي كان لها أثر بالغ في تنويع
الانجاز هذا العمل.

كما لا أنسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد و من ساندني
في سبيل انجازه هذه المذكرة و لو بقليل ، و أمل أن يشكل هذا
العمل اضافة يستفاد منها .

الإهداء

إلى التي أهدتني نور الحياة و سقنتني من نفقات حبها و رعايتها

"والدتي الغالية " أطل الله في عمرها و أشفاها

إلى منبع العطف و الرحمة و التضحية " والدي " رحمه الله

أسكنه الله فسيح جنته ان شاء الله

إلى روح أخي شهيد الوطن "علي" رحمه الله و جعل مثواه الجنة

و إلى جميع اخواتي و أصدقائي و الى كل الأحبة جزيل الشكر

و إلى جميع أفراد العائلة الكريمة و جميع من جمعتني بهم كل محطات

دراساتي

أهديكم جميعا هذا العمل المتواضع

و شكرا

قائمة المختصرات :

- ق:القانون
- ق.م.ج :القانون المدني الجزائري
- ق.م.م :القانون المدني المصري
- ق.م.ف :القانون المدني الفرنسي
- ق.ا.م.ا :قانون الاجراءات المدنية و الادارية .
- ص:صفحة
- دج :دينار جزائري
- ط:طبعة

لم يخلق الله عز وجل الانسان عبثا و لم يتركه سدى ،بل زوده بمنهج حياة دون أن يطغى بعضهم على بعض ،و ذلك عن طريق ارسال الرسل و انزال الكتب السماوية التي تتضمن أحكام قاضية فيما يثار بينهم من منازعات ،حيث أن هذه الأحكام لا تعتد بأن يكون الانسان قاضي نفسه بل توجب عليه اللجوء الى سلطة قضاء ،الى أن أي دعوى قضائية تعرض أمام جهات قضاء للفصل فيها ،إلا و تطرح مسألة اثبات مصدر الحق المتنازع عليه ،لهذا رجعت أو اهتمت التشريعات الحديثة عموما بتنظيم أحكام الاثبات باعتبارها تحدد أو تفصل طرق أو الأدلة التي يثبت بها صاحب الحق حقه أمام القضاء .

و لقاعدة الاثبات ناحيتين ،ناحية موضوعية التي تقوم على تحديد طرق الاثبات المختلفة و قيمة كل طريق منها كما تحدد من الذي يقع عليه عبئ الاثبات ،و ناحية شكلية و هي التي تبين كيف يؤدي الحق و يحترم ،حيث قام اختلاف كبير بين التشريعات فمنها من يضع القواعد الموضوعية في القانون المدني و القواعد الشكلية في قانون الاجراءات المدنية و هذا ما تبناه المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري ،ومها ما يجمع قواعد الاثبات في ناحيتها الموضوعية و الشكلية في قانون المرافعات كالقانون الألماني و السويسري .

ومنه فمعنى الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الاقتناع التي يحددها و ينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها ،بقصد الوصول الى نتائج التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة (1).

و عليه فان الاثبات في تعريفه القانوني هو تقديم أو اقامة الدليل أمام مجلس القضاء بطرق التي يجيزها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم ،بمعنى أنه يتعين على المدعي تقديم العناصر التي تمكن القاضي من تكوين اقتناعه بمصادقية الادعاء ،لذلك يعتبر الاثبات الأداة القانونية التي يعود لها الافراد لصيانة حقوقهم ،فهو يعد بمثابة الأساس الذي يحقق الحماية القانونية للحقوق ،فالحق يتجرد من قيمته في حالة غياب الدليل عليه فيعد هو و العدم سواء ،و الدليل هو السبيل أو المنجي الوحيد من استمرار حياة الحق ،فالحق يتجرد من قيمته اذ لم يقيم الدليل ،و القاعدة العامة تقول " لا دعوى من دون دليل فحيث لا حق لا إثبات " ،فالعجز عن إثبات الحق يؤدي الى عدم اعتراف به أمام القضاء حتى و لو كان موجودا في الحقيقة و الواقع .

و لما كان الاثبات يكتسي قيمة بالغة في الحياة العملية ،كان لا بد لمختلف التشريعات أن تعتنى و تحرص على تنظيمه ،و أن تسن له قواعد خاصة يتقيد بها المتقاضون و يلتزم بها القضاة في كل ما يعرض عليه من منازعات ،لتحقق العدالة المطلوبة منه ،فإذا عجز المدعي في الاثبات عن

1_ الدكتور عبد السيد تناغو ،النظرية العامة في الاثبات ،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،طبعة 1997 ،ص 07 .

تقديم الدليل الذي أورده المشرع، فيقضي القاضي برفض الدعوى، و على العكس في حالة ما و اذا توفرت لديه تلك الوسائل، فلا يملك القاضي سوى الاستجابة الى طلبه .

و تشريعيا، كان المشرع الجزائري قد أخذ بالمعنى العام لكلمة "البينة" التي تفيد الدليل بوجه عام عند صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، أي أن هذه الكلمة تشمل كل أدلة الإثبات، كالكتابة و الشهادة و القرائن و غيرها من أدلة أخرى، حيث ذهب المشرع الجزائري في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري الى تنظيم قواعد الإثبات في الباب السادس تحت عنوان "إثبات الالتزام" من الكتاب الثاني المعنون ب "الالتزامات و العقود" وخصص له المواد من 323 الى 350 منه. حيث جعل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير طرق و أدلة الإثبات في دعاوى المدنية .

و عليه سيتم طرح الاشكالية الموالية :

-فيما تتمثل وسائل الإثبات في التشريع المدني الجزائري، و ما مدى حجيتها و أخذ القاضي بها؟

سنحاول من خلال دراستنا الاجابة على الاشكالية و ذلك من خلال الخطة التالية، اذ سوف نتطرق في الفصل الأول الى أدلة أو طرق الإثبات المطلقة الذي تما تقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول تكلمنا عن الكتابة بصفة عامة الرسمية و العرفية و الالكترونية و في المبحث الثاني الى الاقرار و اليمين، أما في الفصل الثاني درسنا طرق الإثبات القانونية (المقيدة) التي تطرقنا فيها إلى البينة كمبحث أول و إلى القرائن و المعاينة كمبحث ثاني و أخيرا الخاتمة .



الفصل الأول

الفصل الأول

أدلة الإثبات المطلقة

أدلة الإثبات المطلقة أو ما يطلق عليه بمذهب الإثبات الحر أو المطلق، قد أخذت به بعض الشرائع في بدء تطورها، و لا تزال الشرائع الجرمانية و الشرائع الأنجلوسكسونية تأخذ به الى حد كبير، كالقانون الأمريكي و الانجليزي و القانون السويسري و الألماني، و طبقاً لهذا المذهب فان الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يرونه صالحاً لإقناع القاضي بصحة ما يدعون، و للقاضي فيه دور ايجابي في تحري الحقيقة و اتباع أي طريق من الطرق المؤدية الى تكوين عقيدته، و الاستناد الى أية وسيلة تحقق اقناعه، و له مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة اثبات ووزنها و هذا المذهب يقرب كثيراً ما بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة⁽¹⁾.

يقوم هذا المذهب الى فسح المجال أمام القاضي في تحري الحقيقة بأية وسيلة كانت، ولو بواسطة علمه الشخصي، وقد اصطلح عليها بأدلة الإثبات المطلقة أي يثبت بها جميع أنواع الوقائع القانونية و المقصود بها (الكتابة . الإقرار و اليمين).

وقد وجها لهذا المذهب انتقاد بأنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي و عدالته، مع أن القاضي مجرد بشر غير معصوم من الخطأ و لا منزّه، و أن هذا النظام بعيد أن يؤدي أو يفرض نسق من الاستقرار و الثقة في التعامل لأن فيه مجالاً واسعاً للاختلاف في التقدير من قاضي لآخر، مما ينعكس على الخصوم أطراف الدعوى فيفقدون الثقة في القضاء⁽²⁾.

يرى هذا المذهب أن الإثبات القضائي اقناع لعقل القاضي، و الإقناع لا يمكن تقييده بقواعد قانونية بل تقبل لا جله الأدلة و الوسائل التي يستطيع الخصوم تقديمها، و للقاضي حرية تامة في تقدير قيمة كل دليل من أدلة الإثبات و بذلك يصبح الإثبات امراً نفسانياً او منطقياً أكثر منه قانونياً⁽³⁾. حيث أنه يتيح للخصوم حرية تقديم الدليل الذي يرونه مناسباً لاقتناع القاضي و لإثبات حقوقهم كما يتركهم أو يضعهم في حيرة من امرهم تجاه معرفة نوع الدليل الذي يقنع القاضي دون سواه.

1_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في اثبات الالتزام، دار الاحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 13 .

2_ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 16 .

3_ الدكتور أدور عبد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الجزء الأول، بيروت، ص 27 .

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة

أصبحت الكتابة في العصر الحديث أهم طرق الإثبات التصرفات القانونية، فهي ذات قوة مطلقة في الإثبات و ملزمة للقاضي، بعد أن شاعت و أصبح الناس يدونون اتفقاتهم وقت نشوئها على خلاف الوضع في القديم حيث كانت الشهادة تحتل الصدارة في طرق الإثبات بفعل الأمية، و تظهر الفائدة العملية للكتابة فيما توفره للخصوم من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه أو وفاة أحد الخصوم .

حيث يلجأ الناس عموما في التصرفات القانونية الى الكتابة لتثبيت حقوقهم ،و لكن الكتابة كما يمكن أن يلجأ اليها الأفراد لصيانة حقوقهم ، قد يكون القانون هو الذي يلزمهم بها لاعتراف ببعض الأنواع من التصرفات القانونية التي يقدمون على ابرامها ،كما يلزمها القانون أيضا لإثبات الحق المتنازع حوله .

الى أن موضوع الإثبات بالكتابة أو الدليل الكتابي في الوقت الحاضر ،لم يعد يعني فقط الكتابة التي تتم على الورق أي الكتابة الخطية سواء كانت كتابة رسمية أو كتابة عرفية ،و انما أصبح يهتم بالكتابة الالكترونية أيضا ،بفعل انتشار و تطور أنظمة المعلومات و الاتصالات ،لذلك ذهب المشرع الجزائري في التعديل الذي أجري على القانون المدني الجزائري في 2005 بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،قد أعطى تعريفا عاما للدليل الكتابي (1) .

إذا فالكتابة سواء كانت عن طريق المحررات الرسمية أو العرفية أو في شكلها الحديث الالكتروني تعد أوثق و أهم دليل في الإثبات نظرا لما لها من ميزات و خصائص لا توجد في باقي الأدلة الأخرى ،إلا أن هذا الأمر لا يعني أنها تخلوا من العيوب التي قد تجعل حجيتها مهيب الريبة ،فهي معرضة للتزوير أو الإنكار وبعض الأحيان قد تكون مخالفة للإجراءات مما يجعلها عرضة للبطلان ،حيث تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات - لا خلاف على ذلك لا في الفقه القانوني و لا القضاء (2) .

حيث تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل للإثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتان الثاني المعنون بالالتزامات و العقود ذلك من مواد 323 الى 332 من القانون المدني الجزائري ،و الذي سوف نتطرق في دراستنا له الى ثلاث مطالب ندرس في كل مطلب :

المطلب الأول:المحررات الرسمية

المطلب الثاني: المحررات العرفية

المطلب الثالث: المحررات الالكترونية

1_ الدكتور محمد حزيط ،الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري ،دار هومة ،الجزائر 2017 ،ص 48 .
2_ رمضان أبو السعود ،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،النظرية العامة للإثبات ،دار الجامعية ،بيروت ،ص 24.

المطلب الأول: المحررات الرسمية

التعريف الفقهي:

قام العديد من الفقهاء بوضع تعريف المحررات الرسمية و من بينهم نجد الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي يعرفها بأنها "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفق للأوضاع المقررة وهي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود و التصرفات المدنية ، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الادارية و القوانين و المعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام(1)"

"الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة"(2)

إذا هي أوراق (محررات) التي يقوم موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية بتحريرها وفق لأحكام قانونية مقررة، و تختلف هذه الأوراق باختلاف محريها.

التعريف القانوني:

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري الورقة الرسمية بما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة العامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه"

استبدل المشرع الجزائري مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري ، و بالتالي يتبين أن الصيغة المادة القديمة كانت صائبة على خلاف الصيغة الجديدة ، لأن العقد هو اتفاق الذي يتم بين المتعاقدين ، و الورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق قائم بين المتعاقدين (3) ، كما أضف جملة "أو ضابط عمومي" التي لم تكن في النص القديم و هو يقصد بها الموثق و قد نص على هذه الصفة بالنسبة للموثق قانون التوثيق في المادة 5 من القانون رقم 88 المؤرخ في 12-07-1988(4).

و منه يمكن تعريف المحرر الرسمي بأنه هو كل ورقة قد تمى تحريرها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة لما تم لديه أي بحضوره و أمامه و تطبيقا

1_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار حياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ص 106

2_ بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 91

3_ الدكتور محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، بدون دار النشر ، طبعة 1991 ، ص 26

4_ المادة 5 من قانون التوثيق "يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود"

لإرادة المتعاقدين و ذلك يكون في الشكل الذي حدده له القانون أو النصوص التنظيمية أي في نطاق اختصاصه ووفق لأوضاع القانونية

الفرع الأول: شروط صحة الأوراق الرسمية

حددت المادة 324 من القانون المدني الجزائري الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الرسمي وهي ثلاث شروط ،كما أتت المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون الجزاء المترتب على الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية :

1_ صدور الورقة من موظف عام أو ضابط عمومي أو من شخص مكلف بخدمة عامة:

يشترط لصحة الورقة الرسمية أن تكون محرر من أشخاص التي تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها و هم موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة ،و يستلزم أن لا تكون مكتوبة بخط يده ،بل يكفي أن تكون الورقة صادرة باسمه و أن يوقعها بنفسه (1) ،و الموظفون يختلفون باختلاف المحررات التي يختصون بكتابتها ،كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يقوم بتحريرها و كذلك كاتب الجلسة يعتبر موظف عام بالنسبة لمحاضر الجلسات : كما يستوجب سرد جميع الوقائع كإثبات حضور ذوي الشأن وما قام به كل منهم أمامه و توقيع كل من ذوي الشأن و الشهود و تاريخ التحرير و اعادة تلاوة الصيغة الكاملة للمحرر(2).

2_ أن يكون المحرر داخل في حدود سلطته و اختصاصه:

لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية قد صدرت من احاب الاختصاص ،و انما لا بد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة في اصدارها وقت اصدارها ،و ان يكون مختصا بكتابة الورقة من حيث طبيعتها و من حيث مكانتها ،أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة أو محرر من حيث الموضوع و من حيث الزمان و من حيث المكان (3).

أ) من حيث الاختصاص الموضوعي:

حيث يختص كل موظف بتحرير نوع معين من المحررات، مثلا لا يجوز أن يقوم كاتب الجلسات بتحرير عقد زواج أو أي عقد من نوع آخر، أو أن يقوم القاضي بتحرير محاضر الجلسات.

1_ الدكتور همام محمود زهران ،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،طبعة 2002 ، ص 211

2_ الدكتور عصام أنور سليم ،النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ،الطبعة الثانية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،طبعة 2009 ، ص 128

3_ الدكتور عباس العبودي ،شرح القانون الثبات المدني ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ،طبعة 2011 ،ص 125

(ب) من حيث الاختصاص المكاني:

فالقانون حدد لكل موظف أو ضابط دائرة اختصاص مكاني لا يجوز له أن يتعداها أو أن يباشر عمله خارجها، مثلاً لا يجوز لموظف في مكتب التوثيق في مدينة سيدي بلعباس أن يقوم بتوثيق في مدينة مستغانم.

(ت) من حيث الاختصاص الزماني:

يجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته، أي بعد تعيينه و أداء اليمين القانونية، حيث تنتضي ولايته بالعزل أو النقل أو الوقف، و عليه و ان قام الموظف بتوثيق محرر بعد انقضاء ولايته أو فصله تفقد الورقة رسميتها، أما ان تم التحرير قبل ابلاغه بالقرار و في فترة صدوره فإنها تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية (1)

3_مراعاة الاشكال القانونية في تحرير الورقة :

يقرر القانون لكل نوع من المحررات قواعد و أوضاع معينة يتعين احترامها عند تحريرها، و ينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير الورقة حتى تثبت له صفة الرسمية. حيث أنه لا يمكن تبيان كافة القواعد المقررة لكل محرر رسمي، إلا أنه نكتفي بذكر أمثلة عن الأوضاع قررها القانون و منها:

جاء في المادة 324 مكرر 2 في الفقرتين الأولى و الثانية من ق م ج "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند اقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد.

وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر " بمعنى آخر أن القانون يفرض أو يلزم الموظف أو الضابط العمومي بإتباع الأوضاع القانونية، و من أهم ما يراعى دائماً أن يكون المحرر الرسمي مكتوب باللغة العربية و أن يكون الخط واضحاً، و أن يشمل فقط البيانات الخاصة بالمحرر لا غير و كذا اشمال المحرر على اسم و لقب الموظف و غيره من بيانات تخصه بالإضافة الى ذوي أو أصحاب الشأن .

جزاء الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية :

يترتب على التخلف أحد الشروط السابقة في المحرر بأن لا تثبت لها صفة الرسمية، و لكنها تصبح لها قيمة الورقة العرفية اذا كان موقعا عليها من قبل الأطراف على نحو ما قرره المادة 326 مكرر 2 من ق م ج التي نصت "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي اذا كان موقعا من قبل الأطراف "

¹ _محمد حسن قاسم، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 119

فالورقة تفقد رسميتها اذا صدرت من غير الموظف أو ضابط عمومي أو لم تراعي الأوضاع القانونية (1). و يؤدي تخلف أحد الشروط عنها بطلانها كدليل للإثبات، ولكن زوال الرسمية عنها لا يؤدي الى بطلان التصرف الذي تضمنته هذه الورقة. حيث يجعل لها القانون في هذه الحالة قيمة الورقة العرفية في الاثبات متى وقع عليه من طرف ذوي الشأن. حيث يفقد المحرر رسميته اذا تم الاخلال بأحد الأوضاع الجوهرية في التحرير كإغفال أسماء ذوي الشأن أو اسم الموثق أو التاريخ، أما الأوضاع الغير جوهرية كترقيم صفحات المحرر أو كتابة التاريخ و الساعة بالأرقام دون الحروف فان تخلفها لا يفقد المحرر صفته الرسمية (2).

الفرع الثاني : حجية الورقة الرسمية في الاثبات

اذا توافرت في المحرر الرسمي أو الورقة الرسمية كامل الشروط، و أصبحت لها ذاتية في الاثبات فلا يطلب مما يحتج بها أن يثبت صحتها، و انما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها، و ليس له في هذه الحالة الى طريق الادعاء بالتزوير، و لك طبقا لما اتى في نص المادة 324 مكرر 5 ق م ج: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، و هنا يقع عبئ اثبات التزوير على الخصم لا على من يتمسك بها كدليل بالإضافة الى وقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج الى غاية ثبوت التزوير أو انساب الحق الى صاحبه.

و نصت المادة 324 مكرر 6 من ق م ج: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة و وراثتهم و ذوي الشأن"

فيما نصت المادة 324 مكرر 7 ق م ج: "يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الاشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالاجراء سوى كبداية للثبوت"

يتبين من النصوص المواد السالفة أن السند الرسمي حجة على كافة الناس وحتى على الأطراف و وراثتهم، حيث أن الحجية لا تقتصر على الأطراف فقط بل انها حجة بالنسبة للكافة أي جميع الناس بما فيهم ورثة المتعاقدين و الغير، و لا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانونا (3). و من هذا المنطلق نكون قد تطرقنا الى حجية المحرر الرسمي بين المتعاقدين و حتى بالنسبة للغير.

أولا_ حجية البيانات المدونة بالمحرر الرسمي :

تتضمن الورق الرسمية نوعين من البيانات :النوع الأول منها يتضمن بيانات وقعت من الموظف العام أو الضابط العمومي نفسه في حدود مهمته و اخصاصه أو وقعت من ذوي الشأن

1_ الدكتور محمد حزيط، المرجع السابق، ص 77.

2_ الأستاذ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 127.

3_ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو_الدكتور نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2011، ص 92.

في حضوره حيث أن هذا النوع من البيانات لا يجوز دحض حجيتها إلا بإثبات تزويرها ، والنوع الثاني منها يتضمن بيانات وقعت من ذوي الشأن في غيبة الموظف العام أو ضابط عمومي و اقتصر دوره على تدوينها تحت مسؤوليتهم بناء على تصريحاتهم. و هنا فيجوز اثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات من غير حاجة الى الادعاء بالتزوير .

ومن التطبيقات المحكمة العليا في شأن المبدء المكرس في القرار الصادر عنها بتاريخ 2000/03/29 ملف رقم 190514 الذي جاء فيه ما يلي :”إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجة على الناس كافة ،أي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا ،فانه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه و بصره و التي فيها مساس بأمانة الموثق و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز انكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ،أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق اثبات عكسها دون حاجة الى طعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير (1).

ثانياً _ حجية الأوراق الرسمية فيما يتعلق بالصور :

يتم تحرير المحرر الرسمي من الأصل و الصورة ،و يبقى أصل المحرر محفوظا في مكتب الموظف العام أو الموثق و يعطى لذوي الشأن صوراً رسمية منه ،و الفرق بين الأصل و الصورة أن الأصل يحمل كل من توقيعات ذوي الشأن و الشهود و الموثق ،أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات ،و قد سوى القانون بين الصور الخطية و الصور الفوتوغرافية متى قام موظف بمطابقتها للأصل (2) .وهذا ما جاء في نص المادة 325 ق م ج :”إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ،فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

و تعتبر الصورة المطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة إلى الأصل ”

و تنص المادة 326 ق م ج :”إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ،كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

يكون للصورة الأصلية، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجة الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

و يكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها و اكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

1_ قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 2000 ،ص 154.

2_ الدكتور محمد حسين منصور ،الإثبات التقليدي و الإلكتروني ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر ،طبعة 2006 ،ص 66 .

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف”

و بوجه عام، فإن الصورة الرسمية هي نسخة حرفية تنقل من أصل ورقة من الأوراق الرسمية دون أن تحمل التوقيعات التي على الأصل، وتكسب الصورة صفة الرسمية متى كانت منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام (1).

وقد فرق القانون المدني بهذا الخصوص بين ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً أو إذا كان مفقوداً :

_ ففي حالة وجود أصل الورقة الرسمية و طبقاً لما أتى في نص المادة 325 من ق م ج، فإنه في حالة وجود أصل الورقة الرسمية، تكون للصورة خطية أو فوتوغرافية إذا شهد الموثق أو موظف العام بمطابقتها للأصل، حجية في الإثبات بالقدر الذي يكون فيه لأصل الورقة الرسمية التي نقلها منها، ما لم ينازع الخصم في هذه المطابقة، حينئذ تأمر المحكمة بمراجعة الصورة على الأصل للتحقق من مطابقتها له .

_ أما في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي، و نصت على ذلك نص المادة ” 326 ق م ج ” في هذه الحالة يكون لصورة الورقة الرسمية حجية على الوجه التالي:

1_ حجية الصورة الرسمية الأصلية :و هي الصور المنقولة مباشرة عن الأصل بواسطة موظف عام أو ضابط العمومي، و هذه الصورة قد تكون صورة تنفيذية أو غير تنفيذية و تكون للصورة حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل، كما إذا كانت مشتملة على محو أو تحشير أو كشط، فإن الصورة تسقط حجيتها في هذه الحالة (2). تسلم بعد التوثيق بفترة من الزمن و تسلم لذوي الشأن، كما يمكن أن تسلم للغير بأمر من القاضي .

2_ حجية الصور الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية :أي الصورة غير منقولة من الأصل و إنما منقولة من الصور الأصلية، تكون لها نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص يصادق على مطابقتها و تعتبر صورة عن الأصل بطريق غير مباشر و لها حجية الأصل.

و يجوز لكل الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها و التأكد من مطابقتها، فإذا فقدت الصور الرسمية و تعذر إجراء مراجعتها للتأكد من مدى مطابقتها، فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنها لا تكون لها حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس فقط.

1_ محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص 56 .
2_ الدكتور عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009، ص 167 .

3_ حجية الصور الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية: و في هذه الحالة لا تكون مأخوذة من الأصل و انما من الصور المأخوذة من الصورة الأصلية (الصورة رقم 3) ، ففي هذه الحالة لا تكون لها حجية في الاثبات ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس فقط تبعا للظروف ، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرينة ليستنبط القاضي منها ما يراه (1) ، و على ذلك لا يجوز اعتبارها حتى مبدأ ثبوت بالكتابة (2) .

الفرع الثالث: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ

جعل قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة 600 منه العقود التوثيقية دون الأوراق الرسمية الأخرى ، لاسيما العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية و السكنية المحددة المدة ، و عقود القرض و العارية و الهبة و الوقف و البيع و الرهن و الوديعة الصادرة من الموثقين سندات تنفيذية بإمكان التنفيذ بمقتضاها تنفيذا جبريا دون حاجة الى اللجوء الى القضاء و استصدار حكم في الموضوع ، و لكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، غير أنه لا يعتبر كل محرر رسمي سند تنفيذي

فالسندات التنفيذية كما نص عليها القانون هي : تلك الأحكام و العقود و الأوامر و الأوراق الأخرى التي تصدرها المحكمة ، و العقود الرسمية يحررها موظفون مختصون بضبطها و توثيقها ، أما الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي لا تعتبر كذلك إلا باستصدار حكم يمكن التنفيذ بمقتضاه و من أمثلة ذلك : محضر الجلسات المثبتة لعقود الصلح ، أحكام رسوا المزاد ، محاضر الجلسات المحاكم ، ... الخ

1_ الدكتور صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

2_ الاستاذ محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 152.

المطلب الثاني: المحررات العرفية

يقصد بالأوراق أو المحررات العرفية التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة، أي أن الأفراد العاديين هم من يتولون تحريرها و توقيعها دون تدخل من جهة رسمية، و هو ما يجعلها محررات غير رسمية ولا توفر الضمانات التي توفرها المحررات الرسمية، ومع ذلك كثيرا ما يلجأ إليها الأشخاص لتوثيق تصرفاتهم فيها، لما تتميز به من سرعة في التحرير دون التكدب بأية مصاريف، و هذه المحررات نوعان منها ما هو معد للإثبات و منها ما يعتبر غير معد للإثبات، كما يمكن تعريفها على أنها تلك المحررات التي يحررها أصحاب الشأن بغير أن يتدخل موظف عام في تحريرها⁽¹⁾.

الفرع الأول: الأوراق العرفية المعدة للإثبات

بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة كدليل على التصرف بمناسبة إنشائه (2)، حيث أن القانون لا يتطلب شكل معين في اعداد هذا نوع من الأوراق، و انما يشترط فيها الكتابة و التوقيع فقط، ولأن الورقة العرفية لم يشترط القانون أن تصدر عن جهة معينة، و ان تتضمن بيانات معينة من غير الكتابة و التوقيع، فإنها لا تكون لها نفس الحجية في الاثبات التي للمحرر الرسمي.

و عليه سنتطرق الى شروط الورقة العرفية و حجيتها :

1_ شروط الورقة العرفية: من التعريف السابق يمكن استخلاص الشروط و هما كما يلي:

الشرط 01_ الكتابة : (محرر مكتوب) يجب أن تتضمن الورقة العرفية كتابة تدل على واقعة معينة يراد اثباتها، ولا يشترط في الكتابة أن تكون في شكل معين أو بلغة معينة، محرر من ذوي الشأن أنفسهم أو شخص آخر أيا كانت الكتابة باليد أو بالآلة الراقنة أو آلة الطباعة أو جهاز الكمبيوتر .

و بالمختصر كل عبارة تدل على معنى المرجو تصلح لأن تكون دليلا شرط توقيعها (3) غير أن هنالك استثناءات ترد على هذه القاعدة، حيث يتطلب فيها القانون بيانات معينة، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية كالشيك الذي تشترط بشأنه المادة 472 من القانون التجاري أن يحتوي على بيانات معينة .

أو الأوراق التي تعد للإشهار (4)، حيث يجب كتابتها على ورق خاص و بمداد خاص، و أن تشتمل على بيانات ينص عليها قانون الاشهار .

1_ الدكتور همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 219 .

2_ الدكتور همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 219.

3_ أنظر المادة 323 مكرر ق م ج (قانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005) .

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 63.

الشرط 02_ التوقيع: و هو الشرط الجوهرى فى الورقة العرفية، لأنه قرينة على قبول الموقع لنا هو مدون فى المحرر، و هو أكثر من كاف لوجودها و التوقيع قد يتم بالإمضاء، كما قد يتم ببصمة الإصبع و هو ما نصت عليه المادة 327 ق م ج التي لم تتضمن التوقيع بالختم (1). كما يجب أن يحمل المحرر التوقيع من الطرفين فى حالة ما كان الورقة من قبيل العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع أو الإيجار، أما فى العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة فبكفى أن يكون التوقيع من طرف الملتزم فقط .

كما يوضع التوقيع عادة فى آخر الورقة تبيانا من خلال ذلك على أنه يسرى على كامل البيانات المكتوبة الواردة فى المحرر، إلا ان وجود التوقيع غير هذا المكان لا يؤثر فى صحة المحرر، لأنه لا يشترط وضع التوقيع فى مكان معين، أما التوقيع على البياض و رغم ما فيه من مخاطر الى أنه يعتبر صحيح متى صدرت الورقة عن علم و اختيار، و تكون للبيانات المكتوبة بعد التوقيع نفس حجية التي تعطى لتلك البيانات لو أنها كتبت قبل التوقيع، لأن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع لا من الكتابة (2).

و يجوز لهذا الأخير اقامة الدليل على الآخر ان خرج فيما كتبه على ما اتفقا عليه، فيثبت ذلك بالكتابة، فلا يجوز بالشهود أو القرائن إلا اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فان تم له ذلك فقدت الورقة العرفية حجيتها .

و عليه فان هذا التوقيع يجعل الورقة العرفية حجة لما ورد فيها عل صاحب التوقيع ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه (3)

و اذا كان الورقة الموقعة على بياض لم تسلم الى من خان أمانتها، و انما حصل عليها الشخص بطريق غير مشروع كالسرقة أو النصب مثلا، فانه يجوز للموقع اثبات ذلك بكل طرق الاثبات، فلا يستطيع الغير الذي تعامل مع من أساء الأمانة التمسك بها على موقعها حتى لو كان حسن نية .

2_ حجية الورقة العرفية فى الاثبات : للورقة العرفية حجية من عدة نواحي :

- أ_ حجية بصورها ممن وقعها.
 - ب_ حجيتها بنسبة للبيانات المدونة فيها .
 - ج_ حجيتها بالنسبة للتاريخ المدون بها .
- كما أضفنا أو سنتطرق ايضا الى حجية صور الأوراق العرفية .

1_ أما القانون المدنى المصرى، فقد نصت المادة 394 منه على ما يلى: "تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة..." مما يعنى أن المشرع المصرى على خلاف المشرع الجزائرى اعتبر الختم كإمضاء، و يكون المقصود بالتوقيع فى القانون المصرى الامضاء بخط اليد و وضع بصمة الأصبع و وضع الختم، مما يعنى أن المشرع الجزائرى قد اتجهت ارادته صراحة الى استبعاد التوقيع بالختم .

2_ الدكتور عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 184.

3_ أنظر المادة 327 ق م ج (قانون رقم 10/05 المؤرخ فى 20 يونيو 2005).

(أ) حجية بصورها ممن وقعها:

في هذا نصت المادة 327 ق م ج "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه أو ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق "

و عليه فالمحرر العرفي حجة على من صدرت منه ،سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمة اصبعه وذلك متى اعترف بها و لم ينكر صراحة و صدورها منه ،حيث أنها تكون في قوة الورقة الرسمية في حالة عدم انكار أي الاعتراف بها صراحة على العكس من ذلك في حالة ما و أنكر صدورها منه تزول حجيتها مؤقتا الى حين اثبات صدورها ممن ينسب اليه التوقيع ،وذلك بأن تأمر المحكمة بتحقيق مضاهاة الخطوط .

أما بالنسبة الى ورثته أو ما خلفه فلا يطلب منهم الانكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ،فان أدوا يمين عدم العلم ،زالت عن المحرر العرفي حجيته مؤقتا (1) ، و على من يتمسك بالورقة أن يطالب بإجراءات تحقيق لمضاهاة الخطوط ليثبت صدور الورقة ممن تنسب اليه ،اما عن طريق الشهود أو مراجعة المستندات أو عن طريق الخبرة ان ألزم الأمر و ذلك وفق الاجراءات المقررة في المادة 165 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، حيث و إن ثبت التحقيق أنه هو من وقعها صارت هذه الورقة العرفية كالورقة الرسمية و لا يجوز له الطعن فيها إلا بالتزوير (2) .

حيث أن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق حول صحة التوقيع ،في حالة الانكار طالما لم يطلب من يتمسك بالمحرر ،أو وجد القاضي الموضوع أن يصرف النظر عن ذلك اذا تبين له أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع ،فان لم تكن وقائع الدعوى كاملة أمرت المحكمة بمضاهاة الخطوط أو سماع الشهود و بكلاهما معا (3) ،

أما بالنسبة للمحرر العرفي المصادق عليه من طرف الموظف العام أو الضابط عمومي فهنا يأخذ قوة المحرر الرسمي لاشهاد الموظف على توقيعاتهم و في حين وضع ختم المصلحة التي ينتمي اليها و يوقع هو أيضا باشهاده على ذلك ،كما يتعين على من ينكر نسبة التوقيع اليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير و لا يكفي إنكارها (4) .

1_ وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في عدة قرارات صادرة منها ،من ذل"بدأ المكرس في القرار الصادر عنها بتاريخ 1990/05/28 ملف رقم 53931 المنشور بالمجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992 ،ص 99 الذي جاء منه ما يلي : " من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكره صراحة .أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق .ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون " .

2_ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2011، ص 103

3_ د/همام محمد محمود، المرجع السابق، ص 244.

4_ محمد زهدور ،المرجع السابق ،ص 35 .

(ب) من حيث قوة البيانات المدونة:

إذا اعترف الخصم بصدور الورقة العرفية منه ، أو أثبت ذلك بعد انكاره ، يجعل الورقة العرفية في قوة الورقة الرسمية فيما يتعلق بمحتواها المادي ، غير أن للخصم أن ينقض البيانات الواردة في الورقة العرفية بطرق الإثبات العادية ، و إذا لم يقتصر انكار الخصم على صدور المحرر منه ، وادعى وقوع تزوير مادي بالإضافة أو الحذف ، فإنه يتعين عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير .

و عليه ان اعتراف الشخص بتوقيعه لا يمنعه هذا من ادعاء أن البيانات لا تطابق ما أراده الطرفان بسبب الصورية المتفق عليها ، و منه يستطيع الطعن في التصرف الثابت في الورقة بالبطلان ، و في هذه الحالة لا ضرورة للأخذ بطريق التزوير بل يكون إثبات بالطرق العادية (1)، فالإثبات يكون بدليل كتابي لأن الامر متعلق بإثبات ما يخالف الكتابة (2) .

(ج) من حيث حجية التاريخ: نصت المادة 328 ق م ج: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله .

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

_ من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص .

_ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء .

غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة " و عليه و من هذه المادة ، نرى أن حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين الأول هو أن التاريخ لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتاً ، و الشرط الثاني جاء ضمناً وهو أن التاريخ حجة بين الطرفين ، و من تطبيقات المحكمة العليا في هذا الشأن المبدأ المكرس في قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/05/20 ، ملف رقم 483177 الذي جاء فيه أن العقد العرفي في حجة بين طرفيه من حيث موضوعه و تاريخه ولا يحتج به على الغير إلا كان ثابت التاريخ (3)، حيث سنعرض قيمة التاريخ في المحرر العرفي فيما يخص الشرطين:

1_ حجية التاريخ بنسبة لأطراف المتعاقدة : وقد سبق لنا بيان ذلك ، فان تم الاعتراف بالورقة أو ثبت صحتها بعد انكارها ، يكون التاريخ الذي تحمله الورقة حجة بين الطرفين ، فان نازع أحد المتعاقدين في صحة هذا التاريخ ، كان له أن ينقضه وفقاً للقواعد العامة ، و من هذه القواعد أنه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، و في حالة وجود غش يصح الإثبات بكافة الطرق .

1_ فان باع قاصر عقاره وأرخ الورقة بتاريخ لاحق لبلوغه سن الرشد ، فإنه يستطيع أن ينازع في صحة التاريخ المدون في الورقة لأن في تغيير التاريخ على هذا النحو احتيال على القانون ، يجوز إثباته بكل الطرق الإثبات.

2_ د/همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 35 .

3_ قرار رقم 483177 المؤرخ في 20-05-2009 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 لسنة 2009 ، ص 154 .

2_ حجية التاريخ بالنسبة للغير : يقصد بالغير في مجال ثبوت الكتابة بمفهوم المادة 328 ق م ج الذي لا تسري حجية التاريخ المحرر العرفي بالنسبة له إلا اذا كان هذا التاريخ ثابتا (1)، أي هو (الغير) كل من يحتج في مواجهته بصحة ثبوت المحرر، مما يترتب عليه الاضرار بحق تلقاه من أحد طرفي المحرر أو بمقتضى نص قانوني، وعليه يعتبر من الغير كل من: الخلف الخاص، الدائن الحاجز، الدائن المرتهن و الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

***الخلف الخاص :** كل من اكتسب من سلفه حقا عينيا أو شخصيا، فهو يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفية الصادرة من سلفه و التي تتولد عنها حقوق تتعارض مع الحق الذي تلقاه عن سلفه، ولا بد لكي تسري عليه تصرفات السلف أن تكون ثابتة التاريخ مثال ذلك: يعتبر مشتري المنقول (السيارة) خلف خاص للبائع .

***الدائن الحاجز :** يعتبر الدائن الذي قام بالحجز على أموال منقولة مملوكة للمدين سواء الحجز على المنقول أو على عقار من الغير حيث و ان كانت الأموال المحجوزة عند مدينه أو عند مدين مدينه، فانه يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات التي تصدر من المدين في المال المحجوز، ولا تنفذ في حقه إلا اذا كان لها تاريخ سابق عن الحجز (2)

***الدائن المرتهن :** اذا نفذ الدائن المرتهن على عقار المدين، فلا تنفذ في حقه عقود الايجار الصادرة من المدين إلا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية

***الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات** ان رفعها الدائن أصبح من الغير في هذه الحالة أو بالنسبة لهذا التصرف، فهذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا اذا كان التصرف المطعون فيه لاحقا لنشوء الحق (حق الدائن).

و لما كان من امكانية أن يقدم المدين تاريخ التصرف الى ما قبل النشوء الدين اضرار بالدائن، وحمية لهذا الأخير لا تنفذ في حقه هذه التصرفات التي يجريها المدين إلا اذا كان لها تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الدائن .

و اذا كان القانون يحمي الغير على النحو المذكور، فلا يقرر للمحرر العادي حجية في مواجهته إلا اذا كان ثابت التاريخ فانه يشترط أن يكون هذا الغير حسن النية، طبقا لما أتى في نص المادة " 328 ق م ج " أي أن الغير لا يعلم بالتصرف الذي يحتج بعدم ثبوت تاريخه .

(د)حجية صور الأوراق العرفية :وهنا نعني بصور الورقة العرفية هي ورقة المنقولة عنها كتابة أو تصويرا، ولا تحمل توقيع من تنسب اليه الورقة، وإنما غالبا ما يكون توقيع منقولا بطريق التصوير .

فعلى خلاف صور الأوراق الرسمية التي تكون لها حجية في الاثبات، بما أنها المحررة من طرف موظف عام مختص أو ضابط عمومي مما يبعث على الثقة فيها، فان صور المحررات العرفية الأصل بالنسبة لها أنه ليس حجية في الاثبات، لأنها لا تحمل توقيع من صدرت عنه، إلا

1_ الغير بالنسبة إلى تاريخ الورقة العرفية هو ليس نفس الغير بالنسبة الى حجية البيانات الأخرى الواردة في هذه الورقة، اذا أن الغير بالنسبة الى حجية البيانات بالأخرى الواردة في الورقة العرفية يقصد به الخلف العام و الخلف الخاص و الدائن /الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202 .

2_ الدكتور محمد زهدور، المرجع السابق، ص 37

إذا لم يتنازع الخصوم في صحتها، ولكن هناك حالات تكون فيها لصور الأوراق العرفية قيمة في الإثبات :

- 1_ إذا كانت صورة الورقة العرفية موقعا عليها ممن صدرت منه الأصل، فهنا تعد بمثابة نسخة ثانية لها قيمة الأصل في الإثبات
- 2_ إذا كان اصل الورقة العرفية موجودا، تكون لصورتها حجية في الإثبات بقدر ما يكون للأصل فيها .
- 3_ وتكون لصورة الورقة العرفية المسجلة أو مصادق عليها من طرف موظف عام مختص قيمة في الإثبات، أما كان موظف هو من أصدرها أو صادق عليها، أو في أغلب الأحيان تكون صورة تصويرية قام بتوقيعها الموظف .

الفرع الثاني: الأوراق العرفية غير معدة للإثبات

الى جانب الأوراق أو المحررات العرفية المعدة للإثبات، فإن هناك بعض الأوراق العرفية التي لا تعد مقدما للإثبات، ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن، وبالرغم من ذلك يعطيها القانون البعض من حجية في الإثبات، حيث أن هذه المحررات هي أوراق عرفية، ولكنها أقل ضمانات وأهمية من الأوراق العرفية المعدة للإثبات، كما تختلف عنها من حيث حجية.

كما أنه ليس للأوراق العرفية الغير معدة للإثبات تعريف خاص و إنما يمكن القول أنها محررات لم تعد من أجل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة للأوراق العرفية المعدة للإثبات، و قد نص القانون على أربع أنواع من هذه المحررات و هي: الرسائل و البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر و الأوراق المنزلية، التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين .

1) الرسائل و البرقيات :

لم يعرف القانون الجزائري الرسائل أو البرقيات، و إنما نص المشرع الجزائري على حجيتها في المادة 329 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي : ”يكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات .

و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .
و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس ”.

أولاً: الرسائل

الرسالة خطاب مكتوب يرسل من شخص الى آخر، بشأن المعاملات أو التعهدات الجارية بينهما أو بشأن أية مسألة أخرى تهم الطرفين، تقوم بإيصالها عادة ادارة البريد، و قد يقوم بذلك رسول، وقد يسلمها الشخص مباشرة إلى المرسل إليه (1).

أما من حيث حجيتها، فقد نصت على ذلك المادة 328 فقرة الأولى من ق.م.ج، بمقتضى هذا النص يعطي المشرع للرسائل الموقع عليها لما لها من أهمية في التعامل التجاري، نفس قوة المحرر العرفي في الاثبات و كونها أيضا تتضمن نفس شروط المحرر العرفي و هي الكتابة و التوقيع، أما اذا كانت خالية من التوقيع يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة شرط أن تكون بخط المرسل .

وعليه تكون الرسالة حجة على مرسلها بصحة المدون فيها، الى حين ثبوت العكس، وتعتبر الرسالة ملك للمرسل اليه يستطيع الاحتجاج بها على مرسلها، ففي حين حصل عليها بطريقة مشروع لا يسقط حقه في التمسك بها أمام القضاء للإثبات، و للمرسل اليه الحق في طلب استبعادها وعلى القاضي اجابة طلبه كون سرية الرسائل ليست من النظام العام، كما يمكن لهذا الاخير أن يحتج بها أيضا اذا كانت تفيد و له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها .

ثانياً: البرقيات

جعل المشرع الجزائري للبرقيات قيمة الورقة العرفية في الإثبات اذا وجد أصلها، بأن نصت المادة 329 في فقرتها الثانية ”و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس ”

فبالنسبة للبرقيات من الناحية العملية يودع أصلها الموقع عليها في مكتب التصدير و يبعث بمحتواها الى الجهة التي يصدر اليها، على عكس الرسالة، حيث جعل القانون نفس الحجية المحرر العرفي للبرقيات في الاثبات حتى و لو كان المرسل اليه لا يستلم أصل البرقية، و عليه فانه يتعين التفرقة بالنسبة لحجية البرقيات بين فرضين على النحو التالي :

الفرض الأول : حالة ما و اذا كان اصل البرقية مودع في مكتب التصدير و موقعا عليها من مرسلها، في هذه الحالة جعل القانون لها ذات الحجية المقررة للورقة العرفية، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم دليل على عكس ذلك، و تسري على البرقيات ما تقدم بشأن الرسالة من

¹ الدكتور عباس العبودي، شرح الأحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، طبعة 2011، ص 165 .

حيث جواز الاحتجاج بها على مرسلها، كما يجب أن تحمل البرقية تاريخا ثابتا منذ ختم أصلها في مكتب الأرسال

و لأن صورتها تختم بختم الوصول وتقيد في الدفتر الخاص بالبرقيات، فيمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع الى الدفتر الذي تقيد به البرقيات (1)، فإذا ادعى المرسل عدم مطابقة البرقية لأصلها، فعليه أن يطلب من المكتب التصدير تقديم الأصل وتضاهي عليه، فإن تحقق التطابق كان للبرقية حجية الورقة العرفية (2) كما يجب أن يكون أصل البرقية موقعا عليه، فإن لم تحمل أي توقيع تسقط قيمتها في الإثبات .

الفرض الثاني: حالة ما اذا أعدم أصل البرقية بعد فوات المدة المحددة، أو فقد لأي سبب كان كتعرضها للتلف أو فقدان، فلا يكون للصورة التي لم يثبت مطابقتها للأصل قبل اعدامه أو فقده أية حجية في الإثبات، لأن الحجية يعطيها القانون لأصل البرقية الموقع عليها من المرسل، و لا يأخذ بصور البرقية في هذه الحالة إلا على سبيل الاستئناس، دون أن ترتقي الى أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست بخط المرسل (3) .

(2) الدفاتر التجارية:

يلزم القانون التجاري الجزائري في المواد 9 الى 10 منه، كل تاجر بمسك دفاتر تجارية معينة، لتنظيم حسابهم و تدعيما للإثبات، وهذه الدفاتر هي دفتر اليومية و دفتر الجرد، وقد بينت المادة 14 من ق. التجاري أيضا أن هذه الدفاتر لا يمكن أن يحتج بها أمام القضاء، أما من حيث حجية الدفاتر التجارية في الإثبات، فقد نصت عليها المادتين 330 من ق.م.ج و 13 من ق. التجاري.

فقد نصت المادة 330 من ق.م على ما يلي: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة .

و تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد منه ما هو مناقض لدعواه "

فيما نصت المادة 13 من ق. التجاري على ما يلي: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية "

1_ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو / نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 119 .

2_ الدكتور بكوش يحي، المرجع السابق، ص 163 .

3_ الدكتور محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 295 .

ومن خلال دراستنا للنصوص سالفة الذكر أن الدفاتر التجارية قد تكون حجة على التاجر، وقد تكون حجة له، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولا : الدفاتر التجارية حجة على التاجر

يجوز للخصم أن يتمسك بما ورد في الدفاتر التجارية ضد صاحبها التاجر لإثبات التصرف القانوني، سواء كان خصمه الذي يتمسك بما ورد فيها تاجرا أو غير التاجر، وسواء كان النزاع مدنيا أو تجاريا، وسواء كانت هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، لأنها تعتبر بمثابة اقرار مكتوب صادر منه، حيث لا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها و استبعاد ما هو مناقض لدعواه فان يأخذ بها كلها أو يتركها كلها.

ثانيا :الدفاتر التجارية حجة له

القاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أن القانون خرج عن هذه القاعدة، و أجاز للتاجر أن يحتج بدفاتره لتكون حجة له في حالتين:

أ)حالة ما كانت الدعوى القائمة بين تاجرين، نصت على هذه الحالة المادة 13 من القانون التجاري أجازت للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية.

ب)حالة ما اذا كانت الدعوى القائمة بين تاجر و غير تاجر و هذا نصت عليه المادة 330 سالفة الذكر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين الى أحد الطرفين فيما يكون اثباته بالبينة .

كما يجوز اثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية، اذا كان التصرف القانوني لا تزيد قيمته أي لا تتجاوز 100 دينار جزائري، أي للتاجر الحق في الاستناد على دفتره ليكون حجة على الغير، كما تقوم هنا السلطة التقديرية للقاضي للأخذ بها أو عدم الأخذ بها .

3)الدفاتر و الأوراق المنزلية

لم يضع القانون الجزائري تعريفا خاصا بها، و انما نص على حجيتها فقط في المادة 331 منه التي جاء فيها ما يلي : ”لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين الاتيتين :

_ اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

_ اذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته ” .

و المقصود بالدفاتر و الاوراق المنزلية هي الكتابات الخاصة التي اعتاد الأشخاص على تدوين فيها شؤونهم الخاصة ،المالية منها و المنزلية كإيراداتهم و مصاريفهم و معاملاتهم ،ومن أمثلتها دفاتر الحسابات و المذكرات ،بحيث لم يستلزم القانون أن يكون لها شكل خاص بها ،و لا أن تكون منتظمة ،ولا يلزم الشخص بمسكها ،انما اذا وجدت هذه الأوراق و الدفاتر ،فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها و تقديمها أمام القضاء للاستدلال بها .

و القاعدة العامة أن هذه الدفاتر و الأوراق لا تعتبر حجة لمن صدرت منه، لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أنه قد يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية (1).

أولاً: الدفاتر و الأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها

القاعدة أن الدفاتر و الأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها في الاثبات ،فلا يمكن لصاحبها الاحتجاج بما دونه فيه على الغير و لو كمبدأ ثبوت الكتابة ،ولكن رغم ذلك يمكن أن تكون مفيدة لصاحبها و يعود ذلك الى امكانية أخذ القاضي بها كقرينة تضاف الى عناصر أدلة أخرى سبق تقديمها ،مثال على ذلك الطبيب يدون زيارات مرضاه في دفتر خاص ،حيث يجوز هنا أن يستند الى هذا الدفتر في مطالبة مرضاه بمقابل أتعابه و لو بما يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود (2)

ثانياً : الدفاتر و الأوراق المنزلية تكون لها حجية على صاحبها

جعل القانون للدفاتر و الاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه في حالتين فقط هما:

أ)حالة ما اذا ذكر الشخص صراحة في هذه الأوراق أنه استوفى مبلغ الدين ،فان هذا التدوين يعتبر بمثابة اقرار منه و يكون حجة ضده

ب)حالة ما اذا كتب الدائن في دفاتره أو أوراقه المنزلية بأنه كتب هذه الكتابة لتحل محل السند لمصلحة من يذكر اسمه فيها .

فهنا و في كلتا الحالتين ،يعتبر من هو مدون في الدفاتر أو الأوراق المنزلية بمثابة اقرار من الشخص على نفسه ،إلا أن الحجية التي يعطيها القانون في هذه الحالتين ليست مطلقة ،لأنها ليست دليلا كاملا معدا للإثبات.

1_ الدكتور نبيل ابراهيم سعد ،المرجع السابق ،ص 153 .

2_ الدكتور محمد حسين منصور ،الاثبات التقليدي و الالكتروني ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،طبعة 2006 ،ص 110 .

4) التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 332 من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي: "التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس و لو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته

وكذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى، أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين".

يستخلص من نص المادة سالفة الذكر أن تميز بين حالتين لتأشير الدائن على سند الدين: الحالة الأولى اذا كان السند في يد الدائن، والحالة الثانية اذا كان السند في يد المدين.

أولاً: حالة وجود سند الدين في حوزة الدائن

يعد التأشير ببراءة ذمة المدين على السند في حيازة الدائن قرينة على الوفاء، سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً، ويشترط لقيام هذه القرينة توفر شرطين:

*** الشرط الأول /** أن يكون التأشير ببراءة ذمة المدين مكتوباً على السند الدين ذاته و ليس على صورة السند أو في الورقة مستقلة عنه، سواء كان التأشير بخط يد الدائن أو بخط غيره متى كتب بإملائه أو بموافقته، وبغض النظر عن مكان التأشير في سند الدين، سواء كان هذا التأشير في أسفله أو في هامشه أو في ظهره (1).

*** الشرط الثاني /** أن يبقى سند الدين في حوزة الدائن سواء كانت له حيازة مباشرة أو بواسطة كما اذا كان سند الدين في حيازة المودع لديه أو عند مدير أعماله، أما اذا خرج السند من حيازة المدين و لو لمدة وجيزة، فان ذلك يمنع قرينة الوفاء، اذ يحتمل أن التأشير على سند قد وقع من قبل غير الدائن و بدون معرفته، و يقع على الدائن اثبات ضياع أو خروج السند من حيازته و ليس على المدين.

فإذا توافرت هذه الشروط اعتبر التأشير قرينة قانونية بسيطة على براءة ذمة المدين، لذلك يمكن للدائن اثبات عكسها كأن يثبت أن تأشيراً مثلاً كان عن غلط أو ترقباً لوفاء لم يتم أو أن التأشير قد وضعه على السند شخص معين دون علمه (2).

ثانياً: حالة وجود سند الدين أو مخالصة في حيازة المدين

في هذه الحالة يقوم الدائن بالتأشير على النسخة الأصلية الأخرى الموجودة لدى المدين لضمان براءة ذمته من الدين الذي كان على عاتقه، سواء كامل الدين أو بعضه، أو على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين، حيث يعتبر التأشير على سند الدين في يد المدين قرينة على وفاء بالدين، غير أي المشرع اشترط توافر شرطين لقيام هذه القرينة:

1_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 295.

2_ الدكتور محمد زهدور، المرجع السابق، ص 46.

1_ أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن و على النسخة أصلية للسند لأنه في هذه الحالة و في الأغلب من الأحيان يكون السند قد حرر من عدة نسخ أصلية وقت ابرامه ،ليكون بحوزة كل من المتعاقدين نسخة أصلية ،كما يكون على مخالصة سابقة ببراءة ذمة المدين .

2_ أن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية المؤشر عليها بالبراءة في حيازة المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحسابه: كالمودع لديه و وكيله (1).

فإذا توافر هذين الشرطين ،كان التأشير حجة على الدائن في براءة ذمة المدين و دليلا كاملا ، و لو لم يكن موقعا منه ، و هذه القرينة قائمة على افتراض استيفاء الدين و لكنها ليست قرينة قاطعة ،لأنه لا يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود و القرائن .

المطلب الثالث: المحررات الالكترونية

يشهد العالم اليوم ثورة كبيرة في ميدان الاتصالات ،أو ما يسمى بثورة المعلومات و التي شملت مختلف مناحي الحياة السياسية منها والاقتصادية و حتى الاجتماعية و غيرها ،حيث يعود هذا التطور العلمي و التكنولوجي الذي مسى كامل المجتمعات باختلافها ،ولعل السبب الرئيسي لهذه الثورة يعود لظهور الانترنت ،وارتباطها بانتشار استعمال أجهزة الاعلام الالي ،و التي بدورها تطورت بشكل متسرع ،و في وقت وجيز ،نظرا لقلّة تكلفة استعمالها و تسهيل و سرعة انجاز المعاملات التي تتم من خلالها مقارنة بوسائل الاتصال الأخرى المعروف ،مما جعلها تشكل ملتقى للأفراد أو الشركات .

و أهم مجال تأثر بهذه التطورات التكنولوجية هو ميدان المعاملات القانونية بشتى أنواعها ،مدنية كانت أو تجارية أو غيرها ،بفعل ما توفره لهم من وسائل لتبادل المعلومات و سهولة حفظها و معالجتها و استرجاعها عند الحاجة و ترجمتها الى مختلف اللغات ،و أصبحت وسائل التكنولوجيا الحديثة تهيمن على كافة ميادين الحياة ،مما أدى معه الى ظهور شكل حديث أو جديد للكتابة ،و هي الكتابة الالكترونية ،و شكل حديث للمحركات و التوقيع و هما :المحركات الالكترونية و التوقيع الالكتروني .

وقد كان من نتائج ظهور هذا الأسلوب الجديد للكتابة التي تعتمد على دعامة الكترونية غير ورقية ،الى اثاره مسألة الاثبات هذه العقود و التصرفات التي تتم في الشكل الالكتروني ،مثل عمليات البيع و الشراء التي تتم عن طريق التجارة الالكترونية و الدفع الالكتروني ،مما أدى الى الاعتراف بها من قبل المشرعون في سائر الدول و اصدار نصوص خاصة بها و تحدد حجيتها في الاثبات ،منها المشرع الجزائري الذي نص عليها لأول مرة عند التعديل الذي أجري على القانون المدني في سنة 2005 بموجب القانون 10/05 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري

1_ الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 97 .

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الالكترونية و حجيتها في الاثبات

ان ظهور مصطلح الكتابة الالكترونية كمفهوم جديد في الوقت الحاضر قد جعل الفقه عموما ،و البعض من التشريعات المقارنة يهتم بتحديد المقصود بهذا المصطلح الجديد ،و البحث في المقصود بالمحرر الالكتروني أيضا .

أولا: تعريف الكتابة الالكترونية و المحرر الالكتروني

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالكتابة الالكترونية (l'écriture électronique) في القانون المدني الجزائري ولا الى تعريف المحررات الالكترونية (les actes électroniques)،انما اورد معنى واسع للكتابة ،حيث اشتملت جميع أنواع الكتابة و جميع صورها و حتى التي يمكن أن تستحدث في المستقبل ،بما فيها الكتابة الالكترونية ،بموجب المادة 323 مكرر من القانون م.ج ،و التي ورد فيها :”ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ،مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ،و كذا طرق إرسالها ” .وهو نفس النهج الذي كان قد سلكه المشرع الفرنسي في المادة 1316 من ق.م.ف ،على ضوء التعديل الذي أجري عليه بموجب القانون 203 لسنة 2000 (1) .

فيما عرف المشرع المصري الكتابة الالكترونية في المادة 1/1 من القانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنها ”كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك ”.و عرف المحرر الالكتروني في الفقرة ب من نفس القانون بأنه :”رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة ”

فقد استخدم ق.المصري مصطلح ”محرر الالكتروني ” فيما استخدمت بعض التشريعات مصطلح ”مستند الكتروني ” مثل القانون الاتحاد الاماراتي ،وتشريعات أخرى مصطلح ”سجل الالكتروني ” مثل الق. الأمريكي.

أما الفهوي:قد عرف بعضه المحرر الالكتروني بأنه :”مجموعة من الحروف ،أو الأرقام ،أو الرموز ،أو الأصوات ،أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية تؤمن قراءتها ،وتضمن عدم العبث بمحتواها ،و حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ،وتاريخ و مكان ارسالها و تسلمها ،و الاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة ” .و كذلك

¹ _art1316 du code civil français : ((la preuve littérale, ou la preuve par écrit ,résulte d'une suite de lettres ,de caractères, de chiffres, ou de tous autres signes ou symboles dites d'une signification intelligible, quels que soient leurs support et leurs modalités de transmission))).

هو: "المعلومات و البيانات المسجلة الكترونياً، أو التي تم تبادلها الكترونياً باستخدام نظام معالجة المعلومات عبر وسيط الكتروني" (1) .

ثانياً: حجية الكتابة الالكترونية في الاثبات

نصت المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج على ما يلي : "يعتبر الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص التي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 327 من ق.م.ج على: "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"

يتبين من نصيين السابقين أن المشرع الجزائري قد ساوى من حيث حجية في الاثبات بين المحرر الالكتروني و المحرر الذي يتم على دعامة ورقية، إذ أعطت المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج للكتابة الالكترونية نفس القيمة في الاثبات التي تكون للكتابة التقليدية (الرسمية و العرفية)، أو كتابة التي تتم على دعامة ورقية بالنسبة للمعاملات المدنية أو التجارية ،متى استوفت جميع الشروط قانونية منصوص عليها في نص المادة سالف الذكر ،بالإضافة الى الشروط الفنية المرتبطة بها بسبب طبيعتها كما سوف نتطرق اليها المحور الموالي ،وهي قابلية المحرر الالكتروني للإطلاع عليه و قراءته و الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الالكتروني و عدم الاختراق ،و هو نفس ما قد كان قرره المشرع الفرنسي في المادة 1316-3 من ق.م.فرنسي ،وكذلك المشرع المصري في المادة 16 من القانون رقم 16 لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الالكتروني ،و هو بمعنى أن هذه التشريعات بما فيها الجزائري قد تبنت صراحة مبدأ التكافؤ أو التعادل الوظيفي في الاثبات بين الكتابة على الدعامة الالكترونية و الكتابة على الدعامة الورقية(2) .

الفرع الثاني: شروط واجب توفرها في المحرر الالكتروني المعد للإثبات

لكي تقوم المحررات الالكترونية كدليل كامل في الاثبات أمام الجهات القضائية ،يتوجب توفر فيها عدد من الشروط ،منها ما تعتبر شروط قانونية هي من تعطي للمحرر الالكتروني الحجية في الاثبات ،وقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج ،وهما شرطين اثنين .

1_ الدكتور محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة الكترونياً في الإثبات -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ،طبعة 2015 ،ص 16 .

2_ زروق يوسف ،حجية وسائل الاثبات الحديثة ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص /كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تلمسان ،السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 193 .

و شروط أخرى متعلقة بالمحركات الالكترونية بسبب طبيعتها، و ذلك يعود للمخاطر التي يحملها التقدم التكنولوجي، وما قد تتعرض له من تعديل أو تحريف (1)

أولا :الشروط القانونية الواجب توفرها لاكتساب المحرر الالكتروني الحجية في الاثبات

و هما شرطين نصت عليهما المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري و هما :

1)تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الالكتروني:

اتى هذا الشرط في نص المادة 323 سالفه الذكر ،وهو نفس الشرط الذي كان قد ورد في نص المادة 1-1316 من ق.م.الفرنسي ،و المادة 2/69 من قانون الأونسيترال للتجارة الخارجية لسنة 1996 (2)

و المقصود بهذا الشرط وجوب تعيين الشخص الذي ينسب اليه المحرر الالكتروني بصورة قاطعة ،وليس هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر ،وإلا لا يكون له حجية في الاثبات ،لعدم القدرة على تحديد مصدر انشاء الكتابة الالكترونية ،حيث يتم تحديد هوية الشخص المنسوب اليه المحرر الالكتروني عادة و في الكثير من الأحيان عن طريق التوقيع الالكتروني ،ذلك أن المحرر الالكتروني شأنه شأن المحرر الورقي يشترط الكتابة و التوقيع حتى يكون ذا حجية في الإثبات(3) .

و التوقيع الالكتروني بالنسبة للمحرر الالكتروني يعد مثل التوقيع التقليدي بالنسبة للكتابة على الورق ،حيث يعتبر الشرط الأساسي الذي يعطي للمحرر قوة في الاثبات فهو أساس نسوب المحرر إلى الموقع (صاحبه) ،و بدونه لا يكون للمحرر أي قيمة من الناحية القانونية ،وفي هذا الصدد نصت المادة 06 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين على ما يلي:”يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع و اثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ”

تستخلص أهمية التوقيع في المحرر الالكتروني في تحديد الهوية أو الشخصية و يعود كل هذا الى التوقيع الذي هو عبارة عن رموز أو أرقام خاصة بالموقع و هذه العناصر هي التي تحدد هوية الموقع .

1_ الدكتور محمد حزيط ،المرجع السابق ، ص 130 .

2_ يعد هذا القانون قانون نمودجي للتجارة الالكترونية ،وقد قامت بوضعه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (un citral) وصدرا بناء على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 في دورتها التاسعة و العشرون بتاريخ 16 ديسمبر 1996 ،و الهدف منه كان تقديم مجموعة من القواعد المقبولة دوليا في مختلف الدول بغية إزالة العقبات القانونية التي تعرقل انتشار التجارة الالكترونية و تقديم حلول للمسائل القانونية التي قد تثار من خلال البيئة الالكترونية .

3_ زروق يوسف ،حجية وسائل الاثبات الحديثة ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و علوم سياسية بجامعة تلمسان ،السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 180 .

2) أن يكون المحرر معد و محفوظ في ظروف تضمن سلامته :

الكتابة الالكترونية تتميز بأنها أطراف المعاملة الالكترونية، مما يجعلها مفتوح و متاح للجميع لكونها تنتقل في فضاء الكتروني، مما يعرضها الى الكثير من المخاطر أثناء انتقالها من المرسل الى المرسل اليه، منها ما يتعرض لأعمال القرصنة ليقوم هذا الأخير بالتعديل فيها و تحريف في مضمونها، كما أن المحررات الالكترونية قد تكون عرضة للتلف بعد مرور مدة من انشائها، حيث أوجب القانون بقاء المحرر على حاله لقبوله كدليل للإثبات و إلا لا تكون له حجية تذكر و هذا طبقا لنص المادة 323 مكرر 1 .

و يقصد بمصطلح محفوظ المتعلق بهذا الشرط أي سلامة البيانات بالمحرر "خلو البيانات التي يحملها المحرر الالكتروني من أي تعديل أو تحريف سواء بالحذف أو الاضافة و ذلك أثناء انشائه أو نقله أو ارساله أو حفظه أو حتى استرجاعه، وبصرف النظر عما اذا كان التعديل عمدي أو غير عمدي .

حيث قام اشكال في شأن ما اذا كان يعني بسلامة المضمون عدم التعرض الكتابة لأي تغيير أو سلامة الدعامة التي تم تثبيت الكتابة عليها أم هما معا ؟ و في هذا الشأن نرى أن للدعامة المثبتة عليها الكتابة الالكترونية تختلف مع اختلاف أو التقدم و التطور التكنولوجي فمثلا القرص المرن ديسكات (DISQUETTE) وان كانت تحمل محرر الكتروني نرى في وقتنا الحاضر صعوبة ايجاد جهاز ممكن له القراءة مضمونها نظرا للتقدم التكنولوجي، فمن هذا المنطلق نرى أنه ليس دوام الدعامة في كل الحالات و انما المحافظة على مضمونه هو الذي يتعين تحقيقه، أي تحقق شرط سلامة مضمون، بغض النظر عما اذا وقع تغيير بالدعامة مثلا كنقل تخزين المحرر من ديسكات إلى القرص المضغوط (CD.ROM) أو الذاكرة الوميضة (FLASH DISQUE).

ثانيا :الشروط الفنية الخاصة بالمحرر الالكتروني لقبوله كدليل اثبات

على خلاف ما درسنا سابقا الكتابة على الورق التي بطبيعتها تكون غير قابلة للمحو و اعادة الكتابة بسهولة، فان الكتابة في عقد الالكتروني بطبيعتها تكون دائما قابلة للتعديل و التلف، لذلك يستوجب أو يشترط توفر في المحرر الالكتروني عدة شروط فنية حتى يصلح المحرر لإثبات الواقعة محل النزاع أو المتنازع فيها، و هي القابلية للقراءة و المحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه و عدم الاختراق (1) .

1)قابلية المحرر الالكتروني للقراءة و امكانية الاطلاع عليه :

انت هذه القاعدة لتسوي بين محرر الالكتروني و المحررات التقليدية، أي اعتمادها على الحروف و الرموز و الأرقام وأية علامات أخرى، لذلك يتوجب لقبولها أن تكون قابلة للقراءة

¹ _محمد محمد سادات، المرجع السابق، ص 197.

و مفهومه، وقد أشار المشرع الجزائري الى هذا الشرط بطريقة غير مباشرة في المادة 323 مكرر من ق.م.ج، التي جاء فيها ما يلي: "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أخرى أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها "

غير أنه في المحررات التقليدية كان يتم تدوين المعلومات فيها على الورق عادي، يمكن قراءته مباشرة أي سهولة الاطلاع عليه دون الحاجة الى آلة أو جهاز أو وسيلة تمكن الانسان من الاطلاع عليه حيث أن المعلومات المخزنة في المحرر الالكتروني لا يمكن للإنسان للإطلاع عليها و قراءتها و معرفة محتواها و معناها إلا عن طريق القراءة الغير مباشرة على خلاف الأولى، ويحتاج الى استخدام الأجهزة المخصصة لذلك، مثل الحاسوب الآلي و الميكروفيلم و غيرها (1).

حيث اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر سالفه الذكر و مقابلها المادة 1316 من ق.م. الفرنسي، أنه يستوجب أن تكون الحروف و الأشكال المكونة للدليل الالكتروني ذات دلالة مفهومة، و تكون المعلومات المدونة فيه يمكن قراءتها و الاطلاع عليها في أي مرحلة كانت سواء عند انشائها في المرة الأولى أو عند اعادة استرجاعها بعد حفظها .

(2)الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الالكتروني :

البيانات المدونة في المحرر الالكتروني معرضة للتلف و الزوال، على عكس الدعامة الورقية فيما يخص المحررات التقليدية التي تدوم لمدة طويلة، حيث يستوجب أن تكون للمحرر الالكتروني دعامة يتوجب فيها أن تكون دائمة و محفوظ و محميا، أي يجب حفظها بشكل يحميها من أي تعديل أو تحريف أو تلف، و لتحقيق ذلك تدون الكتابة الالكترونية على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها و بقائها مدة من الزمن، ليتمكن من العودة أو يمكن من خلالها الرجوع اليها بسهولة من أجل استخدامها في الاثبات الواقعة المتنازع عليها، و للتغلب على هذه الصعوبات الفنية التي تحول دون دوام و استمرار المعلومات الالكترونية يستحسن استخدام الوسائل التقنية التي تتضمن الحفاظ على المعلومات و ثباتها و استمرارها (2).

كما يتم تسجيل و حفظ المحررات الالكترونية على دعامة الكترونية أو ضوئية من خلال جهاز الكمبيوتر، كالأقراص المضغوطة أو المدمج أو أقراص المرنة و غيرها، و قد تتعرض حتى هذه الوسائل الى التلف بفعل سوء الاستخدام، لذلك يجب الحفاظ على سلامة البيانات بمحرر و الذي لا يكون إلا من خلال حفظها بطريقة تضمن سلامة محتواها .

1_ الدكتور عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الامن التقني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2014، ص 50 .

2_ الدكتور فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 51 .

3) عدم الاختراق : (عدم قابلية الكتابة للتعديل)

في الكثير من الأحيان يتم حفظ بيانات المحرر بذاكرة جهاز الكمبيوتر نفسه، و في هذه الحالة يمكن لأي شخص من فئة القراصنة أن يستغل هذا و انتحال شخصية الغير أو ادخال تعديلات على البيانات أو حتى محو جزء منها، و للتقليل من هذه المخاطر تلجأ الجهات المعنية بالتجارة الالكترونية الى استخدام وسائل لحماية المحررات الالكترونية، كاستخدام تقنية تشفير من خلال استخدام أرقام سرية لا يعرفها الى المرسل و المستقبل (1).

الفرع الثالث: التوقيع الالكتروني

التطور التكنولوجي في الوقت الحالي قد أفرز شكل جديد لإبرام التصرفات، يعتمد أساسا على وسائل الاتصالات و التكنولوجيات الحديثة، من خلال اللجوء الى أسلوب الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني، الى أن أصبحت فكرة التوقيع اليدوي بالمفهوم التقليدي لا تتماشى مع هذا التقدم، لذلك تم اللجوء الى شكل جديد من التوقيع و هو التوقيع الالكتروني، حيث يعد هذا الأخير عنصرا فعالا في المعاملات الدولية و المحلية عبر شبكة الانترنت و التي أمست تستحوذ على نصيب كبير من التجارة المحلية و الدولية، وقد بدأ استخدام هذه التقنية في العديد من دول العالم .

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني و أشكاله

تعددت و اختلفت تعريفات الفقه للتوقيع الالكتروني، فقد عرف بأنه: "عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد صاحب التوقيع و تميزه عن غيره و يتم اعتماده من الجهة المختصة" (2) و عرف أيضا بأنه: "مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر عن التوقيع بمناسبته" أما من جانب التشريعات، فقد المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في المادة 1/2 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين بأنه: "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق" (3)

1_ الدكتور محمد سادات، المرجع السابق، ص 200 .

2_ الدكتور منير محمد الجنيهي، وممدوح محمد الجنيهي، التوقيع الالكتروني و حجيته في الإثبات، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص 10 .

3_ و كان المشرع الجزائري قد تطرق الى تعريف التوقيع الالكتروني لأول مرة في المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37 ليوم 07 يونيو 2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 و التعلق بنظام استغلال مطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية في المادة 03 مكرر منه المستحدث التي عرفت التوقيع الالكتروني بأنه هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .

وعرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في المادة 1/ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنه: "ما يوضع على محرر الكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره".

يتبين من التعريفات المختلفة للتوقيع الإلكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع و رضائه أو قبوله بالتصرف القانوني الموقع عليه، كما أتى أيضا أن التوقيع الإلكتروني يرتكز على عنصرين على حسب ما جاء في تعريف التشريعات، الأول: بيان الأشكال التي يتكون منها التوقيع الإلكتروني حيث ورد على سبيل المثال بأنه قد يتخذ شكل حروف أو أرقام أو اشارات، و العنصر الثاني يتمثل في حصر وظيفة التوقيع اذ يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع و يميزه عن غيره.

ثانيا: أشكال التوقيع الإلكتروني

يتبين من التعريفات المختلفة أن التوقيع الإلكتروني قد يتخذ هيئة حروف أو رموز أو أرقام أو اشارات أو غيرها، مما يعني أنه على خلاف التوقيع التقليدي الذي حددت التشريعات الأشكال التي يكون عليها، وهي اثنين في القانون المدني الجزائري، الامضاء و بصمة الاصبع، حيث أضاف المشرع المصري الختم كشكل ثالث اضافة الى الامضاء و البصمة، على عكس ما أتى في التوقيع الإلكتروني أي بمعنى هنالك عدة أشكال للتوقيع ومن أهمها ما يلي:

__ التوقيع الكودي أو باستخدام البطاقات الممغنطة المقترنة بالرقم السري : هو عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية رقم سري (كود) يتم التوقيع به و يستخدم هذا في التعاملات البنكية و المرسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار أو بين الشركات و بعضها، مثال على ذلك بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل، ويعد هـ< النوع وسيلة أمنة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع من خلال الحاسب الالي. حيث تكون هذه البطاقات الحديثة مزودة بذاكرة الكترونية تحمل رقم أو رموز تعود لتنسب الى صاحبها. مثال: للقيام بعمليات الشراء التي تتم الكترونيا عبر شبكة الانترنت يكوم الدفع البطاقة الحامل التوقيع (رقم السري أو الرمز السري)

__ التوقيع بالقلم الإلكتروني : ويتم ذلك عن طريق قيام الشخص بنقل توقيع التقليدي الى المحرر الإلكتروني لاستخدام الماسح الضوئي، حيث يتم تصوير التوقيع باستخدام هذا الماسح و من ثم نقل التوقيع الى شاشة الكمبيوتر ووضعه على المحرر الإلكتروني المراد استخدامه (1)

1_ يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية -دراسة مقارنة - الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2012، ص 92.

كما يمكن التوقيع باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الالى عن طريق برنامج معين ،فمثلا في حالة توصيل رسالة أو غيرها الى المنزل في الولايات المتحدة الأمريكية يكون التوقيع باستلام الحاجة بالقلم الالكتروني على شاشة الحاسب الالى ليقوم بإعلام عن الاستلام

التوقيع البيومترى : يعتمد هذا النوع من التوقيع على استخدام الصفات الجسدية و السلوكية للإنسان لتمييزه و تحديد هويته ،ويقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التي تختلف من شخص الى آخر ،ومن بين هذه الصفات :بصمة الاصبع ،وخواص اليد البشرية ،وشكل الوجه ،مسح شبكة العين ،نبرة الصوت ،حيث يتم أخذ صورة للخاصية تخزينها مشفرة في ذاكرة الحاسب الالى عن طريق أجهزة ادخال المعلومات ،بحيث لا يكون مسموح بالدخول إلا عندما يضع الشخص بصمة الاصبع المتفق عليها أو غيرها كنطق كلمة معينة (1).

ثالثا :حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

نصت الفقرة الثانية من المادة 327 من ق.م.ج على ما يلي :”ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه ”و نصت المادة 8 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين بأنه :

”يعتبر التوقيع الالكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي ”

فيما نصت المادة 9 من القانون رقم 04-15 السالف الذكر ما يلي: ”بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1_ شكله الالكتروني ،أو،

2_ أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوف ،أو،

3_ أنه لم يتم انشاؤه بواسطة الية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني ”.

يتبين من المواد القانونية سالفه الذكر أنه يكون للتوقيع الالكتروني نفس حجية المقررة للتوقيع التقليدي في نطاق المعاملات المدنية و التجارية ،متى توفرت في التوقيع الالكتروني الشروط المنصوص عليها في المادة 7 من القانون رقم 04-15 :

1_ ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره

2_ سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي ،التوقيع الالكتروني في النظم القانونية مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،مصر ،بدون سنة نشر ،ص 398 .

3_ إمكانية كشف أي تغيير أو تعديل في بيانات التوقيع الإلكتروني

و أن التوقيع الإلكتروني يحقق ذات الآثار التي يحققها التوقيع التقليدي في مجال الإثبات المدني، و يؤدي نفس الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي التوقيع الواقع على دعامة ورقية، حيث أن أغلب القوانين التي اعترفت للتوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات قيدت ذلك بشروط المذكور سابقا في المادة 07 من القانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015. كما نصت المادة 6 من نفس القانون رقم 04-15 على ما يلي: " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع و اثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني ".

المبحث الثاني : الاقرار و اليمين

المطلب الأول : الاقرار

قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفي الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات أو إقامة دليل على ما يدعي به فيفشل في إقناع القاضي، ووفقاً للمبدأ القانوني المتعارف عليه " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ". فلا يكون أمام المدعي بحقه إلا الحصول على أدلة وبراهين دامغة تساهم في إقناع القاضي وإلا يكون معرضاً لخسارة الدعوى وبالتالي ضياع حقه لكن في خضم هذا يمكن أن يقوم الخصم بإسقاط عبئ الإثبات عن مدعي الحق، ويقوم بتصرف يعفي المدعي من البحث عن أدلة ويكون هذا باعتراف الخصم بالواقعة المتنازع فيها و تحسم القضية لصالح المدعي و هذا ما يعرف بالإقرار و هو ما سوف نتناوله من خلال ما يلي

الفرع الأول : مفهوم الاقرار و خصائصه

الاقرار هو ادلاء أو اعتراف الخصم بالواقعة محل النزاع لانساب حق يعود الى خصمه أو أي طرف في الدعوى، حيث تعفي هذا الأخير من عبئ الإثبات، ليكون بذلك تناول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، حيث يعتبر الاقرار من الطرق الإثباتية الاحتياطية التي يلجأ إليها الخصم يعوزه دليل لإثبات ما يدعيه من وقائع، أي أن الاقرار ليس طريقاً عادياً و إنما وسيلة تعفي من عبئ الإثبات، وقد نص المشرع الجزائري على أحكامه الموضوعية في المادتين 341 و 342 من قانون مدني الجزائري، فيما نص على أحكامه الاجرائية في المواد من 98 الى 107 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية المتعلقة بإجراءات الحضور و استجواب أمام القضاء

أولاً : تعريف الاقرار

لتعريف الاقرار عدة آراء سنتناولها في النقاط التالية :

- 1_ الاقرار لغة : الاقرار هو الازعان للحق و الاعتراف به و الإقرار مأخوذ من قرأ قرار و إذا وثبت و أقر بالشيء المعني أعترف به(1).
- 2_ الاقرار شرعاً :لقد جاء في القرآن الكريم ما يدل على الاقرار و ذلك في قوله تعالى :”أقررتم وأخذتم على ذلكم أصري قالو أقررنا ” وجه الدلالة أن الله سبحانه تعالى طاب منهم الاقرار و لو لم يكن حجة لما طلبه منهم، قال تعالى أيضاً :” و آخرون اعترفوا بذنوبهم ”
- 3_ الاقرار اصطلاحاً :هو اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج أثر قانوني ضده و تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر (أ) و يعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال أو أن يقر أنه ارتكب فعلاً مجرم يترتب عليه عقوبة جزائية .

1_ الدكتور محمد قاسم، أصول الإثبات و المواد المدنية و التجارية، منشورات حلبي للحقوق، لبنان، د.ط، سنة 2005، ص 207

4_ الإقرار القانوني: عرفته المادة 341 من ق.م.ج على: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة " ،وقد جاء هذا التعريف مقتصرًا على تعريف الإقرار القضائي فقط ،وهو نفس التعريف الذي أتى به المشرع المصري في نص المادة 103 من ق.م. المصري .عللا خلاف ما جاء به المشرع اللبناني في محتوى المادة 210 من قانون الأصول المحاكمات المدنية(1) حيث اشتمل تعريفه على الإقرار القضائي و هو الواقع أمام الجهات القضائية ،و الغير قضائي اذا تم على غير هذا الوجه أو هذه الجهة .

و لقد جرى القوا أن الاعتراف هو سيد الأدلة ،لأنه يحسم النزاع في شأن الواقعة قبل الفصل في الدعوى من دون حاجة الى اثبات ،لذلك فالإقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة ،لأن الدليل لا ينصب على واقعة معترف بها من الخصم ،و انما ينصب على واقعة متنازع في صحتها ،و يترتب على ذلك اعفاء الخصم من اللجوء الى الطرق الاثبات التي قررها القانون (2).

فالإقرار حسب هذا التعريف لا يتضمن انشاء لحق جديد في ذمة المقر و انما هو عبارة عن نزول الحق في مطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها و من ثم قيل أن الإقرار هو من الأدلة التي تعفي من الاثبات و ليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيرًا مطابقًا للحقيقة و الواقع لأنه تعبير صادر من الخصم ،فقد يكون واقع لأجل اخفاء الحقيقة ذاتها أو للإضرار بالغير و للتحايل على القانون ،و عليه فان من الطبيعي أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار وبين الحقيقة المجردة و لكن لا مناص من أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار بالحقيقة ذاتها لأن المرء غالبًا لا يتصرف تصرفًا مضرًا بنفسه (3).

ثانيا :خصائص الإقرار

على ضوء التعريف السابق للإقرار تتحدد خصائصه في النقاط التالية :

1 (الإقرار تصرف قانوني :

يعتبر الإقرار عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمقر ،لذلك يشترط في الشخص المقر أن تكون ارادته سليمة خالية من عيب من عيب الارادة ،حيث تتوجه ارادة المقر في هذه الحالة الى احداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته و اعفاء المقر له من عبئ الاثبات هذا الحق ومن هذا يشترط في الإقرار ما يشترط في سائر الأعمال القانونية الأخرى(4) .

1_ المادة 210 من قانون الأصول المحاكمات المدنية: "الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه ،و يكون قضائيا اذا تم أمام القضاء أثناء النظر في النزاع متعلق بهذه الواقعة أو العمل ،ويكون غير قضائي اذا تم على غير هذا الوجه و عندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الإثبات "

2_ الدكتور محمد زهور ،المرجع السابق ،ص 53 .

3_ الدكتور يحي بكوش ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ،الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ،الجزائر ،طبعة 1981 ،ص 263.264 .

4_ الدكتور محمد صبري السعدي ،الاثبات في المواد المدنية و التجارية ،الطبعة الأولى ،دار هومة ،الجزائر ،2008.2009 ، ص 216 .

2) الإقرار عمل اخباري :

فالإقرار في الحقيقة اخبار بأمر من الأمور، فهو بحسب الاصل يكون بالتعبير الصريح، ويصدر من المقر شفاهة أثناء الحديث أو مناقشة أو أثناء استجواب، وقد يصدر مكتوبا في رسالة أو في ورقة غير معدة لإثبات الحق المتنازع فيه أو في صحيفة الدعوى أو في المذكرات، كما يمكن أن يكون ضمنيا، يستفاد من مجرد السكوت (1)، و لأن الإقرار عمل اخباري فهو مقر لوجود الحق المقر به و ليس منشأ له (2).

3) الإقرار عمل قانوني من جانب واحد :

يقع الإقرار بإرادة منفردة هنا هي ارادة المقر، و ينتج أثره دون حاجة الى قبول المقر له، حيث أنه بمجرد صدور الإقرار التزم المقر به و لا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له، وهذا كأصل عام، استثناء يجوز الرجوع عنه لسبب من الأسباب التي تبطله (3).

4) الإقرار محله واقعة يرتب عليها القانون أثرا :

يجوز الإقرار كقاعدة عامة في جميع الوقائع القانونية أي كان نوعها و أيا كانت قيمتها، حتى و لو تعلق الأمر بمخالفة ما هو ثابت بالكتابة، حيث أن الإقرار بأمر مخالف للقانون لا يرتب أي أثر، كالإقرار مثلا بدين قمار لا يأخذ به من الأساس .

5) الإقرار اعفاء من الإثبات :

بطبيعة الحال في حين اقرار الخصم بثبوت الحق لصاحبه يعفى هذا الأخير من الإثبات الواقعة محل النزاع الهادف من خلالها الى انساب حق يعود اليه كما يرى "بارتان" أن الإقرار هو عبارة عن قرينة قانونية لأن المشرع يستنتج من واقعة الإقرار واقعة أخرى مجهولة . ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار هو قلب لعبي الإثبات، لأن الأصل في الإثبات أن المدعى ملزم بتقديم البينة فإذا أقر المدعى عليه بالحق فان ذلك إعفاء للمدعي من تقديم البينة إلا أن بعضهم يرون في الإقرار قرينة قانونية لكون المشرع الفرنسي صنف الإقرار في باب القرائن، فتلك في نضرم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات أقرها المشرع، وبذلك يرجعون إلى نظرية "بارتان" التقليدية (4).

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

الإقرار قد يأخذ احدى الصورتين، فإما أن يكون أمام القضاء أن يصدر الإقرار أثناء النظر في النزاع يتعلق بالواقعة محل الإقرار، فنقول عنه بأنه اقرار قضائي، وقد يكون اقرار غير قضائي و هنا في حين صدوره خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار ، فيما سندرس كلا من النوعين في النقطتين التاليتين :

1_ الدكتور محمد الصبري السعدي، المرجع سابق، ص 216 .

2_ الدكتور بكوش يحي، المرجع سابق، ص 265 .

3_ الدكتور بكوش يحي، المرجع سابق، ص 266 .

4_ الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 227 .

أولا :الاقرار القضائي

الاقرار القضائي هو اعتراف الخصم (1)، أو ممن يمثله قانونا في حدود تمثيله اياه بالحق المدعي به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى الخاصة بذلك الحق ،قاصدا به الزام نفسه عالما بأنه سيتخذ حجة عليه ،و أن خصمه سيعفى به من تقديم دليل (2) ،و قد عرفت المادة 341 من ق.م.ج الاقرار القضائي بقولها :”الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ” ،و هنا الإقرار القضائي هو الاقرار الواقع أثناء الخصومة و في حين سير الدعوى و يتوقف عليه حل النزاع كليا أو جزئيا ،فهو اعتراف الخصم أمام القضاء بالواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ،كما يشترط في الاقرار أن يكون قضائيا أي أن يصدر الاعتراف الواقع أمام الجهة القضائية المختصة ،الجهة الناظر في النزاع ،و عليه فان الاقرار الذي يقع أمام جهة ادارية كمجلس تأديبي لا يعتبر اقرار قضائيا ،أو كان متعلق بدعوى مدنية و كان القرار قد وقع في دعوى مخالفة ،لهذا ذهب المشرع في الزامية أن يقوم الاقرار في الجهة القضائية صاحبة الاختصاص ليكون الاقرار قضائيا .

و الإقرار القضائي هو من حق الخصم أو يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان الاقرار حاصلًا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزم له إلا اذا كان يملك التصرف في الحق المتنازع فيه ،فالقاصر و المحجور عليه لا يلتزمون بإقرارها و لا يعد اقرار بالمعنى القانوني ،الاقرار الحاصل من محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلا صفة خاصة في الإقرار(3).

ثانيا :الاقرار الغير قضائي

ان الاقرار الغير قضائي هو الذي يصدر خارج المجلس القضائي أو يصدر في دعوى آخر لا تتعلق بموضوعه ،و من أمثلته أن يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو أثناء تحقيق تجريه جهة ادارية أو النيابة العامة ،وقد يكون شفاهة كما قد يكون كتابة ترد مثلا في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع .

و يعتبر الاقرار الغير قضائي من أعمال التصرف ،فيشترط في من صدر منه أن تكون له أهلية أداء كاملة وإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا من إكراه أو استغلال (4)، و يخضع إثبات الاقرار الغير قضائي الى الطرق التي يثبت بها التصرف القانوني ،فإذا كان الحق المدعى

1_ الخصم في الدعوى لا يقصد به فقط من يتخذ صفة مدعى عليه في الدعوى المعروضة أمام القضاء ،و انما يقصد بالخصم في الدعوى كل شخص طبيعي او معنوي كان طرفا في الخصومة القضائية ،سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه أو المدخل في الخصام و لو بناء على أمر المحكمة أو من تلقاء نفسها أو متدخل في الخصام من تلقاء نفسه .

2_ الدكتور أحمد نشأت ،رسالة الإثبات ،الجزء الثاني ،بدون دار النشر ،طبعة 2008 ،ص 17 .

3_ الدكتور محمد صبري السعدي ،المرجع سابق ،ص 227 .

4_ الدكتور أنور سلطان ،قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،مصر ،طبعة 2005 ،ص 211 .

به يجاوز مائة ألف دينار جزائري وجبت الكتابة في اثباته ، و اذا كان الحق أقل من ذلك المبلغ جاز اثباته بشهادة الشهود و القرائن .

الفرع الثالث :شروط الاقرار و جزاء تخلفها

أولا :شروط الواجب توفرها في الاقرار

جاء في تعريف المادة 341 من ق.م.ج تعريفا شاملا للإقرار القضائي و الاقرار بصفة عامة كما حددت هذه المادة شروط الواجب توفرها في الاقرار القضائي ، و هو الاقرار المقصود في اثبات .

1_ أن يكون الاقرار صادر من الخصم :

لكي يعتبر الاقرار القضائي يستوجب صدوره من الخصم في دعوى المدعى فيها بهذا الحق اتجاهه ، و هذا واضح من نص المادة 341 من ق.م.ج ،سواء كان المقر هو من وجها الطلب القضائي الذي صدر الاقرار منه بمناسبة أو كان ممن وجها اليه الطلب القضائي ،لأن الخصم هنا هو الذي يهم اعترافه بالواقعة محل النزاع و يستوي أن يصدر هذا الاقرار من الخصم شخصيا أو ممن ينوب عنه في حدود نيابته،كما يتوجب توفر كامل الأهلية في كل من الخصمين ،،فلا يترتب عن الاقرار أثر في حين صدوره من عديم أو ناقص الأهلية ،كما يجدر الاشارة أنه ليس للمحامي الحق في الاقرار على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص (1).

2_ صدور الاقرار أمام القضاء :

و هذا الركن يميز بين الاقرار القضائي و الاقرار الغير قضائي ،بمجرد صدوره أمام القضاء يعتبر اقرارا قضائيا ،على عكس الاقرار الغير قضائي فهو يكون خارج المجلس القضائي ،و يعتبر قضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء فلا يقتصر ذلك على القضاء المدني وحده ويعتد بالإقرار الصادر أمام قضاء التجاري و الاداري و قضاء الأحوال الشخصية و قضاء الجنائي ،شروط أن تكون المحكمة مختصة نوعيا و وظيفيا ،أما الاقرار الصادر أمام الخبير المنتدب في الدعوى فلا يعتبر اقرارا قضائيا ،لأن الخبير لا يتمتع بصفة القضاء ،و تقرير الخبرة نفسه غير ملزم للقضاء طبقا للفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(2).

و في هذا الشأن كانت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 22 جوان 2005 في الملف 296003 قد أكدت على أن الأقوال المدلى بها أمام الخبير لا تعد اقرار قضائيا ،اذ جاء في القرار ما يلي :”أن القضاة الاستئناف قد أسسوا فيما قضوا به الى النتائج الخبرة التي أمروا بها بموجب قرارهم الصادر في 2000/03/11 ،الذي تخلو فيه عن صلاحياتهم كلية و منحوها

1_ الدكتور محمد صبري السعدي ،المرجع سابق ،ص 221 . 222 .

2_ المادة 144 الفقرة الثانية :”القاضي غير ملزم برأي الخبير ،غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة ”

للخبير لاسيما في الجانب المتعلق بالإثبات ،اذ أخذوا بتصريحات الطاعنين أمام الخبير من قبيل الاقرار القضائي المنصوص عليه بالمادتين 341 و 342 من ق.م.ج ،فاتخذوا تلك الأقوال دليلا عليهم رغم أن الاقرار هنا لا يعتبر قضائيا ،و انما من قبيل الاقرار الغير قضائي الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع الذي يجوز لهم من تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبروه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما لا يأخذ به أصلا و لا معقب على تقديرهم في ذلك متى بني على أسباب سائغة ” (1).

3_ صدور الاقرار أثناء السير في الدعوى :

بمعنى أن يصدر الاقرار أثناء سير الدعوى و يكون أمام القضاء مباشرة ،سواء ورد في صحيفة الدعوى أو في مذكرات مقدمة للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو خلال استجواب تقوم بن المحكمة أو خلال المرافعة

أما الاقرار الواقع خارج اجراءات الخصومة القائمة ،فهو اقرار غير قضائي بالنسبة للقضية المطروحة أمام القضاء ،كما لو وقع اقرار من الخصم أثناء مرافعة سابقة ،ولم كانت قائمة أمام المحكمة نفسها (2).

ثانيا :الجزاء المترتب على تخلف شروط الاقرار

1_الجزاء المترتبة بالنسبة لأطراف الدعوى :اذا كان المقر بالغا سن الرشد صح اقراره بالأخص اذا توفرت شروط صحة الاقرار ،فان لم يكن المقر ناقص الأهلية لصغر سنه فان الحكم في الاقرار يختلف حسب ما اذا كان مميز ،أما في حالة ما شاب ارادة المقر عيب مثلا اذا قام الاقرار من مجنون لا يؤخذ بإقراره ،و اذا علم من الاقرار كذب المقر كان باطلا (3)

2_الجزاء المترتبة بالنسبة لموضوع الإقرار : اذا لم يكن الاقرار أمام القضاء و أثناء سير الدعوى ففي هذه الحالة أيضا بطل اقراره ،حيث لا يعد في هذه الحالة اقراره اقرارا قضائيا ،و هذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 من ق.م.ج .(4)

المطلب الثاني :حجية الاقرار

مما لا شك فيه أنه يعد الاقرار طريق من طرق الاثبات ،لكن و بالرجوع الى الاقرار نرى أن هناك اقرار قضائي و نشير كما قلنا سابقا هو الاقرار الحاصل او الواقع أمام الجهات القضائية الناظر في الدعوى ،و الاقرار الغير قضائي القائم خارج القضاء

1_ قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22 جوان 2005 ملف رقم 296003 ،منشور بمجلة المحكمة العليا ،عدد 1 لسنة 2005 ،ص 75 .

2_ الدكتور بكوش يحي ،المرجع سابق ،ص 277 .

3_ الدكتور محمد حسن القاسم ،المرجع السابق ،ص 229.230 .

4_ صبري محمد سعدي ،المرجع السابق ،ص 222.

الفرع الأول :حجية الاقرار القضائي

نصت على حجية الاقرار القضائي المادة 342 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي : ”الاقرار حجة قاطعة على المقر ، و لا يتجزأ الاقرار على صاحبه إلا اذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع الأخرى ”
فمن نص المادة المذكورة يتبين ان الاقرار القضائي حجة قاطعة على المقر فلا يجوز اثبات عكسها ،كما أنه لا يقبل التجزئة ،ولا يمكن لمن صدر منه الرجوع عنه (1).

أولا :اقرار حجة قاطعة على المقر

و قد بينت هذه الحجة الفقرة الأولى من المادة 342 ق.م.ج ،وهذا يعني أن الاقرار القضائي حجة بذاته على المقر ،حيث يعفي الخصم الآخر من عبئ الاثبات و تقديم دلائل أخرى ،و على ذلك يتعين على القاضي أن يأخذ به و يحكم بمقتضاه ،و لا يجوز اثبات عكس الاقرار ،اذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر ،و أنها لم تعد بحاجة إلى الإثبات (2).

كما لا يجوز للمقر الرجوع فيه أو العدول عنه ،إلا اذا أثبت أنه في وقت صدر منه كان ناقص الأهلية أو وقع في عيب من عيوب الارادة كغلط أو تدليس أو اكراه ،وفي حين صدوره توطأ مع خصمه اضارا بالغير ،و ذلك بالطرق الجائزة قانونا ،فمثلا جواز حالة الرجوع في الاقرار ،أن يقر الوارث بدين على مورثه و هو يجهل أن هناك مخالصة بهذا الدين ،ثم يعثر عليها بعد ذلك (3) ، و بما أن الإقرار تصرف قانوني يسري على المقر و يكون حجة عليه و على خلفه العام كالوارث أو الموصى له بنصيب في التركة ،و خلفه الخاص كالمشتري (4).

ثانيا :عدم جواز تجزئة الاقرار

و قد نصت على هذه القاعدة الفقرة الثانية من المادة 342 من ق.م.ج ،فبمقتضى هذه القاعدة لا تجوز تجزئة الاقرار ،فالمعنى اما أن يأخذ به كله أو يتركه كله ،و لكن لا يستطيع أن يأخذ من الاقرار ما يفيد و يترك منه ما يضره .

إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على اطلاقها ،بل يرد عليها استثناء تناولته الفقرة الثانية من المادة 342 من نفس القانون بنصها :”إلا اذا قام على وقائع متعددة ،وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ” ،لذلك ومن هذا المنطلق يستوجب التفرقة بين صور الاقرار المختلفة و هي كالتالي :

(أ) **الإقرار البسيط** : و هو الاقرار الذي يقتصر فيه المدعى عليه على الاعتراف بجميع ما ادعاه خصمه دون اضافة أو تعديل ،و مثاله أن يدعي شخص انه أقرض أخر مبلغا من المال ،فيعترف المدعى عليه بأنه أقترض فعلا منه ذلك المبلغ ،و لم يزد على ذلك شيئا ،فهنا نكون أمام اقرارا

1 _ الدكتور الغوتي بن ملح ،قواعد و طرق الاثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ،الطبعة الأولى ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،طبعة 2001 .

2 _ الدكتور نبيل ابراهيم ،المرجع سابق ،ص 228 .

3 _ الدكتور محمد صبري السعدي ،المرجع سابق ،ص 225 .

4 _ الدكتور أنور سلطان ،المرجع سابق ،ص 208 .

بسيط، و يعتبر حجة كاملة و قاطعة على المقر (1) ، و في هذه الحالة لا يكون محلاً للبحث في التجزئة فيأخذ به كاملاً كما هو .

ب) الإقرار الموصوف : هو الذي ينصب على واقعة مدعى بها ، لكنها مقترنة بشرط غير بجوهرها أو طبيعتها ، فمثلاً كأن يدعي دائن أن له ديناً حالاً ، فيقر المدين بالدين ، لكنه يضيف الى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف الى أجل ففي هذه الحالة لا يكون الإقرار قابلاً للتجزئة ، فإما أن يأخذ به كله بالشرط الذي ألحق به ، و اما أن يترك كله (2).

ج) الإقرار المركب : هو اعتراف الخصم بما يدعيه خصمه مع اضافة واقعة أخرى من شأنها التأثير في دلالة الواقعة المقر بها الأولى ، و مثاله كأن يطالب الدائن أو هنا المدعي بدينه ، فيعترف المدين و هو المدعى عليه بالدين و لكنه يضيف الى اعترافه أنه قد سدد الدين هذا في وقت سابق ، أو أن الدين قد انقضى وقته .

ج، لأصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على صاحبه "المقر" فإذا أقر المدين أنه اقترض من الدائن "المدعي" لكنه سده فلا يجوز للدائن إلا أن يأخذ بالإقرار كله أو يطرحه كله ، فحكم الإقرار المركب لا يتجزأ كلما قام بين واقعتين ارتباط وثيق و تكون الواقعة المضافة نتيجة للواقعة الأصلية ، وهذا ما عبرت عنه المادة 2/342 ق.م.ج ، فارتباط الواقعتين على النحو الذي ذكرناه يعني أن المقر لم يقصد أن يلزم نفسه بشيء و بذلك لا يجوز للمقر له {الدائن} أن يفصل بين الواقعتين ليستفيد من الواقعة الأصلية و يترك الواقعة المرتبطة بها.

ثالثاً : عدم جواز العدول بالإقرار

كأصل عام أن الإقرار لا يقبل الرجوع عنه و بعدما صدر من المقر ، لكن من هنا نطرح الاشكال التالي : هل هذه القاعدة هي مقيدة بظرف زمن بحيث يعتد بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه و لا يجوز أصلاً الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن اقراره اذا تمت موافقة الخصم بالأخذ به ؟

فالمسألة كانت محل اختلاف في الاجتهاد القضائي و يجوز الرجوع عن الإقرار في حالة خطأ مادي (3).

كما يجوز الرجوع عن الإقرار في حالة ما اذا وقع المقر في غلط أو اكراه أو غيرها من عيوب الارادة ، حيث اشترط المشرع لقيام الإقرار تمتع المقر بالأهلية الكاملة و خلوه من عيوب الارادة .

¹ الدكتور بكوش يحي ، المرجع سابق ، ص 280 .

² الدكتور توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة 2003 ، ص 291 .

³ الدكتور يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 279 .

يقصد بالخطأ المادي سقطات الكتابة أو خطأ في الحساب أو الأعداد و الرموز أو حتى خطأ في التعبير أو اغفال الأمر يمس بذلك الحكم أو القرار في حالة صدوره و قد شابه خطأ ، كما نصت المادة 287 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أن الخطأ المادي هو عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها .

الفرع الثاني: حجية الاقرار الغير قضائي

لم ينص القانون الجزائري على حجية الاقرار الغير قضائي شأنه شأن القانون المصري و الفرنسي، حيث ذهب جانب من الفقه الى أن هذا النوع من الاقرار لا تكون له حجية الاقرار القضائي، كما أنه يخضع لتقدير القاضي، فيجوز له أن يأخذ به أو يتركه جانبا، حيث أن الاقرار الغير قضائي يكون قبل للتجزئة، فيمكن للقاضي هنا أن يأخذ منه الجزء الذي يرتئي له أنه يساهم في الدعوى و يترك الآخر فمثلا كأن يعترف شخص في رسالة أنه مدين و في تصريح آخر له يصف أنه سدد ما عليه من دين، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم جواز التجزئة و على القاضي ان يأخذ بالاعتراف الوارد في الرسالة فقط، فهنا القاضي يركز اقتناعه على التصريح الأصلي دون الاعتماد على التصريح الاضافي .

كما ذهب رأي من الفقه أن القاضي اذا تحقق من صدور الاقرار الغير قضائي بصفة جدية و من صاحب ارادة غير معيبة، فان هذا الاقرار تكون له حجية كالإقرار القضائي، ولا يجوز الرجوع فيه أو تجزئته (1)

ومن جانب القضاء الجزائري، اعتبرت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 22 جوان 2005 في ملف رقم 296003 أن الاقرار الغير قضائي يخضع لتقدير قضاة الموضوع الذي يجوز لهم مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبروه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، كما يجوز لهم ألا يأخذوا به أصلا ولا معقب على تقديرهم في ذلك متى بني على أسباب سائغة (2).

المطلب الثالث: اليمين

اليمين هي اشهداد او اتخاذ الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر (3)، فهي عمل مدني و عمل ديني أيضا، بما أن الحالف يستشهد الله و يستنزل عقابه (4).

واليمين أما أن تكون غير قضائية، و هي اليمين التي تقوم خارج الجهات القضائية، أما فيما يخص اليمين القضائية فهي التي تؤدي أمام القضاء بناء على طلب أحد الخصوم أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها، عند انعدام الدليل أو عدم كفايته (5). و هي يمين معدة للإثبات، وقد نص عليها المشرع من المادة 343 الى 350 من القانون المدني الجزائري .

فاليمين القضائية تنقسم الى نوعين: اليمين الحاسمة و اليمين المتممة، حيث أسند المشرع الى القاضي تحديد صيغة اليمين طبقا لنص المادة 191 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

1_ الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 232. 234 .

2_ قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 22 جوان 2005 ملف رقم 296003، منشور بمجلة المحكمة العليا عدد 1 لسنة 2005، ص 75 .

3_ الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 216.

4_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 514 .

5_ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 217.

الفرع الأول: اليمين الحاسمة و أطرافها

في الغالب من الاحيان يجد الخصم نفسه عاجزا عن تقديم دليل على صدق ما يدعي ،الذي يسمح القانون من خلاله لإثبات دعواه ،و لا يقر له فيها خصمه بصحة ما يدعيه ،فلا يبقى له سوى طريق واحد يلجأ اليه لإثبات ما هو قائم عليه ،و هو ان يحتكم الى ضمير هذا الخصم بأن يوجه اليه اليمين الحاسمة يطلب من خلالها المدعي الى اشهاد الله عز وجل و قسم بصحة ما يدعيه الخصم المقابل في الدعوى محل النزاع .و قد حدد المشرع الجزائري اليمين الحاسمة في النصوص القانونية من 343 الى 349 من ق.م.ج .

أولا _تعريف اليمين الحاسمة:

لم يرد أي تعريف لليمين الحاسمة في ق.م.ج ،فقد جاء في نص المادة 343 منه فيما يخص اليمين الحاسمة :”يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في ذلك

و لمن وجهت اليه اليمين أن يردّها على خصمه ،غير أنه لا يجوز ردها اذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين(1)

يتبين من نص المادة سالفه الذكر أن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد الخصمين الى خصمه بقصد حسم النزاع أثناء سير الخصوم ،عندما يعوزه دليل على ادعائه ،ولا يقر له الخصم بصحة ما يدعيه ،في حالة ما عدم استطاعة أحد الخصمين اثبات ما يدعيه .

فاليمين الحاسمة ليست طريقا عاديا للإثبات ،و انما هو وسيلة أخيرة يلجأ اليها أحد الخصوم لإثبات ما يدعيه لعدم توفر الدليل لديه ،يناشد من خلال ضمير خصمه بما يحمله على قول الحق ، و سميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع و تنتهيه ،أي و بمعنى أنه و في حين حلفها الخصم الموجهة اليه اليمين حكم لصالحه ،و اذا انكل عنها حكم عليه ،و اذا في حالة ما ردها على خصمه ،فإذا حلفها حكم له كذلك ،و اذا انكل و تراجع عنها حكم عليه ،و لا ترد مرة أخرى ثانية(2).

حيث أن اليمين الحاسمة هي ملك للخصوم و لا للقاضي الحق في توجيهها ،في أن مرحلة كانت عليها الدعوى ،إلا ان توجيه اليمين طريق لا يخلوا من المجازفة ،لأن الخصم الموجهة اليه اليمين اذا اقامها خسر الثاني دعواه و اذا نكل عنها خسر الناكل دعواه ،و اذا ردها نكل عليها .

1 _عرفت المادة 1/236 من قانون الأصول المحاكمات اللبناني اليمين الحاسمة بقولها :”اليمين الحاسمة هي التي يوجهها خصم الى خصمه ليحسم بها النزاع ”.

2 _الدكتور أحمد نشأت ،رسالة اثبات ،الجزء ثاني ،ص 75 .

ثانياً_ أطراف اليمين الحاسمة:

تكون لليمين الحاسمة من حق الطرفين باعتبار أن القاضي لا دخل له في توجيهها ،هذا ما اكدته المادة 343 ق.م.ج ،اذ أن الأصل أن البيئة لمن ادعى و اليمين على من أنكر فكل خصم ملزم على اثبات ادعائه ،فإذا فقد الدليل لإثبات ما يدعيه ،أسعفه القانون بتوجيه اليمين الحاسمة ،و يمكن حصر أطراف اليمين الحاسمة في خصم موجه اليمين و الطرف الثاني الموجه اليه اليمين.

1_ موجه اليمين : و توجه هذه اليمين من الخصم الذي يدعي بحق في نمة خصمه دون اقامة دليل على ذلك ،حيث يجب أن تتوفر في الخصم القائم على توجيه اليمين الأهلية الكاملة وأن يتمتع بأهلية التصرف في موضوع الحلف ،و أن لا يكون محجورا عليه أو مجنون أو غيره من موانع الأهلية ،فلا يجوز لكل من هؤلاء توجيه اليمين الحاسمة إلا بواسطة نائب عنهم قانونا الذي يكون و في الأغلب من الأحيان الولي الذي يملك و بدوره توجيه اليمين باعتبار لديه الحق في التصرف .

أما الوصي و القيم و من في حكمهما فيحتاجون للإذن من القاضي المختص لأن توجيهها يتجاوز أعمال الادارة ،كما أن لا يجوز للنائب توجيهها إلا بموجب وكالة خاصة و ذلك طبقا لنص المادة 574 ق.م.ج.

حيث للقيام الخصم بتوجيه اليمين الحاسمة يستوجب عليه تقديم طلب الى المحكمة يدعو من خلالها توجيه اليمين ابتغاء من ذلك الوصول الى اثبات حقه الذي يعوزه الدليل عليه (1).

2_ الموجهة اليه اليمين الحاسمة : و هنا الموجه اليه اليمين الحاسمة يكون بدوره في هذه الحالة معفى من عبى الاثبات ،بل على العكس تماما يكون من حقه مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه فيما يخص الواقعة المتنازع فيها ،كما يستوجب أن يكون الخصم الأصلي في الدعوى لا الى نائبه لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل أو النيابة ،استثناء اذا وقعت الحادثة من النائب شخصيا لا من الأصيل ،مثلا كاستلام مبلغ الدين من طرف النائب .

كما يستوجب توافر أهلية التصرف في من يوجه في حقه اليمين ،فلا يجوز توجيهها الى القاصر أو المحجور عليه أو مجنون و لا الى وصيه أو القيم عليه ،لأن توجيه اليمين يترتب عليه اختيار الخصم بين الحلف و بين الرد أو النكول و في كل هذين الأمرين تعريض حقه للضياع ،كما في حالة ما و اذا كان من يوجه اليه اليمين شخص معنويا و جهت اليمين الى من يمثله قانونا

¹ _ سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص 750 .

الفرع الثاني: شروط توجيه اليمين الحاسمة و أثارها

أولا :شروط توجيه اليمين : إضافة الى حق القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة في حالة التعسف ،لقد تضمنت المادة 344 ق.م.ج ، شروط أخرى يجب توفرها لقبول توجيه اليمين الحاسمة تتمثل في :

1_عدم مخالفة الواقعة للنظام العام كما يجب أن تكون منتجة في الدعوى : يشترط في الواقعة موضوع اليمين أن لا يحرم القانون توجيهها اليمين في شأنها لاعتبارها تتعلق بالنظام العام و على العكس تماما لا يجوز توجيهها فيما يخالف النظام العام مثلا كما في دين قمار ، و هذا ما ذهب اليه المادة 344 من ق.م.ج التي نصت على أنه :”لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام ”

كما أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها المؤرخ في 05 أفريل 1989 ملف رقم 52042 التي جاء فيه :”من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها اذا كانت تتعلق بمخالفة للنظام العام ” (1).

بحيث يجب أن تكون الواقعة موضوع النزاع في حالة ثبوتها فاصلة في النزاع بحيث اذا انصبت عليها اليمين حسمت النزاع (2)، و بناءا على ذلك اذا لم تكن الواقعة فاصلة في دعوى اليمين لا تقبل .

2_تعلق الواقعة بالشخص الحالف : ويعتبر هذا الشرط منطقيا بحكم أن الذي يوجه اليمين يحتكم الى ذمة خصمه ،أما اذا لم تكن الواقعة متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين بل كانت متعلقة بشخص غيره فتوجه اليه يمين العلم ،أي أن يؤدي اليمين على عدم علمه بالواقعة المنسوبة الى غيره كالوارث الذي يحلف على عدم علمه بمديونية مورثه لشخص الذي يطالب بدينه .

كما يجدر الاشارة الى أن اليمين الحاسمة غير مقيدة بوقت محدد أو معين ،يجوز توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لأول مرة أمام المجلس القضائي ، و هذا ما انت به المادة 343 ق.م.ج.

ثانيا :أثار توجيه اليمين الحاسمة

1_بالنسبة لمن وجهها : طبق لما اتى في نص المادة 345 ق.م.ج نستنتج أنه يجوز الرجوع في توجيه اليمين أو ردها اذا ما قبل الخصم أداؤها ، و بناءا على ذلك يجوز لمن وجه اليمين العدول عن هذا التوجيه طالما أن خصمه لم يبدي رأيه بالنكول أو القبول و الحلف ، و كذلك بالنسبة

1_ المجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص 14.

2_ الدكتور محمد زهدور ،المرجع سابق ،ص 99 .

للشخص في حالة ما وجها اليمين اليمين و قام بردها يجوز له الدول أو الرجوع في الرد طالما أنه من درت عليه لم يعلن قبولها او نكولها و تبقى موجهة لمن ردها ، و يقبل الرجوع و لو بعد صدور الحكم بالحلف لأن العبرة بإعلان استعداد للحلف ،فان استعد الخصم لأداء اليمين امتنع على خصمه أن يرجع عن هذا التوجيه و إلا خسر دعواه (1).

و الاستعداد قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ،غير أن هناك حالة يمكن فيها الرجوع في توجيه اليمين للحلف اذا كان موجهها ناقص الأهلية أو كانت ارادته معيبة .

2_ بالنسبة لمن وجهت اليه : عند توجيه اليمين للخصم فان له أن يأخذ تجاهها موقفا واحدا من بين ثلاث :اما أن يحلف أو ينكل أو يرددها على من وجهها ،و على هذا الأخير بدوره اما أن يحلف أو ينكل

(أ)الحلف : و هو قبول اقامة الحلف ممن وجهت اليه اليمين ،حيث اذا ما قام بأداء اليمين الذي وجها له انحسم النزاع بينه و بين خصمه و حكم له بحكم نهائي في النزاع ،و يعني من ذلك أنه لا يجوز لمن وجه اليمين المدعى أن يقدم بدعوى جديدة بأدلة أخرى أو يطعن في حكم اليمين بالاستئناف طبقا للمادة 346 ق.م.ج .

(ب)النكول : و المقصود به رفض أداء اليمين من قبل الشخص الموجهة اليه اليمين ،و النكول يترتب عليه خسارة الدعوى ،بمعنى أنه يحكم على الناكل بما طلبه المدعى في دعواه

و النكول قد يكون صريحا أو ضمنيا كامتناعه عن حضور جلسة أداء اليمين ،المادة 346 ق.م.ج .

(ج) الرد:نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 343 ق.م.ج ،و بناءا على ذلك يشترط لرد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين كما لو وجه أحدهم اليمين الى مدينه من أجل دين معين فيردها على موجهها مدعيا أنه وفا بالدين ،فهذه الواقعة مشتركة بين الطرفين كما في حالة ردها و اذا أقامها موجه اليمين التي ردها اليه الحلف حكم له بالحق المطالب به ،بحيث لا يجوز الرجوع عن اليمين في حالة قبول أحد الخصمين الموجه اليمين في حالة الرد و قبولها أو الموجهة اليه اليمين و هذا ما اتى في المادة 345 ق.م.ج .

3_ بالنسبة للغير و الخصمين : اذا وجه المدعي اليمين الى خصمه فنكل عنها دون ردها على المدعي خسر دعواه و حكم لصالح المدعي موجه اليمين ،كما أنه اذا قام المدعى عليه بردها على المدعي فنكل عنها هذا الأخير حكم القاضي لصالح المدعى عليه تطبيقا للقاعدة ”النكول بالنكول تصديق للناكل الأول ” إضافة إلى أن آثار اليمين لا تتحقق إلا اذا كان هناك تضامن بين

1_ مأمون عبد الكريم ،محاضرات في طرف الاثبات وفقا لأخر النصوص ،كنوز للنشر و التوزيع ،طبعة الثانية 2001 .

الدائنين و تضامن بين المدينين ووجهت لأحدهم اليمين و حينئذ تطبق القاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر (1).

الفرع الثالث: اليمين المتممة

اليمين المتممة هي تلك التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لا حق للخصوم فيها موجهة الى أحد من الخصمين ،ليكمل بها اقتناعه في ما يفصل به في موضوع الدعوى ،حيث نصت عليها المادة 348 ق.م.ج على ما يلي :”للـقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا الى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به ” ،حيث يتبين لنا من نص المادة أن للقاضي السلطة الكاملة في توجيه اليمين المتممة للخصم الذي يرى أنه في حالة إقامته لليمين (الخصم) قد يغير في اقتناعه(القاضي) ،حيث أن النكول عنها و عدم قبولها لا يعني بالضرورة الحكم لصالح خصمه ،و انما كل مل في الأمر أن أدلة الدعوى تبقى ناقصة كما أنه لا يملك لمن وجهت عليه اليمين المتممة ردها على خصمه كما هو الحال في اليمين الحاسمة و ذلك طبقا للمادة 349 ق.م.ج. التي نصت :”لا يجوز للخصم الذي وجه اليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمه ”

كما أن للقاضي سلطة اختيار من يوجه اليه اليمين المتممة ،فقد يوجه اليمين الى أحد الخصوم الذي يقوم دليلا أقوى ،و اذا تعادلت الأدلة يكون المدعى عليه أولى بأن توجه اليه اليمين عمل بمبدأ المشهور ”الأصل براءة ذمة ”.

كما أنه لا يجوز للقاضي توجيه اليمين الى الخصمين معا في نفس الوقت (2)،

أولا: تقدير قيمتها و حجيتها

1_تقدير قيمتها : ان حجية اليمين المتممة أقل من حجية اليمين الحاسمة بحيث أنها مجرد اجراء تحقيقي يساعد القاضي على الاطلاع الأحسن للوقائع ،و هو حر في تقدير حجيتها فقد شرعت له اليمين المتممة لتكوين اقتناعه في حالة ما اذا لم يقتنع اقناعا كافيا بالأدلة الموجودة في القضية أو لسبب تعادلها ،و لكن تبقى نتائجها و أثارها غير ملزمة للقاضي و هو بذلك غير ملزم بالحكم لمصلحة من أقام اليمين ،و بالتالي نستنتج :

أ)امكانية الرجوع عن اليمين المتممة متى ظهرت في الدعوى أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة و تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين ليس له أساس من الصحة ،أو بعد فحص أدلة الدعوى يرى أن الأدلة المقدمة كافية و لا ضرورة لأخذ باليمين المتممة ،أو أن يرى أن الدعوى

1_ الدكتور عصام أنور سليم ،نظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،مصر ،طبعة 2005 ،ص 115 .

2_ الدكتور محمد زهدور ،المرجع سابق ،ص 68 .

خالية من أي دليل و بذلك لا يجوز توجيهها على أساس أنها تكمل الأدلة الناقصة و لا يمكن أن تكون ذاتها دليلا كافيا

ب) الحكم الذي يكون مؤسسا على اليمين المتممة يجوز استئنافها أي رفع الاستئناف في حكم اعتمد على اليمين و يمكن هنا لمحكمة الدرجة الثانية أن تخالف حكم المحكمة الابتدائية التي ثبت حكمها على اليمين المتممة.

و يبقى للمحكمة العليا مراقبة قضاة الموضوع اذا قاموا بتوجيه اليمين المتممة في دعوى تتضمن دليلا كاملا في الاثبات أو كانت الدعوى خالية من أي دليل ،أو اذا لم يبنوا أسباب عدولهم عن توجيه اليمين بعد أن حكموا بتوجيهها دون أن يستخدم أي دليل في الدعوى أو اذا لم يبنوا السبب الذي بنوا عليه حكمهم باليمين⁽¹⁾.

2: حجية اليمين المتممة

تكمل حجيتها في أن القاضي لا يتقيد بها فله أن يقضي بموجبها و يستفيد الحالف نتيجة حلفه و له أن يحكم ضد من حلف اليمين كما ان القاضي اذا ظهرت له أدلة جديدة منتجة في الدعوى يحكم بها مخالفا في هذه النتيجة اليمين التي حلفها الخصم ،معنى ذلك ان القاضي له حرية في أن يقضي على أساس اليمين التي أدبت أو على أساس عناصر الاثبات أخرى ،سواء اجتمعت قبل أداء اليمين أو بعدها ،و يجوز للخصم المقابل استئناف الحكم الذي استند لحلف خصمه ،ولمجلس الاستئناف أن يحكم بخلاف ما حكمت به المحكمة الابتدائية و أن يوجه اليمين الخصم المقابل⁽²⁾.

¹ _ أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون الاثبات منشأة المعارف ،مصر ،طبعة الثانية ،ص 353 .

² _ الدكتور الغوتي بن ملحة ،المرجع سابق ،ص 93 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أدلة الإثبات المقيدة (القانونية)

بالعودة إلى هذا المذهب، فإن القانون هو الذي يحدد الطرق التي يتم بها إثبات الحق، وقيمة كل طريق من هذه الطرق، كما يعين أيضا من يقع عليه عبء الإثبات و شروط قبول الدليل، فلا يمكن للخصوم إثبات حقهم الذي يدعون به إلا بطرق الإثبات التي يفرضها عليهم القانون، فهنا وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يأخذ بطرق غير الطرق التي حددها القانون و لا يستطيع أيضا أن يعطي قيمة أكثر أو أقل لكل دليل بقدر القيمة التي منحها له القانون، بحيث يكون دوره هنا سلبيا يقتصر على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية وليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة (1).

كما يعرف هذا المذهب بمبدأ شرعية الإثبات، ومن هذا المنظور فهو يساهم في بعث الثقة في القضاء و يضمن الاستقرار في المعاملات، و يفسح المجال للأشخاص في تقدير مراكزهم في المنازعات على ضوء ما يكون لديهم أو في حوزتهم من أدلة.

لكن من أهم ما يعاب عليه، انه قد يباعد كثيرا بين الحقيقة القضائية و الواقعية، بما انه يجعل مهام أو وظيفة القاضي آلية مقيدة، و يحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية، رغم أنها قد تكون ظاهرة للعيان، و لا يمكن إقامة دليل عليها بالطرق التي حددها القانون (2).

وهو مذهب يقوم على أساس وضع القيود التي تحد من حرية القاضي في تكوين قناعته، واذ لم تتوفر الشروط التي يستلزمها المشرع لا يمكن للقاضي أن يعتبر الحادثة محل نزاع ثابتة مهما توفر على أدلة أخرى، بحيث ينفي كامل سلطة القاضي في الدعوى، و دفعه للفصل فيها بطرق الإثبات التي لا يسمح بغير تلك الطرق، و لا يملك الحق في أن يعدل من قيمة الدليل، كما يذهب هذا الاتجاه إلى تحديد الطرق الواجب إتباعها في الفصل في النزاع مبعدا بذلك دور القاضي في استجماع الأدلة و الفصل في الواقعة محل نزاع بما يرتبه القانون .

و من مجال تطبيق هذا المذهب في القانون المدني الجزائري ما نصت عليه المادة 334 منه التي لا تجيز الإثبات به الشهود و لو لم تزد القيمة على 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي .

1_ الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 08.

2_ الدكتور نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 18.

المبحث الأول: شهادة الشهود (البينة)

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

فالشهادة أو البينة هي أحد الطرق ذات القوة المحددة في الإثبات، لأنها تصلح لإثبات الوقائع المادية وبعض الوقائع القانونية دون البعض إلا في حالات استثنائية معينة، حيث نظم المشرع الجزائري القواعد الموضوعية للإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من ت.م.، و اعتبرها من الطرق المقيدة، فهي لا تقبل إثبات التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن حد معين أو كانت غير محددة القيمة، كما لا تصلح لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة، حيث كان المشرع الجزائري قد أخذ بالمعنى العام لكلمة "البينة" التي تفيد الدليل بوجه عام عند صدور ق.م بموجب أمر رقم 58.75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، أي أنها تشمل كل أدلة الإثبات و في ذلك القول بأن "البينة على من ادعى"، إذ عنون الفصل الثاني من الباب السادس منه "الإثبات بالبينة" و هذا في المواد من 333 إلى 336 سالف الذكر قبل التعديل الذي أجريا على عنوان ذلك الفصل بموجب القرار رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني، إذ أصبح تحت عنوان "الإثبات بالشهود" و هكذا أصبح المشرع الجزائري يأخذ بالمعنى الثاني للبينة و هو شهادة الشهود .

أما فيها يخص الأحكام الإجرائية للشهادة فقد وردت في المواد 150 إلى 163 من ق.ا.م.ا الجديدة.

1_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 319 .

المطلب الأول: ماهية الشهادة بصفة عامة

على عكس ما هو مقرر بالنسبة للكتابة، لا يجوز اللجوء إلى الشهادة لإثبات أي نوع من التصرفات القانونية و إنما حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود

الفرع الأول: تعريف الشهادة

الشهادة في اللغة مشتقة من المشاهدة و هي المعاينة و هي تتضمن معنى الحضور فيقول شخص شهد مجلس العقد أي حضرته ، و الشهادة هي الإخبار القاطع عن مشاهدة و عيان لا عن تقدير و حسابان و لذلك سمي الله تعالى الشاهد شهيدا أي عليما فقال عز و جل : " و استشهدوا شهيدين " ،سورة البقرة أية 282 " (1) ، و تعني أيضا الحضور و العلم و من قوله تعالى : " فمن شهد منكم الشهر فليصمه " ،سورة البقرة 185 " (2)

كما ذهب الجانب الفقه و خاصة في الحنفية في تعريف الشهادة على ما يلي :إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس قضاء " و يعرفها المالكية إخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه " و الشافعية " إخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ أشهد " و عند الحنابلة "هي إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت و أشهد " .

الشهادة اصطلاحا :و هي قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركته حاسة من الحواس ،كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها ،أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره و يترتب عنها حق لغيره ،فهو إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره ،فالشهادة آخار و لذلك قد تحتل الصدق أو الكذب و لكن يقوى احتمال الصدق على احتمال الكذب فيها و الحكمة من اعتماد الشهادة كدليل إثبات أن الشاهد يحلف على صدق ما يقول ،حيث أنه يشهد بحق لغيره على غيره فلا مصلحة له في الكذب ،فمن المفروض في الشاهد أنه عدل مما يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد كما أن احتمال العكس لا يؤدي إلى انتفاء انتفاء تاما (3)

فالشهادة هي أداة أو وسيلة لإثبات الحق و توضيح الحقيقة، فقد أمر الله تعالى بالشهادة و من ذلك قوله " و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه " سورة البقرة الآية 283.

كما أمر الله الإنسان بأداء الشهادة حتى و لو كانت لها مساس بالنفس أو بأقرب الناس ،قال تعالى :يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَ الْأَقْرَبِينَ "سورة النساء الآية 135.

1_ الدكتور بكوش يحي ،المرجع السابق ،ص 240 .

2_ الدكتور عباس العبودي ،المرجع السابق ،ص 232 .

3_ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو ،المرجع السابق، ص 155.156 .

فالشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص إمام القضاء يكون من غير الخصوم مثبتة الشهادة بالقسم، ليرتب من خلالها حق لغيره من غيره أو حق لخصم دون الخصم الثاني، حيث يستوجب لقيام الشاهد بإدلاء بشهادة أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علمه أو بصره أو سمعه .

الفرع الثاني: خصائص و أنواع الشهادة

أولا : خصائص الشهادة

لقد اعتبر المشرع الجزائي الشهادة من طرق إثبات و جعل لها الخصائص التالية:

1_ الشهادة حجة مقنعة و ليست ملزمة : و تختلف الشهادة في ذلك اختلافا جوهريا عن الكتابة، فبينما يعتبر الدليل الكتابي بسبب إعداده سلفا حجة بذاته، يفرض قوته على القضاء في حين لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس، تترك الشهادة على نقيض ذلك لتقدير القاضي ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها أيا كان عدد الشهود، و أيا كانت صفتهم، فقد يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذ لم يطمئنا لها، و هو غير ملزم في هذه الحالة بإبداء عدم الاطمئنان و قد يأخذ بأقوال شاهد دون الآخر .

2_ الشهادة حجة غير قاطعة، أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق آخر من الطرق، و ذلك على خلاف الإقرار و اليمين، و لذلك نصت المادة 69 من ق.ا.م على أن الإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر حق في نفيها بهذا الطريق (1).

3_ الشهادة حجة متعدية : أي أنها سارية على الكافة، ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى الكافة و ليست قاصرة على صاحبها، لا اعتبارها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم و ليس له مصلحة في النزاع، و لكنها خاضعة في النهاية إلى السلطة التقديرية للقاضي، و هي في ذلك تختلف عن الإقرار لأنه إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه (2)، و حجة قاصرة على المقر اتجاه المقر لصالحه فقط .

4_ الشهادة دليل مقيد: لا يجوز الثبات به إلا في حالات معينة، لأن المشرع قدر احتمال الكذب فيها فحد من خطرهما بتفضيل الكتابة عليها، فلا تقبل الإثبات بالشهود فيما أوجب القانون إثباته بالكتابة، إلا إذا رضي الخصم أو قبول الخصم بأن يثبت خصمه ما يدعيه بشهادة الشهود .

1_ الدكتور سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني، دار الجيل للطباعة، مصر، طبعة 1986، ص 04 .

2_ الدكتور نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 156.

ثانياً: أنواع الشهادة

قد يشهد الشخص الواقعة بنفسه، إما لأنه كان محل الواقعة و قد رآها بعينه، وإما لأنه سمعها بأذنه و إما لأنه رآها و سمعها في نفس الوقت، فتكون الشهادة في هذه الحالة مباشرة و هي كأصل و قد تكون غير مباشرة، بأن يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره، فتسمى الشهادة في هذه الحالة شهادة سماعية، بحيث تختلف أنواع الشهادة على حسب اختلاف الأوضاع و طرق سماعها .

1_ الشهادة المباشرة: و هي الأصل في الشهادة، و فيها يشهد الشخص بما رآه، و سمعه بنفسه أي يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية إما لأنه رآها بعينه كما إذا شهد شخص على شخص انتهك على حرمة منزل أمام القضاء يشهد على ما رأى، و إما لأنه سمعها بأذنه كحضور مجلس العقد و سمع البائع يتعاقد مع المشتري، فجاء لمجلس القضاء ليشهد بما سمع، و إما لأنه رأى و سمع في نفس الوقت، كتفتهم الدائن و المدين على مبلغ معين و رآه يعطي مبلغ الدين إلى المدين، أو كتبادل الإيجاب و القبول في عقد البيع و تسلم الثمن .

و تؤدي الشهادة المباشرة أمام القضاء في حين قيام الجلسة دون عودة الشاهد لقراءة أي نص مكتوب، و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 158 من ق.ا.م.(1)، إلا بالنسبة للشاهد الذي لا قدرة له على الكلام، كأن يكون أبكم أو أصم، فيجوز أن تكون شهادته حينئذ بالكتابة أو الإشارة المفهومة، فيما يشترط أن تؤدي الشهادة باللغة العربية، إلا إذا كان الشاهد لا يعرفها شخص أجنبي، فيمكن الاستعانة بمترجم ينقل شهادته باللغة العربية، بعد حلف اليمين إذا كان المترجم من غير فئة المترجمين المعتمدين (2).

2_ الشهادة السماعية: و هي شهادة غير مباشرة، حيث أنه لم يرد نص في القانون الجزائري، يمنع قبولها أو يجيز الأخذ بها، و هي شهادة يشهد بها الشاهد مما تلقاه أو سمعه رواية على غيره، ففي هذا النوع لو يرى الشاهد الواقعة محل الإثبات بعينه، و لم يسمعها بأذنه، و إنما تلقاها من شخص آخر يرويها، و يمكن تحري مبلغ الصدق فيها، و صاحبها يحمل مسؤولية شخصية فيما سمعه بنفسه عن غيره من الرواية عن واقعة معينة بالذات (3).

تعتبر الشهادة السماعية أقل من الشهادة الأصلية المباشرة، و يقدر القاضي قيمتها في الإثبات، فهذه الشهادة لا يعول عليها لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر (سماعية) و لا خلاف على أن الأخبار كثيراً ما تتغير في حين تداولها أو تنقلها، كما تكون أقل مرتبة في تكوين عقيدة القاضي لما ينظر إليها بحذر أكثر مما ينظر به إلى الشهادة المباشرة، و لكنها تصبح ضرورية و يمكن

1_ هذا على خلاف ما ورد في القانون المصري، حيث أجازت المادة 90 من قانون الإثبات المصري للشاهد الاستعانة بمذكرات مكتوبة إذا أذنت المحكمة أو القاضي المنتدب، حيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى .

2_ الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 63 .

3_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 314 .

للمحكمة أن تأخذ بها إذا كان الشاهد عدلاً موثقاً به، بالإضافة إلى كونها لا ترقى إلى حجية الشهادة المباشرة، إنما يمكن للمحكمة أن تستنير بها كقرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها (1).

مثلاً كأن يشهد شاهد أنه في حين سماع شخص يروي له واقعة عاقد على البيع ادعى فيها أنه كان قد حضرها، أو سمع شخصاً آخر يروي له واقعة قراءة الفاتحة زواج كان قد حضرها، وفي هذا الشأن كان قد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1989.03.27 يتبين منه جواز الأخذ بالشهادة سماعية في دعوى إثبات الزواج، إذ جاء في المبدأ المكرس في هذا القرار ما يلي: "من المقرر شرعاً أن الزواج لا يثبت إلا بشهادة العيان التي يشهد أصحابها أنهم حضروا قراءة الفاتحة أو حضروا زفاف الطرفين أو بشهادة السماع التي يشهد فيها أصحابها أنهم سمعوا من الشهود وغيرهم أن الطرفين كانا متزوجين، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني ومخالفة الإجراءات في غير محله يستوجب الرفض

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يأت بأي من شهادة العيان أو شهادة السماع لإثبات زواجه فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى إثبات الزواج العرفي أعطوا لقرارهم الأساس القانوني، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن" (2).

3_ الشهادة بالتسامع : يطلق عليها الفقه الإسلامي الشهادة بالاستفاضة أو بالشهرة (3).

كما تسمى أيضاً الشهادة بالتواتر، وفيما لا يروي أو يخبر الشاهد نقلاً عن شخص معين ولا عن واقعة معينة، بل يشهد بما هو شائع بين الناس و بما تتناقله الألسن (4).

و لما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة في هذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية، و إن أجازها القضاء في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس، أما في فقه الإسلامي تقبل الشهادة بالتسامع في حالات معينة، و هي الشهادة بالنسب، و بالموت، و بالنكاح، و بالدخول

فهي شهادة بما في عه الناس، فهنا الشاهد لا يروي عن شخص معين و لا عن واقعة بالذات كما في الشهادة السماعية، و إنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة و ما شاع بين الجماهير في شأنها، و هنا لا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به، فهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح، و لم يرد أي نص في ق. الجزائري و لا في ق. المصري يحدد حالات الأخذ بها أو قيمتها في الإثبات .

1_ الدكتور محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 119.

2_ قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية بمحكمة العليا بتاريخ 27 مارس 1989 منشور في المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1990، ص 82 .

3_ الدكتور همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 440 .

4_ الدكتور عباي العبودي، المرجع السابق، ص 314 .

الفرع الثالث: شروط الإثبات بالشهادة

يشترط في الشهادة نوعين من الشروط، شروط متعلقة بالشهادة ذاتها، منها ما هي شكلية و منها ما هي موضوعية، و شروط تتعلق بالشاهد نفسه، و عليه ما يلي :

أولا: الشروط المتعلقة بالشهادة ذاتها

تتمثل هذه الشروط في شروط موضوعية تتعلق بالواقعة مراد إثباتها، و التي يستوجب فيها أن تكون الواقعة المراد إثباتها ممكنا إثباتها، و مما يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود و أن تكون محددة و متنازع عليها متعلقة بالدعوى و منتجة فيها (1)، كما يشترط أن يكون للشاهد العلم الكافي بالواقعة التي يشهد بها شخصا، فان كانت الواقعة قولاً يتعين أن يكون قد سمعها مباشرة من الشخص الذي قالها، و إن كانت الواقعة فعلاً تعين أن يكون شهدها بنفسه كواقعة توقيع محرر.

و شروط شكلية تتمحور حول قيام الشهادة في مجلس القضاء(2)، و أن تكون شفاهية و هذا ما نصت عليه المادة 158 / 1 التي جاء فيها ما يلي: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب"

كما يجب أن تؤدي الشهادة بعد الحلف اليمين القانونية، فحلف الشاهد اليمين تعد من أهم الضمانات التي تمنح للشهادة الثقة و القوة في الإثبات

ثانيا: الشروط المتعلقة بالشاهد

يجب أن تتوفر في الشاهد كامل الأهلية و التي نصت عليها المادة 40 من ق.م.ج، أي يكون بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة و أن يكون متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه، ليكون أهلاً لتأدية الشهادة، على أنه استثناءاً يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز 13 سنة كاملة على سبيل الاستدلال على أن تسمع شهادتهم بغير تأدية اليمين القانونية و هذا ما نصت الفقرتين 5 و 6 من المادة 153 ق.م.ج، فيما لا يجوز الأخذ بشهادة فاقد الأهلية.

كما لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له علاقة قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، كما لا يجوز أيضاً سماع شهادة زوج أحد الخصوم في العلاقة التي تعني الزوج و لو بعد انتهاء العلاقة الزوجية، الفقرة 2 من المادة 153 ق.م.ج .

1_ الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 06 .

2_ قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 23 فيفري 2005 ملف رقم 315403 منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 1 لسنة 2005، ص 87، الذي تضمن ما يلي: "يجوز في مسألة الإثبات أو عدم الإثبات واقعتي الزواج العرفي و الطلاق سماع الشهود لأول مرة على مستوى الاستئناف"

كما يشترط في الشاهد أن لا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تقضي مدتها بعد ، غير أنه يمكن سماع شهادته على سبيل الاستدلال فقط ، كما أن هناك أشخاص ممنوعين من الإدلاء بشهادتهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم و هـ طبقا لما أتى في نص المادة 301 / 1 من ق.ع.ج (1).

حيث أن الشريعة الإسلامية اشترط في الشاهد أن يكون مسلما، فلا تقبل شهادة غير المسلم للمسلم، كما اشترط أن يكون عدلا و استنتج شرط العدالة في قوله تعالى: "و أشهدوا ذوي العدل منكم" (2).

المطلب الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة

حددت المواد من 333 و 335 و 336 من ق.م.ج ، نطاق الإثبات بشهادة الشهود ، أي الأوضاع القانونية التي يسمح فيها بالإثبات بالشهود ، و في هذا الصدد هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالشهود أصلا ، و حالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء .

الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا

بينت المادة 333 من ق.م.ج الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا و التي تضمنت ما يلي: " في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني و يجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل .

و إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.00 دج ، و لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، و لو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة .

1_ الوقائع المادية: تنقسم الوقائع القانونية إلى وقائع مادية و تصرفات قانونية، و هذا التقسيم له فائدة علمية من حيث طرق الإثبات حيث أنه لا يجوز إثبات التصرفات القانونية التي كانت قيمتها

¹ المادة 1/301 من أمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 ،متضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج ،الأطباء الجراحون الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع ،أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم أفشوها ،في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها و يصرح لهم بذلك "

² سورة الطلاق، الآية 02

تتجاوز 100.000 دج إلا بالكتابة، و هو ما نصت عليه المادة 333 من ق.م.ج " أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بمفهوم المخالفة لهذا النص بكافة الطرق" (1).

فالوقائع المادية سواء كانت وقائع طبيعية لا دخل للإنسان فيها كزلازل أو فيضان أو جنون أو عته أو غيره، أو كانت أعمال مادية من فعل الإنسان كالعامل الغير مشروع و الفعل النافع و الإثراء بلا سبب، فهي ظروف يرتب القانون على وقوعها أثر قانوني سواء اتجهت الإرادة إلى احداث هذا الأمر أم لا، فهذه جميعها وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، و منها شهادة الشهود (2).

و من أعمال المادية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود الاستيلاء ووضع اليد و عيوب الإرادة كالغلط، و التدليس و الإكراه كذا الاحتيال على القانون و الصورية (3).

2_ التصرفات التجارية: الأصل في التصرفات التجارية هو حرية الإثبات، بحيث يجوز إثبات التصرف التجاري بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود، أيا كانت قيمة هذا التصرف، و هو ما ذهبت إليه المادة 333 ق.م.ج في الفقرة الأولى عندما استثنت التصرفات التجارية من الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، لما تقوم عليه من سرعة في التعامل و ما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار، و أشارت إلى ذلك أيضا المادة 30 من ق.ت .

إلا انه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية كالأوراق التجارية السفتجة و الشيك و السند لأمر التي يستلزم بطبيعتها الكتابة لإثباتها، كما قد تستوجب الكتابة الرسمية لإثبات بعض التصرفات التجارية الأخرى كعقد الشركة و بيع محل التجاري و رهنه و بيع السفن و رهنها (4).

ويعتبر التصرف تجاريا بالنسبة لكل من طرفيه، إذا كان يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لكل منهما.

3_ التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دج : يستفاد من نص المادة 333 سالفه الذكر بأنه يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج بشهادة الشهود، أي في حين كانت قيمتها تساوي أو تقل عن المبلغ أو كان غير محدد القيمة، فيجب إثباته بالكتابة كقاعدة عامة، كما لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود طبقا للمادة 334 ق.م.ج، و لو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة.

1_ الدكتور محمد زهدور، المرجع السابق، ص 72 .

2_ الدكتور أنور سلطان، المرجع السابق، ص 162.

3_ الدكتور عباس العبودي، المرجع السابق، ص 249 .

4_ من ذلك ما نصت عليه صراحة المادة 545 من القانون التجاري بالنسبة لإثبات عقد الشركة التجاري التي جاء فيها ما يلي: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل لإثبات بين الشركاء فيها يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة، يجوز أن تقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء "

حيث أن هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بغض التصرفات القانونية، و لو لم تزد قيمتها عن المبلغ 100 ج، دج (مائة ألف دينار جزائري)، كما هو الأمر بالنسبة لعقد الكفالة الذي يستوجب إثباته بالكتابة بمقتضى المادة 645 من ق.م.ج ، و الوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من ق.أ. (1).

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء

ج، اعدة العامة في الإثبات هي وجوب الإثبات بالكتابة متى كان التصرف المدني المراد إثباته تزيد قيمته على مائة ألف دج، إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء على هذه القاعدة لاعتبارات معينة، و قد ورد النص على هذه الحالات في المادتين 335 و 336 ق.م.ج ، و هي ثلاث حالات كالتالي:

أولاً: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

و هي الحالة المنصوص عليها في المادة 335 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة

و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

و معنى ذلك أنه يجوز للخصم أن يطالب من المحكمة إثبات ما يدعيه عن طريق شهادة الشهود، فيما كان يجب إثباته بالكتابة أصلاً، و لكن يشترط لتحقيق هذه الحالة أن يكون لديه بداية ثبوت بالكتابة، أي وجود دلائل كتابية لا ترقى إلى الكتابة الحائزة لقوة الإثبات الذاتية .

و المقصود ببداية الثبوت بالكتابة أو بمبدأ ثبوت الكتابة كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 335 ق.م.ج ، هي كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بالشروط التي يتعين توفرها فيه، جاز إثبات التصرف القانوني بالشهادة التي تأتي بدورها معززة لدليل ناقص فتكمله، و طبقاً للمادة سالفة الذكر لتحقيق مبدأ ثبوت بالكتابة يجب توفر ثلاث شروط :

1_ وجود الكتابة :

أي يستوجب وجود ورقة مكتوبة سواء بخط اليد أو بخط غيره دون اعتبار لشكلها سواء كانت رسالة أو محضر، حيث يعتبر وجود الورقة بداية ثبوت بالكتابة.

1_ إعلى: المادة 194 ق.أ على: أن الوصية تثبت بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك "

2_ صدور الورقة من الخصم :

وتنسب الورقة إليه في حالة ما كانت مكتوبة بخط يده أو موقعة من قبله أو أية ورقة رسمية أخرى ، و لو لم تحمل توقيع كالمحاضر الخاصة بالجلسات التي يسجل فيها تصريحات الخصوم .

3_ أن يكون التصرف المدعى به قريب الاحتمال :

يشترط لاعتبار الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الحق المدعى به مرجح الحصول ، و أن يكون هنالك نسبة من صحته ، فمثلا كالرسالة التي يرسلها شخص إلى آخر يشير فيها إلى دين عليه ، دون أن يحدد فيها مقداره (1) ، فهنا تعتبر الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة ، و يجوز بها استكمال الدليل بالشهادة ، حتى و لو كان مقدار الدين يزيد على مائة ألف دج ، و تقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا .

و بالتالي فإذا توافرت الشروط الثلاثة في ورقة مكتوبة اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة و جاز الإثبات بالبينة ما كان يجب إثباته أصلا بالكتابة. غير أن الأمر يبقى متروكا لقاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في الاستجابة إلى طلب الإثبات بالبينة سواء من حيث الترخيص بها أو رفضها (2).

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

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من ق.م.ج التي ورد فيها ما يلي:

"يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

_ إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

_ إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته ."

و مقتضى هذا النص أنه قد يجد الشخص نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو تكون لديه ظروف تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني معين يوجب القانون إثباته بالكتابة ، و لكن استثناءا يجوز أو يسمح له بسبب هذه الظروف إثبات هذا التصرف بالبينة و أن تجاوز من حيث القيمة نصيب البينة أو كان يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي .

و يقصد بالمانع المادي هنا في حين قيام المتعاقد بإبرام تصرف القانوني مما يشترط القانون لإثباته الكتابة في ظروف تحول دون تمكنه من الحصول على دليل كتابي ، فمثلا كالعقود و الاتفاقات التي تقع بين الأطراف في المطارات أو في أماكن التي يتعذر عليهم فيها إفراغ اتفاقهم

1_ الدكتور عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 252 .

2_ الدكتور محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 74

في شكل رسمي، أو مثلاً الاقتراض المفاجئ في حالة سفر الذي يحول دون أن يكون للدائن متسع من الوقت للحصول على سند كتابي بذلك⁽¹⁾.

أن المانع الأدبي و هو مانع يرجع إلى الظروف النفسية و اعتبارات أدبية أو معنوية حالت دون أن يتمكن الشخص من الحصول على الدليل الكتابي في وقت الذي تم فيه التصرف القانوني، وتتوافر مثل هذه الاعترافات في أغلب الحالات عندما توجد صلة قرابة أو نسب أو زوجية أو صداقة، كما تجدر الإشارة أن تقدير المانع المادي و الأدبي من اختصاص قاضي الموضوع وحده و لا رقابة عليه في هذا الشأن من قبل المحكمة⁽²⁾.

ثالثاً: حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي

قد نصت عليها المادة 336 ق.م.ج التي ورد فيها: "إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته"، وهذا ما قد أتى في البند الثاني من نص المادة سالفه الذكر

حيث نصت على أن الشخص في هذه الحالة يكون له دليل كتابي كامل مستوفي لجميع الشروط وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه، إلا أنه فيما بعد فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه، و لم يرتكب أي خطأ في ضياعه، في هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توافرت شروطها، و يرخص للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود أو ما يقوم مقامها ما كان يجب إثباته بالكتابة .

و لكي يستفيد المدعى من إقامة الدليل بالبينة على ما يدعيه يجب أن يثبت إثبات الواقعة فقدان السند الكتابي و علاقة السببية بينهما، مع العلم أن السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى فقدان السند قد يأخذ شكل القوة القاهرة كالزلازل أو الحريق، و قد يكون بفعل الغير كإتلافه عمداً لسبب من الأسباب من قبل الغير، أو ضياعه بعد تسليمه إلى المحكمة أو إلى المحامي .

المطلب الثالث: إجراءات الإثبات بشهادة الشهود و حجيتها

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات الإثبات بالشهادة، سواء في ق.م.ج. لسنة 1966 الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 بتاريخ 08 لوليو 1966، أما في القانون ا.م.ا الصادر في سنة 2008 الذي ألغى الأمر 66-154 و حل محله.

¹ _ الدكتور عباس العبودي، المرجع السابق، ص 263 .

² _ الغوتي بن ملحة، المرجع السابق، ص 69 .

الفرع الأول : إجراءات إثبات بشهادة الشهود

نظم المشرع الجزائري في المواد من 150 إلى 163 من ق.ا.م.ا القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود، من حيث الحكم الذي يأمر بسماع الشهود، و من حيث إجراءات دعوة الشهود للحضور لتأدية الشهادة و إجراءات تأدية الشهادة .

أولا_حكم القاضي بسماع الشهود :

جاء في نص المادة 75 من ق.ا.م.ا، أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر بإجراء تحقيق بحيث يمكن أن يكون الأمر شفاهيا أو كتابيا، كما جاء في المادة 76 من نفس القانون بأنه يجوز بإجراء التحقيق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و نصت المادة 150 من ق.ا.م.ا، على أنه يجوز الأمر بسماع الشهود حول الواقعة محل الإثبات التي بطبيعتها تكون قابلة للإثبات بشهادة الشهود.

يتبين من النصوص القانونية سالفة الذكر أنه لا يستوجب على وجه خاص أن يقدم أحد الخصوم بطلب سماع الشاهد، وإنما يملك القاضي سلطة مطلقة في أن يبادر تلقائيا بإحالة القضية للتحقيق و سماع الشهود، فيما يسمح القانون بإثبات بشهادة الشهود.

على أن يتعين على القاضي أن يتأكد قبل الأمر بسماع الشهود من الشروط المتطلبية لسماع الشهود و هي :أن تكون الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، كما يستوجب توافر في الوقائع المطلوب إثباتها الشروط التي يستلزمها القانون في الواقعة محل الإثبات، أي أن تكون متعلقة بالدعوى و منتجة فيها و جائزا قبولها ثانيا، و إلا تتوافر في الدعوى العناصر التي تكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في دعوى ثالثا (1) .

ثانيا :في دعوة الشهود و حضورهم

نصت المادة 154 من ق.ا.م.ا على إجراءات المتبعة في دعوة الشهود للحضور بأن يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من أحد الخصوم و هو الخصم الراغب في ذلك و يكون على نفقته بعد إيداع مبلغ المستحق لتغطية التعويضات المستحقة للشهود و المقررة قانونا .

و لم ينص القانون على طريقة التي يكلف بها كل طرف شهوده للحضور أمام المحكمة و بالتالي يجوز أن يتم ذلك بواسطة المحضر القضائي أو أية وسيلة أخرى بنا في ذلك التبليغ الشفوي (2).

1_ الدكتور أنور سلطان، المرجع السابق، ص 144.

2_ لحسن بن شيخ اث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013، ص 258 .

حيث في حالة ما و تعذر الشاهد عن الحضور في اليوم المحدد، و أثبت أنه استحالة عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي و بمقتضى المادة 155 ق.ا.م.ا أن يحدد له أجلا آخر، كما يسمح له بالانتقال إليه لسماعه إذا كان يقيم في دائرة اختصاصه، إذ تبين له استحالة حضور الشاهد أمامه لسماعه في حالة إصابة الشاهد بمرض أو حادث، كما يمكن للقاضي أيضا إصدار إنابة قضائية إلى القاضي الجهة القضائية التي يقيم في دائرة اختصاصها الشاهد لسماع أقواله إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة الاختصاص للجهة القضائية الناظر في النزاع .

ثالثا: في إجراءات سماع الشهود

جاء في نص المادة 152 من ق.ا.م.ا ما يلي: يسمع كل شاهد على انفراد في حضور الخصوم أو في غياب الخصوم، و يعرف قبل سماعه باسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه و علاقته و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعيته للخصوم

و يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال .

يجوز إعادة سماع الشهود و مواجهة بعضهم البعض "

يستخلص من هذه المادة أنه يجب على القاضي سماع كل شاهد على حدة، أي وحده دون حضور الخصوم إذا رأى ضرورة في ذلك، حيث أنه يمكن للخصم الاطلاع على محتوى الشهادة التي أدلى بها أثناء سماعه، كما للقاضي إعادة سماع الشهود لتدقيق في أمر معين من شهادتهم، كما يمكن له أيضا إجراء مواجهة فيما بين الشهود لرفع اللبس في أمر معين أو لبيان التناقضات التي وردت في شهادتهم و التحري فيها .

و قبل الإدلاء بشهادته يقوم الشاهد بالتعريف باسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه و علاقته و درجة القرابة و مصاهرته أو تبعيته للخصوم، و بعد ذلك يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال، كما يقوم القاضي بلفت انتباهه إلى ما يترتب على شهادة الزور من عقوبات (1).

حيث كما أشرنا سابق في إلزامية أن تكون الشهادة شفوية بدون استعانة الشاهد بنص مكتوب، كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه طرح على الشاهد أسئلة التي يراها مفيدة لكشف الحقيقة، كما يعود هذا الحق أيضا في إمكانية للخصوم أو أحدهم أن يطرحوا الأسئلة عليه أيضا، على أن يكون ذلك بواسطة القاضي، و هو ما نصت عليه المادة 158 ق.ا.م.ا، و في حين قيام الشاهد بإدلاء

1 _ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، بدون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر

بشهادته يمنع على الخصوم مقاطعته، ما عاد القاضي الذي يمكن هذا مع توجيه الأسئلة إليه مباشرة طبقاً للمادة 159 من نفس القانون (1).

و طبقاً للمادتين 156 و 157 من ق.ا.م.ا يجوز التجريح في الشاهد بسبب عدم أهليته أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر موجود (مرض) على أن يقدم طلب التجريح قبل أداء الشاهد لشهادته، حيث أنه إذا ظهر سبب التجريح بعد أدائها فإذا قدرت المحكمة بأن سبب التجريح شرعياً و قانونياً رفضت سماع الشهادة، أما إذا كان قد صرح بها اعتبرت شهادته باطلة .

و تقضي المادة 160 من نفس القانون بوجوب تحرير محضر بأقوال الشاهد (2)، تدون فيها البيانات التالية :

-مكان و يوم و ساعة سماع الشاهد

-حضور أو غياب الخصوم

-اسم و لقب و مهنة و موطن الشاهد

-أداء اليمين من طرف الشاهد، و درجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعية لهم

-أقوال الشاهد و التنويه بتلاوتها عليه.

حيث عند إتمام كامل الإجراءات السابقة و تحرير محضر بأقواله، يقوم أمين الضبط بتلاوة على الشاهد أقواله، ليقوم بتوقيع المحضر إضافة إلى القاضي و أمين الضبط ويلحق بأصل الحكم، و في حين عدم موافقة الشاهد على توقيع المحضر بسبب إعاقة أو أية مانع يشار إلى ذلك في المحضر و هذا لما أتى في نص المادة 161 من ق.ا.م.ا، كما أجازت مادة 162 من نفس القانون إمكانية الخصوم الحصول على نسخة من محضر سماع أقوال الشاهد بناء على طلبهم.

1_ في حين حضور الشاهد و امتناعه عن تأدية الشهادة أو عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه بغير مبرر قانوني، فإنه لم يرد أي نص في القانون الجزائري يرتب جزاء على ذلك، فيما أجاز القانون المصري في المادة 80 من قانون الإثبات الحكم عليه بغرامة مالية .

2_ و في هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت في القرار الصادر بتاريخ 24 أبريل 1991 في الملف رقم 74167 المنشور في المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993، ص 29، على وجوب تحرير محضر بأقوال الشاهد، و أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات .

الفرع الثاني: حجية الإثبات بشهادة الشهود

على عكس الدليل الكتابي الذي تتمتع بقوة مطلقة في الإثبات ، و هو حجة بذاته فان شهادة الشهود حجة مقنعة و ليست ملزمة ، و يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها ، و هو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا (1).

فلقاضي هنا أن يرى أولا فيما إذا كان الإثبات بالشهادة يجيزه القانون في مثل الحالات القائم عليها النزاع ، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناعه ، ثم ينظر فيما إذا كانت منتجة في الإثبات ، و هو في ذلك يتمتع بسلطة تقديرية أوسع مما له في الإثبات (2)، و هذا تطبيقا لنص المادة 150 ق.ا.م.ا .

حيث أنه يمكن إتمامه اقتناعه بشاهد واحد و لا يقنعه الشاهد الآخر أو أكثر ، كما قد يرى أن الشهادة كافية في إثبات الوقائع المدعى بها ، طالما أن الإثبات جائز بالشهادة فيها ، و على عكس أيضا يمكن له و في حالة عدم الاطمئنان لها أن يطرحها جانبا و عدم الأخذ بها ، فلقاضي الموضوع مطلق الحرية في الأخذ بها أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد ، فلا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ، كما لا عبرة بمراكزهم الاجتماعية مادام أن شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى و لا توحى بالثقة بها ، فان شهادة لا تقيد القاضي و لو اطمئن إليها الطرفين .

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير الشهادة

منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الإثبات بالشهادة هي أكثر بكثير من سلطته بالنسبة إلى الكتابة ، فلقاضي يبحث أولا فيما إن كانت الوقائع محل النزاع يجيز فيها القانون إثباتها بالشهادة ، كما يرى فيما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به و منتجة في الدعوى ثانيا ، و هو في ذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة كما له الأخذ بالشهادة أو تركها و لو تعدد الشهود .

1_ الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 126.

2_ الدكتور توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 157.

المبحث الثاني : القرائن (les présomptions)

نص المشرع الجزائري على القرائن في المواد 337 إلى 340 من القانون المدني الجزائري التي وردت في الفصل الثالث تحت عنوان " القرائن " من الباب السادس المعنون في إثبات الالتزام من الكتاب الثاني للقانون المدني

حيث أن المشرع الجزائري لم يرد أي تعريف للقرائن ، كما هو الشأن في ق.م.ف. التي عرفت المادة 1349 منه القرائن بوجه عام بأنها هي 'النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة' (1)

فيما عرف القانون اللبناني في نص المادة 299 من ق، أصول المحاكمات المدنية بأنها 'هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة'

فالقرائن إذن هي استخلاص من أمر مجهول من أمر معلوم ، و هي نوعان قرائن قضائية و قرائن قانونية ، وعرفت أيضا أنها هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم (2).

المطلب الأول : القرائن القضائية

نصت القرائن القضائية المادة 340 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي : 'يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ' و هو نفس ما أتى في نص المادة 100 من قانون الإثبات المصري .

فالقرائن القضائية متروكة لتقدير القاضي يستنبطها من وقائع الدعوى المعروفة عليه و لها نفس مرتبة الشهادة في الإثبات ، فلا يؤخذ بها إلا في حالات التي يؤخذ فيها الشهادة ، بحيث تعتبر من بين طرق الإثبات ذات القوة المحددة ، و بالتالي يقوم القاضي باستخلاصها من واقع الدعوى و ظروفها و ملابستها .

¹ _les présomptions sont des conséquences que le loi ou le magistrat tire d'un fait connu a un fait inconnu .

² _ أحمد نشأت ، رسالة الإثبات الجزء الثاني ، ص 186 .

الفرع الأول : مفهوم القرائن القضائية

القرائن القضائية هي القرائن التي يترك أمر استنباطها للقاضي، يستنبطها من ظروف القضية و ملابساتها

و عرفها الفقه أيضا بأنها استنباط القاضي لأمر مجهولة من أمور معلومة، و بعبارة أخرى القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده و ذكائه من موضوع الدعوى و ظروفها و لهذا سميت أيضا بالقرائن الموضوعية (1).

فالقرائن القضائية من النتائج التي يستنبطها القاضي و بحكم ثبوتها من وقائع معلومة و معروضة عليه لإثبات الواقعة المتنازع فيها، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 340 ق . م . ج على القرينة القضائية و جعلها في نفس مرتبة الشهادة من حيث القوة في الإثبات، فيمكن للقاضي أن يأخذ بها كلما جاز الأخذ بالشهادة، و للإثبات عن طريق القرينة القضائية يستلزم توافر عنصرين .

أولاً:العنصر المادي و هو الواقعة الثابتة في الدعوة

و هذه الواقعة يختارها القاضي من وقائع الدعوى، وله سلطة واسعة في اختبارها، و يستطيع القاضي أن يستمددها من مجالات مختلفة من أوراق الدعوى أو من أوراق خارجية عنها، طالما كانت مقدمة في الدعوى، كما لو كانت مستمدة من محاضر تحقيقات، أو محاضر معاينات المحضر القضائي .

كما يجب أن تكون الدلائل أو الأمارات المستند إليها من طرف القاضي ذات دلالة قاطعة، فلا يقبل استنباط القرينة القضائية استنادا إلى واقعة غير ثابتة أو ظنية .

ثانياً:العنصر المعنوي

وهو عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي من الواقعة الثابتة ليصل إلى الواقعة المجهولة المراد إثباتها و هي عملية ذهنية يقوم بها، بما له من سلطة تقديرية "يقيس من خلالها القاضي الواقعة المجهولة المراد إثباتها على واقعة قد تم الفصل فيها سابقا أن تكون ثابتة"، و للقاضي في هذا المجال حرية واسعة سواء في مجال اختيار الواقعة الثابتة، أو سواء في عملية الاستنباط من دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا .

1_ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 415 .

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية والتمييز بينها و بين القرائن القانونية.

أن الإثبات بالقرائن القضائية لا يجوز إلا في حالات معينة، هي بصفة عامة نفس الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، و إذا كانت القرائن القضائية تتشابه مع القرائن القانونية في جوانب معينة، فإنهما يختلفان من عدة جوانب .

أولاً: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

نصت عليها المادة من 340 ق . م . ج التي نصت : 'و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها قانون الإثبات بالبينة' مما يعني أن القرائن القضائية تعادل الإثبات بشهادة الشهود، أي انه ما يمكن إثباته بشهادة يمكن إثباته بالقرائن القضائية أيضا، و على العكس أيضا حيث أن الوقائع التي لا تجيز إثبات بالشهادة لا يجوز إثباتها بالقرائن القضائية.

و منه فان الإثبات بالقرائن القضائية يجوز في الوقائع المادية، و التصقبت التجارية بصفة عامة، التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري، و على العكس من ذلك لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري، لا في التصرفات القانونية غير المحددة القيمة، كما لا يجوز قبول القرائن القضائية في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي، و لا في التصرفات القانونية التي تستلزم الإثبات بالكتابة أيا كانت قيمته التصرف⁽¹⁾، كعقد الكفالة الذي يجب إثباته بالكتابة بمقتضى المادة 645 ق.م.ج و الوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من ق. الأسرة، بالإضافة إلى التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد و ليس للإثبات، كتصرفات الواردة على العقار و الهبة و الرهن الرسمية.

غير انه يجوز الاستفتاء لإثبات القرائن القضائية في حالة ما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي، أو في حالة فقدان سند كتابي بسبب أجنبي على نحو ما سبق دراسته في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناءً .

ثانياً: التمييز بين القرائن القضائية و القرائن القانونية

تتشابه القرينة القضائية مع القرينة القانونية في أن كلاهما يقوم على فكرة واحدة، هي فكرة استنباط و الاحتمال، و إنهما يتكونان من طبيعة واحدة من حيث التكييف بان كل منهما ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى أي أن كل منهما، دليلا غير مباشر.

¹ _الدكتور أنور سلطان، المرجع السابق، ص 164.

إلا أنه و من جهة ثابتة هناك عدة فروق مهمة بينهما يمكن جمعها فيما يلي:

- 1_ القرينة القضائية تعد وسيلة من وسائل الإثبات، أما القرينة القانونية فإنها تعفى من الإثبات
- 2_ أن القرينة القضائية تكون من عمل القاضي، و أن التقدير الذي يعطيه للدلائل هو وحده الذي يمنحها قوة معينة في الإثبات، في حين أن القرينة القانونية يحدد القانون الدلائل التي ترتبط بها القرينة و كذلك قوتها الثبوتية .
- 3_ تكون القرينة القضائية متعددة و لا حصر لها، و هذا يعود لاختلافها من قضية لأخرى، إما القرائن القانونية فهي محددة لاختبار أن ليس هناك قرينة قانونية بدون نص قانوني .
- 4_ في القرينة القضائية لا يجوز الإثبات إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة، أما القرينة القانونية فيجري الإثبات بشأن الواقعة المعلومة وفق قواعد إثبات العامة، فما كان منها فوق النصاب فتلزم فيه الكتابة، و ما كان دونه يجوز فيه الشهادة و القرائن (1).

الفرع الثالث: سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية و حجيتها في الإثبات

أولاً: سلطة القاضي في الاستدلال بالقرائن القضائية

يستخلص من نص المادة 340 ق.م.ج التي جاء فيما يلي 'يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون' حيث أن المشرع منح القاضي الموضوع مطلق السلطة التقديرية في اعتماده الوقائع التي يتخذها أساساً لاستنباطه .

فللقاضي سلطة مطلقة و واسعة في اعتماد الوقائع بكل حرية فله اختيار وقائع ثابتة أمامه في الدعوى سواء من أوراق الملف أو خارج أوراق الدعوى، وقد تختار من الوقائع التي كانت موضوع نقاش بين الخصمين (2)

و الملاحظ أن القاضي خرج عم مبدأ أن لا يحكم إلا بما عرض عليه من أدلة في الدعوى و لقد ورد في الاجتهادات أنه يجوز للقاضي أن يستنبط القرائن في تحقيقات التي أجريت حتى في غيبية الخصوم أو سبق تقديمها في دعوى أخرى (3)

1_ أ/الدكتور عباس العبودي، المرجع السابق، ص 286 .

2_ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الأحياء و التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الثاني، ص 330 .

3_ (أنظر أنور طلبية، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1994، ص 515.

كما له أيضا أن يقتصر في استنباطه للقريضة على وقائع و ظروف النزاع المطروح أمامه بل يستنبط من خارج دائرة النزاع ما دامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى الدعوى و تقديره هذا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ثانيا : حجية القرينة القضائية في الإثبات .

تعد القرينة القضائية من اجتهاد و استنباط و الاستدلال قاضي الموضوع من وقائع مشابهة للوقائع محل النزاع ،فدلالتها ليست قاطعة ،فحجية القرينة القضائية تعد نفسها نفس حجية الشهادة في الإثبات ،بما أنها تكون قابلة إثبات العكس ،إما بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة غيرها أو مثلها أو بغير ذلك من طرق الإثبات.

و لاعتبار أن القاضي بشر فهو غير معفى من الخطأ أورد المشرع الجزائري أو اعتبرها القرينة من الأدلة المقيدة التي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال مثلها مثل الشهادة،فحد من خطر احتمال خطأ القاضي في استنباط ،بقصر الإثبات بالقرائن في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة فقط (1).

المطلب الثاني : ماهية القرائن القانونية

نصت المادة 337 من ق.م.ج على ما يلي :'القرينة القانونية من تقررت لمصلحة عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ،على أنه يجوز نقص هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك '(2).

أولا : تعريف القرينة القانونية و أنواعها

1:تعريف القرينة القانونية

هي ما يستنبطه المشرع تسييرا للمتقاضين في المسائل التي يصعب عليهم الإثبات،فالقرينة القانونية هي من عمل المشرع أي القانون لا عمل فيها للقاضي ،و لذلك سميت قانونية،كما يمكن تعريفها أنها ما يقوم به المشرع من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة أو أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال (3).

1 _الدكتور سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص 98.97 .و أيضا الدكتور همام محمد محمود زهران ،المرجع السابق ،ص 583

2 _يقابلها في القانون المقارن ،المادة 1349 قانون مدني فرنسي ،المادة 99 قانون مدني مصري .

3 _الدكتور نبيل إبراهيم ،المرجع السابق، ص 191.

ثانياً: أنواع القرائن القانونية

حصر المشرع الجزائري القرائن القانونية بجعلها منصوص عليها في القانون ،حيث أن الأصل في القرينة أن تقبل إثبات العكس ،و من جهة يرى أيضا أنها لا تقبل إثباتها بالدليل العكسي ،و عليه يمكن القول أن القرائن القانونية نوعان و هما كالآتي :

1. القرينة القانونية غير قاطعة: (البسيطة) و هي من تقررت لصالحه تعفيه من الإثبات، ولا تنتقل عبء الإثبات إلى الخصم، و هي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع (1).

و عليه فإن القرينة غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بدليل ذو قوة مطلقة ،فيمكن ذلك إما بالإقرار من تقررت لمصالحهم أو بنكله عن اليمين،لان القرينة كما سنرى تدحض بهما فكيف بالقرينة غير القاطعة ،كما يمكن إثبات العكس بالبينة أو القرائن القضائية ،و هنا في حالة ما كان التصرف قانوني لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري كما يمكن إثبات العكس التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دج إما الكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة .

2_ القرينة القانونية القاطعة: و هي قرينة التي لا يمكن إثبات عكس ما تقضي به ،أي القرائن التي لم يسمح القانون فيها للخصم أن يثبت ما يخالفها و ذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع و يحرص على عدم الإخلال بها ،حتى يتحقق له هدفه التشريعي .

غير أن القول أن القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس لا يجب أخذه على الإطلاق لذهاب بعض الفقهاء إلى التمييز بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة بحسب ما إذا كانت متعلقة بمصلحة عامة أو كانت متعلقة بمصلحة خاصة(2).

فبالنسبة للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بمصلحة عامة أو بالنظام العام ،فإنها إلى تقبل إثبات ما يخالفها مطلقاً ،لأنها ليست ملك للخصم ،و إنما شرعت لحماية مصلحة عامة ،و للحفاظ على النظام العام ،مثل احترام الأحكام النهائية ،ووضع حد للخصومات و حفظ كرامة القضاء (3).

أما بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بمصلحة خاصة ،أي التي وضعت لحماية مصلحة خاصة ،فإنها تقبل إثبات العكس بالإقرار و اليمين الحاسمة .

1_ مثال ذلك المادة 98 ق.م.ج.التي تنص على قيام القرينة على أن كل عقد سببه مشروع حتى يثبت العكس "

2_ الدكتور بكوش يحي ،المرجع السابق ،ص 368 .

3_ أحمد نشأت ،رسالة الإثبات الجزء الثاني ،ص 202 .

الفرع الأول: حجية القرينة القانونية

من خلال دراستنا للقرينة القانونية ذهبنا إلى تقسيمها لنوعين قاطعة و بسيطة أو غير قاطعة ، حيث تكون قوة القرينة القانونية البسيطة يجوز دحضها أو إثبات عكسها باليمين أو الإقرار و ليس لها حجية كاملة في الإثبات ، على عكس القرينة القانونية القاطعة إذا كانت قائمة على اعتبارات مراعاة فيها المصلحة العامة أو تعلقت بالنظام العام ، فإنه لا يجوز دحضها ، لأن ما لا يجوز دحضه بالإقرار أو اليمين ليس من قرائن قانونية بل هو من القواعد الموضوعية. (1)

و هكذا فان القرائن القاطعة التي لها علاقة بالنظام العام، لا تقبل إثبات العكس أما القرائن التي لا تتصل به هي قابلة للعكس و يجوز دعمها بالإقرار القضائي أو باليمين الحاسمة(2)

الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي به

بداية نشير أن قاعدة حجية الشيء المقضي به تسمى أيضا حجية الأمر المقضي به ، و قد جاء في نص المادة 338 من ق.م.ج اصطلاح 'حجية الشيء المقضي به'(3).

أولاً: المقصود بحجية الشيء المقضي به

و يقصد بها الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه ، و ذلك أنه إذا صدر حكم في النزاع فان القانون يعتبر هذا الحكم مصادقا للحقيقة و عنواناً لها ، حتى و لم يكن كذلك من حيث الواقع(4) .

و منه لا ينبغي لكلا طرفي الدعوة الصادر فيها حكم العودة للمنازعة بدعوى جديدة فيما تم الفصل فيها ، و إلا رفضت لسبق الفصل ، و لا فرق بين من كسب الدعوى أو خسرها ، غير أن هذا لا يمنع من الطعن في الحكم بالطرق القانونية ، سواء كانت طرقاً عادية أو طرقاً غير عادية

وقد وردت هذه القاعدة في الأحكام الفاصلة في الموضوع ، حيث نصت م 01/296 ق.ا.م.ا ، و يكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.

1_ عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 71 .

2_ الغوتي بن ملح ، المرجع السابق ، ص 27 .

3_ فيما أطلق المشرع المصري على اصطلاح حجية الشيء المقضي به "حجية الأمر المقضي" و عبر عنه المشرع اللبناني بـ"حجية القضية المحكوم فيها" و عبر المشرع الأردني "حجية الأحكام التي حازت الدرجة القطعية".

4_ عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية و القضائية ، المرجع السابق ، ص 71 .

و كذا ما جاء في نص م 297/ق.ا.م.ا، 'يتخلى القاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض غير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر و يجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقاً للمادتين 285/286 ق.ا.م.ا.'

2 : التمييز بين حجية الشيء المقضي به و قوة الشيء المقضي به .

كثيرا ما يقع اللبس في حجية الشيء المقضي به و قوة الشيء المقضي به، حتى أن المشرع جزائري نفسه وقع في هذا الخلط، إذ أشار في المادة 338 من ق.م إلى قوة الأمر المقضي به في حين أنه يقصد حجية الشيء المقضي به، لذلك يستوجب أو يتعين التفرقة بين الاصطلاحين.

فحجية الشيء المقضي به تثبت لأي حكم فاصل في الخصومة قطعي من وقت صدوره ،حتى لو كان قابلا للطعن فيه ،بإحدى الطرق العادية (معارضة و الاستئناف) ،فيضل حكم الحجية إلى أن يلغى نتيجة الطعن فيه ،فيزول الحكم و تزول حجيته ،أما بالنسبة لقوة الشيء المقضي به فمعناه عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية ،والأحكام التي تحوز هذه القوة هي الأحكام النهائية ،حيث في حين أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية حاز قوة الشيء المقضي به ،و كل حكم يجوز قوة الشيء المقضي به يكون بالضرورة حائزاً لحجية الشيء المقضي به و ليس العكس (1).

3:تعلق حجية الشيء المقضي به بحجية النظام العام

اختلفت التشريعات بشأن مسألة مدى تعلق حجية الشيء المقضي به في المواد المدنية بالنظام،حيث ذهبت بعض التشريعات لجعل حجية الشيء المقضي به من النظام العام و من بعض هذه التشريعات قانون الإثبات المصري و قانون أصول المحاكمات اللبناني ،على العكس تماما منها القانون الجزائري الذي لم يأخذ برأي القائل أن حجية الشيء المقضي به من النظام العام و هو ما يعني أنه لا يجوز لقاضي الموضوع إثارته من تلقاء نفسه .

أما في المواد الجزائية فقد أجمعت التشريعات على أن حجية الشيء المقضي به تتعلق بالنظام العام ،و برروا ذلك بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع ،و بان المجتمع ممثلا في المحاكم الجزائية ،لذلك على القاضي الجزائري أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه كلما علم بذلك(2).

1 _الدكتور توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 230.

2 _الدكتور محمد زهدور، المرجع السابق، ص 95 .

المطلب الثالث: المعايمة

من المعلوم عن طبيعة البشر و قدراتهم ،أنه مهما بلغت درجة قدرات الشخص في وصف موضوع النزاع ،فانه قد يبقى وصفه مبهما ،ولا يمنح صورة حقيقية عنه للقاضي ،أو ينازع الخصم خصمه في هذا الوصف ،كما أن بعض القضايا قد تتطلب من القاضي معايمة بنفسه محل النزاع ،و مشاهدته على حاله ،لذلك أجازت التشريعات للقاضي الانتقال إلى مكان المراد معايتمه للوقوف على حقيقة و الاطمئنان عند تكوين عقيدته ،فالمعايمة إذن تعد من طرق الإثبات المباشرة ،نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المطلوب إثباتها ،و التي تتيح للقاضي فرصة التعرف على الواقع مباشرة حيث أن المشرع الجزائري لو ينظم المعايمة و الخبرة في القانون المدني الجزائري كما فعل بالنسبة لطرق الإثبات المدني الأخرى ،و إنما أدرجها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 146 إلى 149 .

الفرع الأول: ماهية المعايمة

إن بيان ماهية المعايمة يستوجب بيان المقصود بها و بيان فائدتها العملية كما يتطلب تحديد مجال المعايمة بما أن موضوع النزاع أو محله يختلف من قضية لأخرى و قد تكون للمعايمة أهمية كبيرة في تكوين قناعة القاضي بما سيحكم به في الدعوى المعروضة عليه .

و عليه فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم المعايمة و أحكام المعايمة في الفرع الأول و إلى نطاق المعايمة في الفرع الثاني.

أولاً: المقصود بالمعايمة

✓ 1: المعايمة

تعددت تعريفات الفقه للمعايمة إلا أن هذه التعريفات تكاد تجتمع على مقصود واحد للمعايمة و هي مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع ،كما عرفت أيضا بأنها "مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع على الطبيعة حتى يتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة أمامه ،ليساعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك" (1).

و قد عرفت المعايمة أيضا بأنها: "انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع ،أيا كانت طبيعته ،سواء كان عقارا أو منقولا ،أو كل ما يقع عليه النزاع ،إذا كانت معايمة مجدبة" (2)

1 _ الدكتور مراد محمد الشنيكات ،الإثبات بالمعايمة و الخبرة في القانون المدني ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2011 ،ص 45 .

2 _ الدكتور مصطفى أحمد أبو عمرو /الأستاذ .دنبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 231.

فالمعاينة إذن هي انتقال المحكمة بنفسها إلى مكان القائم عليه النزاع لمشاهدته على قرب و التحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها الخصم في الدعوى، و قد يكون محلها أشياء كما قد يكون أشخاص أو أماكن و تعد من أهم وسائل الإثبات لاتصالها اتصالاً مادياً بالواقعة المطلوب إثباتها .

✓ أهمية المعاينة

للمعاينة أهمية كبيرة للوقوف على حقيقة النزاع، إذ ليس هناك وسيلة أحسن لتكوين القاضي لعقيدته عن الموضوع النزاع من مشاهدة محلها بنفسه بما إن ذلك يعطيه فكرة واسعة و شاملة عن محل النزاع، لا يمكن أن تعطيه إياه أوراق الدعوى، و لا أقوال الشهود و لا تقارير الخبراء، فضلاً عما يوفره له ذلك من ثقة و طمأنينة في تكوين عقيدته تجعله بعيداً عن التأثير بأقوال الخصوم المعرضة المتناقضة .

فتقارير الخبراء أو غيرها من وثائق الدعوى و مهما بلغت من دقة و من الحيدة، لن تستطيع أن تنتقل إلى القاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو شاهدها هو بعينه بعيداً عن الأخطاء في الكثير من الأحيان من طرف الخبراء أو غيرهم، لذلك الأولى أن يعاين القاضي بنفسه محل النزاع، حتى و أن يمكن له أن يندب الخبير لاصطحابه إلى مكان المعاينة إذا تطلب الأمر ذلك (1) .

فالمعاينة بما تقتضيه مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع تؤدي على المزيد من استنارة المحكمة و فهمها للدعوى المعروضة عليها كما أنه قد تنتج كذلك ثبوتاً لبعض الوقائع بمشاهدة المحكمة لها، كما قد تستخلص المحكمة من المعاينة قرائن تستدل بها على الأمور معينة تتعلق بالدعوى .

✓ نطاق المعاينة

يشمل نطاق المعاينة الأشياء و الأشخاص، و قد تكون الأشياء عقارات كما قد تكون منقولات، فبالنسبة للمسائل العقارية، قد تقوم منازعة على موقع العقار أو مشتملاته و حدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه، كحقوق قنوات صرف المياه أو المسيل أو حدوث نزاع يتعلق بوضع اليد عليه أو بخصوص تقدير الضرر الذي أصاب عقار معين نتيجة حريق أو هدم و غير ذلك من المنازعات .

و إذا كان محل المعاينة منقولاً، فإنه إذا كان في الإمكان نقله إلى المحكمة تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة لمعاينته، إما بنفسها أو بواسطة خبير، كما لو تعلق النزاع بذهب أو سيارة أو شيء يسهل نقله و قد يكون من نوع خاص، أما في حالة و كان من الصعب نقل المنقول فمثلاً لو تعلق النزاع بأثاث المنزل أو لعدم إمكانية توصيلها كباخرة، فإن المحكمة تنتقل لإجراء المعاينة على هذا المال.

1_ الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 310 .

أما بالنسبة لإجراء المعاينة فيما يخص الأشخاص، فهنا تفضل المحكمة أن تجري المعاينة بنفسها على المدعى لتري درجة التشوه أو الضرر الواقع أو الذي أصاب وجهه أو جسم المدعى لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعى عليه، حيث و إذا كان تقدير معاينة شخص يتطلب معرفة علمية أو فنية فانه يعين على المحكمة الاستعانة بخبير⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات المعاينة

و يقصد بذلك و هو الخطوات أو الطريق التي تتم بها المعاينة بداية من اتخاذ إجراءات المعاينة إلى غاية أحر إجراء تنتهي به المعاينة و هو المحضر المثبت لعمليات المعاينة .

و عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى سلطة المحكمة بشأن إجراء المعاينة أولاً، و إلى المراحل إجراء المعاينة ثانياً.

أولاً: سلطة المحكمة في إجراء المعاينة

نصت الفقرة الأولى من المادة 146 من ق.ا.م.ا. على ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك"

يتبين من نص المادة أن الأصل في المعاينة أنها تتم أمام قاضي المحكمة المختصة في النزاع، لكن قد يتطلب الأمر الانتقال إلى مكان تواجد النيابة للإطلاع على حالتها إن كانت في وضعية انهيار أو تهدم، أو انتقال إلى عين المكان للتأكد من صحة المعاينات التي أجريت من طرف الخبير، كما أن المعاينة أو الانتقال للمعاينة تتم إما بطلب الخصوم أو أحدهم، أو بمبادرة من القاضي تلقائياً⁽²⁾.

حيث ترك المشرع كامل السلطة للمحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته بنفسها، سواء كان الطلب إجراء المعاينة من الخصوم أو أحدهم أو لم يتقدم أي واحد منهم بطلب، بما أنه يجوز و للمحكمة السلطة التقديرية بمعاينة محل النزاع و حتى و بدون أي طلب من الخصوم أن تقرر من تلقاء نفسها القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك .

ثانياً: مراحل إجراء المعاينة

نصت المادة 75 من ق.ا.م.ا. على ما يلي: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق الذي يسمح بها القانون"، و نصت الفقرة

¹ _ الدكتور مراد محمد الشنيكات، المرجع السابق، ص 67. 68 .

² _ لحسن بشيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013. ص 264 .

الثانية الثالثة و الرابعة من المادة 146 من ق.ا.م.ا على ما يلي: "يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال، و يدعو الخصوم إلى حضور العمليات

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر .

و في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون "

فيما نصت المادة 147 من ق.ا.م.ا على ما يلي: "إذا تطلب موضوع الانتقال معارف التقنية ، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته "

و جاء في المادة 147 ق.ا.م.ا "يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طاب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة

كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم "

أما المادة 149 ق.ا.م.ا "يحرر محضر عن انتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط

يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر "

يتبين من النصوص سالفة الذكر أن المعاينة أو إجراء المعاينة يمر بمرحلتين:

1_ المرحلة الأولى : يتم فيها إصدار الحكم أو أمر شفوي أو كتابي يقضي بإجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة ، و أن يحدد القاضي خلال الجلسة التي يأمر فيها بإجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع للمعاينة المكان و اليوم و ساعة الانتقال ، كما يدعو الخصوم شفاهة إلى حضور العمليات أو بواسطة محاميهم ، و في حالة غيابهم و محاميهم عن تلك الجلسة ، فإنه طبقا للمادة 85 من نفس القانون يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين الضبط الجهة القضائية ، و يتم استدعاء الغير بالخصوم لنفس الغرض حسب نفس الإجراء .

وان تبين للقاضي أن موضوع الانتقال يتطلب معارف تقنية تخرج عن حدود إدراكه و علمه ، فإنه يجوز أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته ، إذ له في هذا الشأن أن يصطحب معه من يختاره من ذوي الاختصاص لاستعانة به .

2_ في المرحلة الثانية : يتم تنفيذ الحكم أو الأمر بالمعاينة من طرف القاضي نفسه الذي أمر بهذا الإجراء بالانتقال إلى محل النزاع مصحوبا بأمين الضبط ، فإذا كان قد تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر (1)، و إثناء و في هذه الحالة تنقله للمعاينة يجوز للقاضي سماع أي شخص أو شاهد تبين له وجود فائدة أو ضرورة

¹ _ الغوتي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 125 .

لسماعه خاصة إذا كان إفاداتهم مساعدة على المعاينة أو الفصل في النزاع، سواء قام بها الإجراء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، إذ يكون الغرض من سماع الشهود في هذه الحالة للمساعدة على المعاينة، لتحديد الأرض محل المعاينة مثلاً، و ليس لتقديم أدلة إثبات في القضية لذلك يمكن سماع أي شخص هنا بدون حلف اليمين و دون إخضاعه إلى إجراءات المقررة في الشهادة (1).

كما للقاضي سماع الخصوم أو أحدهم و الاستفسار بخصوص محل المعاينة، كما له الحق في الاستماع إلى التقني الذي رافقه إلى مكان معاينة، لتزويده بالمعلومات، كما يمكن للأطراف أيضاً حق في الرد على آراء التقني.

و تنتهي المعاينة بتحديد محضر الانتقال إلى الأماكن يتضمن جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة.

الفرع الثالث: حجية المعاينة

لتطرق إلى حجية المعاينة في الإثبات يتطلب التطرق إلى حجية المعاينة أولاً، وإلى مدى تقيد المحكمة بنتيجة المعاينة ثانياً

أولاً: حجية المعاينة

تعد المعاينة وسيلة إثبات مباشرة نص عليها المشرع في ق.ا.م.ا باعتبار انتقال المحكمة إلى محل النزاع يسمح لها بتكوين فهم واقعي أو صحيح للقضية المعروضة عليها، حيث أن إذ قامت المعاينة على كامل الإجراءات و فق كل المتطلبات، فإن جميع ما يثبت للمحكمة في حين انتقالها يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، فإذا هي لم تذكر في حكمها شيئاً عن نتيجة المعاينة، فإن هذا الحكم يكون ناقص (2).

ثانياً: مدى تقيد المحكمة بنتيجة المعاينة

منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بتا، فإن المعاينة كالخبرة دليل حجيته غير ملزم للقاضي، فهنا هذا الأخير حر في مدى الأخذ بها و الحكم بصالحها أو بما حصل عليه من علم نتيجة المعاينة، و لكنه ملزم أو مجبر في حالة عدم الأخذ بها بتسبب حكمه بالرفض، مثال: كانتقال المحكمة إلى مكان الجريمة و عدم وجودهم لسلاح الجريمة فهنا لا يمكن للقاضي تكوين اقتناعه بان المتهم هو المجرم، أو في حالة ما شعر أن تغييرات دخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة و أن المعاينة لم تؤدي إلى قناعته بصدد النزاع (3).

1_ الدكتور مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 73 .

2_ الدكتور أنور سلطان المرجع السابق، ص 245 .

3_ الدكتور مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 87 .



الخاتمة:

تناولنا في دراستنا طرق الإثبات المعمول بها في التشريع الجزائري فيما يخص الإثبات في المواد المدنية، حيث تعتبر هذه الدراسة تسليط الضوء على طرق الإثبات بصفة عامة، و من خلال ذلك اتضح لنا أن موضوع الإثبات من المواضيع الحساسة فقد كان و سيبقى موضوع الساعة لارتباطه بأهم ما يملكه الإنسان و هو الحق، و هذه الخاصية تجعله من بين الدراسات الشيقة و التقنية التي تطل بحاجة لقراءة مستفيضة واسعة الفكر، و ذلك بتبيان الإشكاليات العملية التي تثور بصدد هذا الموضوع، و عليه بيان ماهية هذه الوسائل و كذا حجيتها و في مدى اقتناع القاضي بها و تكوين قناعته، و الضمانات التي قد تمنحها للمتخاصمين في حالة اللجوء إليها و العمل بها، كما ذهب المشرع الجزائري إلى جعل المكانة الأولى في الإثبات من نصيب الكتابة، و لكن رغم هذا نلاحظ تقارب بين أدلة الإثبات من حيث مرتبتها و قوتها في الإثبات، في حين توافر كامل الشروط أو الإمكانيات التي يجيزها القانون بإثبات بالطرق الأخرى للإثبات .

و الملاحظ أن ق نظم جميع طرق الإثبات في قانون.ج، ، و قانون.ا.م.ا، و أعطى لها مفهوم واسع من حيث الإثبات، كما حدد قوة بعض الأدلة، كما أعطى أيضا للقاضي الحق في تقدير الأدلة و الأخذ بالإجراء المناسب لإتمام أو تكوين قناعته من الأدلة المعروضة لديه، و قد أحسن المشرع في ذلك باعتبار أن القاضي أكثر احتكاكا بالدعوى و أطرافها مما يسمح له بإعطاء الأمور حقها و تقديرها، كما فسح المجال للخصوم في إثبات الحق المدعى به بجميع وسائل الإثبات القانونية بشرط أن يحترم شروط الإثبات بها، فمثلا لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إلى في حالات التي يجوز فيها الإثبات بها .

حيث يشتمل قانون الإثبات نوعين من القواعد و هي: النوع الأول قواعد موضوعية و هي التي تحدد الأدلة، وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، كما تبين محل الإثبات و الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، حيث أن مجال القواعد الموضوعية في القانون الجزائري هو ق.م.ج، والنوع الثاني قواعد إجرائية و هي تشتمل الإجراءات التي يجب مراعاتها في إقامة الدليل مثلا كإجراءات سماع الشهود، حيث أن مجال هذه القواعد في القانون الجزائري هو ق.ا.م.ا.

كما يتضح أن موقف القاضي من أدلة الإثبات ايجابي فيما يخص المذهب الحر أو ما يسمى بالمذهب المطلق، لأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء طرق و أدلة الإثبات (الكتابة، الإقرار و اليمين)، على عكس المذهب المقيد يكون للقاضي موقف سلبي حيث لا يتجاوز دوره تطبيق الأدلة كما يقدمها الخصوم و يفرضها القانون، و يفدرها حسب القيمة التي حددها القانون لكل دليل، أما فيما يخص المذهب المختلط و هو مذهب يجمع بين مذهب الإثبات المطلق و مذهب الإثبات المقيد فبأخذ بما فيهم من مزايا و يستبعد ما فيهما من عيوب .

إلا أنه و في الغالب من الأحيان ما تكون حجية الكتابة و القرائن القانونية و الإقرار و اليمين الحاسمة مبنية و مضبوطة من طرف المشرع ،الشهادة و القرائن القضائية و اليمين المتممة التي يترك فيها نصيب كبير لتقدير حجيتها للقاضي .

و استنادا لما تقدم نريد طرح بعض التوصيات التي نرجو أن تأخذ بعين الاعتبار:
_ جعل أدلة الإثبات أكثر حرية فهذا يخدم مصلحة الخصوم، و إعطاء القاضي مساحة أكبر ليكون دوره إيجابيا أكثر.

_ اهتمام أكبر بمجال الإثبات و إعطاء مفهوم واسع لكافة الطرق التي تعتبر الأساس في جميع الدعاوى

_ فسح المجال أمام القاضي للاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الإثبات، كما على المشرع تبيان كيفية الاستفادة منها و تبيان حجيتها، لتسهيل على القاضي معرفة مدى أعمال سلطته التقديرية بشأنها.

_ كما جعل من الكتابة الالكترونية دليل إثبات فقط لا يمكن اعتبارها ركن لانعقاد التصرف، و هذا يعتبر قصورا يجب تجاوزه.

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب

1. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و الإدارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1986.
2. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، بدون دار النشر، طبعة 2008 .
3. أدور عبد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الجزء الأول، بيروت.
4. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2005.
5. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر .
6. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2003.
7. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية، بيروت
8. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتفنيينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، ط الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، ط 1986 .
9. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1997 .
10. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر / طبعة 2014 .
11. عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة و النشر و التوزيع، عمان، ط 2011 .

12. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية .
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، في إثبات الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان .
14. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، بدون رقم الطبعة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، بدون سنة الطبعة .
15. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.
16. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009.
17. الغوتي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2001 .
18. لحسن بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 2013 .
19. محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة، المكتب الفني للإصدار، طبعة الأولى، ط 2002.
20. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 2017 .
21. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 2005.
22. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، بدون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ط 2006.
23. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق لأخر التعديلات، ط 1991 .

24. محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر 2009.2008 .
25. محمد سادات ، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ط 2015 .
26. مراد محمود الشيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 2011.
27. مصطفى أحمد أنو عمرو، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2011.
28. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008.
29. همام محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2002 .
30. يوسف أحمد النوافلة ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 2012 .

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2012 / 2013 .

ثالثا: النصوص التشريعية

1. القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القوانين اللاحقة، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 1975.

3. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير المتضمن 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد 21 ليوم 23 أفريل 2008 .
4. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 06 لسنة 2015.
5. الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يوليو 1966، متضمن قانون العقوبات، جريدة الرسمية، العدد 49، لسنة 1966، المعدل و المتمم.
6. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37 ليوم 07 يونيو 2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 .

رابعاً: المجالات

1. قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،عدد 03 لسنة 1990 .
2. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 1991 .
3. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 1992 .
4. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 2000 .
5. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 2009 .

الفهرس

الصفحة	العنوان:آليات الإثبات في التشريع المدني الجزائري
04.....	مقدمة.....
06.....	الفصل الأول:أدلة الإثبات المطلقة.....
07	المبحث الأول:الإثبات بالكتابة.....
08	المطلب الأول:المحررات الرسمية.....
09	الفرع الأول:شروط صحة الورقة الرسمية.....
11.....	الفرع الثاني:حجية الورقة الرسمية المعدة للإثبات.....
13.....	الفرع الثالث: قوة الورقة الرسمية في التنفيذ.....
14.....	المطلب الثاني:المحررات العرفية.....
14.....	الفرع الأول:الأوراق العرفية المعدة للإثبات.....
19.....	الفرع الثاني:الأوراق العرفية غير معدة للإثبات.....
25.....	المطلب الثالث:الكتابة الالكترونية.....
26.....	الفرع الأول:مفهوم الكتابة الالكترونية و حجيتها في الإثبات.....
28.....	الفرع الثاني:شروط الواجب توفرها في المحرر الالكتروني المعد للإثبات.....
31.....	الفرع الثالث:التوقيع الالكتروني.....
34	المبحث الثاني:الإقرار و اليمين.....
34.....	المطلب الأول:الإقرار (الاعتراف).....
35.....	الفرع الأول:مفهوم الإقرار و خصائصه.....
37.....	الفرع الثاني:أنواع الإقرار.....
38.....	الفرع الثالث:شروط الإقرار و جزاء تخلفها.....
40.....	المطلب الثاني:حجية الإقرار.....

40.....	الفرع الأول:حجية الإقرار القضائي.
42.....	الفرع الثاني:حجية الإقرار غير قضائي.
43.....	المطلب الثالث:اليمين
44.....	الفرع الأول:اليمين الحاسمة و أطرافها.
45.....	الفرع الثاني:شروط توجيه اليمين الحاسمة و أثارها.
48.....	الفرع الثالث:اليمين المتممة و تقدير قيمتها و حجيتها.
51.....	الفصل الثاني:أدلة الإثبات المقيدة (القانونية).
52.....	المبحث الأول:البينة (شهادة الشهود).
53.....	المطلب الأول:ماهية الشهادة بصفة عامة.
53.....	الفرع الأول:تعريف الشهادة.
54.....	الفرع الثاني:خصائص و أنواع الشهادة.
57.....	الفرع الثالث:شروط الشهادة.
58.....	المطلب الثاني:نطاق الإثبات بالشهادة.
58.....	الفرع الأول:الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا.
60.....	الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءا .
63.....	المطلب الثالث :إجراءات الإثبات بالشهادة و حجيتها
63.....	الفرع الأول :إجراءات الإثبات بالشهادة
65.....	الفرع الثاني:حجية الإثبات بالشهادة.
66.....	الفرع الثالث:سلطة القاضي في تقدير الشهادة.
67.....	المبحث الثاني :القرائن و المعاينة
67.....	المطلب الأول :القرائن القضائية
68.....	الفرع الأول :مفهوم القرائن القضائية
69.....	الفرع الثاني :الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية و تمييز بينها و بين القانونية ..

70.....	الفرع الثالث:سلطة القاضي في الاستدلال بالقرينة القضائية و حجيتها.
71.....	المطلب الثاني:القرائن القانونية
73.....	الفرع الأول :حجية القرائن القانونية
73.....	الفرع الثاني:حجية الشيء المقضي به.....
75.....	المطلب الثالث:المعاينة.....
75.....	الفرع الأول:ماهية المعاينة.....
77	الفرع الثاني :إجراءات المعاينة
79.....	الفرع الثالث:حجية المعاينة في الإثبات.....
80.....	الخاتمة.المراجع.....
82.....	المراجع
86.....	الفهرس.....