وزارة التعليـم و البحـث العلمـي

جـــامعـــة عبد حميـــد ابن باديـــــس - مـــســـتـغـانـم -

كليـــة الحقـــــوق والـعـلـوم السياسيـــة

مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق

تخصص : قانون خاص معمق

الموسومة ب:

طرق الإثبات في المواد المدنية

من إعداد الطالب

- الواحد أحمد

تحت إشراف الأستاذة

- مجبر فاتحة

أعضاء لجنـــــــة المناقشـــــــــــة

- الأستاذ (ة): بن بدرة عفيف رئيسا
- الأستاذ (ة): مجبر فاتحة مشرفا
- الأستاذ (ة): بن عوالي علي مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

الشكر والتقدير

قال الله تعالى:

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

(سورة النمل الآية:19)

يقول الله تعالى:

"لئن شكرتم لأزيدنكم" (سورة ابراهيم الآية7)

هذه الآية وغيرها من محكم التنزيل جعلت الشاعر يقول:

شكر الآله نعمة موجبة لشكره

فكيف شكري بره وشكره من بره

في البداية نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لعظيم وجهه ولجلال سلطانه،الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ويرضى،والصلاة والسلام على رسوله المصطفى ونبيه المجتبى،أما بعد:

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى المؤطرة التي كان لها الفضل في إنجاز هذا العمل ،ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين قدموا لنا يد العون.

كما يشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني سواء من قريب أو بعيد في هذا العمل،إلى كل من علمني حرفا أو أنار لي دربا.

الإهداء

إلى من أرجو شفاعته يوم الدين رسول الله عليه الصلاة والسلام.

إلى من قال فيهم الله تعالى "وبالوالدين إحسانا"

إلى من كان شمعة تنير دربي إلى من أفنى حياته من أجلي وكان بحق مصدر قوتي أبي حفظه الله

إلى شمس تشرق ولا تغيب إلى عذبة الكلام والبهاء،إلى من تضيء الحياة لك وليس لغيرك يا من كنت البسمة على الشفاه.

فمهما عبرت عن حبي لك فلا أستطيع أن أوفي،فإن عبر القلم عن الإفصاح فالحب كله في القلب إليك يا أمي الحبيبة والغالية أطال الله في عمرها.

إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني :

إلى الأخت الصديقة والأم وسندي في الحياة زوجتي الغالية

إلى إخوتي خالد، طارق، أمال رشيد، حنان، مونه، أمينة، عبد السلام والذين قاسموني حنان الأم وعطف الأب.

إلى الكتاكيت الصغار الذين أضاءوا البيت بضحكاتهم وضجيجهم عبد الجليل ابراهيم

إلى كل من يحمل لقب الواحد و عمامرة و خاصة الحاج البشير و عائلته.

قائمة المختصرات

م.ج : المشرع الجزائري

ق .م. ج : قانون مدني جزائري

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

مقدمة

- يعتبر الإثبات الوسيلة العلمية والأداة الضرورية التي يعتمد عليها الأفراد في إثبات حقوقهم أمام القضاء،فلذالك تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العلمية وذلك لارتباطها بمصالح الأفراد،فالمحاكم لا تستطيع التخلي عنها وعدم العمل بها في الدعاوى التي تفضل فيها لأنها لصيقة بأمور التقاضي،وكل ما يتعلق بأمور التقاضي،وكل ما يتعلق بحقوق ومراكز المتقاضين،وكما أن الفرد يلجأ إليها لحماية مصالحه من الضياع ولهذا السبب أعطي للإثبات أهمية في مختلف القوانين وأصبح من أهم الحلول التي تساعد القضاء والمحاكم في الوصول إلى مبتغاهم وتحقيق العدالة بين الناس،فالإثبات أصبح مرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقتضي.

إن الإنسان لا يستطيع أن يسترجع حقه بنفسه بل عليه أن يستعين بالقضاء،لذلك يجد نفسه مضطر لإقامة الدليل والإتيان بالحجة وإثبات حقه الذي أنكر من طرف الغير، لأن بدون دليل لا يستطيع أن يبرهن أو أن يحصل على الحماية القضائية مما يسبب في فقدان حقه،لأن القاضي يأخذ بالدليل في الفصل في دعواه وليس بما يدعيه الأشخاص، وهذا يدخل في نطاق عمله الذي يمتاز بالمصداقية والعدل من أجل تحقيق المصلحة العامة بين الأفراد وتعميم العدالة والإنصاف واسترداد حقوق الأفراد فيما بينهم.

إن الهدف الأساسي من الإثبات هو إبعاد الكذب وتلفيق التهم بين الأشخاص وحسم النزاعات بين الأفراد بطرق شرعية وودية،وهذا من أجل رفع راية الحق والاستقرار في المجتمع،كما اهتمت الشريعة الإسلامية بأدلة الإثبات وهذا من أجل نشر السلم والعدل بين الناس حيث ذكرتها ليس فقط من أجل استرجاع الحقوق لأصحابها وإنما حرصت على أن تكون وسيلة لإثباتها لقوله تعالى:" **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل**" [1]، لذلك قرر فقهاء الإسلام على أن لا يقبل قول الإنسان لما يدعيه ويقوله في دعواه وإنما يجب أن يأتي بالدليل من أجل تصديقه.

1 - الآية 282 من سورة البقرة

ولأن أدلة الإثبات من أهم الوسائل التي يعتمد عليها المشرع والقضاء لتحقيق مصلحتين،مصلحة قضائية إذ تسمح لإقامة الدليل أمام القاضي ومصلحة اجتماعية وهي المحافظة على حقوق الأفراد،وانطلاقا من هاذين النتيجتين ونظرا لما تمثله هذه الأدلة من خصوصية ومكانة مرموقة في مجال المعاملات المدنية الأكثر مجالات حيوية وأشد التصاقا بالقضاء في الواقع اليومي للأفراد فقد ارتأينا أن نتناول طرق الإثبات في المواد المدنية كموضوع دراستنا من خلال طرح الإشكالية التالية :

فيم تتمثل أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري،وما مدى حجيتها الثبوتية؟

وكانت مبرراتنا لاختيارنا هذا الموضوع ميول شخصي لهذا الموضوع وكذا نظرا لأهميته في مختلف المجالات القانونية والتي تكمن في كونها دراسة شاملة لأدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري وكذا لتحقيق العدالة والمصلحة العامة وكذا المصلحة الخاصة للأفراد، وقد اعتمدنا في موضوعنا المنهج الوصفي الذي يهتم بمحاولة الوصول إلى معرفة دقيقة وتفصيلية لأهم العناصر التي تشمل عليها أدلة الإثبات وكذا المنهج الاستقرائي وهذا لاستقرائنا وذكرنا لأهم النصوص القانونية قصد الإلمام بالموضوع.

أما عن هيكل بحثنا فقد تطرقنا إلى التحديد الذي وضعه المشرع الجزائري لأدلة الإثبات الذي ذكرها في الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان إثبات الالتزام وهي كالتالي:الإثبات بالكتابة، الإثبات بالشهود، الإثبات بالقرائن (القضائية والقانونية) الإقرار، اليمين بنوعيها (المتممة والحاسمة)، كما ذكر المشرع الجزائري أدلة أخرى تمثلت في:مضاهاة الخطوط، المعاينة والخبرة في الباب الأول في ق.إ.م.إ تحت عنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ومن ثم اعتمدنا في دراستنا إلى حصر أدلة الإثبات بين أدلة مطلقة وأدلة مقيدة وهذا حسب آراء معظم فقهاء القانون بحيث تعرضنا في الفصل الأول إلى أدلة الإثبات المطلقة في القانون المدني الجزائري حيث تناولنا الإثبات بالكتابة واليمين الحاسمة كمبحث أول والإقرار والقرائن القانونية كمبحث ثان، أما في الفصل الثاني فتناولنا فيه أدلة الإثبات المقيدة في حيث أدرجنا الإثبات بشهادة الشهود واليمين المتممة في مبحث أول وأدلة إثبات أخرى كمبحث ثان.

الفصل الأول

طرق الإثبات في المواد المدنية

إن الأدلة المطلقة هي التي تصح أن يثبت بها جميع الوقائع القانونية أيا كانت طبيعتها وأيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، ولم لم يترك المشرع للقاضي حيالها سلطة تقديرية وهذه الأدلة تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولا يتقبل إثبات العكس،حيث أن كما سبق الذكر أن المشرع الجزائري لم يصنف أدلة الإثبات بصفة عامة بل ذكرها فقط، على عكس بعض الفقهاء الذين اجتهدوا في تصنيفها إلى أدلة مقيدة وأخرى مطلقة، وهذه الأخيرة سنتطرق لدراستها في هذا الفصل.

ولمعالجة هذه الإشكالية خصصنا الإثبات باليمين الحاسمة والكتابة **(المبحث الأول)**

في حين درسنا الإقرار والقرائن القانونية كدليل إثبات **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول: الكتابة واليمين الحاسمة

تعد الكتابة واليمين الحاسمة من أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري فهي تعتبر من الأدلة الملزمة للقاضي، إذا لم ينكرها الخصم أو يدعي تزويرهما وهذان الدليلان يعتبران كذلك من الأدلة المطلقة، أي يثبت بهما جميع الوقائع القانونية، بغية تحقيق مصلحة شخصية. وسنتطرق إلى الكتابة كدليل إثبات (المطلب الأول) والإثبات باليمين الحاسمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الكتابة

تعتبر الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، وهو دليل يقدم حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات.

وتنقسم المحررات وهي الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلا للإثبات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية.[1]

الفرع الأول: المحررات الرسمية

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.[2]

أولا:شروط المحررات الرسمية

يشترط في المحرر الرسمي ثلاث شروط

1.**صدور المحرر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة**: يتصف المحرر بالرسمية نتيجة لتحريره بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ولا يستلزم ذلك أن يكتب

---

[1] **محمد صبري السعدي**، الاثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الهدى ، الجزائر،2008،ص.45.

[2] **محمد حسين منصور** ، الاثبات الالكتروني و التقليدي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،مصر ،2006 ،ص.57.

المحرر بيد الموظف بل يكفي أن ينسب إليه، أي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه.[1]

2.**أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة:** نصت المادة 324 ق.م.ج على: **"أن يكون الموظف العام قد عمل في حدود سلطته واختصاصه"**، ويقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان.

3.**مراعاة الأوضاع القانونية المقررة لإصدار المحرر:** يتعين لاكتساب المحرر صفة الرسمية أن يستلزم تحريره الأوضاع الجوهرية المتطلبة قانونا ومن أمثلة الأوضاع الجوهرية المتطلبة قانونا والأوضاع التي نصت عليه المادة 324 ق.م.ج مكرر 2 أنه:

"توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف والشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر أجل العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر".

ثانيا: جزاء الإخلال بشروط صحة المحرر الرسمي

إذا تخلف أحد الشروط الثلاثة السابقة فإن المحرر الرسمي يفقد رسميته إذا صدر من غير موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وهذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 ق.م.ج :**"يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة وأهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا عليها من قبل الأطراف".**[2]

---

1 **محمد حسين منصور**، المرجع السابق ص 57

2 قانون رقم 05_10 ، المعدل والمتمم لأمر رقم 57 _ 58 ، والمتضمن القانون المدني،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44 ،الصادرة في 20 يونيو 2005.

وإذا فقد المحرر صفته الرسمية بسبب تخلف أحد شروطه، فإن ذلك لا يعني أنه فقد كل قيمته بحيث تكتسب قيمة المحرر العرفي، بشرط أن يكون محتويا على توقيع جميع المتعاقدين بإمضاءاتهم أو أختامهم أو بصمات أصابعهم.

ثالثا: حجية المحررات الرسمية:

1_ حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص:

حسب ما نصت عليه المادة 324 ق.م.ج مكرر 6 على أنه: **"يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد مؤقتا".** بحيث أن الورقة الرسمية تكون حجة على أصحاب الشأن إلى أن يتم الطعن فيها بتزوير بالطرق القانونية.[2]

2 _ حجية المحررات الرسمية من حيث البيانات الواردة بها:

وهي البيانات التي يقوم الموظف بتدوينها في إطار اختصاصه ومهمته، أو تم التوقيع عليها من طرف ذوي الشأن في حضور الموظف العام، فحجية هذه البيانات تخضع لنص المادة 11 من ق.إ.م.إ حيث أنها: " تعتبر حجة على الناس كافة، ولا يستطيع أي طرف إنكارها إلا بالطعن بالتزوير"، وتقتصر على صدور هذه البيانات أو التوقيعات ممن نسبت إليهم ولا تتعدى ذلك إلى صحة التصرف المدون في الورقة الرسمية.

---

[1] - **رضا متولي وهدان**، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة) مصر،2011 ، ص 21.

[2] - المادة 324 من القانون رقم 05 _ 10 _السالف الذكر_

3 _ حجية الورقة الرسمية على الخلف العام:

المحور الرسمي ليس حجة على المتعاقدين فقط، ولكن يمتد إلى الغير ومن بينهم الخلف العام من الدائنين وورثتهم وعلى الخلف الخاص.

ولهذا فإنه يجوز التمسك بصورية هذه المحررات من الغير كما أنه من حق الدائن التمسك بعدم إنفاذ التصرف في حقه.

4 _ حجية الورقة الرسمية على الغير: للغير أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية المحرر الرسمي ومنها شهادة الشهود والقرائن.

الفرع الثاني: المحررات العرفية

المحرر العرفي هو الذي يصدر من ذوي الشأن، ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من شخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه.

والأوراق العرفية نوعان: أوراق عرفية معدة للإثبات يعدها ذوي الشأن، مقدما دليلا على تصرف قانوني معين وتعتبر دليلا كاملا، أما النوع الثاني أوراق عرفية غير معدة للإثبات وبفضل أن لا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية بالرغم من أن القانون يعطيها قوة في الإثبات.[1]

أولا: الشروط الواجب توفرها في المحررات العرفية

يعتبر التوقيع والكتابة شرطان أساسيان لكي تكون الورقة دليلا كاملا، فالكتابة لا يشترط فيها شرط ما، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها كالإيجار أو البيع أو القرض.

وقد تكون الكتابة بالحبر أو الرصاص أو غير ذلك من المواد وقد تكون بالحروف أو الأرقام.

محمد صبر السعدي ، المرجع السابق ، ص.66

أما التوقيع هو الشرط الجوهري في المحرر العرفي لأنه أساس نسبة المحور إلى الموقع. فالتوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها.

ويجب أن يتم التوقيع بيد من ينسب إليه وأن يكون محددا لشخصيته، ولا يكفي مجرد علامة للموقع أو رمز لاسمه بالحروف الأولى، ويلزم التوقيع ممن يلتزم بمضمون المحرر أو ممن يقر بما ورد فيه كتوقيع المدين على سند الدين للوفاء به أو ما يفيد إبراء المدين منه وفي حالة تعدد الأطراف التصرف القانوني كالبيع والشركة فانه يلزم توقيعهم على المحرر.[1]

ثانيا:حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

بعد أن تناولنا المحررات العرفية من حيث التعريف وكذا شروط صحتها المتمثلة في الكتابة والتوقيع سنتناول حجية المحررات العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها وكذا حجيتها من حيث مضمونها.

1_ حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه: المحرر العرفي المكتوب والموقع ممن هو منسوب إليه، يجوز الحجية عليه بشرط عدم وجود عيب مادي ،مؤثر وكذلك عدم وجود تزوير ظاهر يجوز للقاضي الحكم برد وبطلان المحرر.[2]

وهناك شرط آخر هام لثبوت الحجية للمحرر العرفي، وهو عدم الإنكار ويختلف ذلك بالنسبة لمن ينسب إليه المحرر عنه بالنسبة لخلفه، وينبغي أن يكون الإنكار قبل مناقشة موضوع المحرر، وعلى ذلك فإن من يحتج عليه بمحرر عرفي ثم يناقش موضوع هذا المحرر. لا يقبل منه بعد ذلك إنكار الخط أو الإمضاء أو البصمة المنسوبة إليه.

وإذا كان التوقيع مصادقا عليه رسميا فلا يجوز إنكاره لصاحبه لأن التصديق يتم بمحضر رسمي يتولاه موظف رسمي مختص.[3]

---

[1] **محمد صبري السعدي**،المرجع السابق،ص. 67 – 70.

[2] **محمد حسين منصور**،المرجع السابق 83

[3] **محمد صبري السعدي**،المرجع السابق ، ص.67.

-2 حجية المحرر العرفي من حيث مضمونه :

إذا ثبت صدور محرر من الشخص المنسوب إليه ، فإنه يكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيه ويصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لكافة التصرفات والوقائع .

وبالنسبة للمتعاقدين فالورقة العرفية إذا تم إثبات صحتها بعد إنكارها ، يكون التاريخ الذي تحمله حجة بين الطرفين فإذا نازع أحد الطرفين فيه كان له أن ينقضه طبقا للقواعد العامة فلا يجوز له إثبات ما يخالفه إلا بدليل كتابي .

أما بالنسبة للخلف الخاص وهو كل من تلق حقا معينا من سلفه سواء كان حقا عينيا أو شخصيا فإن تصرفات سلفه تكون نافذة على الحق الذي انتقل إليه قبل تاريخ معين . لذا فلا يكون هذا التاريخ حجة على الخلف الخاص إلا إذا كان ثابتا وسابق على انتقال الحق إلى الخلف الخاص .[1]

أما بالنسبة للدائن الحاجز فهو الذي تعلق حقه في مال المدين بتوقيع الحجز على هذا المال يكون وضعه كالخلف الخاص ، ويعتبر من الغير بالنسبة للتاريخ الورقة العرفية الصادرة من المدين والمتعلقة بالمال المحجوز عليه ، فلا يحتج بتصرف المدين إلا إذا كان ثابت التاريخ لأن الحجز يضع المال المحجوز تحت يد القضاء على ذمة الدائن .[2]

ثالثا : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات هي أوراق لم يكن الغرض من إعدادها تهيئة دليل لإثبات التصرف القانوني الذي تشير إليه ، ومع ذلك فإن الفانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال و تلك المحررات هي : الرسائل و البرقيات الدفاتر التجارية و الأوراق المنزلية ، التأشير على سند الدين .[3]

---

[1] – رعادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، مصر ، بدون تاريخ النشر ، ص.80.

[2]- عادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، مصر ، بدون تاريخ النشر ، ص81

[3] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص.97.

1_ الرسائل والبرقيات: لقد نظم م.ج هاتين الورقتين في المادة 329 من القانون المدني والتي تنص على أنه: **"تكون للرسائل الموقع عليا قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها متى يقوم الدليل عكس ذلك وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا مجرد الاستئناس".**[1]

ويعطى القانون الرسالة الموقعة حكم الورقة العرفية على الرغم من أنها لم تكن معدة سلفا للإثبات، فإنه ينبغي على القاضي أن يراعي عند تفسير العبارات ارتباطا قانونيا.

وإذا لم تكن الرسالة موقعة ولكنها بخط المرسل، فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة أما إذا كانت بخط من يحتج عليه بها مرسلها، غير أنه إذا كان بالرسالة سرا للمرسل فيمتنع على المرسل إليه تقديمها إلى القضاء، وإذا فعل فيحق للمرسل أن يطلب استبعادها وله الحق أيضا في مطالبة المرسل إليه بالتعويض.

أما البرقيات كذلك لها قيم الورقة العرفية في الإثبات، فهي رسالة مختصرة يوجهها شخص لآخر عن طريق البريد ولكي تحوز البرقية قوة في للإثبات لا بد أن يحل أصلها توقيع المرسل لها ومطابقة البرقية لأصلها أمر مفترض بنص قانوني، ولأصحاب الشأن إثبات العكس بطلب إخضاعها للمضاهاة.

والإشكال يثور في حالة إذا أعدم الأصل بعد انتهاء مدة الحفظ وهنا تكون لها حجة ناقصة، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس فحجية البرقيات رهينة وجود أصلها.[2]

2_ الدفاتر التجارية: هذه الدفاتر يمسكها التاجر سواء كان إمساكا إلزاميا أم اختياريا حسب القانون التجاري و تنص المادة 330 ق.م.ج على أنه: **" دفاتر التجار لا تكون حجة**

[1] المادة رقم 329 من القانون المدني

[2] **زروقي يوسف**،حجية وسائل الإثبات الحديثة،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان ،2011،ص.56.

على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

لقد نصت المادة الأولى على أن الدفاتر لا تعد حجة إذا كان أحد الخصمين غير تاجر، أما في فقرتها الثانية فاعتبرت أن دفتر التاجر يكون حجة على هؤلاء في حدود معينة تتمثل في :

1 - أن يكون محل الالتزام سلعا وردها التاجر لغير التاجر.

2 - أن لا تزيد قيمة الالتزام عن 100000 دج (مئة ألف دينار جزائري) لأن الإثبات بشهادة الشهود في مواجهة غير التجار لا تجوز إلا في حالة تجاوز هذا المبلغ.

_ يتعين على القاضي متى قرر قبول البيانات المدونة في الدفتر استكمال دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لأي من الطرفين.[1]

3 _ الأوراق المنزلية: نص عليها م.ج في المادة 331 ق.م.ج وعليه فالأوراق المنزلية هي المحررات الخاصة التي أعتاد عليها غير التجار من الناس التدوين فيها شؤونهم الخاصة المالية والمنزلية ومثلها دفاتر الحساب المنزلي والمذكرات وعليه فإنها: **" لا تكون حجة على من صدرت منه إلا في حالتين الآتيتين :**

1 - إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.

2 - إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا مصلحته"، وهذه الحالة نادرة الوقوع لأن الشخص إذا قصد أن تقوم هذه الأوراق مقام السند فإنه يوقع عليها وفي هذه الحالة تكون الورقة موقعة دليلا كتابيا ولا حاجة إل الاستناد إلى هذا النص الاستثنائي.[2]

---

[1] المادة 330 رقم 05 – 10 – السالف من قانون الذكر –

[2] المادة 331، المرجع نفسه.

4_ التأشير على السند:

لقد تناول م.ج حجية الكتابة التي تأخذ صورة التأشيرة على السند والتي نصت على أن:" **التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا 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".**[1]

فلهذا سنعرض فيما يلي هذه الحجية في صورتين :

أ_ **التأشير على سند في يد الدائن:** وحتى يكون لهذا التأشير حجية فإنه يجب توفر شرطين:

1 - أن يكون هناك تأشير على سند الدين يفيد براءة ذمة المدين، يكفي في هذه الحالة أي عبارة تفيد البراءة إذا بالضرورة أن يأتي ذلك صراحة.

2 - عدم خروج السند من حيازة الدائن على الإطلاق، أي أن السند لم يخرج من حيازة الدائن ولو لمدة وجيزة، وعبء إثبات هذا الشرط لا يقع على المدين إذ يعتبر وجود السند في يد الدائن قرينة على أنه لم يخرج السند من حيازته في أي وقت.

والدائن يستطيع ذلك بكل الطرق الإثبات بما في ذلك الشهود والقرائن لأن التأشير غير الموقع لا يعتبر دليلا كتابيا كاملا.[2]

ب _ **التأشير على سند لدى المدين**: قد يكون التأشير بالوفاء على نسخة أصلية من السند تحت يد المدين ويشترط في هذه الحالة أن يكون التأشير بخط الدائن أي أن تكون الورقة المؤشر فيها في حيازة المدين أو من ينوب عنه، فإذا توفرت هذه الشروط كان التأشير حجة بالوفاء على براءة الذمة.

[1] المادة 332 من قانون رقم 05-10-السالف الذكر

[2] **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،بدون تاريخ النشر ، ص.330.

أما إذا كان التأشير على السند الموجود على المدين مشطوبان فإن هذا الشطب يزيل أثره رغم أن التأشير بخط الدائن، ولذلك فإن المفروض أن المدين لا يسمح بشطب التأشير إلا إذا لو يتم الوفاء وادعى أن الشطب تم بدون علمه أن يثبت ذلك.[1]

الفرع الثالث: مضاهاة الخطوط

أولا: تعريف مضاهاة الخطوط: هو مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها، لتكون حجة للمتمسك بها فلا علاقة لهذه الإجراءات بالمحررات الرسمية، لأن هذه الأخيرة تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من ينازع في صحتها أن يلجأ لطرق الطعن بالتزوير، فذا اكتفى بالإنكار كان المحرر الرسمي دليلا كافيا على إثبات ما اشتمل عليه.[2]

وكذا تنص المادة 76 من ق.إ.م.إ بخصوص مضاهاة الخطوط على **" إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير فيجوز للقاضي أن يصرف النظر على ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع وأنه يؤثر بإمضائه على الورقة المطعون فيها ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو شهود وإذا ألزم الأمر فبواسطة خبير".**

وتطبيق القواعد المقررة للتحقيقات وأعمال الخبرة على إجراءات تحقيق الخطوط".[3]

---

[1] **عادل حسن علي** ، المرجع السابق ،ص.96.

[2] **محمد شتا أبو سعد** ،الاثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ،دار الفقه العربي ، القاهرة ،بدون تاريخ النشر،ص.165.

[3] المادة76 قانون رقم 08 – 09المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،المؤرخ في 25 فبراير 2008،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد21 ،الصادرة في23أبريل2008

إن نص هذه المادة لم يبين أي نوع من المحررات التي تكون قابلة لإجراءات مضاهاة الخطوط. ذلك أن إنكار الخط أو التوقيع يرد على المحررات غير رسمية إما إدعاء التزوير فيرد على الجميع الأوراق الرسمية والعرفية معا، ومعنى ذلك أن الورقة العرفية قد تحتمل الإنكار بالنسبة للخط أو التوقيع وعلى من يدعي بأن الخط والتوقيع لخصمه عليه أن يثبت ذلك عن طريق مضاهاة الخطوط.

ثانيا: وسائل المحكمة في مضاهاة الخطوط: إن المادة 67 من ق.إ.م.إ السالف ذكرها حددت لنا وسائل المحكمة المستعملة في مضاهاة الخطوط، تتم إما بالمضاهاة وأحيانا بأهل الخبرة وإما الشهود.

1_ المضاهاة أو المقابلة: يقوم القاضي بنفسه بمضاهاة الخط أو التوقيع عن طريق المقارنة بالاستعانة بمستندات تحمل الخط أو التوقيع الثابت للخصم المنكر، ويقارنها مع تلك التي تم إنكارها.

2_بواسطة أهل الخبرة: يجوز للقاضي إذا اقتضى الأمر أن يستعين بخبير أو أكثر لفحص هذه السندات وإجراء المضاهاة عليها بالطرق العلمية الحديثة.[1]

3_ شهادة الشهود: يقصد بشهادة الشهود في إثبات صحة المحررات سماع شاهدات لشهود لكي تفيد في إثبات واقعة حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم أيا كانت قيمة التصرف القانوني لأن ما يطلب الشهادة عليه الوقائع المادية، فالشاهد يشهد على انه رأى من تنسب إليه الورقة يكتبها أو يوقعها لكن لا يشهد على التصرف القانوني القائم بين الخصوم.[2]

المادة76 قانون رقم 08 – 09- السالف الذكر-

خالد موسى ،طرق الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع ،الطبعة الرابعة ،الاسكندرية ،مصر،بدون سنة النشر ،ص.195.

ثالثا_ المحررات التي تصلح للمضاهاة: حددت المادة 77 من ق.إ.م.إ الأوراق التي تقبل المضاهاة هي عقود رسمية التي تحمل الإمضاءات، كما لا يجوز إجراء المضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها ولو ثبت ذلك بالتحقيق أمام القضاء. فإذا قدمت ورقة عرفية للمضاهاة وطعن فيها من تشهد عليه بالتزوير فإن هذه الورقة تفقد صلاحيتها للمضاهاة إلى أن يثبت صحتها.[1]

رابعا: دعوى تحقيق الخطوط: إن دعوى تحقيق الخطوط تقوم على نوعين: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى تحقيق الخطوط الفرعية، لكن سنسلط الضوء على النوع الثاني لأن هذه الدعوى خاصة بها بدون الأوراق الرسمية.[2] ويشترط لقبول الدعوى عدة شروط:

1_ يجب أن يكون الإنكار وارد على توقيع ورقة عرفية: وهذا لأن الورقة الرسمية لا يؤثر فيها توقيعها، ولا يجعل تحقيق الخطوط مقبولة في شأنها إذ أن هذه الدعوى خاصة بالأوراق العرفية دون رسمية، والإنكار إما يكون إنكار الخط أو للتوقيع وإما إن يكون إنكارا كليا بحيث يشمل كل ما هو منسوب بالشخص من كتابة وتوقيع."[3]

2_ أن يكون صريحا: إن إنكار التوقيع لا بد إن يكون صريحا فلا يجوز أن يكون ضمنيا، ولا يصح استنباطه من مجرد السكوت وبمجرد الإنكار الصريح تزول حجية الورق إلى أن يتم الفصل في صحة الورقة ويكون على المتمسك أن يثبت صحتها.[4]

---

[1] المادة 77 من قانون 08 – 09 السالف الذكر-

[2] **محمد شتا أأبو سعد** ،المرجع السابق ،ص.196.

[3] **سليمان مقرس** ، أصول الاثبات في المواد المدنية في القانون المصري ،الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ،مصر،1986،ص.549.

محمد شتا أبوسعد ،المرجع سابق ،ص.171.

الفرع الرابع: التوقيع الإلكتروني

سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان أهم التعريفات التي تناولتها التشريعات(أولا) وكذا حجية التوقيع أللإلكتروني في التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف م.ج التوقيع الإلكتروني في المادة 2 من القانون رقم 15_04 على أنه: **بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة للتوثيق.**[1]

أما المشرع المصري عرفه في المادة 1 من القانون المصري 2004/15 المتعلق بتنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات بأنه **" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره".**[2]

كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه: **توقيع يتكون من مجموعة من الأرقام ترتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الأخر، واحتواء التوقيع على هذه المعطيات يدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة.**[3]

ثانيا- حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري: لم يخص المشرع التوقيع بشروط منفردة واكتفى بربطها بالشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية وكأن التوقيع والكتابة لهما نفس

---

[1] **عادل حسن علي** ، المرجع السابق ،ص.96.

[2] **محمد شتا أبو سعد** ،الاثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ،دار الفقه العربي ، القاهرة ،بدون تاريخ النشر،ص.165.

[3] المادة76 قانون رقم 08 – 09المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،المؤرخ في 25 فبراير 2008،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد21 ،الصادرة في23أبريل2008

الوظيفة، وتتمثل هذه الشروط والتي نصت عليها المادة 2/327 ق.م.ج وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر:

1_ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة.

2_ تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.[1]

المطلب الثاني: اليمين الحاسمة

نظم المشرع الجزائري اليمين الحاسمة كطريق يلجأ إليها أحد الأطراف الدعوى ليحسم بها النزاع القائم بينهما وخاصة عندما يعوزه الدليل لإثبات ادعائه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، وكذلك وضح المشرع شروط ليكون توجيهها صحيحا ويرتب أثار لهذا سنحاول توضيح كل هذا وأكثر من خلال أربع فروع فتطرقنا إلى توجيه اليمين الحاسمة(الفرع الأول) وشروط اليمين (الفرع الثاني)، آثارها (الفرع الثالث) ثم إلى حجية اليمين الحاسمة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة

نصت عليه المادة 343 من القانون المدني على أنه:" **يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصم الأخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في ذلك".**

فقد حددت المادة أطراف اليمين الحاسمة وقد يكون موجه اليمين الحاسمة من الخصمين، إذ أن الأصل أن البينة على المدعي واليمين على من انكر، فكل خصم ملزم بتقديم الدليل لإثبات ما يدعيه فإذا فقده سيره القانون بتوجيه اليمين الحاسمة ويمكن تحديد أطراف اليمين الحاسمة موجه اليمين، الموجه إليه.

أولا_ موجه اليمين: اليمين الحاسمة توجه من الخصم الذي يدعي أمرا دون أن يقيم عليه دليلا سواء كان الخصم مدعيا في دعوى أصلية أو فرعية أو مدعي من دفع الدفوع[1].

[1] **زهدور كوثر** ، التوقيع الالكتروني و حجيته في الاثبات القانون الجزائري المقارن ، رسالة ماجستر ،كلية الحقوق،جامعة وهران ،2008. ص.149

فالذي يوجه اليمين الحاسمة هو من الخصمين يكون عليه عبء إثبات واقعة قانونية[2]

فيشترط إذن في الخصم الذي يوجه اليمين أن يكون كامل أهلية التصرف أي أن يكون قد بلغ سن الرشد وألا يكون مجبورا. فالصبي الذي لم يبلغ سن الرشد، والمحجور عليه لجنون أو غفلة أو سفه، فلا يجوز له أن يوجه اليمين إلا بنائب عنه يملك ذلك والنائب قد يكون الولي، وهو يملك توجيه اليمين لأنه يملك التصرف.

ويشترط كذلك فيمن يوكل لتوجيه اليمين إن تصدر له وكالة خاصة في ذلك، ولا تكفي الوكالة العامة ومن ثم لا يصح توجيه اليمين من وكيل عام.[3]

ثانيا_ الموجه إليه اليمين

لمن توجه اليمين الحاسمة؟

توجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات؛ أي لا يجوز توجيه اليمين إلا إلى الخصم أصلي في الدعوى، فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى الدين، فلا يجوز للمدعي عليه في هذه الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة إلى نائب الدائن لأنه ليس إلا نائبا عن الدائن وليس خصما أصليا في الدعوى فيجب إذن أن يكون توجيه اليمين إلى الدائن وهو الخصم الأصلي.

فلا توجه اليمين في دعوى تقام ضد إحدى الشركات إلى شريك انسحب منها فلم يعد خصما، ولا إلى شخص ليس خصما في الدعوى ولم يعد موظفا في الشركة.

---

[1] **قدوري نور الهدى و طبيب مروان** ،سلطة القاضي في تقرير أدلة الاثبات في المولد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامع الجيلالي بونعامة نخميس مليانة ن2015،ص .26.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،السيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،1968،ص.521. و ما بعدها

[3] **توفيق حسن فرج** ، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ،2003ص.306.

الفرع الثاني: شروط اليمين الحاسمة

هناك شروط متعلقة بمحل اليمين (أولا) وشروط متعلقة بتأدية اليمين (ثانيا).

أولا: شروط اليمين الحاسمة المتعلقة بمحل اليمين

يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك، ومن المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن الرجوع على قرار المطعون فيه يخرق القانون لذا يستوجب رفض الطعن.[2]

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.

ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين، فإذا كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها، ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى.[3]

للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، أو ما يحكم به و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في هذه الدعوى دليل كامل و ألا الدعوى خالية من أي دليل.

---

[1] انظر قرار المحكمة العليا رقم 59335 مؤرخ في 1990/04/30،ملف رقم 1992 ،عدد 01 ،ص.29.

[2] **حمدي باشا** ، القضاء المدني ، الطبعة الثالثة ،دار هومة ، الجزائر ،2006،ص.14.

[3] **توفيق حسن فرج** ، المرجع السابق ،ص.312.

محمود محمد الكيلاني ، قواعد الاثبات و أحكام التنفيذ ،الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،بدون مكان النشر ،2013،ص.251.

ومن هذا نقول بأن لقبول اليمين الحاسمة الشروط التالية

أ_ **عدم مخالفة الواقعة للنظام العام:** ويجب ان تكون الواقعة التي يطلب الحلف عليها غير مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

ب_ **يجب أن تكون الواقعة حاسمة في الدعوى**: أي لا توجه هذه اليمين إلا في واقعة حاسمة في الدعوى ذلك أن مهمة هذه اليمين كما هو الظاهر من اسمها هي حسم النزاع وبمجرد توجيهها إلى الخصم تقرر مصير الدعوى، فإذا حلفها خسر المدعي دعواه وإذا نكل أعيد المدعي إلى طلباته، وإذا ردها ونكل المدعي خسر الدعوى، فإن النزاع لا بد أن ينحسم بها.

ج_ **تعلق الواقعة بشخص من وجهت إليه اليمين:** ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه إليه اليمين فلا يجوز أن توجه لخصم عن الوقائع لا تتعلق بشخصيته إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع فيمين عدم العلم يمين حاسمة.[1]

ثانيا: شروط اليمين الحاسمة المتعلقة بتأدية اليمين

أ_ **صيغة اليمين:** يجب أن تكون صيغة اليمين الحاسمة واضحة لا غموض فيها ولا لبس وذلك لأن الحكمة منها هي حسم النزاع ووضع حد نهائي للخصومة القضائية. فإذا كانت الصيغة عير محددة أو غامضة لم تحقق الغرض المقصود منها، ويراعي في صيغة اليمين أن تكون دائما على النفي حتى يأتي بها الإستعاب، وهو إما النفي أي نفي الفعل أو نفي العلم أو نفي السبب، أو نفي الحاصل والأصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين والطرف الآخر أن يعترض على الصيغة الموجهة إليه، ويجب أن تعرض هذه الصيغة على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها وإلا كانت اليمين باطلة.

[1] **شريف الطباخ** ، اليمين الحاسمة في الدعاوى المدنية و الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، دار الفكر و القانون ،المنصورة ،مصر ،2011،ص.64.

وقد نصت المادة 343 من ق.م.ج على أنه:" **يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبارة التالية (أحلف بالله العظيم) ودائما يجوز للقاضي أن يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف".** [1]

ب_ وقت توجيه اليمين: يمكن توجيه اليمين الحاسمة في جميع مراحل الدعوى مادام لم يصدر في الدعوة حكم نهائي، وعليه فيمكن اللجوء إلى هذه اليمين ولو بعد تقديم واستفاء كافة أوجه الإثبات المختلفة، كما يجوز للخصم بعد قفل باب المرافعة طلب إعادة فتحها وتوجيه اليمين إلى خصمه كما يمكن توجيه اليمين طالما لم يصدر في الدعوى حكم تعلقت به حجية الشيء المحكوم فيه.

ويجوز توجيه هذه اليمين أيضا لدى جميع جهات القضاء المدنية والتجارية ولكنها لا توجه أمام القاضي الأمور المستعجلة، وذلك لأن من خاصية القضاء المستعجل أنه قضاء وقتي وأنه لا يمس بأصل الحق، بينما تتميز اليمين الحاسمة بأنها من شأنها وضع حد نهائي للنزاع بصيغة قاطعة، ويمكن توجيه اليمين الحاسمة كذلك أمام جهة الاستئناف. [2]

ومن المقرر قانونا أنه يجوز توجيه اليمين إلى الخصم في أية حالة كانت عليه الدعوى في كافة النزاعات الواردة على المطالبة بالحقوق الممكن التخلي عناها، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه الذي قبلها، فإن قضاة الاستئناف بعد إجابتهم على هذا الطلب يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه. [3]

كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون.

---

[1] **قدوري نور الهدى و طبيب مروان** ،المرجع السابق ،ص.28.

[2] **توفيق حسن فرج** ، المرجع السابق ، ص.28.

[3] **حمدي باشا** ،المرجع السابق ،ص.20.

ج_ مكانة تأدية اليمين: الأصل أن اليمين تؤدي أمام القاضي وذلك بعد التأكد من توافر الشروط السابقة الواقعة موضوع الحلف، وكذا تأكد من وجهت إليه اليمين للحلف أو يكون ذلك بموجب حكم تحضيري يبلغ للخصم المعني بحلف اليمين.[1]

الفرع الثالث: آثار اليمين الحاسمة

يترتب على اليمين الحاسمة وفقا للقواعد إما أن يحلفها من وجهت إليه أو ينكل عنها.[2]

أولا_ حلف اليمين: إذا وجهت اليمين أو ردت وكان توجيهها صحيحا مستوفية شروطها ولم ينازع فيها من وجهت إليه أو ردت عليه وكان حاضرا بنفسه جلسة توجيه اليمين التزم بحلفها وانحسم النزاع نهائيا لصالحه وخسر من وجه اليمين أو رد دعواه، وامتنع عليه أن يحاول إثبات كذبها بالطرق المدنية.

ثانيا_ رد اليمين: إذا لم يحلف اليمين من وجهت إليه أو ينكل عنها،فله ردها على خصمه وفي ذلك تقول المادة 2/343 ق.م.ج:" ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين". ويشترط لجواز الرد أن تكون الواقعة موضوع اليمين المشتركة بين الخصمين، أي متعلقة بشخص كل منهما، كأن يوجه الدائن اليمين إلى المدين على واقعة القرض، أو يوجه المدين اليمين إلى الدائن على واقعة الوفاء فشروط قبول اليمين يجب أن تتوافر فالرد.[3]

---

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،المرجع السابق ، ص.550.

[2] **شريف الطباخ** ،المرجع السابق ،ص.70.

[3] **محمد صبري السعيدي**،المرجع السابقص.282.

ثالثا_ التنكيل على اليمين: وهذا موقف سلبي قد يتخذ من وجهت إليه اليمين، فإن أثر التنكيل عن اليمين يتمثل في خسران الدعوى فمتى نكل من وجهت إليه اليمين اعتبر هذا قرار منه بحق خصمه، ويمتنع على الناكل أن يثبت عدم صحة الواقعة التي اعتبرت صحيحة بنكوله عن اليمين.[1]

الفرع الرابع: حجية اليمين الحاسمة

أداء اليمين والنكول عنها حجة ملزمة للقاضي يحكم بها صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها.

وأداء اليمين الحاسمة حجة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرها من الخصوم.[2]

إن أثر اليمين يكون قاصرا على العلاقة بين الخصوم بذات صفاتهم في شأن ذات الحق محلا وسببا، والذين تبادلوا توجيه اليمين وحلفها وخلفائهم ولا يتعداه إلى غيرهم شأنه في ذلك شأن الإقرار.ذ

وفي ذلك قضى بأن حجية اليمين قاصرة على من وجهها، ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم ويتبين من ذلك أنه إذا شابت اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة. ومن ثم فإنه إذ يقضي لمن حلف اليمين سواء كان هو من وجهت إليه أو من ردت عليه فإن حجيتها تقتصر على العلاقة بين حلفها ومن وجهها وخلفائهم _الخلف العام والخلف الخاص_ ولا يتعداه إلى غيرهم،وبالمثل فإن النكول باعتباره بمثابة الإقرار فإنه لا يضار منه إلا الناكل وخلفائه دون غيرهم بحيث اذا كان أحد الشركاء، كان نكوله حجة عليه دون سائر الشركاء ومن نكل من الورثة كان نكوله حجة عليه دون سائر الورثة.[3]

[1] **شريف الطباخ**،المرجع السابق،ص.72.

[2] **نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران** ،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2001،ص.288. ومابعدها ص.325.

ومن جهة أخرى مادامت اليمين الحاسمة عقدا قضائيا، فإنها حجة قاطعة يجب إذا حلف الخصم الذي وجهت إليه اليمين تكون ملزمة للقاضي،على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل فدوره دائما يقتصر على التأكد من أن عملية تأدية اليمين قد ترتب أثارها القانونية بشكل صحيح.

فاليمين تجعل الحكم في القضية موقوفا عليها، بحث يؤسس القاضي الحكم عن طريقها ولكم من وجهت إليه اليمين وردها على خصمه خسر دعواه.

المبحث الثاني: الإقرار والقرائن القانونية

من الممكن أن تنتفي الدلائل ويعجز الطرف المدعي عن إثبات ما يدعي به فيفشل في إقناع القاضي ولا يكون أمامه إلا اللجوء إلى أدلة وبراهين أخرى للتوصل إلى إقناعه وإلا سيكون معرضا لخسارة الدعوى.

لهذا يمكن للخصم ولأعراض مختلفة أن يتخذ أو يلجأ للإقرار كدليل إثبات (المطلب الأول) والقرائن القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإقرار

الإقرار اعتراف شخص لحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد [2] لهذا سنتطرق إلى مفهومه(الفرع الأول) وأنواعه (الفرع الثاني) وحجيته (الفرع الثالث).

[1] **عادل حسن علي** ، المرجع السابق،ص.188

[2] **عصام أنور سليم** ،النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،2010،ص.317.

الفرع الأول:مفهوم الإقرار

للإطاحة بالمفهوم القانون للإقرار لا بد من تعريفه (أولا) و تبيان خصائصه(ثانيا).

عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 ق.م.ج على أنه**:" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".**[1]

وعرفه أحد الفقهاء بأنه: اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر معين، أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء الحق أو انقضائه أو تعديله أو انتقاله.

وعرفه آخر على انه هو التصرف القانوني الكاشف للحق المقر به فقد يكون اعترافا من المقر بحق عليه لشخص آخر، ولكنه ليس إنشاء الحق فإنشاء الحق غير الاعتراف به.[2]

ثانيا: خصائص الإقرار

أ_ إقرار قانوني

يعتبر الإقرار تعبير عن اتجاه إرادة المقر نحو إحداث أثر قانوني معين مع ثبوت الحق في ذمته، وإعفاء المقر له من عبئ الإثبات، ومن هنا يشترط ما يشترط في سائر الأعمال القانونية الأخرى، من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة ويترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونيا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي.[3]

---

[1] المادة 341من قانون رقم 05- 10 –السالف الذكر-

[2] **توفيق حسن فرج** ،الفرج السابق ،ص.273.

[3] **محمد صبري السعدي** ،المرجع السابق ،ص.265.

ب_ إقرار إخباري : الإقرار لا ينشأ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه، ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقد يشترط القانون شكلا معينا لتصرف قانوني ما، كالكتابة مثلا فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار، إما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه وكما كان المقرر به خبرا فإنه يقبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من كذبه، ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ له.[1]

ج_ الإقرار قانوني من جانب واحد: يقع المقر بإرادته المنفردة وينتج أثره دون حاجة بقبول المقر له بمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر استجوابه أو من تلقاء نفسه كما يستوي أن يكون الإقرار شفويا أو مكتوبا ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل النزاع في المستقبل.[2]

د_ **الإقرار إعفاء من الإثبات** : يعتقد العلامة بارتان أن الإقرار هو تحويل لموضوع الإثبات، وأنه عبارة عن قرينة قانونية، لأن المشرع يستنتج من واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها، ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار هو قلب لعبء الإثبات، لأن الأصل في الإثبات أن المدعي ملزم بتقديم البينة إلا أن بعضهم يرون في الإقرار قرينة قانونية لكون المشرع الفرنسي صنف الإقرار في باب القرائن، فتلك في نظرهم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات أقرها المشرع.

---

[1] **يحي بكوش** ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،دراسة نظرية مقارنة ،الطبعة الثانية ،المؤسسة الوطنية للكتاب وحدة الرغاية ،الجزائر ،1988،ص.ص.226.227.

[2] **محمد صبري السعدي** ،المرجع السابق،ص.218.

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

الإقرار نوعان: إقرار قضائي يتم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى التي صدر بشأنها الإقرار (أولا) وإقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء ولكن في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار (ثانيا)

وسواء أكان الإقرار قضائيا أم غير قضائي فهو عمل قانوني بإرادة منفردة.[2]

أولا : الإقرار القضائي

1_ تعريف الإقرار القضائي : هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعي بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .[3]

أ_ **صدور الإقرار من الخصم أمام القضاء:** لا بد أن يصدر الإقرار من الخصم في الدعوى ويستوي أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصيا أو نائب عنه له حق الإقرار فإذا لم يكن من صدر منه الإقرار خصما في الدعوى بل كان شاهدا مثلا فلا يعد إقراره إقرارا بالمعنى المقصود.

وحتى يكون الإقرار قضائيا يجب أن يصدر أمام القضاء ويستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء التي صدر أمامها الإقرار جهة القضاء عادي ، أو أمام هيئة محكمين ولكن الإقرار الذي يصدر أمام النيابة العامة أو أمام المحقق الإداري أو الخبير لا يعد إقرارا قضائيا لأن هذه الجهات ليست جهات قضائية.[1]

---

[1] **يحي بكوش** ،المرجع السابق ،ص.ص.226.227.

[2] **محمد حسن قاسم** ، في المواد المدنية والتجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ،مصر ،2005،ص.363.

[3] **عادل حسن علي** ،المرجع السابق ،ص.109.

ويجب أن يصدر الإقرار أمام المحكمة المختصة، إلا إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، إذ في هذه الحالة يرتب الإقرار آثاره رغم صدوره أمام محكمة غير مختصة.

ب_ صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة: ويقصد به أن يصدر الإقرار أثناء إجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار ويستوي في هذا أن يكون الإقرار قد ورد في صحيفة الدعوى، أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب تجريه المحكمة فلا يعتبر إقرارا قضائيا.[2]

ومفاد هذا أن الإقرار القضائي يصح أن يكون في الصحيفة الدعوى ذاتها أو في المذكرات التي تليها أو المذكرات التي يرد بها على الدعوى، وقد يصدر أمام المحكمة نفسها في جلسة من جلسات المرافعة، كما يجوز أن يصدر عند الطلبات الختامية وقبل إقفال الباب المرافعة بل يجوز أن يلي إقفال باب المرافعة في مذكرات تقدم من الخصوم يرد فيها بعضهم على بعض فيصدر من أحد الخصوم إقرار في مذكرته وهكذا يجوز أن يصدر الإقرار إلى وقت النطق بالحكم.[3]

---

[1] **محمد حسن قاسم** ،المرجع السابق ،ص.367.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،المرجع السابق ص.617.

[3] **محمد حسن قاسم** ،المرجع السابق ،ص.366.

ثانيا: الإقرار غير القضائي

لم يتعرض التقنين المدني المعدل والتقنين المدني المعدل للإقرار غير قضائي ومعنى ذلك أن الأمر فيه متروك للقواعد العامة.

1_ المقصود به: الإقرار غير قضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء، أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وهو كالإقرار القضائي عمل قانوني من جانب واحد وهو من أعمال التصرف، ويجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني.[1]

2_ **خضوع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة**

أ_ **من حيث إثبات الإقرار غير القضائي**: يخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات، ويقوم الإقرار غير قضائي بصدوره من المقر شفويا وأنكره من نسب إليه وجب على من يحتج به أن يثبت أولا صدوره من خصمه، ويخضع في ذلك للقواعد في الإثبات، فإن كانت قيمة الدعوى لا تزيد على خمسمائة، جاز له إثبات صدور الإقرار من خصمه بشهادة الشهود وقرائن الأحوال أي القرائن القضائية.

وإذا كان الإقرار مكتوبا فهو يختلط بالدليل الكتابي، ولكن يلاحظ إن الدليل الكتابي يعد سلفا وقت التصرف.

ولكن الإقرار غير القضائي قد يكون شفويا، ولكن يعترف به فيما بعد في مجلس القضاء، فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي ولكنه يبقى مع ذلك إقرار غير قضائي.[2]

[1] **توفيق حسن فرج** ،المرجع السابق، ص.296-297 .

[2] **عصام أنور سليم** ،المرجع السابق ، ص. 322.

ب_ من حيث صحة الإقرار غير القضائي: الإقرار تصرف قانوني بالإدارة المنفردة للمقر ومن ثم لزم أن يكون الإقرار غير قضائي صادرا عن بينة واختيار من المقر، غير مشوب بعيب من عيوب الرضا وأن يكون صادرا من ذي أهلية ومن ناحية أخرى يشترط أن يكون الإقرار غير قضائي جديا غير صوري، ولكن يحق للمقر إثبات عكس ما جاء في إقراره، وأنه لم يكن إلا إقرارا صوريا، فإذا كان الإقرار غير قضائي ثابتا بالكتابة لم يجز إثبات عكسه إلا بالكتابة طبقا للقواعد العامة.

ج_ من حيث الأثر القانوني غير القضائي: رأينا أن الإقرار غير قضائي قد يصدر أمام قاض لا يتولى النظر في النزاع المتعلق بموضوع الإقرار، ويجوز أن يصدر في غير مجلس القضاء وأن يحصل التمسك به فيما بعد، ويترتب على ذلك احتمال النزاع في دلالة مثل هذا الإقرار.

وبهذا فإن الإقرار غير القضائي يخضع _ كما تقول المحكمة النقض المصرية_ لتقدير القاضي الموضوع الذي يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا، أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا.

د_ من حيث رقابة محكمة النقض المصرية: الإقرار غير القضائي بوصفه تصرفا قانونيا قد يكون التعبير عنه صريحا أو ضمنيا .

[1] **عصام أنور سليم** ،المرجع السابق، ص.323.

الفرع الثالث : حجية الإقرار

أولا_ الإقرار حجة قاصرة : إذا أقر شخص بدين مشترك بينه وبين غيره، فإن إقراره هذا ينفذ على نفسه فقط فيؤاخذ فيه في ماله، ولكنه لا يسري على شريكه، فأثر الإقرار قاصر على المقر وحده، ولا ينتقل إلى غيره لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه وليس له سلطان بإلزام غيره.

والإقرار قد يتجاوز أثره حدود الشخص الذي قام به فهو يتعدى في الواقع إلى ورثة المقرن بصفتهم خلفا عاما له.[1]

فيصح الاحتجاج بما حواه إقراره ومع ذلك فإن الوارث يستطيع أن يثبت عدم صحة إقرار مورثه بجميع طرق الإثبات، إذا كان في هذا الإقرار احتيال على القانون كما إذا قصد المورث بإقراره إيثار بعض الورثة أو حرمانهم من الميراث لفائدة أجنبي إلى غير ذلك.

يبقى الإقرار حجة للمقر لصالحه فإنه لا يكون حجة عليه فلو أن المدين أقر لدائنه بالدين ، وقال أنه وفاه أو أن الدين سقط بالمقاصة حجة الدائن.[2]

فالإقرار غير القضائي ليس له حجة قاطعة ولا هو غير قابل للتجزئة ولا غير قابل للرجوع فيه بل هو موكل للقاضي فيقوم بتقديره وفقا لظروف الدعوى وملابستها.

[1] **يحي بكوش** ،المرجع السابق،ص.287-188.و ما بعدها ،ص.289.

ثانيا :الإقرار حجية قاطعة على المقر

إن السبب في حجية الإقرار في كونه يكتسب حجية كاملة ضد المقر ،هو أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية و هذا هو الذي يرجح جانب احتمال الصدق فيه على جانب احتمال الكذب .[1]

و المقصود من الحجية بهذا الصدد ،هو أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح ثابتة ،وأنه يجب على القاضي أن يعتبرها ثابتة في حق من أقر بها دون أن تكون له سلطة في تقديرها .

ويترتب على كون الإقرار حجة قاطعة ، أن الخصم الذي يتمسك به يعفى من عبء إثبات الواقعة التي يتعلق بها ذلك الإقرار ،وإذا كان ذلك الإقرار واقعا أمام المحكمة ،فإن على القاضي أن يشهد للمدعي بما أقر به خصمه ،و أن يمتنع من إجراء أي تحقيق في تلك الواقعة بالذات .

ولا تتوقف حجية الإقرار على المقر وحده ،بل أن أثرها ينسحب إلى خلفه العام و إلى ورثته كما أن بإمكان دائنيه أن يدفعوا إقرار مدينهم إذا طعنوا فيه بكونه وقع إضرار بحقوقهم .

ويترتب على هذه الحجية أنه لا يجوز إثبات عكسها و إنما يجب أن يبقى الإقرار قائما إلى أن يثبت للمحكمة كذبه ولكن هذا لا يمنع المقر من أن يطعن في إقراره بعد صدوره على إعتبار أنه إقرار صوري ،وقع نتيجة غلط أو تدليس و إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية .[2]

---

[1] **يحي بكوش** ، المرجع السابق ،ص.290. ومابعدها ،ص.291.

المطلب الثاني: القرائن القانونية

إن القرائن القانونية لا تقدم للقاضي دليلا قاطعا لحصول قناعته في النزاع لكنها تسمح له بالانتقال من مرحلة الشك والتردد إلى مرحلة اليقين لتأسيس حكمه فقد تكون من صنع القانون وهي ما تسمى بالقرائن القانونية، وعلى هذا الأساس سنتناول مفهوم القرينة القانونية (الفرع الأول) وأنواعها (الفرع الثاني) وحجيتها في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم القرينة القانونية

سنتطرق في هذا الفرع إلى التعريف بالقرينة القانونية وتبيان أساسها القانوني والحكمة منها.

أولا: تعريف القرينة القانونية

إن القرينة القانونية وسيلة يهدف بها القاضي إلى إثبات واقعة غير معلومة، ولم يقم أي دليل على ثبوتها بالاستناد إلى أمور أخرى ثابتة .

فقد يلجأ القاضي إلى هذه الطريقة في حالة إذا كان عبء الإثبات بالنسبة لواقعة معينة فيه صعوبة مما يجعل المدعي يعجز على النهوض به، فيفرض بنص القانون ثبوت هذا الأمر.[1]

كذلك نصت المادة 337 من القانون المدني على أن " **القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات".**[2] فقد جاءت هذه المادة صريحة أي أن المشرع يقصد من وضع قرينة قانونية تحويل عبء الإثبات لفائدة أحد

[1] **يحي بكوش**،المرجع السابق ،ص.295.

[2] المادة 337 من قانون رقم 05-10 –السالف الذكر -

الخصوم ،أي يفترض ثبوت واقعة غير موجودة مستحيل إثباتها بواقعة أخرى يسهل إثباتها .

ثانيا :أساس القرينة القانونية

1. إن أساس القرينة القانونية هو القانون الذي يقررها ،فهو ركنها الأساسي ولاشيء غير ذلك فهي من عمل المشرع أصلا.[1]

2. إن فكرة القرينة مبنية على الترجيح و الإحتمال وكذا الإفتراض والتي يقدرها غالبا القانون مسبقا ، أي تفسيرها تفسير ضيق ومحدود ،وعدم توسيع مجالها مقارنة بما يشابهها من حالات .[2]

3. القاضي ليست له السلطة في مجال القرائن القانونية فالقانون هو الذي يفرضها على الخصوم جميعا .[3]

4. لا قرينة قانونية إلا بنص، وبما أن الأصل في كل دليل أن للقاضي الحق في تقديره في حدود القانون ،فلا قرينة إلا بنص قانوني أو بناءا على مادة .[4]

ثالثا : الحكمة من القرينة القانونية

ويقصد بذلك أن القرائن القانونية تحقق أغراض مختلفة ما يتعلق بالمصلحة العامة وما يتعلق بالمصلحة الخاصة .

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد** ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،مصر ،2000 ،ص.188.و ما بعدها ،ص.189

[3] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،المرجع السابق،ص.322.

[4] **عبد الحكيم فودة** ، القرائن القانونية و القضائية ، دار الفكر و القانون ، بدون مكان النشر ، 2006،ص.12.

1_ ما يتعلق بالمصلحة العامة

أ_ **احترام أحكام القضائية النهائية:** إذ تقضي المصلحة العامة اعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به لإنهاء الخصومة ومنع تجدد النزاع مرة أخرى كما هو الشأن بالنسبة لحجية الأمر المقضي.[1] وهذا مانصت عليه المادة 338 ق.م.ج : **"الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون الأحكام حجة بما فصلت به الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".**

حيث وضع المشرع قرينة قانونية يقضي بأن الحكم صحيح فيما قضى به فلا يجوز الرجوع إلى مناقشته إلا بطرق الطعن المقررة.

ب_ **تضييق السبل :** وهذا على من يحاول الاحتيال على القانون ويـأخذ الحيطة والحذر حتى لا يخالف الأفراد القواعد والأحكام المتعلقة بالنظام العام حتى ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة فيضع قرائن قانونية من أجل عدم مخالفة تلك الأحكام.[2]

2_ **ما يتعلق بالمصلحة الخاصة** : في هذا الشأن راعى المشرع مصلحة الأفراد وهذا ما أخذ به في بعض الحالات كما أخذ بظواهر الأمور من أجل تسيير معاملة الناس، فقد يتعذر عليهم الإثبات في لعض الأحيان مما جعل المشرع يضع قرينة تعفي من عبء الإثبات.[3] ومثال ذلك مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة فهي مبنية على خطأ مفترض وكون خطأ التابع قد وقع في حال تأدية خدمته قد جعلها المشرع قرينة قانونية على الخطأ الصادر من المتبوع في الرقابة على أعمال تابعة لإثبات هذا الخطأ في غالب الأحوال.

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد** ،المرجع السابق ،ص.190.

[2] المادة 338 من قانون رقم 05-10 – السالف الذكر –

[3] **عبد الحكم فودة** ،المرجع السابق ،ص.13.

وكذلك فيما يتعلق بطباع وأحوال الناس وتعاملاتهم فيما بينهم ومثال ذلك الدائن في الأصل لا يترك سند للمدين إلا إذا أخذ دينه فإذا ما وجد سند تحت يد المدية كان ذلك قرينة قانونية على تخلصه من الدين.[1]

وأيضا نصت عليه المادة 499 ق.م.ج : **" الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" فالمألوف بين الناس أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن الوفاء بقسط إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة، لذلك يقيم المشرع القرينة على أساس وهي الأخذ بالمألوف.**

الفرع الثاني: أنواع القرائن القانونية

للقرائن القانونية نوعان: القرائن البسيطة أو غير القاطعة والقرائن القانونية القاطعة

أولا: القرائن غير القاطعة (البسيطة): هذا النوع من القرائن هي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لأطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 98 الفقرة الأولى من القانون المدني: **" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على ذلك"، فقد وضع القانون قرينة مفادها أن كل تعاقد أساسه سبب مشروع.**[2]

وكذا تنص المادة 99 من ق.إ.م.إ على أن : **"القرينة تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقص هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".**

---

[1] **يحي بكوش** ،المرجع السابق ،ص.361.

[2] المادة 98من قانون رقم 05-10 – السالف الذكر –

ومن هذا يتبين أن الأصل في القرائن القانونية أن تكون قرائن بسيطة أي يجوز نقض دلالتها بإثبات عكسها ،ولا يحتاج الأمر في ذلك إلى نص خاص .

ثانيا ـ القرائن القاطعة

وهي القرائن التي لا تقبل إثبات العكس أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها مثالها كقرينة قوة الشيء المحكوم به فالمشروع نص عليها بأنها حكم نهائي ، وتعتبر قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به فلا تقبل إثبات ما ينقضها وذلك لأن الحكم النهائي يجب أن يعتبر حكما صحيحا من أجل تحقيق هدفه التشريعي ويحرص على عدم الإخلال به .[1]

لكن القول بأن القرائن القاطعة لاتقبل إثبات العكس يجب أن لا تأخذ على الإطلاق ،حيث أن الفقهاء يميزون بين نوعين من هذه القرائن القانونية :

1- القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام :

وذلك مثل قرينة النسب المبنية على قاعدة الولد للفراش فهذه القرينة هي في الحقيقة قاعدة موضوعية لا يجوز إثباتها بأي طريقة كانت حتى ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة أو النكول عن اليمين .

2- القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام :

مثالها كقرينة انقضاء الالتزام باستكمال مدة التقادم ،كما تنص عليه المادة 320 من القانون المدني بقولها : **"يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ".**

[1] **أحمد نشأت** ، رسالة الإثبات ، الطبعة السابعة ، الجزء الثاني ، بدون مكان الناشر ، بدون سنة النشر ، ص.204.203.

هذا النوع من القرائن يمكن نفيه بالإقرار أو اليمين الحاسمة فهذان الدليلان لا يمكن قبولهما لنفي مادلت عليه القرينة القاطعة ،إلا بالنسبة للقضايا التي لا علاقة لها بالنظام العام،[1] لأن هذه القرائن ماهي إلا قواعد إثبات وما دامت كذلك فيمكن نفيهما بالدليلين السالفي الذكر،وعلى ذلك ففي حالة المسؤولية القائمة أن يثبت عكس القرينة إلا أنه يمكن بالإقرار أو اليمين .

الفرع الثالث :حجية القرائن القانونية

الأصل في القرائن القانونية جواز إثبات عكسها غير أن المشرع يجعل في بعض الأحيان يرى بأنها غير قابلة لإثبات العكس .

وكذا أشار إلى القرائن القانونية غير القاطعة تقبل إثبات العكس ،وذلك أخذا بفكرة نقض الدليل بالدليل فالقرينة القانونية هي في الحقيقة حجة يقيمها المشرع وهي مبنية على الغالب من الأحوال ، ومعنى دلك أنها ليست إلا احتمالا قد يأتي مطابقا للواقع أو العكس و هذا من أجل فتح المجال لمن قامت ضده وأن يقيم الدليل على عدم مطابق القرينة لحقيقة الواقع[2]، ومثال ذلك مانصت عليه المادة 777 من القانون المدني : **"يعتبر التصرف وصية وتجرى عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك "**

ففي هذه المادة افترض المشرع صورية التصرف واعتبره يخفي وصية في حالة ثبوت تصرف الشخص لأحد ورثته ،مع كونه استثنى بقاء حيازته له والإنتفاع به طيلة

[1] **يحي بكوش** ،المرجع السابق ،ص.368.

[2] **سليمان مرقس**، المرجع السابق ،ص.549.

مدة حياته ولكن يجوز نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي على ذلك ، فيتضح من هنا ان القرينة تنقل محل الإثبات من الواقعة المتنازع عليها إلى واقعة أخرى فإذا أثبتت من وقع عليه عبء الإثبات الواقعة الأخرى ،فإن الواقعة التي يريد إثباتها تعتبر ثابت مع جواز إثبات عكس ما ماجاءت به هذه القرينة ، وإذا أثبت من وقع عليه عبء إثبات الواقعة التي نقل إليها المشرع محل الإثبات فيجب على القاضي طالما أن الخصم لم يستطع أن يثبت عكسها و أن يأخذ بحكم القرينة التي ولم تكن تنطبق مع الواقع لأن دلالة القرينة القانونية يفرضها المشرع وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها للواقع من عدمه.

وكذلك نجد ان المشرع الجزائري وضع طرقا لكيفية إثبات عكس ما جاءت به القرينة القانونية غير القاطعة في بعض الحالات كما هو الخال في المادة 138 من القانون المدني الجزائري والي نصت على أن : **" كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضررالذي يحدثه ذلك ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ّلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ".**[1]

بحيث نجد أنه في حالات أخرى لم يحدد طرق معينة لكيفية إثبات عكس ما قررته القرينة بحيث ذكر هذه الأخيرة دون أن يوضح ماهو الدليل العكسي الذي يجب إتباعه بل إكتفى بعبارة **" الدليل العكسي "** أو **" لم يقم الدليل عكس ذلك "** ،مما يفهم أن المشرع أراد تطبيق القواعد العامة في الإثبات دون أن يقيدها بأحكام خاصة مما يعني أنه بإمكان نفيها بكل طرق ووسائل الإثبات .[2]

---

[1] **الكري محمد** ،الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، تخصص عقود ومسؤولية ،جامعة بن عكنون ، الجزائر ،2003،ص.65.

[2] **علي علي سليمان** ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية بدون مكان النشر ،1994، ص.320.

حتى القرائن القاطعة بدورها تعتبر من قواعد الإثبات ومادامت كذلك فهي تقبل أن تنفي بالإقرار واليمين الحاسمة كما هو الحال في المسؤولية عن الحيوان وعن الأشياء لا يستطيع المسؤول إثبات عكس القرينة إلا أنه يمكن نفيها وذلك بإقرار يصدر ممن تقررت لصالحه من الإثبات ، فإذا نفاها بإقراره أو يمينه لم يعد هناك محل لإعفائه من الإثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منها ،وهذا لكي يمكن نفي القرائن القاطعة بالصالح الخاص ، حيث يتفادى من تقرر لمصلحته عن التمسك بها فيقر بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة حصولها ويمكن نفيها بالنكول عن اليمين .[1]

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، المرجع السابق ،ص.582.

الفصل الثاني

طرق الإثبات المقيدة في المواد المدنية

الأدلة المقيدة في القانون المدني الجزائري لا يصح الاستعانة بها إلا في شان بعض الوقائع القانونية ومتروكة إلى تقدير القاضي لدلالتها، وكما إنها متروكة للخصوم تبادل دحضها وتفنيدها وهذه الأدلة هي ما يلتجأ إليها الخصم حيث تعوزه الأدلة الأخرى.

ففيما تتمثل هذه الأدلة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراستنا في هذا الفصل إلى:

القرائن القضائية والأحكام القضائية (**المبحث الأول**) .

طرق إثبات أخرى تمثلت: الشهادة، اليمين المتممة، المعاينة والخبرة (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: القرائن القضائية والأحكام القضائية

تعتبر كلا من القرائن و الأحكام القضائية دليلي إثبات لجا إليهما القاضي المدني، إلا إنهما يعتبران من الأدلة المفيدة، وقد تناولنا في دراستنا لهذا المبحث ما يشمل الاثبات بالقرائن القضائية (المطلب الأول) وكذا الاحكام القضائية كدليل اثبات هي الاخرى(المطلب الثاني).

المطلب الاول: القرائن القضائية

سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم القرينة القضائية (الفرع الاول) واهميتها (الفرع الثاني) كذا سلطة القاضي في تقديرها (الفرع الثالث) وذكر اهم حالات القرينة القضائية (الفرع الرابع) وتحديد حجيتها (الفرع الخامس).

الفرع الاول: مفهوم القرينة القضائية

سندرج في مفهوم القرينة القضائية تعريفها واهم العناصر المكونة لها وذكر الخصائص التي تمتاز بها.

اولا- تعريف القرينة القضائية: هي كل قرينة لم يقررها المشرع وترك امر استنباطها للقاضي اذ يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها، حيث يختار القاضي القواعد الثابتة او ما يسمى بالعلامات او الوقائع المعلومة ثم يستدل بها على الامر المراد اثباته.[1]

كما تعرف ايضا على انها النتيجة التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، فلا بد اذن من وجود واقعة ثابتة يقف عندها القاضي و يستنبط من هذه الاخيرة الدليل على الواقعة المراد اثباتها.[2]

[1] **عبد الرزاق احمد السنهوري**، المرجع السابق، ص329.
[2] **عبد الحكم فودة**، المرجع السابق، ص3

ويمكن أن نصنف القرائن القضائية إلى صنفين:

1. **القرائن القضائية الأصيلة:** القرائن الواضحة والتي تؤدي على وجه اللزوم وبصفة حتمية إلى إثبات واقعة معينة.
2. **القرائن القضائية التكميلية:** وهذه القرائن تؤدي إلى عدة احتمالات.

ثانيا- عناصر القرينة القضائية: يجمع فقهاء القانون المدني على إن القرينة القضائية تتكون من عنصرين:

1. **عنصر مادي** : ويقصد به الوقائع المادية الثابتة المقر بها من قبل الطرفين وهي الدلائل التي اقر بها احدهما او كلاهما وهذه الوقائع يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وهذه الأخيرة كثيرا ما توجد في محضر الحجز أو محضر الاستجواب.[1]
2. **عنصر معنوي:** ويتجسد هذا العنصر في عملية الاستنتاج والاستنباط التي يقوم بها القاضي انطلاقا من العنصر المادي، وهي الدلائل ليصل بواسطة ذلك إلى إثبات الواقعة المجهولة ويتجسد هذا العنصر في حقيقة الأمر من خلال الإقناع الشخصي للقاضي وله السلطة المطلقة في اعتماد هذه الوقائع ويتخذها أساسا لاستنباطه من دون قيد.[2]

الفرع الثاني: أهمية القرائن القضائية

للقرينة القضائية أهمية من الناحية العملية تتفوق فيها على جميع عناصر الإثبات الأخرى، و لا يقتصر ذلك على الجانب الجزائي في القضاء بل تمتد لتشمل مختلف الفروع القضائية فقد نصت المادة 340من ق.م.ج على انه:**"يترك لتقدير**

[1] **عبد الحكيم فودة** ، المرجع السابق ، ص. 40.

[2] **مسعود زبدة** ، القرائن القضائية ،موقع للنشر و التوزيع ، الجزائر 2001 ،ص.41.

القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، أي إن المشرع الجزائري ترك الحرية المطلقة للقاضي في تقدير القرائن القضائية وجعل من القرائن دليلا مساويا للشهادة في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بواسطة الشهادة .

إن أهمية القرائن في مجال الإثبات المدني تظهر من خلال الدور الكبير الذي تقوم به المحاكم المدنية، التي استطاعت عن طريق القرائن القضائية ان تخفف من عبء الإثبات في الحالات التي يصعب فيها على المدعي تقديم الدليل القاطع على صحة ادعائه.

كما ترجع الأهمية العملية للقرائن القضائية إن مجالها أوسع فهي متنوعة وغير محددة والسلطة الواسعة للقاضي للتقدير والأخذ بها، وكذا للقرائن القضائية دور كبير وفعال في مجال الإثبات الجزائي، فالأدلة الأخرى تكاد تنعدم فالاعتراف نادر الوقوع وخاصة لمتعادي الإجرام وكذلك بالنسبة لشهادة الشهود، فمرتكبي الجرائم يحاولون ارتكابها في الخفاء بعيدا عن الأعين فلهذه الأسباب نجد بان للقرائن القضائية دور حاسم في الكثير من الأحيان.[1]

الفرع الثالث: سلطة القاضي بشان القرائن القضائية ونطاق الإثبات بها

أولا: سلطة القاضي بشان القرائن القضائية

كما ذكرنا سابقا بان القرائن القضائية تقوم على عنصرين العنصر المادي والعنصر المعنوي، وانطلاقا من ذلك نستطيع القول بان للقاضي السلطة الواسعة والمطلقة في اعتماد الوقائع بكل حرية، فله اختيار وقائع ثابتة أمامه في الدعوى سواء من أوراق الدعوى أو خارج أوراق الدعوى وقد يختار من الوقائع التي كانت موضوع نقاش بين الخصوم.[2]

---

[1] **مسعود زبدة** ،المرجع السابق،ص.203.

[2] **عبد الرزاق** أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص.330.

والملاحظ إن القاضي خرج عن مبدا ان لا يحكم الابما عرض عليه من ادلة في الدعوى، ولقد ورد في الاجتهادات انه يجوز للقاضي ان يستنبط القرائن من التحقيقات التي أجريت حتى في غياب الخصوم أو سبق تقديمها في دعوى أخرى.[1]

كما له أيضا أن يقتصر في استنباطه للقرينة على الوقائع وظروف النزاع المطروح أمامه، بل ويستنبط من خارج دائرة النزاع مادامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى الدعوى و تقديره هذا ليخضع لرقابة المحكمة العليا مادام ما استند إليه من قرينة يؤدي حتما إلى النتيجة التي انتهى إليها.

ثانيا: نطاق الإثبات بالقرائن القضائية

لقد قرر المشرع الجزائري إن الإثبات بالقرائن القضائية يقوم على الترجيح والاستنباط وهو أمر يخضع لتقدير القاضي وليس القضاة جميعا على مستوى واحد من الذكاء والفطنة، فقد يرى القاضي إن القرينة منتجة وفعالة في الإثبات إلا انه قد يرى قاضي أخر العكس فلا يرى فيها شيء من ذلك، فالقاضي غير معصوم من الخطأ بل هو معرض له في الاستنباط ولذلك جعل المشرع نطاق الإثبات بالقرائن القضائية محددا في دائرة الإثبات بشهادة الشهود، فلم يجز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز الإثبات بالبيئة فما يمكن إثباته لهذه الأخيرة يمكن إثباته بالقرائن والعكس صحيح.[2]

الفرع الرابع: حالات القرائن القضائية

لقد نصت المادة 340 ق. م. ج المذكورة سابقا انه من الحالات التي يجوز فيها قبول القرائن هي :

أولا: التصرفات المدنية: إن الإثبات بالقرائن يجوز في التصرفات المدنية التي

---

[1] **أنور طلبة** ،طرق الاثبات في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ،بدون مكان النشر 1994، ص.515.

[2] **عبد الحكيم فودة** ،المرجع السابق،ص .49.

يجوز الإثبات بشهادة الشهود، وبذلك يتضح التساوي بين القرينة القضائية والشهادة وتضييق مجال الإثبات فيها بشهادة الشهود،

وبذلك يتضح التساوي بين القرينة القضائية والشهادة وتضييق مجال الإثبات بها راجع إلى عدم خلوها من الخطر، وانه كلما اعتمد القضاة القرائن القضائية في منزلة الإثبات بالبيئة كونه لم يحدد مجال القرائن إلا انه حدد مجال الإثبات بشهادة الشهود.[1]

ثانيا: المسائل التجارية: الإثبات بالقرائن في المسائل التجارية جائز بصفة عامة، وكذلك بالنسبة للوقائع المادية وكل الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود كما يجوز أيضا الإثبات بالقرائن في التصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها نصاب محدد ولم تكن ثابتة بالكتابة.

كما يراعي بالنسبة للقرائن القضائية إنها قد تنتهي إلى قرائن قانونية، واستنادا لنص المادة 340 ق. م. ج يمكن القول انه من حق القاضي قبول أو رفض القرائن التي يعتمد عليها الخصوم في القضايا التي يجوز فيها الإثبات بالبيئة، كما يتمتع بسلطة تقدير مدى علاقة القرينة بالنزاع وكونها منتجة أم لا دون تسبيب ذلك مادامت تعتبر دليلا على ثبوت الواقعة في العقل و المنطق حيث أن ما يميز القرينة القضائية من غيرها، إنها بعيدة عن عدة مخاطر منها التزوير والتحيز، لان أساسها وقائع والوقائع لا تكذب.[2]

ثالثا: المسائل العقارية: فقد قرر بشأنها المجلس الأعلى على أن القرائن العادية في هذه المسائل لا يتكون منها سوى بداية بيئة تتطلب الإتمام بوسائل قانونية كإجراء

تحقيق على يد القضاة، وكيفية مطابقة لما يفرضه قانون الإجراءات المدنية

والإدارية على يد خبير يخول له قضاة صلاحية سماع الشهود.[3]

---

[1] **محمد حسن منصور**، المرجع السابق ،ص.165.

[2] **يحي بكوش** ،المرجع السابق،ص.198

[3] المرجع نفسه،ص.199

الفرع الخامس:حجية القرائن القضائية

إن القانون لم يحدد حجية القرائن القضائية تجاه القاضي إلا انه عندما أوكل إليه عملية استنباطها فان حجيتها تدخل في مطلق تقديره بغير رقابة.

كما إن القرائن القضائية دلالتها غير قاطعة تجاه الخصوم، وهذا لان قوامها الاستنباط وهذا يسمح لهم بإثبات عكسها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة وتكون مهمة الموازنة والتقدير لقاضي الموضوع، غير إن هذا لا يمنع أن مهمة الخصوم في إثبات عكسها تتفاوت بتفاوت القرائن القضائية فيما بينها في دلالتها،

فمنها ما تكون دلالة اقرب لليقين وهذا ما يغلق المجال أمام الخصوم لإثبات العكس، ومنها ما تقوم دلالتها على الاحتمال مما يفتح المجال إما الخصوم لإثبات العكس.[1]

فالقرينة ليست لها حجية ملزمة، فللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بها أولا مثلها في ذلك كمثل الشهادة فإذا اقتنع بها اخذ بها، أما إذا كان لديه شك فلا يعمل بها وهو في هذا لا يتقيد بعدد القرائن فقد يكتفي بقرينة واحدة وقد تتعدد القرائن دون إن تصل حد الإقناع.[2]

المطلب الثاني: الأحكام القضائية

سنتطرق إلى مفهوم حجية الأمر المقضي (الفرع الأول)التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الآمر المقضي (الفرع الثاني) أثارها(الفرع الثالث) وكذا طرق الطعن فيها (الفرع الرابع) ثم بيان أهم الشروط الواجب توفرها في الدفع بحجية الأمر المقضي (الفرع الخامس).

---

[1] **همام محمد محمود زهران** ،الوجيز في الإثبات،المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر 2003 ،ص.323.

[2] **فتحي عبد الرحيم و أحمد شوقي محمد عبد الرحمان** ، النظرية العامة للالتزام (الآثار ، الأوصاف ،انتقال ، منشأة المعارف ،الإسكندرية مصر 2001 ،ص.447.

الفرع الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي

سنتداول تعريف حجية الأمر المقضي واهم الشروط التي توفرها وكذا التمييز بين حجية وقوة الشيء المقضي.

أولا: تعريف حجية الأمر المقضي : يقصد به إن الأحكام التي صدرت من القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيه، ومعنى ذلك انه إذا اصدر حكم في نزاع معين فان القانون يعتبر هذا الحكم مطابقا للحقيقة حتى وان كان ذلك عكس ما يوجد في واقع الأمر.[1]

ويكمن أساس الحجية في إن المشرع يفترض إن الحكم عنوان الحقيقة، حيث يغلب مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية وتقوم الحجية أيضا على اعتبارات عملية تتعلق بالمصلحة العامة وهي الرغبة في وضع حد للمنازعات يمنع إعادة طرح القضية على القضاء.[2]

ثانيا:الشروط الواجب توفرها في حجية الأمر المقضي

1- الحكم القضائي: تثبت الحجية للأحكام القضائية أي الأحكام الصادرة من جهة قضائية بمقتضى سلطتها القضائية، لها ولاية الفصل في نوع المنازعة التي صدر فيها الحكم سواء كانت جهة قضاء عادي أو جهة قضاء استثنائي.

ولا تثبت الحجية للقرارات الصادرة من جهة إدارية كقرار مجلس تأديب المحامين أو الأطباء وقرار الحفظ الصادر من النيابة العامة.

2- الحكم القطعي: وهو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في مسالة أخرى بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، كالحكم للمدعي بطلباته أو ببعضها أو الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص.

---

[1] **محمد حسين منصور**،المرجع السابق،ص.165.

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، المرجع السابق،ص 221.

وقد عرفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 296على انه: **"الأحكام الفاصلة كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض وتكون هذه الأحكام بمجرد النطق بها حائزة لقوة الشيء المقضي فيه في النزاع المفصل فيه".**[1]

واهم ما يترتب عن كون الحكم القطعي هو تخلي القاضي عن النزاع الذي يفصل فيه بمجرد النطق بالحكم، غير انه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر ويجوز له تصحيح حكمه أو تفسيره طبقا للمادتين 285، 286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- الحكم غير القطعي : وهو ما يسمى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالأحكام الآمرة بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت حيث لا تجوز الإحكام غير القاطعة حجية الشيء المقضي في ولا يترتب على هذه الأحكام تخلى القاضي عن النزاع.[2]

الفرع الثاني: التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي

أولا حجية الأمر المقضي: يقصد بها إن للحكم حجية فيما بين المتخاصمين بالنسبة إلى نقص الحق محلا وسببا وهذه الحجية تثبت لكل حكم منذ وقت صدوره، حتى لو كان قابل للطعن فيه ما يؤدي إلى زوال الحكم وبالنتيجة زوال حجيته أيضا.

ثانيا ـ قوة الأمر المقضي : لا تثبت إلا للأحكام النهائية، تلك الأحكام لا تقبل الطعن سواء بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) أو بالطرق غير العادية (الطعن بالنقض أو بالتماس النظر) حتى لو كانت أحكام ابتدائية صدرت نهائية.[3]

---

[1] المادة 296 من قانون 08-09 – السالف الذكر-

[2] المادة 298 ، المرجع نفسه.

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص.257.

نستنتج من ذلك أن كل حكم حائز لقوة الأمر المقضي يكون حائزا لحجية الأمر المقضي ولكن العكس غير صحيح.[1]

الفرع الثالث: آثار قوة الشيء المقضي به وسلطة القاضي بشان تقديره

أولا: أثار قوة الشيء المقضي به

متى توافرت الشروط المتعلقة بالحكم ذاته أو الحق المدعى به، ترتب اثر هام هو أن ما قضى به الحكم قد جعل ما كان محل النزاع حقيقة ثابتة قانونا، وذلك من حيث وجود محتوى العلاقة القانونية حل النزاع فلا يمكن التراجع عن الشيء المقضي به، ولو كان الحكم الصادر يتناقض وقانون لاحق أو اعتمد على قانون قد الغي فيما بعد وبما أن قرينة الأمر المقضي به وضعت لحماية المصالح الفردية الخاصة فإنها يجوز للخصوم أن يتنازلون عن الدفع بها وهذا التنازل سواء صريح أو ضمني.[2]

وكما سبق ذكره فقوة الشيء المقضي به ليست من النظام العام، لذا لا يمكن للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها.

ثانيا- سلطة القاضي التقديرية بشان قوة الشيء المقضي به

إن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أي دليل ينقضها متى تمسك بها الخصم وهي ملزمة للقاضي فيقتصر دوره بشأنها في التأكد من توافر الشروط اللازمة، لقيامها غير أن قرينة قوة الشيء المقضي به لا تحول دون تفسير الخطأ الذي وقع في الحكم بشرط أن يشمل الحكم سواء في منطوقة أو في أسبابه.

[1] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، المرجع السابق ، ص.233.

[2] **لحسن بن شيخ آث ملويا** ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة ، الطبعة الأولى ، الجزائر،2006 ص.288.

العناصر اللازمة لهذا التصحيح بحيث لا تكون هناك حجة مطلقا للبحث في الموضوع مرة أخرى.[1]

كذلك يمكن طلب تفسير الحكم إذا كان فيه لبس أو غموض، إنما لايصح أن يتخذ ذلك وسيلة للأحداث تعديل أو تغيير فيه وسلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام التي يحتج بها لديها هي كسلطتها في تفسير سائر المستندات التي تقدم لها فالقاضي الموضوع إن يأخذ بما يراه مقصودا منها بشرط أن يبين في أسباب حكمه الاعتبارات التي استند عليها

الفرع الرابع: طرق الطعن في الأحكام القضائية

الطعن هو وسيلة يسمح المشرع من خلالها بمراجعة الأحكام القضائية وإعادة النظر من حيث الوقائع أو الموضوع. وفي هذا الصدد سنتطرق إلى نوعين من طرق الطعن: طرق عادية (أولا) وطرق غي عادية (ثانيا)

أولا طرق الطعن العادية: سميت بذلك لان هذا النوع من الطعن يوقف تنفيذ الحكم خلال اجله أو أثناء ممارسته. ونميز فيها نوعين أساسين هما: المعارضة و الاستئناف.

1- المعارضة: المعارضة طريقة طعن غير عادي أجازه المشرع ضد الأحكام و القرارات الغيابية التي تهدف إلى منع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه، وذلك في حالة صدور الحكم في غياب المتهم.[2]

2-الاستئناف: يتبر كذلك طريقة من طرق الطعن العادية لإصلاح الحكم عن طريق فحص جديد لموضوع القضية بواسطة جهة قضائية عليا تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، كما انه وسيلة لمنع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه. ومن هنا فان الاستئناف يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة.

---

[1] **أحمد نشأت**، المرجع السابق ،ص.400.

[2] **مهملي ميلود** ، محامي معتمد لدى المجلس،طرق الطعن في المادة المدنية وفقا لقانونالاجراءات المدنية

www.droit .dz.com le 20 mars 2016 a 10:30

ثانيا- طرق الطعن الغير عادية: هي وسائل الطعن لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وتتمثل في التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض.

1- التماس إعادة النظر: يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجع الأمر ألاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

ويقدم ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا.

2-الطعن بالنقض: يتم أمام المجلس الأعلى ويتعلق بإصلاح الأخطاء القانونية التي ارتكبت أمام المحاكم العادية، ويختلف الطعن بالنقض عن الاستئناف من حيث إن المجلس الأعلى غير مختص بإعادة النظر في الوقائع التي استند إليها الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون ولا يمكن كذلك سلطة إجراء التحقيق أو سماع الشهود وإنما يجب عليه فقط البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون ولا يمكن كذلك سلطة إجراء التحقيق أو سماع الشهود وإنما يجب عليه فقط البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون وذلك و ذلك تطبيقا لمبدأ أن محكمة النقض -المحكمة العليا- محكمة قانون وليست محكمة وقائع وإنها لا تشكل درجة ثالثة من التقاضي.

الفرع الخامس: شروط الدفع بحجية الأمر المقضي

وردت شروط الدفع بحجية المر المقضي في المادة 338 ق. م. ج وهي: اتحاد الخصوم باتحاد صفاتهم واتحاد الموضوع أو محل الحق واتحاد السبب وذلك لقيام حجية الشيء المحكوم به، وكذلك في المادة 101 من ق. إ. م. إ"**لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا".**

---

[1] **أحمد نشأت**،المرجع السابق،400.

[2] **مهملي ميلود** ،محامي معتمد لدى المجلس ، طرق الطعن في المادة المدنية وفقا لقانون الاجراءات المدنية 10:30 a 2016 www.droit.dz.com le 20 mars

وحدة الخصوم بصفاتهم: القاعدة إن الأحكام لا تكون حجة إلا بين أطرافها ويعبر عن ذلك بمبدأ نسبة الإحكام فالأحكام لا تكون حجة إلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة.

والعبرة في اتحاد الخصوم هو اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم، وعلى ذلك إذا صدر الحكم قي دعوى رفعها نائب عن احد الخصوم فان هذا الحكم يحوز حية الأمر المقضي في مواجهة الأصيل، فلا يستطيع هذا الأخير (الأصيل) أن يرفع دعوى مرة أخرى بصفته الشخصية فانه لا يستطيع أن يدفع بحجية الأمر المقضي لأنه لم يكن خصما في النزاع السابق.[1]

والحكم لا يعتبر حجة على الخصوم الحقيقيين في الدعوى فحسب، وإنما يعتبر أيضا حجة على خلفائهم سواء كان الخلف العام أو الخلف الخاص وكذا على الدائنين وماعدا الثلاثة المذكورين سالفا فإنهم يعتبرون من الغير ولا يكون الحكم حجة عليهم.[2]

ثانيا- اتحاد السبب: السبب هو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الحق أو ما نتج عنه لذلك يجب أن يكون السبب متحدا في الدعويين، حتى يمكن التمسك بقوة الشيء المقضي به إذا تغير السبب لا يمكن ذلك ولو كان الموضوع واحدا والخصوم هم نفسهم فالحكم في دعوى استراد الحيازة لا يحوز قوة الشيء المقضي به في دعوى طلب تسليم العين باعتبارها مؤجرة ، وإنكار التوقيع على عقد لا يمنع بعد الحكم بصحة التوقيع من الطعن فيه بصدوره في مرض الموت.

وكما يسري وجوب وحدة السبب على الطلب بالدفع، فإذا دفع شخص دعوى مطالبة بدين الوفاء وحكم ضده يستطيع رفع دعوى ببراءة ذمته بناء على التقادم.

---

[1] المادة 101 من قانون رقم 08-09 – السالف الذكر-

[2] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،المرجع السابق ،ص.678.

والعبرة في وحدة السبب هي بوحدة المسالة الأساسية التي يبنى عليها الحكم دون اهتمام بوحدة التاريخ الذي قد تذكره المحكمة الأولى و تصححه المحكمة الثانية، ولا يؤثر أيضا تغير الحجة القانونية والوصف القانوني كما لو أريد التمسك بنص قانوني لم يحصل التمسك به في الدعوة الأولى ولم يطبق القاضي فان هذا غير ممكن.[1]

ثالثا – اتحاد المحل : حتى يتمكن التمسك بقوة الشيء المقضي يجب ان يكون موضوع الدعوى الثانية أو محل الحق فيها هو بعينه موضوع الدعوة المحكوم فيها،ويعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم أو بإنكار حق اقره فيناقض الحكم الثاني الحكم الأول فصحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل.

والحكم بشيء يسري على ملحقاته او بما يتفرع عنه، فمن يحكم له بملكية منزل لا يمكن لخصمه الذي كان ينازعه في الملكية في استحقاقه لربعه، لذلك يصح ان يقال بان

الحكم بالكل يسري على الجزء، غير أنها ليست قاعدة مطلقة فقد يرفع وارث دعوى بأكثر من نصيبه في التركة فترفض دعواه، فان هذا لا يمنعه من المطالبة بنصيبه فيما بعد إلا إذا حكم بأنه غير وارث، ولا يعتبر الموضوع متحدا لمجرد تعلق النزاع إلا إذا حكم بأنه غير وارث ولا يعتبر الموضوع متحدا لمجرد تعلق النزاع في الدعويين بشيء واحد بل العبرة بموضوع النزاع بحد ذاته.[2]

الفرع السادس: مظاهر قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه

تظهر هذه القاعدة في مظاهر متعددة، ويمكن الدفع في أحوال مختلفة فقد يحتج بحكم جنائي أمام محكمة جنائية وقد يقع الاحتجاج بالحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية كما قد يحتج بالحكم المدني أمام الجهة المدنية الإدارية والهيئة التأديبية .

---

[1] **عصام أنور سليم** ، المرجع السابق ، ص.273.

[2] **محمد حسن قاسم** ،المرجع السابق، ص.276.

أولا: حجية الشيء المحكوم فيه جزائيا على القضاء المدني

في غالب الأحوال يتعرض القاضي الجزائي أثناء محاكة جزائية إلى عدد من الوقائع التي يمكن أن يستعملها الخصوم فيما بعد أدلة إثبات في محاكمة مدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 339 ق. م. ج على انه: **"لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريا".** ومثال ذلك إذا وقعت جريمة ونشأ عنها ضرر للغير، نتج عن ذلك دعوتان، إحداهما دعوى جزائية وهي الدعوى العمومية وأخرى دعوى مدنية يملكها المضرور، ففي هذه الحالة يلاحظ تخلف شرطين على الأقل م شروط انطباق قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه بخصوص الأشخاص والمحل والسبب.

1- شروط قيام حجية الشيء المحكوم فيه جزائيا

لقيام حجية الشيء المحكوم فيه جزائيا على القاضي المدني اشترط الفقهاء عددا من الشروط، بحيث إذا تخلف شرط واحد منها يملك القاضي كامل الحرية في اختيار الحل المناسب للنزاع المطروح أمامه، ولا يجب عليه أن يلتزم بما أكد عليه القاضي الجزائي سنذكر هذه الشروط فيما يلي:

أ – **اتحاد الموضوع** : و هذا الشرط واضح لأن الموضوع إذا لم يكن واحد في الدعويين المدنية و الجزائية و إذا لم يكن بينهما ارتباط ، فانه لا يمكن القول أن قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه قد انتهكت إذا تصرف القاضي المدني عكس ما قضى به القاضي الجزائي .

و على سبيل المثال : إذا قضى القاضي الجزائي ببراءة المتهم في حادث مرور بتهمة عدم استعمال منبه السيارة أو المكابح فانه بإمكان القاضي المدني أن يقرر مسؤولية السائق عن الحادث و أن يلزمه بتعويضات أذا ثبتت سرعته المفرطة ، فالمسؤولية المعروضة على القاضي الأول ليست هي التي عرضت على القاضي الثاني .[1]

[1] **عادل حسن علي** ،المرجع السابق ، ص.191.

[2] المادة 339 قانون 05 – 10 – السالف الذكر-

ب – صدور الحكم من محكمة جزائية : المقصود بهذا الشرط هو استبعاد الجهات التأديبية التي لا يكون للدعوى العمومية فيها أي أثر ، لأنه إذا لم يكن الحكم صادر من جهة جزائية فيجب الرجوع الى شروط المادة 338 من قانون المدني الجزائري من حيث وحدة الخصوم و المحل و السبب .

و يستوي أن تكون هذه الجهة الجزائية من جهات القانون العام ، أي المحاكم العادية مثل المحاكم الجنائية أو محاكم الجنح و المخالفات و هذا بغض النظر عما اذا كانت هذه المحاكم قد فصلت في الدعوى المدنية أم لا ، و النظر الى الحل الذي أعطته للمسألة الجزائية المعروضة عليها .

ج – يجب أن تثار حجية الشيء المحكوم فيه جزائيا عند النظر في النزاع المدني : لأنه اذا أثيرت الحجية أمام القاضي الجزائي فاننا نكون أمام صورة من صور حجية الشيء المحكوم فيه جزائيا على القاضي الجزائي ، و يستوي في ذلك أن يكون القاضي المدني ينظر في المسائل المدنية أو التأديبية أو الادارية .

د – يجب أن يكون الحكم الجزائي سابق للحكم المدني : و معنى ذلك يجب أن لا يكون القاضي قد أصدر حكما نهائيا في الموضوع ، لأنه اذا كانت حجية الشيء المحكوم فيه جنائيا حجية مطلقة ، الا أنه لا تأثير لها فيما مضى من الأحكام .

ه – يشترط أن يكون الحكم الجزائي غير قابل لأي طريقة من طرق الطعن : و ذلك بخلاف الحكم المدني التي تتعلق به حجية الشيء المحكوم فيه بمجرد صدوره ، و إن كانت تتوقف مؤقتا بممارسة حق الاستئناف أو المعارضة .[1]

عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن،2005،ص.330.

و – يجب أن يكون الحكم الجزائي قد فصل في الدعوى العمومية فصلا نهائيا : لأن الحكم النهائي للقضية الجزائية هو الذي يهم المجتمع ، و عند إصدار حكم مخالف يعتبر ذلك مساس بالنظام العام .[2]

2- مدى التزام القاضي بالحكم الجزائري :

إن أجزاء المنطوق التي يمكن أن تتعلق بها الحجية المطلقة بالنسبة للقاضي المدني ، هي تلك البيانات التي تتعلق ضرورة بالدعوى الجزائرية.

أما تلك المقتضيات التي يؤكد عليها القاضي الجزائي و لكنها لا تصل حتما بالدعوى العمومية ،وكان بإمكانه أن يستغني عنها و يفصل في الدعوى الجزائرية بدونها، فإنها لا تكون ملزمة للقاضي المدني ، ومن حقه أن يقضي بخلافها لأنه لا يصطدم بالحل الذي أعطى الدعوى العمومية ولا يناقض ما قرره القاضي الجزائي أن يتعرض لها.[3]وقد صرحت محكمة النقض الفرنسية بالمبدأ المذكور في عدد من الأحكام بقولها **:"لا يمكن للقاضي المدني أن يتجاهل ما قضى به جزائيا سواء بالنسبة لثبوت الواقعة التي كانت أساسا للدعوى العمومية و الدعوى المدنية أو بالنسبة لمساهمة المتهم".**

و قضت المحكمة أيضا بان تصريح سوى ما يتعلق بانعدام خطا المتهم ينفلت من حجية الشيء المحكوم فيه ضروريا من جهة الحم الجزائية.

كما قرر المجلس الأعلى بالبراءة إذا استند إلى عدم حدوث الأفعال المتابع من أجلها ، أو إلى عدم مشاركة المتهم فيها فان على القاضي المدني أن يخضع لتأكيدات الحكم الجزائي لأن هذه التأكيدات هي دعم ضروري للحكم بالبراءة .

---

[1] **يحي بكوش** ،المرجع السابق ، ص .410.

[2] المرجع نفسه ، ص.412.

[3] **لحسن بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق ،ص.291.

ثانيا : حجية الشيء المحكوم فيه إداريا أو تأديبيا

ينبغي التنبيه إلى أنه إذا كان العمل صادرا من جهة لها صلاحية الفصل بإصدار القرارات في المنازعات المعروضة عليها مثل الغرف الإدارية التابعة للجهات القضائية فان الأمر بخلاف ذلك .[1]

إن المبدأ المقرر هو أن حجية الشيء المحكوم فيه التي تتعلق بالقرارات الإدارية تفرض نفسها على القاضي المدني ، بحيث أنه لا يحق لهذا الأخير أن يعيد في مسألة فصلت فيها الجهة القضائية الإدارية ، و يرجع أساس هذه المسألة إلى مبدأ الفصل بين السلطات .

فيلاحظ أن حجية الشيء المحكوم فيه إداريا هي حجية نسبية يشترط فيها وحدة الموضوع و الأشخاص و السبب .

أما بالنسبة لحجية الشيء المحكوم فيه من جهة تأديبية ، فانه لا وجود لأية حجية بالنسبة للقرارات التي تصدرها الهيئات التأديبية تجاه القضاء المدني، وهكذا إذا صدر قرار تأديبي ضد احد الموثقين من اجل إخلاله بالتزاماته الوظيفية.[1]

[1] **لحسن بن شيخ آث ملويا** ، المرجع السابق ،ص.293.

المبحث الثاني: طرق إثبات أخرى

لقد خصصنا في هذا المبحث مجموعة من الأدلة التي يتعرض لها القاضي من تلقاء نفسه استرشادا بها، من اجل الوصول إلى حل النزاع بشكل نهائي ودقيق، بحيث تناولنا الإثبات بشهادة الشهود واليمين المتممة (المطلب الأول) والإثبات بالمعاينة والخبرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شهادة الشهود واليمين المتممة

نظر لأهمية الإثبات بالشهادة تطرقنا إلى مفهومهما، خصائصها، أنواعها، شروط أدائها، وحجيتها في الإثبات(الفرع الأول)، كما درسنا اليمين المتممة بمفهومها، طبيعتها وسلطة القاضي في تقديرها، وكذا حجيتها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإثبات بشهادة الشهود

أولا مفهوم شهادة الشهود

1 ـ تعريف شهادة الشهود: لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريفا لشهادة الشهود على غرار التقنيات العربية واللاتينية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجيتها وإجراءاتها، إذا سنتعرض لبعض التعريفات التي وردت على لسان بعض الفقهاء.

إذ عرفها البعض بأنها تقرير المرء لما يعمله شخصيا إما لأنه سمعه.[2]

---

[1] **لحسن بن شيخ آث ملويا** ، المرجع السابق ، ص.295.

[2] **ايهاب عبد المطلب** ، أدلة الاثبات و أوجه بطلانها في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ،مصر ، 2009،ص.21.

وذهب البعض إلى تعريفها على أنها إخبار أمام القضاء بصدور واقعة غير الشاهد تثبت حق لشخص آخر ، ويجب أن يكون الإدراك بالواقعة إدراكا تثبت حق لشخص آخر ويجب أن يكون الإدراك بالواقعة إدراكا مباشرا شخصيا .[1]

كما عرفها البعض بأنها **"الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلق بالواقعة التي يراد إثباتها ، وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق ".**[2]

2 – خصائص شهادة الشهود :

على ضوء التعاريف التي وضعها لشهادة الشهود ليكون إستخلاص عدة خصائص منها :

أ - الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة ، أي أن تقدير قيمتها القنونية المطلقة تكون للقاضي مهما كان صفات الشهود ، ولا تكون عليه رقابة من قبل محكمة النقض ومنه نستخلص أن الشهادة تختلف عن الكتابة بحيث أن هذه الأخيرة تكون حجة بذاتها عكس الشهادة .[3]

ب -الشهادة حجة غير قاطعة أي أن كل ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بطريقة أخرى من طرق الإثبات .

ج – الشهادة حجة متعدية أي أنها ليست مقتصرة فقط عل صاحبها إنما على كل ما يثبت بها فيعتبر ثابتا بالنسبة إلى الجميع لأنها صادرة من شخص غير الخصوم وليس له مصلحة في النزاع لكنها في نهاية المطاف خاضعة أولا وأخيرا إلى سلطة القاضي وتقديره .[4]

---

[1] **جميل الشرقاوي** ، ألبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص .120.

[2] **نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران** ، المرجع السابق ، ص . 335.

[3] **محمد شتا أبو سعد** ، المرجع السابق ، ص .9.

[4] **نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران** ، المرجع السابق ، ص .330.

د – تعتبر الشهادة دليلا مقيدا أي لا يجوز إثبات به إلا في الحالات المعينة لأنها يتوفر فيها عنصر إحتمال الكذب و لذلك فضل المشرع الكتابة عليها .[1]

3 – أنواع شهادة المشهودة :

هناك عدة صور أو أنواع من الشهادة الشهود منها شهادة شفهية ومكتوبة وشهادة المباشرة وغير المباشرة وكذا شهادة التسامح والشهرة العامة.

أ – شهادة شفهية ومكتوبة : وهذا النوع يدلي به الشاهد أمام مجلس القضاء وتكون بشكل صريح أي أن الشاهد يقدم تصريحه بذكر الوقائع التي يعرفها معرفة شخصية[2] ولكن قد تعرض الشهادة في شكل مكتوب ولكنها قليلة الوقوع بهذا الشكل كما هو الشأن بالنسبة للرسائل التي يدلي بها أو التي ترسل إلى المحكمة وتتضمن ذكر الوقائع المتنازع فيها ولكن هذا النوع من الشهادة لا يستجيب لمتطلبات نص المادة 71 ق .إ.م .إ والتي تنص على أنه" يدلي الشاهد بشهادته دون إستعانة بأية مذكرة"، ومع ذلك يمكن للمحكمة في الظروف الإستثنائية التي وقع فيها تدوين تلك الشهادة أن تأذن للشاهد بالإثبات بها وإبرازها أمامهم .[3]

كما يكفي قراءة الشهادة المكتوبة للشاهد أو ضمها إلى ملف القضية للأخذ بها كما يحدث أن يضم ملف تحقيق جزائي إلى ملف القضية المدنية ويأخذ بما ورد مكتوبا في التحقيق الجزائي من شهادة الشهود.[4]

ب – الشهادة المباشرة وغير المباشرة :

الأصل في الشهادة ان تكون مباشرة أي أن يدلي الشاهد وبما رآه كأن يرى شخص يسلم مبلغ مالي لشخص آخر أو مشاهدته لحادث من الحوادث السيارات

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد وهمام محمود زهران**، ص .339.

[2] **نبيل إبراهيم سعد** ، المرجع السابق ، ص .169.

[3] المادة 71 من قانون رقم 08- 09 – السالف الذكر –

[4] **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، المرجع السابق ، ص .312.

أن يخبر بما سمعه بإذنه كأنه يحضر مجلس انعقاد عقد بيع بائع ومشتري جاء أمام المحكمة ليشهد بما سمعه أو رآه.[1]

تستمد الشهادة قوتها من الاتصال المباشر بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها ويمكن للشاهد أن يخطئ في السمع والبصر نتيجة الخطأ في التقدير ، ولكن الأمر يتعلق عندئذ بالقيمة التي يعلقها القاضي على الشهادة دون المساس بصفتها المباشرة[2]

والأصل في الشهادة المباشرة أن تكون شفوية بحيث يدلي الشاهد بشاهدته دون الاستعانة بأية مذكرة.

أما الشهادة غير المباشرة فهي أن يدلي الشاهد بما نقل إليه من طرف شخص آخر قد شاهد أو موضوع النزاع ، فالشهد هنا لم يعايش أو رأى بأعينه الحدث أو الوقائع نقل إليه عن طريق شخص آخر ، وتسمى في هذه الحالة بالشهادة على الشهادة أو الشهادة السماعية ويظهر ضعف الشهادة السماعية أو غير المباشرة من الناحيتين :

1 – الناحية الحقيقية وصدق ما يرويها الشاهد نقلا عن الشاهد الأصلي المباشر .

2 – من ناحية الصدق وحقيقة ما أكده هذا الأخير من وقائع يقوم الشاهد السماعي بنقلها إلى المحكمة ، و هذا الضعف في الشهادة قد يحمل القاضي على عدم تصديقها وبالتالي على إهمالها.[3]

ج – الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة :

تعرف الشهادة بالتسامح على أنها الشهادة بما يتسامعه الناس و تتناقله من أخبار وأحداث فهي تختلف عن الشهادة السماعية أو غير المباشرة لأنها تقوم على ماسمعه الشاهد من شخص معين رأى الواقعة بعينيه أو سمعه بأذنه ويكون مسؤولا على صحة ما يشهد به

---

[1] **نبيل إبراهيم سعد** ،المرجع السابق ، ص .171.

[2] المرجع نفسه ، ص .ص 331.

[3] **يحي بكوش** ،المرجع السابق ، ص . 191.

أما الشهادة بالشهرة العامة فهي ليست بشهادة بالمعنى الصحيح فهي تعتبر ورقة مكتوبة أمام موظف عمومي وهو الموثق يدلي الشهود أمامه بإفادته وهذا الأخير يدون كل ما يقوله الشهود عما يعرفونه من وقائع الشهرة العامة [1] ومثال في موضوع الشركات بحيث يشهد عدد من الناس أنه لايوجد للمتوفي وارث أصلا ويجب على الشهود أن يكونوا على دراية شخصية بالوقائع التي يصرحون بها ليس بطريقة مباشرة وإنما عن طريق الشهرة العامة .

وكذلك مثال آخر في عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله فيلجؤون أمام الموثق بصحبة شهود يشهدون بمعرفتهم في حالة الزواج عن طريق الشهرة العامة .

لم يحدد القانون الجزائري أية قيمة خاصة للشهادة بالتسامع المتداولة حاليا وعليه فإنه يترك تقدير للقاضي في نطاق القواعد العامة. [2]

ثانيا : شروط أداء الشهادة

لأداء الشهادة عدة شروط منها ما يتعلق بالشاهد ومنها مايتعلق بالشهادة ذاتها .

1 – الشروط الخاصة بالشاهد : هناك شروط متطلبة في الشاهد منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية وهي شرط الأهلية وشرط عدم وجود رابطة قرابة أو مصاهرة.

أ – الأهلية : نصت م 153 قانون إجراءات المدنية والإدارية على أنه : "يجوز سماع القصر الذين بلغو سن التميز على سبيل الاستدلال" والمعنى من ذلك أنه لايصلح أن يبني القاضي حكمه على شهادته أو أقواله وحدها بل له فقط أن يسترشد بها لتعزيز شهادة شاهد بالغ أو أي دليل قانوني آخر .

كما تعتبر شهادة الشاهد البالغ 18 سنة أو تجاوزها شهادة كاملة لذا فإنه مجبر عل حلف اليمين أثناء أدائها .

---

[1] **عبد الحميد الشواربي** ، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجماعية ، الإسكندرية ، مصر ، ص . 174.

[2] **يحيى بكوش** ، المرجع السابق ،ص .192.

ب- عدم وجود رابطة القرابة او المصاهرة : تنص المادة 153 ق.أ .م.ا على انه " لا يجوز سماع اي شخص كشاهد اذا كانت له قرابة او مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجة ولو كان مطلقا".[1]

لا يجوز ايضا قبول الاخوة و الاخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق، ما يفهم من هذه المادة انه يعتد في اهلية الشاهد للشهادة الى رابطتين هما رابطة الدم و القرابة او المصاهرة.

لا يجوز القانون سماع الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة بأحد أطراف الدعوى، كشهود أمام القضاة لأثبات الوقائع أو الواقعة محل النزاع وهم أقارب أحد الخصوم في النسب وكذا الخصوم وكذا الاخوة و الأخوات او أحد العموم طبقا لنص المادة 153 ق.ا.م " لا يجوز سماع أقارب أحد الخصوم على عمود النسب و لا يجوز كذالك قبول شهادة اخوة و أخوات و أبناء عمومة الخصوم " . و القرابة حسب مفهوم القانةن المدني الجزائري هو الأشخاص الذين يجمعهم اصل واحد اي ان تكون أسرة الشخص من ذوي قرباة و يعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل واحد .

اذن على حسب المواد المذكورة سالفا ان صلة القرابة المباشرة من موانع الشهادة ويرجع منعها الى شك الكبير في صدقها بسبب وجود مصلحة أو عامل العاكفة أو أحيانا أخري الكراهية التي تسود بين الاقارب

2- الشروط الخاصة بالشهادة : و تتمثل في الوجود اداة الشهادة أمام القضاء و حضور الخصوم ووجوب حلف اليمين من طرف الشاهد عند الادلاء بشاهدته

[1] المادة من قانون رقم 08-09- السالف الذكر-

أ - **وجوب أداء الشهادة أمام القضاة** : يجب أن تصدر شهاد أمام القاضي أما الشهادة التي يمكن أن تؤدي خارج القضاء فلا يعتد بها و لو كان ذالك أمام موظف عام مهما علت درجته طالما ليست له و لاية القضاء.[1]

وقد ورد استثناء على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام الخصوم لسبب وجيه، كالمرض أو أي سبب أخر يمنعه من الحضور،فعندما يكون مريضا و لا يستطيع بسبب مرضه التنقل أمام المحكمة في هذه الحالة يجوز للقاضي التنقل بنفسه أو ينوب عنه نائبا لتحصيل الشهادة منه، بالأخص أذا كانت شهادة تلعب دورا بارزا للفصل في النزاع

و هذا ما نصت عليه المادة 155 ق.ا.م.ا على انه " اذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا اخر أو ينتقل لتلقي شهادته اذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي اصدار انابة قضائية لتلقي شهادته". [2] ويفهم من نص المادة أنه في حالة حضور الشاهد فانه يجوز للقاضي ان يحدد له ميعاد اخر أو ينتقل لسماع شهادته اذا كان مقيما في نفس الدائرة القضائية للقاضي اذا كان مقيما في اختصاص دائرة اخري، فحينئذ للقاضي المختص اتباع اجراءات الانابة القضائية.

ب -**تأدية الشهادة بحضور الخصوم** : تنص المادة 152 ق.ا.م.ا على ما يلي : " يسمح كل شاهد على انفراد أو في غياب الخصوم ..." ويفهم من نص المادة ان المشرع الجزائري لم يعتبر تأدية بحضور الخصوم واجب وذلك مايتعارض ونص المادة 158 ق.ا.م.ا التي تمنح الخصم حق توجيه الأسئلة للشاهد و مناقشته.

[1] **سليمان مرقس**، المرجع السابق،ص.05

[2] المادة155 من القانون رقم 08-09- السالف الذكر

كما أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة و ذلك أن للخصم حق توجيه أسئلة الشاهد.[1]

و نقصد بحضور الخصوم أطراف النزاع أو من يمثلهم كالمحامين أذا أن النيابة العامة تستدعي الأطراف لحضور جلسة المحاكمة وذلك يمكن الاطراف النزاع سواء دفاع المتهم أو دفاع الطرف المدني او ممثل النيابة العامة ان يطرح الأسئلة للشاهد.

ج- وجوب حلف اليمين: يجب على الشاهد ان تحلف اليمين قبل أداة الشهادة ليخشي الشاهد الله سبحانه و تعالى حتي يطمئن لما يقوله و تتمثل القيمة القانونية انه في حالة عدم حلفها تكون الشهادة قابلة الابطال.

ثالثا: قوة الاثبات المطلقة لشهادة الشهود

الحالات التي تجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود: تقتضي المادة 333ق.م.ج " على انه في غير المواد التجارية أذا كان التصرف القانوني قيمته على 100.000 دج أو غير محدد فلا يجوز الاثبات باشهود في وجود أو انكان غير محدد فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجود أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير مالم يقضي ذلك ".[2]

و عليه فقوة الشهادة تكون محدودة في ميدان التصرفات القانونية المدنية، ما يقودنا بأن الشهادة قةو مطلقة فيما يخص الوقائع القانونية المادية و كذالك التصرفات القانونية التجاري.

1 -**الوقائع القانونية المادية** : هناك فرق بين التصرف القانوني و الواقعة المادية

التصرف القانوني: ادارادة تتجه الى احداث أثر قانوني معين فيترتب القانون عليها هذا الأثر.[3]

[1] المادة 152 من القانون رقم 08-09- السالف الذكر-

[2] المادة 330من قانون رقم 05-10-الساف الذكر-

[3] **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق،ص.215.

و اقتضي القانون للتعبير عن هذه الإرادة أن يكون عن طريق الكتابة لا غير، كون إن:

أ - التعبير عم إرادة تتجه لأحداث أثر قانوني أمر لا يدرك معناه الشهود فلا يؤدون فيه الشهادة بدقة.

ب -التصرف القانوني يمكن تهيئة الدليل الكتابي عليه وقت وقوعه ومن ثم كان اشتراط الكتابة لإثباته أمرا سهلا أمام

الواقعة المادية فلا يقوم في شأنها أي من الاعتبارين السابقين، إذ هي ليست بالدقة كما هو الحال في التصرف القانوني فهي تحدث دون إرادة و دون اتفاق مسبق فيراها الناس، ولا تختلف أمامهم في روايتهما كما وقت.

فالقاعدة العامة في الوقائع المادية أنه يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها القرائن ففي ميدان الوقائع المادية لها قوة مطلقة في الإثبات تستوي في ذالك مع الكتابة بل قد تزيد عليها من ناحية الحاجة إليها.[1]

وهناك وقائع مختلطة يقوم فيها العمل المادي إلى جانب التصرف القانوني فهذه الأخيرة حكمها في الإثبات حكم التصرفات القانونية ان غلب الجانب القانوني عليها، فما زاد عم النصاب يثبت بالكتابة ولكن إن غلب عليها الجانب المادي أكثر فتثبت بابنة و القرائن.

2 -**التصرفات القانونية التجارية**: يجوز الإثبات في المواد التجارية بشهادة الشهود مهما كانت قيمة التصرف، وذلك يعود لما يقتضيه التعامل التجاري لكن هناك من المسائل التجارية النى لا بد فيها من الكتابة لإثبات، إذا يمكن أن تثبت بغيرها مثل الأوراق التجارية و الشركات و عقود إيجار السفن و استخدام طاقمها.

3 -**التصرفات المدنية** : وهي التي تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري، إن كل تصرف مدني إذا كانت قيمته تساوي أو تقل عن 100.000 دج أجاز إثباته بشهادة الشهود

[1] **عبد الحميد شواربي**، المرجع السابق،ص.217.

غير أن المشرع الجزائري قد يطلب الكتابة لاثبات التصرف القانوني في بعض الأحيان و لو لم يتجاوز المبلغ السالف الذكر و مثال ذالك الكفالة و الوصيلة.

و الحكمة من السماح لاثبات هذا المبلغ بشهادة الشهود هي تيسير أمور المتعاقدين و عدم اعادة التعامل بين المتعاقدين الذين لا يحسنون القراءة و الكتابة.

رابعا- حجية الشهادة في الاثبات : لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود و استخلاص الواقع منها، طالما لم يخرج الأقوال عما يؤدي الى مدلولها دون أن تتقيد بعدد الشهود او سنهم أو صفاتهم، فقد تأخذ بشهادة واحد ولا تقتنع بشهادة اخرين كما أن القاضي غير مجبر على تصديق كل ما قاله الشاهد.[1]

و كما لا يكون القاضي ملزما بالحكم في موضوع الدعوى وفق ماكان يرمي اليه باصدار حكمه التمهيدي، فاذا رأي القاضي مبدئيا ان الفصل في الدعوى يتةقف على تحيق ما، و أصدر حكمه بتحقيقها فلا شئ يمنعه بعد ذلك من أن يري ان الدعوى يجب حلها عاى اساس اخر.[2]

فلا عبرة بتعدد الشهادات التي يدلي بها أمام القاضي، بكون الشهادات متطابقة فيما بينها لقبواها و الاعتماد عليها فهو يستطيع مع ذالك اللجوء الى طرسقة أخري من طرف الاثبات لاسناد حكمه كالخبرة او المعاينة، و كذالك لا يجبر القاضي على ما تخلصه من محتوي الشهادة المفضلة.[3]

فللقاضي حرية تامة في اعطاء الشهادات أي قيمة يراها مناسبة،وسلطته في هذا المجال مطلقة وقد استقرت على ذالك ؟أحكام القضاء.[4]

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد**، المرجع السابق،ص.197.

[2] **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق،ص.343.

[3] **يحي بكوش**، المرجع السابق،ص.192.

[4] المرجع نفسه،ص.194.

الفرع الثاني: اليمين المتممة

تطرقنا في هذا إلي مفهوم اليمين المتممة (الأول) أثارها (ثانيا) سلطة القاضي في توجيهها (ثالثا) حجية اليمين (رابعا).

أولا: مفهوم اليمين المتممة

1 -**تعريف اليمين المتممة** : عرفها الدكتور عبد الحميد ألشواربي بأنها " الوسيلة التي أتاحها القانون للقاضي من أجل أن يتوصل إلى حكم في دعوى يشوبها نقص في الأدلة، فهي تشكل أحد مظاهر الخروج على مبدأ حياد قاضي و قصد المشرع من ذالك إلى أن يتيح للقاضي اطمئنان و راحة عند إدلائه أو إصداره للحكم ".[2]

أما الفقه لم يضع لها تعريفا شاملا لأنها اقتصرت على تبيان صور اليمين المتممة.

أما الدكتور عباس العبودي فقد على أنها اليمين التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس دليل كافي أو كامل من أجل أن يبني حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به.[3]

2 -شروط المتممة توجيه اليمين المتممة

اليمين لا توجه من خصم لخصم كما هو الحال بالنسبة لليمين الحاسمة بل توجه من طرف القاضي وحده من تقاء نفسه وله السلطة التقديرية في ذالك

---

[1] **نبيل ابراهيم سعد**، المرجع السابق،ص.235.

[2] **عبد الحميد شواربي**، المرجع السابق،ص.891

[3] **عباس العبودي**، المرجع السابق،ص.312.

القاضي ليس ملزما بتوجيهها بل له حق بأن لا يوجهها من الأساس حتى ولو طلب ذلك أحد الخصوم و يستطيع أن يرجع عن قراره حتى و لو قام بتوجيهها.[1]

أن لا تكون في دعوة دليل كامل، فأغرض من اليمين المتممة هو استكمال الدليل الناقص فإذا كان في الدعوى دليل كامل كمحرر رسمي أو عرفي أو إقرار من أحد الخصوم فلا مبرر أو حاجة لتوجيه اليمين المتممة، وبالتالي يجب على القاضي أن يحكم في الموضوع الدعوى على أساس الدليل الكامل.[2]

إن لا تكون الدعوى خالية تماما من أي دليل فاليمين المتممة هي وسيلة تكميلية للدليل القانوني الناقص ولكن لا تكون في مكانه، و بالتالي لا يجوز توجيهها اذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوة

ثانيا: أثار اليمين المتممة

إذا توفرت شروط اليمين المتممة فان القاضي هو الذي يوجه هذه اليمين من تلقاه نفسه ولا يجوز من الخصمين أن يوجهها إلى الأخر كما هو الحال في اليمين الحاسمة، لأن اليمين القاضي وهي ملك له وحده و صاحب السلطة في اختيار الخصم الذي يوجهها له وهي ليست حجة ملزمة بل هي نظام توجيهي

استثنائية من مبدأ حياد القاضي، أعطي فيه المشرع للقاضي دورا ايجابيا.[3]

و اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا يجوز ردها على الخصم، وذلك لأن هذه اليمين ليست موجهة إليه من ذالك الخصم بل أن القاضي هو رأى توجيهها إليه بوصفها مجرد وسيلة من وسائل الإثبات تخضع لتقدير القاضي، فهي ليست كاليمين الحاسمة.[4]

[1] **جميل فخري محمد حاتم**، اليمين القضائية ،دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان،الاردن،2008،ص.ص194.195

[2] **عباس العبودي**، المرجع السابق،ص.314

[3] **نبيل ابراهيم وهمام محمد محمود زهران**، المرجع السابق،ص.328

[4] **عباس العبودي**، المرجع السابق،ص.315.

يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين المتممة توصلا لإلغاء الحكم في الاستئناف أو المطابقة بتعويض عن الأضرار التي ألحقها به الحكم الذي صدر على أساس صحة ما حلف به الحالف، و ذالك خلاقا لليمين الحاسمة التي لا يجوز إثبات كذبها بعد حلفها.[1]

ثالثا: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة : لقد نصت المادة 348 من ق.م.ج على:" للقاضي أن يوجه...يحكم به" ويتبن من نص المادة بأن توجيهه اليمين المتممة يكون في الدعوى التي ليست فيها قضت المحكمة العليا أن توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي رغم وجود بينة كاملة لا تعتبر مخالفة، فيترتب عليها إلغاء الحكم.[2]

إلا أن المحكمة العليا قضاة الموضوع الذين يوجهون اليمين المتممة إلى أحد الخصوم أن يبنوا الأساس القانوني الذي استندوا إليه و إلا كان حكمهم معيب بعدم التسبيب.

وللقاضي السلطة التقديرية في توجيه اليمين المتممة و له أن يتطلب من أي طرف أدائها و الاختيار هنا يكون من تقديره فله أن يوجهها حتي ولو طلب أحد الخصوم من توجيهه اليمين المتممة فتبقي له الحرية و السلطة في تقديرها أم لا، بشرط أن تكون اليمين مكملة مما يوجد بالدعوى من نقص ولا تكون مخالفة للنظام العام.[3]

رابعا: حجية اليمين المتممة

ان حجية اليمين المتممة هي أقل من حاجية اليمين الحاسمة بحيث انها مجرد اجراء تحقيقي يساعد على أحسن اطلاع للوقائع وهو حر في تقدير حجيتها ولق شرعت اليمين المتممة له لتكوين قناعته في حالة اذا كانت الادلة غير كافية في القضية و لكن اثارها ونتلئجها تكون غير ملزمة للقاضي وهو بذالك غير بالحكم لمصلحة من

[1] **عباس العبودي**، المرجع السابق،ص. 316.

[2] المادة 348 من قانون رقم 08-09-السالف الذكر-

[3] **نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران**، المرجع السابق،ص.327.

حلف اليمين المتممة لذلك نستنتج أن اليمين المتممة هي دليل اثبات متروك لسلكة و تقدير القاضي فقط.[1]

المطلب الثاني: الخبرة و المعاينة

تعتبر كل من الخبرة و المعاينة وسائل اثبات اجرائية اذ يستعين بها القاضي لتقدير المسائل القانونية و لما لها أهمية أدرجنا دراسة الخبرة **(الفرع الأول)** و درسنا المعاينة **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : الخبرة القضائية

تطرقنا في هذا الفرع الى مفهوم الخبرة القضائية تطرقنا الى تعريفها و ذكر أهم خصائصها وبيان أنواعها و ابراز طيسعتها القانونية.

1 -**تعريف الخبرة** : هي وسيلة من وسائل الاثبات ينم اللجوء اليها اذا اقتضي الأمر كشف دليل و تعزيز أدلة قائمة، كما أنها استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجاال الاثبات لمساعته في تقديرها دراسة عملية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص عمله و خبرته .[2]

كما تعرف على أنها استضاح رأي أهل الخبرة في شأن استضهار بعض جولنب الوقايع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع ادراكها بنفسه من مجرد الاطلاع على الأوراق و التي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها من خلال معلوماته الشخصية.[3]

---

[1] **نبيل ابراهم يعد**، المرجع السابق،ص.

[2] **عبد الحميد شواربي**،التزوير و التنزييف و جزائيا في ضوء الفقة، منشأة المعارف، مصر، 1996 ص 152.

[3] **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق،ص.357.

2 -أنواع الخبرة

أ - **الخبرة المضادة** : اذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كفلوا بها غير أنه ليس باستطاعته الفصل فيلا القضية، اما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المطروحة أمام الجهة القضائية متناقصة، ففي هذه الحالة و غيرها يمكن للقاضي اللجوء الى خبرة مضادة يلتزم فيها و تلخيص الخبيير وذاللك وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء و تسميتها بالمضادة لا تعني العكس و انما هي تندرج في اطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم.[1]

ب -**الخبرة الجديدية** : هي خبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض هائا الخبرة الأولى لأي سبب من لسباب كالبطلان مثلا للقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة اذل كانت الخبرة من أجل الدفاع عن قضائهم [2]، و يمكن الأمر بخبرة جديدية في الحالات التالية :

- اذا كان التقرير معيبا في شكه.
- اذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

ج- **الخبرة النكملية** : وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة اليها و أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة المعين من أجبها، أو أنه لم يستوفي حقها في البحث أو التحري فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوض في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية الى الخبير الذي أنجزها أو الى خبير الاخر و هذا حسب نص المادة 54 ق.ا.م.ا "اذا رأي القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره

[1] **لحسن بن شيخ اث ملويا**،مرجع سابق،232

[2] **مولاي ملياني بغدادي**، الخبرة القضائية في المواد المدنية،بدون اسم الناشر، بدون مكان النشر، بدون سنة النشر ص16.

غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة و له على الأخص أن يأمر باستكمال الأدلة

3 -**خصائص الخبرة القضائية** : للخبرة القضائية عدة خصائص منها الصفة الفنية للخبرة و الصفة الفنية

للخبرة و الصفة الاختيارية و الصفة التبعية .

أ - **الصفة الفنية للخبرة** : إن الهدف من الخبرة هو تنوير القاضي بشأن المشاكل الواقعة وتحتاج إلى تحقيقات معمقة و التي تتطلب تخصيص معين من قبل مهني و ذلك يقتصر مجال الخبرة القضائية

على مسائل الفنية بحتة، فالمحكمة لا تلتزم باللجوء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق العملية و الفنية، لأن القاضي يعد خبيرا في القانون.[2]

ب -**الصفة الاختيارية** : إن الحكمة هي الحكمة هي التي تقدر مدى ضرورة بخيير،وهي تملك السلطة

في ندب الخبراء من تلقاه، أو استجابة لطلب الخصوم و ذلك بتقديرها لأساب فقد تري في عناصر النزاع و الظاوراق المقدمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها فترفض ندب خبير حتى ولو قدم الخصوم طلبا بذلك أن تكون لدى القضية أسباب وجيهة عند ندب خبير أو خبير أو رفضه.[3]

ج- **الصفة التبعية** : تفترض الخبرة القضائية وجود نزاع قائم حيث تمثل هذه الخبرة مستقلة عن أي نزاع أو خصومة: الآن طلب الخبرة هو من باجراءات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي

[1]المادة 54 من القانون رقم 08-09-السالفالذكر-

[2] **مصطفى أحمد عبد الجواد الجوازي محمود زهران**، المرجع السابق، ص.360.

ومع ذالك جاز اللجوء إلى الخبرة بصفة أصلية كاستثناء العاوي الاستعجالية التي يجب أن تتوافر بشأنها صفة الاستعجال، فيجوز لقاضي التحقيق؟أمور المستعجلة ندب خبير لانقال و المعاينة و سماع شهود الإثبات و التحقق من حالة يخشي أن تضيع أو أثارها.[1]

4- طبيعة الخبرة القضائية :

إن للمحكمة السلطة التقديرية للاستجابة لطلب ندب خبير و بالرغم من فان المحكمة ليست في إسناد ما تريد إسناده للخبير من مهام دون رقابة عليها من أي أحد بل لابد لها أن تحترم القواعد الأساسية في مجال ندب الخبراء.

إن الخبراء مثلها أي تحقيق يقوم به أهل الفن، فلا يمكن أن تكون لها لأي هدف أخر سوى إرشاد وتنوير المحكمة في مسألة فنية واقعية مطروحة عليها للفصل فيها و نحتاج الر أبحاث و معارف تفنيه لا يملكها القاضي، فيحتم إدخال خبير مختص ليبدي رأيه فيها .[2]
فيجب أن تشمل الخبرة نقاط فنية دون المسائل القانونية، فهذه الأخيرة (الخبرة) لا تكون إلا إذا استعصي الأمر على القاضي و كان غموض أو إشكال في مسألة تقنية ما، فبالتالي يستند إلى خبرة التي يحددها لماله من سلطة و يفترض توضيح له ذلك الغموض لكن من دون أن تشمل المسائل القانونية لأنها من اختصاص قاضي الموضوع وحده الذي يلزمه القانون بحكم وظيفته بأن يجيب عن تلك المسائل القانونية من دون أن يسندها إلى غيره، الآن المعروف عن الخبرة أنها لا تكون إلا في المسائل العلمية و لا يجوز الرجوع أو إسناد أعمال إعطاء رأي أو حكم حول مسألة ذات طبعيه قانونية لأنها ليست من اختصاصه أو مهامه الموكلة إليه.[3]

---

[1] **همام محمد محمود زهران**، المرجع السابق،ص.10.

[2] **مولاي ملياني** ، مرجع سابق،ص.79.

[3] المرجع نفسه،ص.80.

ثانيا : القواعد الخاصة بندب الخبراء

لم يلزم م.ج سلطة التحقيق بضرورة توكيل خبير بالقيام بأعمال تتعلق بالموضوعات التي تتطلب الالمام بعلم أو فن ما ،و فحصنا جيدا من أجل تقديم رأيه وقد وضع المشرع عدة قواعد خاصة بندب الخبراء.

1- تعيين الخبراء :

إن حكم المحكمة أو قرار المجلس هو الذي يأمر بالخبرة ، فالقاضي هو الذي يحدد بوضوح موضوع الخبرة ويذكر في نفس الوقت اسم الخبير وعنوانه ، كما له أن يرفض الخبرة من الأساس إذا رأى بأنها ليست ضرورية ، لأنه إذا قام بتعيين خبير من أجل أن يتحرر على موضوع أو نزاع معين فلابد من أن يذكر الأسباب التي أدت به إلى اللجوء للخبرة وكذا الهدف منها ، وبالمقابل يجب على الخبير بأن يقوم بعمله على أكمل وجه دون نقصان ثم إيداع التقرير كاملا لدى أمانة الضبط ،[1] وهذا مانصت عليه المادة 128 من ق .إ. م.إ : " **يجب أن يتضمن الحكم بإجراء الخبرة ما يأتي عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعين عدة خبراء ، بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص، تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط** ".[2]

كما يحدد القاضي عند تعيين الخبير مبلغ التسبيق وهو المبلغ الذي يدفع للخبير مقابل عمله وتعبه في إنجاز جميع المهام الموكلة إليه ، كما تأخذ بعين الاعتبار المجهودات التي يبذلها الخبير واحترام المدة الزمنية في قيام بمهمته دون كسل ، وكذلك النظر إلى العمل إذا كان منجز بدقة وجودة عالية .

كما يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع المبلغ لدى أمانة الضبط ، وهذا في أجل محدد مسبقا وإذا لم يضعوا المبلغ فيعتبر مهمة توكيل الخبير

[1] **محمد توفيق اسكندر** ، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، بدون سنة النشر ، ص.61.

[2] المادة 128 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر .

ملغية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 129 من قام و إذا عرقلت الخصم مشاكل ولم يستطيع الدفع المبلغ في الوقت المحدد فيقدم بموجب عريضة طلب من أجل تمديده مدة الدفع من أجل ألا توقف مهمة الخبير، وهذا ما نصت عليه المادة 130 من ق.ا.م.ا على أنه:" يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية".[1]

2 – **حلف الخبير اليمين**: إن اليمين إجراء جوهري و تعتبر من النظام العام ويِؤديها الخبير قبل البدء بعمله وعلى القاضي أن يطالب من الخبير أو الخبراء بتأدية القسم عند أو المسائل لمباشرة الأعمال التي أوكلت إليهم في نزاع ما بالأخص في قضايا الشائكة أو المسائل التي فيها جانب من الخطورة و التي تستدعي أن يقوموا بعملهم بكل أمانة و موضوعية و مصداقية،[2] و لذاك يطلب القاضي من الخبراء أن يحلفوا أمامه بالأخص الخبراء الجدد الذين يزاولون مهمتهم همه غير ملزمون بأداء اليمين لأنهم سبق وأن قاموا بها قبل ممارستهم أو بدئهم بمهمتهم.[2]

و لكن تعد المهمة التي أوكلت إليه باطلة إذا لم يؤدي اليمين أو أدائها بعد انتهائه من مهمته أو جزء منها و يعد هذا البطلان بطلان مطلق و مخالف للنظام العام.[4]

3 – **تنفيذ الخبرة**: إن الطرف الأكثر حريصا على تنفيذ الخبرة هو المدعى في الغالب الأحوال، فهو الذي يأخذ الحكم بالخبرة الذي عين من طرف القاضي عند بدء الخبير بمهمته، يخبر الخصوم بالأوراق أو مستندات التي يجب أن يحضروها من أجل

---

[1] المادة 130 من قانون 08-09-السالف الذكر-

[2] **محمود توفيق اسكندر**،مرجع السابق، ص.65.

[3] **مصطفي مجدي هرجة**، ندب الخبراء الجنائي و المدني، الطبعة الاولى، دار محمود للنشر و التوزيع، بدون

[4] المرجع نفسه ، ص.14.

الشروع في مهمته دون تأخير أو عرقلة و كذا من أجل تستهل عليه مهمة وسيرها و اعمالها بشكل حسن وسيم.[1]

كما يجوز للقاضي أن يستعمل سياسة التهديد الى خصوم على اذا خالفوا تعليمة تقديم السندات الى خبير فهذا العمل يعتبر كعارض أمام الخبير في انجاز مهمته وهذا الاخير يخبر القاضي بكل المشاكل و العراقيل التي تعترض أمام الخبير في انجاز مهمته و بلأخص اذا كانت من جانب الخصوم وامتناعه عن تقديم ما يساعده في قيام بعمله، و الجهة القضائية تقوم ما جاء في نص المادة 137.

--4- **رد الخبراء** : للخصوم رد الخبير وجدت أسباب قوية تستدعى ذلك و يقدم الخصوم الأسباب التى أدت الى ردهم بتقديم عريضة الى قاضي التحقيق أو أمر بالخبرة من أجل الفصل فى مسألة في مدة ثمانية أيام من تقديم البلاغ،وهذا ما نصت عليه المادة 133ق.ا.م.ا: " اذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين يقدم عرسضة تتضمن أسباب الرد، توجه الى القاضي الذي أمر بالخبرة اخلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ بهذا التعيين، و فضل دون تأخر في طلب الرد يأمر غير قابل بين الخصم و الخبير.[2]

و حسب ما جاء في نص المادة 132 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و حسب ما فهمنا أنه لم يقم الخبير بعمله على أكمل وجه أو رفض انجاز المهام الموكلة اليه أو يتجاوز المدة المحددة للقيام بمهمته، ولم يضع التقرير في و قت المحددة

---

1 محمود توفيق اسكندر: المرجع السابق ، ص.62

[2] المادة 133من قانون 08-09- السالف اذكر-

فالقاضي الموكل بتعيينه في هذه الحالة في هذه الحالة يأمر باستبداله بموجب عريضة و الحكم عليه بتعويض مدني عن كل ما تسبب به من مصاريف و التأخر في انجاز التقرير الخاص بالنزاع المعروض فى الدعوى

5 – **تقدير رلأي الخبير** ، من المقرر أن القاضي غير ملزم بالأقناع بأي الخبير فتقرير هذا الأخير قابل لنقاش و الفحص فقاضي الموضوع هو الخبير الأعلى في المسائل التي يستطيع تقديرها وخدا عند رفضها بأخذ خبرة متعلقة بعمل فيما لا تستطيع تقديرها بنفسها، فبالتالي تستند الى خبرة بأخري حتى و يتسني بالأخذ بالقرار الصائب و الذي يساعده على الحكم في الموضوع النزاع.[1]

للقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بتقريره الخبير كما لا يجب أن يأخذ به من الناس لأنه غير مقيدبرأي أهل الخبرة ففي الأول و الأخير يأخذ بما يقتنع متروك بللقاضي وحده فاذا جاج الخبير بما يكفي من المعلومات

يعني بأن الخبير يعتبر من عناصر الاثبات التي تخضع لتقديره القاضي يستطيع أن يأخذ به أو يتركه جانبا.[1]

الفرع الثاني، المعاينة

تعد المعاينة دليل هي اثبات هي الأخري لذلك تعرضنا الى مفهوم (أولا) وكونها دليل اجزائي تطرقنا اجراتها (ثانيا)

أولا، مفهوم المعاينة

1 -**تعريف المعاينة المعاينة** هي اطلاع المحكمة بنفسها على الواقعة التي يراد إثباتها وهي موضوع وسيلة مباشرة الاثبات القضائي و تعتمد فيها المحكمة على ما

[1] **مصطفي مجدي هرجة** المرجع السابق ،ص.16.

[2] **علي عوض حسن** الخبرة في المواد المدنية و التجارية اسم الناشر بدون مكان النشر 2006، ص.82.

و بالنتيجة لذالك تعد المعاينة دليل إثبات غير ملزم للمحكمة و بإمكانها عدم بها لكن يجب أن تدعم التي أدت برفضها المعاينة.[1]

2 -الطبيعة القانونية للمعاينة

ان تحديد الطبيعة القانونية للمعاينة يتناول من ناحية تعتبر أنها دليل إثبات و جانب يري أنها وسيلة لتقدير أدلة الإثبات و جانب أخر يري أنها من اجرءات التقاضي.

وكاد الفقه أن جميع بأن المعاينة وسيلة إثبات كباقي أدلة الإثبات الأخرى الهدف منها هو تأكيد صحة الوقائع المدعي بها وبموجبها تنقل إلى موضوع الدعوى يتضمن إثبات وقائع محل النزاع يستطيع القاضي مشاهدتها و التعرف عليها.[2]

وبالرجوع إلى الإجراءات المعاينة في القانون المدني الجزائري فان المحكمة يحق لها الاستناد إلى وسيلة إجراء المعاينة كدليل إثبات في دعوى سوى من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم و هذا بما تملكه المحكمة من السلطة تقديره في توجيه الدعوى وما تتعلق بها حسب نص المادة 146 ق.ا.م.ا

1 -**الانتقال للمعاينة** يجوز للمحكمة في كل دعوى مرفوع و أمامها أن تقرر من تلقاء نفسها أو أبناء على طلب من الخصوم لمعاينة المحل المتنازع فيه توكيل أحد القضاة لهذه الغاية أو إحضاره في جلسة تعينها لذلك عندما تعلم أن هذا الأجر قد يحقق السير العدالة .[3]

[1] **سليمان مرقس** المرجع السابق. ص.131.

[2] **توفيق حسن فرج** المرجع السابق .ص.186.

[3] **همام محمد محمود زهران و نبيل ابراهيم سعد** المرجع السابق .ص. 351

أحد الخصوم و في هذه الحالة المحكمة غير ملتزمة طلب الانتقال لمعاينة محل النزاع إذا أردت أن أوراق الدعوى تكفي لا قناعها في الموضوع الدعوى فبالتالي وجب عليها أن تبين حكمها برفض الطلب

أما إذا كانت المعاينة هي الوسيلة الوحيدة للمدعي فأنه يتعين على المحكمة أن تستجيب إلى طلبه و التجاء حكمها فيه تقصير.[1]

2 -**محضر المعاينة** في اليوم المحدد لإجراء المعاينة تنتقل المحكمة أو القاضي إلى محل النزاع و تتم المعاينة بحضور الخصوم أو أطراف النزاع أو عدم حضورهم عند القانون على المحكمة أو القاضي عند الانتقال إلى المعاينة تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان العمل بإطلال.

و يحرر المحضر بواسطة كاتب المحكمة ويوقعه القاضي و أمين الضبط الذي يوكل لإجراء المعاينة و يذكر في هذه المحضر كيفية انتقال القاضي و ذكر التاريخ و الساعة و كذا بيان أسماء من حضر من الخصوم.[2]

[1] **سليمان مرقس** المرجع السابق . ص310. وما بعدها .ص.313

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أن أدلة الإثبات لها أهمية كبيرة ودور فعال في المجال القضائي ، بحيث يسعى القاضي إلى الوصول إلى الحقيقة وتعميم السلم والعدالة بين الأفراد وتحقيق المصلحة العامة ، ومن هذا المنطلق توصلنا إلى أهم النتائج المستخلصة أنه بالرغم من إقرار المشرع الإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكتروني إلا أننا نرى أنه لم يتحقق في الواقع العلمي واستخلصنا من نص المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية أنها لم تبين أي نوع من المحررات التي تكون قابلة لإجراءات مضاهاة الخطوط ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إلى خصم أصلي في الدعوى ولا يجوز توجيهها في واقعة مخالفة ، وأرينا أن الإقرار لا ينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ، كما أن الإقرار الغير القضائي يخضع للقواعد العامة للإثبات لإن القانون المدني المعدل والمعدل لم يتعرض له ، كذلك يعفى المقر له من عبء الإثبات في حالة اتجاه إرادة المقر نحو إحداث أثر قانوني معين مع ثبوت الحق في ذمته .

و توصلنا إلى أنه من النادر صدور الإقرار تلقائيا أي يقر الشخص لخصمه بالأمر المدعى به ،إضافة إلى ذلك اتضح لنا أن الأحكام والقرائن القضائية من الأدلة المقيدة .

زد على ذلك أن القرائن القضائية تمنح السلطة الواسعة للقاضي للتقدير و الأخذ بها باعتبار أن مجالها أوسع فهي متنوعة ومختلفة.

أما بالنسبة للمعاينة فالقاضي له سلطة اتخاذ اجراء انتقال للمعاينة ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليه.

وتوصلنا أخيرا إلى أن القاضي يثير من تلقاء نفسه اليمين المتممة و شهادة الشهود والخبرة من أجل الإسترشاد و الإستئناس.

ونوصي من خلال دراستنا لهذا الموضوع بـ :

1- إدراج نوع المحررات التي تكون قابلة لإجراء مضاهاة الخطوط .

2- تعديل بعض المواد المتعلقة بقواعد الإثبات من أن أحكام قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني الجزائري و الإجراءات المدنية و الإدارية من القوانين المتقدمة التي مكنت القاضي من صلاحيات ، وذلك تماشيا مع اتجاهات التشريع الحديثة من أجل تفعيل دور القاضي وتوسيع سلطاته.

3- ضرورة تدخل المشرع بتفعيل دور القاضي بتمكينه من متابعة الخبير حتى لاتطول فترة التقاضي دون مبرر حقيقي ، إلى جانب عدم صحة التجاء القضاة إلى الخبرة القضائية إلا في القضايا المهمة لأن الإفراط في ذلك يعني إتساع سلطة الخبير على حساب سلطة القاضي في الدعوى .

ونوصي أيضا بإعطاء المشرع دور للبصمة الوراثية في الإثبات .

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية :

1- قانون رقم 05-10 ، المعدل والمتمم لأمر رقم 75/58 ، والمتضمن القانون المدني المؤرخ في26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 44، الصادرة في 20 يونيو .2005

2- قانون رقم 08 - 09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل .2008

3- قانون رقم 15 - 04 المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين المؤرخ في 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 6 الصادرة في 20 فيفري 2015.

الكتب العامة

1 -عبد الحميد الشواربي التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء ،منشأة المعارف،مصر ،1996.

2 -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام الجزء الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،1994.

3 -علي علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، بدون مكان النشر ،1994.

4 -حمدي باشا ،القضاء المدني ، الطبعة الثالثة ،دار هومة ، 2006.

5 -حسن بن شيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،2006.

6 -فتحي عبد الرحيم و أحمد شوقي عبد الرحمن ،النظرية العامة للالتزام ، الآثار الأوصاف ، انتقال ،انقضاء،الإثبات،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر ،2001.

7 -مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، المسؤولية المدنية القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2004.

الكتب المتخصصة :

1- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، أركان الإثبات ، الطبعة السابعة ،دون اسم الناشر ، دون مكان النشر ، دون سنة النشر .

2- أنور طلبة طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، بدون مكان النشر ،.1994

3- إيهاب عبد المطلب ، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها في ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر ،.2009

4- توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في القواعد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، لبنان ، .2003

5- جميل فخري محمد حاتم ، اليمين القضائية ،دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .2008

6- جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع ، بدون اسم الناشر ، الإسكندرية ، الإسكندرية ،بدون سنة النشر .

7- خالد موسى ،طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع ، بدون اسم الناشر ،الإسكندرية ،مصر ،.2011

8- رضا متولي وهدان الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، .2011

9- سليمان مرقس ، أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري ، الجزء الثاني بدون أسم الناشر ، الطبعة الرابعة ، مصر ،1986.

10- شريف الطباخ ، اليمين الحاسمة في الدعاوى المدنية و الجنائية في ضوء الفقه و القضاء دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ،.2011

11- عادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، مصر، بدون تاريخ النشر.

12- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ،.2005

13- عبد الحكم فودة، القرائن القانونية و القضائية ، دار الفكر والقانون ، بدون مكان النشر .2006

14- عبد الحميد الشواربي ، التزوير والتزوير مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، مصر ، بدون تاريخ النشر .

15- عبد الحميد الشواربي ، الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية و الأحوال الشخصية ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، مصر ،.1992

16- عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة ، بدون اسم النشر ، بدون مكان النشر ، بدون سنة النشر .

17- عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ،الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ،.2010

18- علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، بدون اسم الناشر بدون مكان النشر ،.2006

19- فيصل سعيد الغريب ، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، مصر ، .2005

20- محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار هومة ، الجزائر ،2008.

21- محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر ،2005.

22- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006.

23- محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد التجارية و الشرعية ، دار الفقه العربي القاهرة ، بدون تاريخ النشر.

24- محمد محمود الكيلاني ، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، بدون مكان النشر ،2013.

25- محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دارهومة للطباعة والنشر ،الجزائر ، بدون سنة النشر .

26- مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، موقع النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.

27- مصطفى مجدي هرجة ، ندب الخبراء في المجالين المدني و الجنائي ، الطبعة الأولى دار محمود للنشر و التوزيع بدون مكان النشر ،2006.

28- مولاي ملياني بغدادي ، الخبرة القضائية في المواد المدنية ، بدون اسم الناشر ، بدون مكان النشر ، بدون سنة النشر .

29- نبيل ابراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، 2000.

30- نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ،.2001

31- همام محمد محمود زهران ، الوجيز في الإثبات ، المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ،.2003

32- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية مقارنة ،الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب وحدة الرغاية الجزائر ، 1988.

الرسائل و المذكرات :

1- زروقي يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ،.2011

2- زهدور كوثر ، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات في القانون المدني الجزائري المقارن ، رسالة ماجستر ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ،.2008

3- قدوري نور الهدى وطبيب مروان ، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ،.2015

4- الكري محمد ، الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، الجزائر 2003/2002.

الوثائق :

1- مهملي ميلود ، محامي معتمد لدى المجلس ، طرق الطعن في المادة المدنية وفقا لقانون الإجراءات المدنية www.droit.dz le 20 mars 2016 à 10:30

2-مصطفى قويدري ، محامي معتمد لدى معتمد لدى المجلس ، طرق الطعن في التشريع الجزائري www.tribunaldz.com 20 mars 2016 à 11:15

الفهرس

دعاء

كلمة الشكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول: طرق الإثبات المطلقة في المواد المدنية 03

المبحث الاول: اليمين الحاسمة والكتابة.....04

المطلب الأول: الكتابة 04

الفرع الأول: المحررات الرسمية 04

الفرع الثاني: المحررات العرفية 07

الفرع الثالث: مضاهاة الخطوط 13

الفرع الرابع: التوقيع الالكتروني 16

المطلب الثاني: اليمين الحاسمة 17

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة.....17

الفرع الثاني: شروط اليمين الحاسمة.....19

الفرع الثالث: آثار اليمين الحاسمة 22

الفرع الرابع : حجية اليمين الحاسمة 23

المبحث الثاني: الإقرار والقرائن القانونية 24

المطلب الأول: الإقرار.....24

الفرع الأول: مفهوم الإقرار.....25

الفرع الثاني: أنواع الإقرار.....27

الفرع الثالث: حجية الإقرار.....31

المطلب الثاني: القرائن القانونية 33

الفرع الأول: مفهوم القرينة القانونية 33

الفرع الثاني: أنواع القرائن القانونية.....36

الفرع الثالث: حجية القرائن القانونية.....38

الفصل الثاني: طرق الاثبات المقيدة في المواد المدنية 41

المبحث الأول: القرائن القضائية والاحكام القضائية 42

المطلب الأول: القرائن القضائية.....42

الفرع الأول: مفهوم القرينة القضائية.....42

الفرع الثاني: اهمية القرينة القضائية.....43

الفرع الثالث: سلطة القاضي بشأن القرينة القضائية ونطاق الاثبات بها 44

الفرع الرابع: حالات القرائن القضائية 45

الفرع الخامس: حجية القرائن القضائية 47

المطلب الثاني: الأحكام القضائية 47

الفرع الأول: مفهوم حجية الأمر المقضي.....48

الفرع الثاني: التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي 49

الفرع الثالث: آثار قوة الشيء المقضي به وسلطة القاضي بشأن تقديره.....50

الفرع الرابع: طرق الطعن في الأحكام القضائية 51

الفرع الخامس: شروط الدفع بحجية الأمر المقضي 52

الفرع السادس: مظاهر قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه.....54

المبحث الثاني: طرق اثبات أخرى 58

المطلب الأول: شهادة الشهود واليمين المتممة.....58

الفرع الأول:الإثبات بشهادة الشهود.....59

الفرع الثاني: اليمين المتممة 69

المطلب الثاني: الخبرة والمعاينة 72

الفرع الأول: الخبرة القضائية 73

الفرع الثاني: المعاينة 79

الخاتمة 82

قائمة المصاد و المراجع 84

الفهرس 90