

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذ:

بهلولي فاتح

إعداد الطالبتان :

- سيدي علي نورية
- تيزي أوكدال سامية

لجنة المناقشة:

الأستاذ بن مرغيد----- رئيسا.
الأستاذ بهلولي فاتح----- مشرفا ومقرا.
الأستاذة ميسون ياسمينه----- ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 21 جوان 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المحترم

- بهلولي فاتح -

الذي أشرف على هذا العمل بسعة صدر و طول النفس و لم يبخل علينا بأفكاره

و نصائحه القيمة و توجيهاته الهادفة، فكان طيلة هذا البحث

نعم المؤطر الفاضل

فله كل الشكر و العرفان

الإهداء

إلى التي أهدتني نور الحياة و سقتني من دفقات حبها و رعايتها

« والدتي الحبيبة » ، أطل الله في عمرها .

إلى منبع العطف و الرحمة و التضحية،

« والدي » أطل الله في عمره

إلى روح أخي إدريس تغمده الله برحمته وأسكنه فاسح جنانه

إلى أخوي الأعزاء ربيع و زهير

إلى أختي الغالية ليندة و زوجها و الكتكوتة الصغيرة سيرين

إلى أخواتي الاحباء حورية و صونية

إلى رفيقات دربي كاتية و نسيمة و نبيلة

إلى شريكتي في هذا العمل سامية

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

نورية

الإهداء

إلى ملكي في الحياة
إلى من كانت حصنا واقيا و ضلا حاميا بدعواتها
إلى بسمة الحياة و سر الوجود
إلى أغلى الحبايب
" أمي الحبيبة "

إلى من تمنى و سعى فأعطاني كل ما كان عنده و ما لم يكن عنده
إلى وتر قلبي و عزة نفسي
" أبي العزيز "

إلى روح أختي سكينه تغمدها الله برحمته و أسكنها فسيح جنانه
إلى أحلى و أجمل و أطيب و أروع صديقة صافية
إلى أخي الوحيد حكيم و زوجته
إلى أختي نسيمه و زوجها و أولادها
إلى شقيقات روعي: زويده، و كريمه
إلى جدتي أطال الله في عمرها
إلى الكتاكيت: إسلام، مازيغ، أموندين
إلى نورية التي تقاسمت معي أعباء البحث
إلى كل من صنع لي معروفا و كل من كان لي عوناً في أحد الأيام
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

سامية

قائمة أهم المختصرات

د.ج: دينار جزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

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

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.ع: قانون العقوبات

د.ط: دون طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.ن : دون ناشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ج.ر: جريدة الرسمية

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

P : page

مفاتيح

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، والأكثر عملا في الواقع، ولها إرتباط وثيق بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه بل باللجوء إلى القضاء فأصبح من غير الممكن تصور أن ثمة حق إلا إذا كان لصاحبه سلطة الإلتجاء إلى القضاء بغرض حمايته، ويلزم الفرد أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه الغير فيه.

ويكتسي الإثبات أهمية بالغة في المجال القانوني، فكلما يعرض نزاع أمام القضاء إلا ووجب على من يتمسك بواقعة ما أن يقيم الدليل على وجودها، فالدليل وحده هو الذي يجعل للحق كيانا في نظر القانون يغدو معه واجب الإحترام، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الحق المطالب به يجعله غير موجود وبدون أية قوة قانونية ويتجرد الحق من قيمته، فالإثبات عبارة عن التعبير المادي عن وجود الحق والتجسيد له في الواقع، فالحق بدون إثبات هو والعدم سواء ويعبر عن هذا المعنى بالمثل القديم الذي يقرر أنه يستوي حق لا دليل عليه وحق لا وجود له.

ضف إلى ذلك يجب على المشرع أن يوفر الحماية القانونية لتلك الحقوق، فلا تقيد الحقوق أصحابها إلا إذا إقترنت بحماية فعالة لها تخول لهم القدرة على الإنتفاع بحقوقهم والدفاع عنها والإستئثار بها عند الإعتداء عليها من طرف الغير.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الإثبات المختلط الذي يتوسط بين مذهب الإثبات المطلق ومذهب الإثبات المقيد فيقوم بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي حدد لها القانون قوة محدودة في الإثبات كالبيئة والقرائن القضائية، كما منح له الحرية في توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين، وهذا ما يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، الأمر الذي يكفل حسن سير العدالة.

وقد إهتمت جل التشريعات العربية بالإثبات ونظمتها وحددت الطرق التي يقوم عليها الدليل أمام القضاء بهدف منح المتقاضين فرصا لإثبات حقوقهم إذا ما ثار حولها النزاع.

وتقسم طرق الإثبات إلى أدلة مطلقة في الإثبات وهي التي يجيز القانون الأخذ بها لإثبات جميع الوقائع المتنازع عليها سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية بصرف النظر عن قيمة الحق المراد إثباته، وهذه الأدلة هي الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة وتأتي الكتابة في مقدمة هذه الطرق.

لكن قد يستحيل في بعض الحالات إثبات الخصم حقه عن طريق هذه الأدلة إما لعدم إعدادها أصلا من طرف الخصم، و إما لتعلق النزاع بواقعة مادية لا يمكن إقامة الدليل مسبقا، وتكون بذلك غير جديرة في الإثبات.

زيادة على الأدلة المطلقة توجد أدلة مقيدة وهي التي لا يجوز القانون الإلتجاء إليها للإثبات بها إلا في بعض الحالات فهي ذات قوة محدودة في الإثبات، والتي تتمثل في كل من شهادة الشهود والقرائن القضائية وكذلك اليمين المتممة التي هي ذات حجية غير قاطعة للقاضي، وترك المشرع له سلطة واسعة في تقدير دلالتها.

تعد شهادة الشهود من الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات فيقوم الخصم بإثبات إدعاءاته عن طريق شهادة شاهد يدلي أمام القضاء بعد حلفه لليمين عما أبصره أو سمعه، فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بها أو طرحها جانبا، ويجوز الإثبات بها في الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية أقل من 100.000 د. ج .

كما تعد القرائن القضائية التي هي من الوسائل غير المباشرة دعامة أساسية تساعد القاضي على إصدار حكم معين بالإعتماد عليها، فيقوم القاضي بإختيار وقائع ثابتة من وقائع الدعوى ليستتبط منها دلالتها على الوقائع المراد إثباتها أو الوقائع المجهولة، فيتطلب منه الأمر تحكيم عقله باستخدام ضوابط الإستدلال.

كما تعتبر اليمين المتممة بدورها وسيلة للإثبات ذات الحجية المقيدة، يقوم القاضي بتوجيهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليستكمل بها إقتناعه. ويظهر هنا ما للقاضي من دور إيجابي في توجيه الخصومة وجمع أدلة الإثبات.

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

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

ومن هذا المنطلق يتمحور موضوعنا في البحث عن الإشكالية التالية " ما مدى فعالية طرق الإثبات ذات القوة المحدودة لإثبات التصرفات القانونية و الوقائع المادية في المواد المدنية و التجارية؟ "

وباعتبار المنهج الوسيلة التي يمكن بواسطته الإجابة عن الإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، فقد إعتدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي الإستقرائي، وذلك بإعتبار المنهج الوصفي ملائم لإستعراض طرق الإثبات ذات القوة المحدودة بالتطرق لمفهومها و خصائصها وشروطها، وكذا نطاقها وحجيتها في الإثبات القضائي، كما قمنا بالإستعانة على المنهج الإستقرائي بإستقراء بعض النصوص القانونية التي تطرقت لهذا الموضوع قصد الإلمام بأهم أحكامها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، إتبعنا في دراستنا الخطة التالية:

وذلك بتقسيم بحثنا إلى فصلين وكل فصل مبني على مبحثين، نتناول في الفصل الأول طرق الإثبات ذات النصاب المالي والذي يتضمن شهادة الشهود كعنوان للمبحث الأول، والقرائن القضائية كعنوان للمبحث الثاني، أما الفصل الثاني سنتطرق إلى اليمين المتممة، بحيث نقوم بتحديد مضمون اليمين المتممة كعنوان للمبحث الأول، يلي ذلك دراسة أحكام اليمين المتممة كعنوان للمبحث الثاني.

الفصل الأول:

طرق الإثبات ذات النصاب

الفصل الأول:

طرق الإثبات ذات النصاب

إلى جانب الأدلة المطلقة في الإثبات توجد أدلة مقيدة، وهي التي لا يجيز القانون الإثبات بها إلا في بعض الحالات لأنها ذات قوة محدودة، والتي تتمثل في كل من البيئة « شهادة الشهود» و القرائن القضائية.

جعل المشرع كلا من البيئة « شهادة الشهود» و القرائن القضائية في مرتبة واحدة من حيث قوة الإثبات و تخضعان لنفس الأحكام القانونية و لنفس النصاب المالي، فما يمكن إثباته بإحدى الطريقتين يمكن إثباته بالأخرى، وكلاهما من وسائل الإثبات المقيدة أو ذات القوة المحدودة فلا تتقبلان لإثبات التصرفات القانونية المدنية إذا زادت قيمتها عن حد معين، أو كانت غير محددة القيمة كما أن ليس لهما حجية ملزمة للقاضي، فهو حر في تكوين اقتناعه بهما حسب وقائع الدعوى وظروفها.

وعلى هذا الأساس ارتأينا لدراستهما في نفس الفصل وذلك بدراسة شهادة الشهود في (المبحث الأول)، والقرائن القضائية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:**شهادة الشهود (Le Témoignage)**

يعتبر الإثبات بشهادة الشهود من أقدم الطرق التي إعتدتها الأنظمة القديمة و في الشريعة الإسلامية، بحيث كان القاضي على دراية بما يجري في الوسط و المجتمع الذي يعيش فيه، فكان يستطيع أن يعتمد على من يثق بهم من الشهود.

غير أنه لما اتسعت المجتمعات قلت الثقة في شهادة الشهود، وكثر احتمال الكذب و التزوير فأصبح للإثبات بالشهادة مجال محدود، ولا تستعمل كأداة إثبات إلا في الحالات التي حددها القانون⁽¹⁾.

جعل المشرع الجزائري شهادة الشهود في المرتبة الثانية بعد الكتابة، ونظمها في الفصل الثاني من الباب السادس تحت عنوان الإثبات بالشهود من المواد من 333 إلى المادة 336 من التقنين المدني الجزائري .

ولدراسة شهادة الشهود، سنقوم باستعراض أحكامها العامة لشهادة (المطلب الأول)، ثم نقوم بدراسة نطاق الإثبات بالشهادة (المطلب الثاني)، وفي الأخير نقوم بدراسة القواعد الإجرائية المتبعة لسماع شهادة شاهد (المطلب الثالث).

المطلب الأول:**الأحكام العامة لشهادة الشهود**

إن الشهادة كطريق للإثبات ثابتة بالقرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، فمن الكتاب قوله تعالى: « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَائِثٌ قَلْبُهُ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ »⁽²⁾، أما من السنة النبوية فمنها قوله صلى الله عليه وسلم: « البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر »⁽³⁾.

¹ - العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، د. ط، دار النشر للثقافة و التوزيع، عمان، 1999، ص ص. 232-233.

² - سورة البقرة، الآية 283.

³ - الحديث النبوي، منقول عن عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.159.

على هذا الأساس سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى الأحكام العامة لشهادة الشهود و ذلك بالتطرق إلى تعريفها (الفرع الأول)، خصائصها (الفرع الثاني) و شروط الإثبات بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف شهادة الشهود

تعددت التعاريف لشهادة الشهود و ذلك من حيث التعريف اللغوي و من حيث التعريف الفقهي و من حيث التعريف الاصطلاحي.

أولاً: التعريف لغة

هي الإخبار القاطع عن مشاهدة و عيان لا عن تقدير و حساب⁽¹⁾، فتطلق في اللغة على معان كثيرة، منها الحلف و الحضور و الإدراك⁽²⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي

للسهادة أكثر من تعريف فعند الحنفية « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس قضاء » و يعرفها المالكية على أنها « إخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه » و الشافعية « إخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ أشهد » و عند الحنابلة « هي إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت و أشهد »⁽³⁾.

ثالثاً: التعريف القانوني

سكت القانون عن تعريف شهادة الشهود و اكتفى بتنظيمها و تحديد نطاقاتها، و بين لنا شروط قبولها و حجيتها و إجراءاتها فترك مهمة تعريفها للفقهاء و بعض الشراح و للإجتهد القضائي⁽⁴⁾.

¹ - العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.232.

² - سعد نبيل إبراهيم ، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2001، ص. 329.

³ - المزغني رضا ، أحكام الإثبات، د.ط، الدار الجزائرية للنشر و الطبع و التوزيع، الجزائر، 1998، ص.274.

⁴ - صالح براهيم، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، 1999، ص. 06.

رابعاً: التعريف الاصطلاحي

تعرف على أنها الإدلاء أمام هيئة قضائية بكل ما وقع تحت سمع شخص و بصره بما يرتب عليه القانون أثراً، فالشهادة إخبار و بالتالي فهي تحتمل الصدق أو الكذب، مع ترجيح احتمال الصدق فيها أكثر على احتمال الكذب، لأنه لا مصلحة للشاهد في الكذب⁽¹⁾.

الفرع الثاني :**الأشكال المختلفة لشهادة الشهود**

كأصل عام تؤدي الشهادة أمام المحكمة شفاهة ولا يجوز أن يستعين الشاهد بمذكرات مكتوبة إلا إذا كانت طبيعة النزاع تقتضي ذلك، لكن استثناء للقاعدة المذكورة أعلاه أجاز المشرع أن تأخذ الشهادة صوراً و أشكال أخرى إلى جانب الشهادة الشفهية و التي نوجزها فيما يلي:

أولاً: الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة

في الغالب يكون الإدلاء بالشهادة بتصريح شفوي، وذلك عن طريق قيام الشهود بالتصريح شخصياً للقاضي عمّا أبصروه أو سمعوه.

أمّا الشهادة المكتوبة هي التي تكون عن طريق الكتابة وهذا أمر نادر ومثال ذلك التصريحات الواردة في التقارير كما ظهرت نوعاً آخر من الشهادة عن طريق الأشرطة والتسجيلات ولكن القضاء يتقبلها بتحفظ⁽²⁾.

ثانياً: الشهادة المباشرة وغير المباشرة

تكون الشهادة غالباً مباشرة، ويدلي بها الشاهد إذا ما اتصلت بعلمه بواسطة حاسة من حواسه كالبصر أو السمع أو بهما معا كحدوث واقعة الضرب أو واقعة السرقة أمام شخص ما، فيشهد بما رآه وسمعه أمام القاضي.

¹ - سعد نبيل إبراهيم ، هامام محمد محمود زهران، مرجع نفسه، ص. 329.

² - الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.67.

كما يمكن أن تكون الشهادة غير مباشرة أو من الدرجة الثانية وتعرف بالشهادة السماعية، وفي هذه الشهادة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة بل يشهد بما سمعه عن شخص آخر يكون قد شاهد الواقعة بعينه أو سمعها بأذنه⁽¹⁾، وتعتبر أقل من الشهادة المباشرة و يبقى أمر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الإثبات⁽²⁾.

ثالثا: الشهادة بالشهرة العامة

عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية يقوم بها موظف عام أو موثق أو قاضي يدون فيها وقائع معينة، يشهد بها شهود يعرفون تلك الوقائع عن طريق الشهرة العامة كمحضر حصر التركة، تقرير غيبة المفقود⁽³⁾.

ففي الجزائر كثيرا ما تستعمل هذه الشهادة لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكن الزوجين من تسجيله، فيلجؤون أمام الموثق بصحبة شهود يشهدون على حالة الزواج عن طريق الشهرة العامة⁽⁴⁾.

رابعا: الشهادة بالتسامع

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية، من حيث أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه، ففي هذه الشهادة يقول الشاهد سمعت الناس يقولون كذا وكذا عن أمر معين دون أن يستطيع إسناد ذلك لشخص معين، فهي تقبل في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس، أما في المسائل المدنية لا تلقى قبولا نظرا لصعوبة التحري عن وجه الصحة⁽⁵⁾.

¹ - شرف الدين أحمد ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، د.ب.ن، 2004، ص.186.

² - مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني، د.ط، دار محمود، القاهرة، د.س.ن، ص.101.

³ - الدناصوري عز الدين ، حامد عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، د.ط، عالم الكتب، القاهرة، د.س.ن، ص.100.

⁴ - بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص.192.

⁵ - مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني، مرجع نفسه، ص.102.

الفرع الثالث :

خصائص الشهادة

تتميز الشهادة كدليل من أدلة الإثبات بعدة خصائص نوجزها فيما يلي :

الشهادة شخصية: فيجب على الشاهد الحضور بنفسه أمام المحكمة لأداء شهادته، فلا يجوز الإنابة في ذلك⁽¹⁾.

تصدر عن شخص لا يعد خصما في الدعوى: حيث تكون الشهادة صادرة عن شخص لا يعد طرف في الخصومة، أما إذا صدرت عن أحد الخصوم في القضاء أثناء استجوابه يعتبر إقرارا، إذا تضمن اعترافا بواقعة المدعاة.

الشهادة حجة مقنعة غير ملزمة للقاضي: فهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع واقتناعه، فله سلطة كاملة في الأخذ بها أو طرحها جانبا إذا لم يطمئن إليها، كما يتمتع بسلطة في تقدير قيمتها⁽²⁾.

الشهادة حجة غير قاطعة: إذ أنها تقبل النفي وإثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات، كما يمكن للخصم الآخر نفيها بشهادة أخرى، فهي بذلك تختلف عن الإقرار واليمين.

الشهادة حجة متعدية: فإذا اقتنع القاضي بصدقها فتصبح حجة بذاتها وذات قوة في الإثبات بالنسبة للخصوم وكذلك بالنسبة للغير، فما يثبت فيها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة.

الشهادة دليل مقيد: تعتبر الشهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال نظرا لأنها ذات قوة محدودة في نطاق التصرفات القانونية، وهذا نظرا للخطورة التي يمكن أن تنتج عنها ومنها الكذب و النسيان إلخ⁽³⁾.

¹ - صقر نبيل ، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص.123.

² - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص. 186.

³ - عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، د.ط، مكتبة زهراء الشرق، د.ب.ن، 1996، ص.205.

الفرع الرابع :

شروط الإثبات بالشهادة

حتى يوصف ما يصدر من الشاهد بأنه شهادة في مدلولها القانوني يجب أن يتوافر في أداء الشهادة عدة شروط منها ما يتعلق بالشاهد ذاته، ومنها ما يتعلق بالشهادة ذاتها.

أولاً: الشروط الخاصة بالشاهد

1- الأهلية

لا تقبل شهادة الصغير غير المميز و كذلك ناقص الأهلية ذلك أن التمييز يتطلب قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات والقدرة على إدراك ماهية الأفعال والآثار المترتبة عنها (1).

إلى أنه يجوز سماع شهادة الصبي المميز الذي بلغ 13 سنة على سبيل الاستدلال و هذا ما نصت عليه المادة 5/153 من ق.إ.م.إ: « يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال» (2).

أما البالغ سن الرشد القانوني المحدد بـ 19 سنة و المتمتع بكامل قواه العقلية تكون شهادته مقبولة أمام القضاء بعد أدائه حلف اليمين على أنه يقول غير الحق و إلا تكون شهادته باطلة (3).

2- ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية

يشترط في الشاهد ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية لم تقضي مدتها بعد، غير أنه يمكن سماع شهادته على سبيل الاستدلال فقط (4).

¹ - صقر نبيل ، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص. 129.

² - قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، العدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

³ - دلاندة يوسف ، الوجيز في شهادة الشهود، و فق أحكام الشريعة و القانون و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، د.ط، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص.70.

⁴ - المرجع نفسه، ص. 60.

3- ألا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة

أورد المشرع في نص المادة 153 من ق.إ.م.إ. مجموعة من الأشخاص لا يجوز سماعهم

كشهود ، المتمثلة في الحالات التالية :

. إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

. لا يجوز كذلك سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه و لو بعد إنتهاء العلاقة الزوجية

. و لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم غير أنه يجوز سماعهم بإستثناء في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق⁽¹⁾.

إضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه فلا يجوز كذلك سماع شهادة الفئات التالية.

أ. **شهادة المدعي:** فلا يجوز للشخص أن يكون شاهداً ومدعياً في وقت واحد وعليه

لا تقبل شهادة الشريك لشريكه، ولا تقبل شهادة الوصي اليتيم، و شهادة الوكيل للموكل⁽²⁾.

ب . **الممنوعين من الإدلاء بشهادتهم بسبب وظيفتهم:** فهناك أشخاص ممنوعين من الإدلاء

بشهادتهم بسبب وظيفتهم أو مهنتهم، ولو بعد إنهاء علاقة عملهم، حددت المادة 1/301 من ق.ع.ج

الأشخاص ممنوعين من الإدلاء بشهادتهم بسبب وظيفتهم والعقوبات المقررة لهم⁽³⁾.

حيث لا يمكن لهم أن يدلوا بشهادة وصلت إلى عملهم بحكم وظائفهم طالما أنها لم تنتشر

بالطريق القانوني⁽⁴⁾. وإستثناء على ذلك إذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم

¹ راجع المادة 153 من القانون رقم 09.08، متضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق

² العبودي عباس، مرجع سلبق، ص.237

³ تنص المادة 1/301 من أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1966، متضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

« يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 د.ج إلى 5000 د.ج، الأطباء والجراحون الصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم أفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ».

⁴ همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2003، ص.

الأدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني⁽¹⁾

4- الشروط المقررة في الشريعة الإسلامية

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام الشهادة ووضعوا شروطاً في تحديد أداء الشهادة والتي تتمثل في:

أ . البلوغ: يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً فلا يصح قبول شهادة الصبيان لقوله تعالى: « **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** »⁽²⁾.

ب . الإسلام: اشترط الفقه الإسلامي أن يكون الشاهد مسلماً، فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم⁽³⁾.

أما بعض التشريعات العربية، لا تفرق في أداء الشهادة بين المسلم وغير المسلم وهذا ما تؤكدته نص المادة 108 من قانون الإثبات المصري، فأداء الشاهد لليمين يكون وفقاً للأوضاع المقررة في ديانته⁽⁴⁾.

ج . العدالة: يشترط في الشاهد أن يكون عدلاً، فيقوم القاضي بالتأكد من توافر صفة العدالة بتزكيته من طرف المزكي الذي يشهد بعدالة الشاهد ويشترط فيه ما يشترط في الشاهد⁽⁵⁾.

ويستنتج شرط العدالة من قوله تعالى: « **وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ** »⁽⁶⁾. وقوله تعالى: « **إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا** »⁽⁷⁾.

¹- راجع المادة 2/153 من القانون رقم 09.08 ، متضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق

²- سورة البقرة، الآية 282.

³- فراج حسين أحمد ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2004، ص 77.

⁴- العبودي عباس ، مرجع سابق، ص. 236.

⁵- فراج حسين أحمد ، مرجع نفسه، ص 87.

⁶- سورة الطلاق، الآية (2).

⁷- سورة الحجرات، الآية (6).

أما بعض القوانين الوضعية لا تعتمد على تزكية الشهود، إنما تحدد الأسباب التي تمنع سماع الشهود وهو ما يسمى بموانع الشهادة أو التجريح في الشهود⁽¹⁾.

د . الذكورة: تقوم شهادة المرأة في الفقه الإسلامي على مبدئين هما عدم قبولها في بعض الحقوق من جهة، فمثلا لا تقبل شهادة المرأة في إثبات الزنا إذ حدد النصاب من حيث العدد بأربعة شهود ذكور ومن جهة أخرى، إذا قبلت شهادة المرأة كانت قيمتها نصف شهادة الرجل⁽²⁾.

ثانيا: الشروط الخاصة بشهادة الشهود

الأصل أن تكون الشهادة شفوية وأن تصدر أمام القضاء طبقا للأوضاع المقررة قانونا، فلا عبء بأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج المحكمة، ويعتد بالشهادة التي تكون وفقا للإجراءات التي يتطلبها القانون⁽³⁾.

كما يجب أن تؤدي الشهادة بعد حلف اليمين القانونية، فحلف الشاهد اليمين تعد من أهم الضمانات التي تمنح للشهادة الثقة و قوة في الإثبات⁽⁴⁾.

ويشترط في موضوع الشهادة أن تتوافر فيه الشروط العامة في محل الإثبات، فيجب أن يكون

موضوعه واقعة قانونية متنازع فيها ويكون متعلق بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة للإثبات قانونا⁽⁵⁾.

¹ - و يعيب بعض الفقهاء على الأنظمة الوضعية على تركها العمل بالتزكية مقابل العمل بالتجريح الذي هو جانب سلبي قد يضر بالشهادة و يفقد قيمتها، و من اهم أسبابها العداوة الواضحة بين الشاهد واحد الخصوم المنفعة الشخصية للشاهد من أداء الشهادة ... الخ للمزيد من التفاصيل راجع المزمعي رضا ، مرجع سابق، ص .294.

² - فراج حسين أحمد مرجع سابق ص.301.

³ - قاسم محمد حسن ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 209.

⁴ - الجراح على أحمد ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.281.

⁵ - عادل حسن علي، مرجع سابق، ص.203.

كما يجب أن تنصب الشهادة على عرض الوقائع التي يعرضها الشاهد وليس على إبداء رأي فيها أو استخلاص النتائج⁽¹⁾.

المطلب الثاني :

نطاق الإثبات بالشهادة

لقد أشرنا سابقا بأن المشرع الجزائري نظم الإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى المادة 336 من التقنين المدني، وقام بتحديد نطاق الإثبات بالشهادة، بالتالي سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة التصرف المراد إثباته أكثر من 100.000 د.ج (الفرع الثاني)، لنعرج في الأخير إلى الحالات التي يستبعد الإثبات فيها بالشهادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول :

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل

نتناول في هذا الفرع الحديث عن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل وفق ما نصت عليه المادة 333 من ق.م.ج والتي تتمثل في كل من الوقائع المادية والمسائل التجارية و كذلك التصرفات القانونية التي تقل قيمتها عن 100.000 د.ج.

أولاً: الوقائع المادية

الوقائع المادية بحسب طبيعتها يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيّنة والقرائن، فلا تسري عليها قاعدة وجوب الإثبات بالدليل الكتابي.

والوقائع المادية قد تكون وقائع طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت، الولادة، الفيضانات الحريق وقد تكون أعمال مادية من فعل الإنسان التي تحدث بإرادته كالفعل النافع والفعل الضار⁽²⁾.

¹- العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.240.

²- صقر نبيل ، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص.142.

ينبغي الإشارة أن هناك بعض الوقائع التي ترتبط بالتصرف القانوني ويجوز مع ذلك إثباتها بكافة طرق، كإثبات الإخلال بالتزام عقدي حيث يتحقق بأعمال مادية و إثبات وقوع الغلط أو الإكراه عند إبرام العقد، ويعتبر في هذه الحالة التصرف القانوني نفسه واقعة مادية بالنسبة للغير ويجوز له إثباته بكافة الطرق (1).

ثانيا: التصرفات التجارية

إن قاعدة الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية مطلقة أي كانت قيمة التصرف، وحتى فيما يخالف الثابت بالكتابة أو فيما يجاوزها ويرجع السر في ذلك إلى ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من السرعة والبساطة وما تقوم عليه من الثقة والائتمان بين المتعاملين، فمتى كان التصرف تجاريا بالنسبة لطرفيه اتبعت في إثباته وسائل الإثبات التجارية، أما إذا كان مدنيا بالنسبة لأحد الأطراف وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر، ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر.

غير أن المشرع الجزائري قد يتطلب أحيانا الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية، كما هو الشأن بالنسبة لعقود الشركات و عقود بيع السفن و إيجارها و التأمين عليها، كما يجوز للأشخاص الاتفاق على الإثبات بالكتابة في المسائل التجارية (2).

ثالثا: التصرف القانوني المدني الذي لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج

فهذه التصرفات تخرج من قاعدة "وجوب الإثبات بالكتابة"، وبالتالي يجوز إثباتها بشهادة الشهود، و هذا ما نستخلصه بمفهوم المخالفة لنص المادة 333 من ق.م.ج، ويستثنى من ذلك بعض التصرفات التي يشترط القانون فيها الكتابة بنص خاص حتى لو كانت قيمتها أقل من

¹ - صقر نبيل ، مكاري نزيهة، مرجع سابق ص.142.

² - عصام توفيق حسن فرج، توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 108-109.

100.000 د.ج، كما هو الشأن في عقد الصلح وعقد الكفالة، الوصية، وجود اتفاق بين الخصوم على وجوب الإثبات بالكتابة⁽¹⁾.

الفرع الثاني :

الحالات التي يجوز الإثبات بشهادة الشهود استثناء

أجاز المشرع إثبات التصرف الذي كان يجب إثباته بالكتابة بشهادة الشهود في الحالات استثنائية حددها في نص المادتين 335 و 336 من ق.م.ج، والتي سنقوم بذكرها على النحو التالي:

أولاً: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أياً كان قيمة التصرف المراد إثباته، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 335 من ق.م.ج: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة».

و كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعم به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة«وكان من الأجدر من المشرع أن يستعمل مصطلح بداية الإثبات بالكتابة عوض مبدأ الثبوت بالكتابة لأنه الأوفق و المؤدي إلى المعنى الدقيق».

ومبدأ الثبوت بالكتابة هو ترجمة للمصطلح الفرنسي le commencement preuve par écrit ويعني بداية الإثبات بالكتابة « أي وجود كتابة للإثبات ولكنها دليل لم يكتمل وبالتالي يجب إكماله بشهادة الشهود أو بالقرائن⁽²⁾، وعليه فإن اصطلاح « بداية الإثبات بالكتابة » أوفق من « مبدأ الثبوت بالكتابة »⁽³⁾.

و يشترط لأعمال مبدأ بداية الإثبات بالكتابة الشروط التالية :

¹ - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.164 .

² - FRANÇOIS Terr , Introduction générale au droit , 3^{ème} édition , préis dalloz, 1996 , p.488

³ - وكان من الأجدر من المشرع أن يستعمل مصطلح بداية الإثبات بالكتابة عوض مبدأ الثبوت بالكتابة لأنه الأوفق و المؤدي إلى المعنى الدقيق.

- . وجود كتابة: كل كتابة تصلح أن تكون مبدأ بداية الإثبات بالكتابة ما دامت أنها لا تعد دليلاً كتابياً كاملاً لإثبات التصرف المدعى به، كما لا يلزم فيها أن تأخذ شكلاً معيناً⁽¹⁾.
- . صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله: يشترط أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو من يمثله أو ينوب عنه قانوناً⁽²⁾.
- . جعل الأمر المدعى به قريب الاحتمال: وتقدير ذلك متروك للقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة العليا⁽³⁾.

ثانياً: حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

وفي هذا الصدد نصت المادة 1/336 من ق.م. « يجوز الإثبات بالشهود أيضاً فيما يجب إثباته بالكتابة:

إذا وجد مانع مادي أو أدبي، يحول دون الحصول على دليل كتابي »⁽⁴⁾.

وينشأ المانع المادي من الظروف الخارجية التي تحول إلى استحالة الحصول على دليل كتابي وقت التعاقد وتكون استحالة نسبية عارضة لوجود مثل اضطرابات طبيعية كالزلازل أو الفيضانات. و المثال على ذلك الوديعة الاضطرارية ، والتي تعني إيداع أموال في عجلة لدى شخص آخر لوجود خطر يهدد هذه الأموال⁽⁵⁾، ولا تسمح الظروف الحصول على دليل كتابي لإثبات إيداع هذه الأموال لدى المودع لديه.

أما المانع الأدبي ينتج من اعتبارات معنوية ونفسية أو اجتماعية التي تحول دون مطالبة الشخص بدليل كتابي من الشخص المتعاقد معه، ويقوم القاضي بتقدير وجود المانع الأدبي من عدمه دون رقابة عليه من المحكمة العليا ومن أمثلة على ذلك الزوجية، القرابة، المصاهرة، علاقة الخدمة أو العرف المتبع في بعض المهن⁽⁶⁾.

¹ - العبودي عباس ، مرجع سابق، ص. 253.

² - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص. 168.

³ - منصور محمد حسين ، قانون الإثبات و طرقه، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص.143.

⁴ - أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁵ - العبودي عباس ، مرجع نفسه، ص. 263.

⁶ - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع نفسه، ص ص.171-172.

ثالثاً: فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا دخل لإرادة صاحبه فيه

تنص المادة 2/336 من ق.م : « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته »⁽¹⁾، ويشترط فيه شرطان:

- **إثبات وجود سند كتابي:** يجب أن يكون هذا السند دليلا كتابيا كاملا وينبغي إثبات مضمون السند وشروطه الخاصة ويستطيع المدعي إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

- **إثبات فقد السند لسبب أجنبي:** إما أن يكون حادث مفاجئ أو قوة قاهرة كالفيضانات أو الحريق وقد يكون ناشئا عن فعل الطرف الآخر كالتحايل على أخذه، ويجوز للمكلف بالإثبات أن يثبت أن فقد السند كان بسبب أجنبي بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة⁽³⁾.

رابعا: حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشهادة بدلا من الكتابة

نظرا أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على خلافها و الإثبات بالشهادة بدلا من الكتابة إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك⁽⁴⁾، هذا ما نصت عليه عليه المادة 1/333 من ق.م : « ... ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ».

وهناك حالات أخرى استثنائية لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، والتي يمكن استخلاصها من

القواعد العامة و التي تتمثل في:

- **الامتناع عن حضور الاستجواب أو الإجابة:** إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر قانوني أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك، وذلك كعقوبة لتخلفه عن الحضور للاستجواب بغير عذر قانوني⁽⁵⁾.

¹- أمر رقم 58-75، متضمن قانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

²- منصور محمد حسين ، مرجع سابق، ص.151.

³- المرجع نفسه، ص.152.

⁴- العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.265.

⁵- مجيدي فتحي، محاضرات ألقيت على طلبة سنة رابعة علوم قانونية وإدارية، السداسي الأول، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية، 2011-2012، ص. 318.

- **الغش والتحايل على القانون:** وفقا للقاعدة العامة فيجوز إثبات الغش نحو القانون بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود (1).

- **المساواة بين الخصوم:** فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود، يقضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بنفس الطريق، وهذه القاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان إجراءات الحكم (2).

الفرع الثالث:

الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة

حدد المشرع الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود و التي نستخلصها من نصي المادة 1/333 و المادة 334 من التقنين المدني هذا ما نجيزه فيما يلي:

أولاً: الحالات الواردة في نص المادة 1/333 من ق.م.ج

تنص المادة 1/333 من ق.م.ج على ما يلي: « في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100,000 د.ج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » (3).

القاعدة العامة إذا كان التصرف القانوني تفوق قيمته النقدية 100 000 د.ج أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الاعتماد على الإثبات بالشهادة الشهود و يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون التصرف المراد إثباته تصرفاً قانونياً، وأن تكون قيمة التصرف تزيد عن 100.000 د.ج أو أن تكون غير محددة القيمة و ألا يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك (4).

إلا أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على 100.000 د.ج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل، فيجب تقدير قيمة التصرف بحسب أصله

¹ - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 318.

² - منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 141.

³ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، معدل و متمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، العدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005 .

⁴ - مع الإشارة أن قيمة التصرف القانوني كان قبل التعديل القانون المدني في 2005 محدد بـ: 1000 دج، و لتفصيل أكثر راجع الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، 70.

دون ضم الملحقات إلى الأصل، وكذلك إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 د.ج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن 100.000 د.ج، كذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 د.ج⁽¹⁾.

ثانيا: الحالات الواردة في نص المادة 334 من ق.م.ج

حدد المشرع الحالات التي لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود و لو لم تزيد القيمة على 100.000 د.ج وذلك في نص المادة 334 من ق.م.ج التي جاء في فحواها:

« لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري

. فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

. إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

. إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل

عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة »⁽²⁾.

من خلال نص المادة المقدم نستنتج أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على

100.000 د.ج في ثلاث حالات وهي:

1. إذا خالف الإثبات بالشهادة أو جاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي

تقوم هذه القاعدة على أساس نظرة المشرع للدليل الكتابي على أنه أقوى من الشهادة، فلا يجوز

نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه⁽³⁾، وكذلك على أساس وجوب المساواة بين الخصوم في الإثبات.

وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 26 فيفري 1991 تحت رقم 65136

قضت فيه بما يلي:

¹ - راجع المادة 333/32 من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و المتمم، مرجع سابق.

² - أمر رقم 75-58، مرجع نفسه.

³ - العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.246

« من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الإتيان بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب وسوء تطبيق القانون غير مؤسس⁽¹⁾، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة الشروط التالية:

- أن يكون هناك دليل كتابي أي سندات معدة للإثبات مثل السندات الرسمية والسندات العادية.

- أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي أي ما يؤدي إلى تكذيب المكتوب أو ما يضيف إلى الثابت في السند شيء جديد.

- يجب أن يكون الخصم الذي يريد إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي طرفاً في التصرف القانوني الذي ثبت بهذا الدليل، أما الغير فيجوز له إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بشهادة الشهود والقرائن².

2. إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة

ففي هذه الحالة إذا كان تصرف ما ثابت بالكتابة فإن الباقي منه أو جزء منه حتى وإن كانت قيمته أقل من 100.000 د.ج، فإنه لا يجوز إثباته بشهادة الشهود كون أصل التصرف ثابت بالكتابة فالعبرة تكون بقيمة التصرف وقت نشوئه وليس بالباقي من حق أو جزء منه⁽³⁾.

3. إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة⁽⁴⁾.

¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 65136، مؤرخ في 1991/02/26، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993، ص ص. 119-121.

²- العبودي عباس، مرجع سابق، ص.ص، 246-247.

³- وذلك تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، بحيث إذا كان الأصل في النزاع يثبت بالكتابة فإن الفرع منه يثبت بالكتابة كذلك حتى وإن كانت قيمة هذا الأخير لا تتعدى 100.000 د.ج.

⁴- راجع المادة، 334، من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

إذا طالب أحد الخصوم في أصل الدعوى بما تزيد قيمة 100.000 د.ج ثم قام بالعدول عن طلبه إلى ما لا يزيد عن 100.000 د.ج، ففي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة التصرف أقل من 100.000 د.ج لأنه يعتد بما أسست عليه الدعوى ولا يعتد بعدوله.

المطلب الثالث :

القواعد الإجرائية لشهادة الشهود

تبدأ إجراءات الإثبات بالشهادة بطلب يتقدم به الخصم يستأنن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة، فيمكن أن يطلبه المدعي ليثبت مزاعمه، كما يمكن أن يطلبه المدعي عليه ليثبت دفاعه، يسمى طلب سماع شاهد، وبالمقابل من ذلك فإن للمحكمة سلطة في تقدير الإثبات بالشهادة⁽¹⁾.

الفرع الأول :

إجراءات سماع الشهود

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني، القسم العاشر تحت عنوان في سماع الشهود من المواد 150 إلى غاية المادة 163 الإجراءات التي يجب إتباعها لسماع الشهود والتي تتم على النحو التالي :

- 1 . يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً⁽²⁾.
- 2 . يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم.
- 3 . يعرف الشاهد قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.
- 4 . يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وألا كانت شهادة قابلة للإبطال .
- 5 . يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.

¹ - صالح براهيم، مرجع سابق، ص 126.

² - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية، والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادية، د.ب.ن، 2009، ص 143.

- 6 . يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.
- 7 . لا يجوز إلا للقاضي مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة⁽¹⁾.
- 8 . تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 من ق.م.ج⁽²⁾.
- 9 . تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.
- 10 . يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه ينوه عن ذلك في المحضر.
- 11 . إذا تمّ التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
- 12 . يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين، إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة⁽³⁾.

الفرع الثاني :

سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بشهادة الشهود

أعطى القانون للقاضي السلطة التقديرية مطلقة في قبول الإثبات بالشهادة، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا على النحو التالي :

أولاً: سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بالشهادة

فالمحكمة سلطة تقديرية مطلقة في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته، إذ قد يكون في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع المحكمة، أو نظراً لكون الوقائع المراد إثباتها بالشهادة

¹ - راجع المواد 152، 158، 159، من قانون رقم 08-09، متضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

² - تنص المادة 160 من قانون رقم 09/08، مرجع نفسه على: « تدون أقوال الشاهد في محضر، يتضمن البيانات الآتية:

- . مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- . حضور أو غياب الخصوم.
- . اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- . أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.
- . أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- . أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه «

³ - راجع المواد 161، 156، 157، مرجع نفسه.

بعيدة الاحتمال، أو لكون الوقائع قد تقادم العهد بها، وبالتالي يتعذر إثباتها بالشهادة ولا تخضع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

ثانياً: سلطة القاضي في الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه

فللمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بها متى رأت في ذلك فائدة لإظهار الحق⁽²⁾.

ثالثاً: سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها

تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير ما إذا كانت شهادة الشهود كافية في إثبات الواقعة المدعاة حتى ولو كانت تلك الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة قبولها، كما لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم، كما يمكن له أن يقوم بترجيح شهادة شاهد على آخر فهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل أقواله⁽³⁾.

¹ - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 322.

² - سعد نبيل إبراهيم ، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 340.

³ - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص.

المبحث الثاني:

القرائن القضائية (les présomptions judiciaires)

اهتمت مختلف التشريعات بالإثبات و قامت بتنظيمه وحددت الوسائل التي تقوم عليه الدليل أمام القضاء نظرا لأهميته البالغة في الحياة العملية، لكن قد لا تكفي الوسائل المباشرة لوحدها فلجأ المشرع إلى إمكانية الاستعانة بالإثبات غير المباشر الذي يعتمد على عنصر الاستنباط و الترجيح ومن بين هذه الوسائل الغير المباشرة، القرائن بنوعها القانونية و القضائية⁽¹⁾.

وقد نص القانون المدني على القرائن في الفصل الثالث بعنوان «القرائن» وهذا في الباب السادس، في إثبات الالتزام بالبينة، هذا في أربعة مواد من المادة 337 إلى المادة 340 أحكامها واردة من حيث الترتيب بعد أحكام التي تحكم الإثبات بالبينة .

والقرائن القانونية لا تدخل في إطار بحثنا الذي يركز أساسا على دراسة القرائن القضائية باعتبارها من طرق ذات القوة المحدودة في الإثبات التي تساعد على استنتاج الأمر المطلوب إثباته بصورة غير مباشرة من الواقعة المعلومة، وعلى هذا الأساس نتساءل حول موقف المشرع الجزائري منها و ما هي قوتها في الإثبات⁽²⁾.

ولتحديد مكانتها في الإثبات يجدر بنا أن نقوم بدراستها من حيث المفهوم بصفة عامة (المطلب الأول)، ثم نقوم بتطرق إلى دراسة الإثبات بالقرينة القضائية التي ترك المشرع أمر إستنباطها للقاضي (المطلب الثاني)، لنخرج في الأخير إلى تميز القرينة القضائية عن نظيرتها القرينة القانونية باعتبارها وسيلة غير مباشرة في الإثبات (المطلب الثالث).

¹ - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص. 324.

² - لحميم زليخة، " دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد"، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011، ص . 195.

المطلب الأول:**مفهوم القرينة القضائية**

تعتبر القرائن القضائية من بين طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، وبالتالي يقوم القاضي باستخلاصها من واقع الدعوى و ظروفها و ملابستها، وله السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين قناعته، كما أنها مثل الإثبات بالبيينة بالنسبة لقبولها، فهي بذلك تخضع لنفس الأحكام التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود⁽¹⁾. وسنقوم من خلال هذا المطلب باستعراض مفهوم القرينة القضائية من خلال دراسة تعريفها (الفرع الأول)، العناصر التي تقوم عليها (الفرع الثاني) الخصائص التي تتميز بها و شروط القرينة التي يجب توفرها لاستناد القاضي عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:**تعريف القرينة القضائية**

للقرينة في اللغة عدة معاني منها: النفس، وسميت بذلك، لأنها مقارنة للإنسان ومصاحبة له ومنها: الزوجة وسميت بذلك لأنها تقارن الزوج و تلازمه في حياته، وقارن الشيء الشيء مقارنة وقرانا: اقترن به و صاحبه، وقرنت الشيء بالشيء : وصلته⁽²⁾.

وفي الاصطلاح الفقهي عرفها الفقهاء القدامى بأنها الأمانة أو العلامة، وهي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة للمطر⁽³⁾.

والقرائن في القانون هي ما يستدل به القانون أو القاضي على أشياء مجهولة و القرينة دليل غير مباشر، فإذا قام المشرع بعملية الاستنباط من الواقعة المجهولة إلى الواقعة المعلومة كانت القرينة

1- مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، دن، دولة الإمارات العربية المتحدة، د.س.ن، ص. 285.

2 - النشار محمد فتح الله ، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض، د.ط، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2000، ص.174.

3- إدريس عبد القادر ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2010، ص.70.

قانونية، وإذا قام به القاضي كانت القرينة قضائية والتي من خلالها نحصر موضوع دراستنا باعتبارها وسيلة إثبات ذات قوة محدودة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لتعريف القرائن القضائية نجد أن القانون المدني الجزائري لم يأت على تعريف القرائن القضائية، وهذا ما نستخلصه من خلال المادة 340 من ق.م.ج و ذلك بنصها: « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة »⁽²⁾.

يقصد بالقرائن القضائية كل ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي أدلة إستنتاجية⁽³⁾، يترك أمر استنباطها لتقدير وقناعة قاضي الموضوع، فيستنبطها من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملاستها، بحيث هذا الأخير هو الذي يختار واقعة معلومة من وقائع الدعوى و يستدل بها على الواقعة المراد إثباته⁽⁴⁾.

بصيغة أخرى يمكن تعريفها على أنها كل قرينة لم يقررها المشرع وترك أمر استنباطها للقاضي، إذ يستنبط من ظروف القضية وملاستها حيث يختار القواعد الثابتة أو ما يسمى بالعلامات يستدل بها على الأمر المراد إثباته⁽⁵⁾.

1- تعد القرائن القضائية وسيلة من وسائل الإثبات أما القرائن القانونية في حقيقتها إعفاء من الإثبات، فيترتب على وجودها إعفاء من يتمسك بها من الإثبات ما يدعيه إستثناء من القاعدة . البينة على من يدعي كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية القاطعة، و للتفصيل أكثر راجع المزعني رضا ، مرجع سابق، ص ص.307-308.

2- راجع المادة 340 من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

3- إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.344.

4- قاسم محمد حسن ، مرجع سابق، ص.245.

⁵- AHMAD Lourdjane, le Droit Civil Algérien, Editions, l'Harmattan, Paris , 1985,P,169

وقد سميت القرائن القضائية بذلك نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وأحياناً يطلق عليها القرائن الموضوعية، لأنها تستمد من موضوع الدعوى أو القرائن البسيطة لأنها تقبل إثبات العكس في الأحوال جميعها⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

عناصر القرينة القضائية

من خلال ما تقدم نستنتج أن الإثبات عن طريق القرائن القضائية يتطلب توفر عنصرين أحدهما مادي و الآخر معنوي :

أولاً: العنصر المادي للقرينة القضائية

يتمثل هذا العنصر في واقعة أو وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات⁽²⁾، فيستنبط منها دلالتها على الوقائع المراد إثباتها و أياً كانت وسيلته في ذلك، فقد يستخلصها من الوقائع التي كانت محل مناقشات بين الخصوم أو من ملف الدعوى، وقد يستخلصها من أوراق خارج الدعوى، وقد تكون كذلك الواقعة التي أعتمد عليها القاضي ثابتة بأية طريقة من الطرق الإثبات كالكتابة أو الشهادة، أو بيمين نكل الخصم من حلفها أو من أي واقعة يرى أنها تؤدي إلى المطلوب⁽³⁾.

كما يجب أن تكون الدلائل و الأمارات المستند إليها من طرف القاضي ذات دلالة قاطعة، فلا يقبل استنباط القرينة القضائية استناداً إلى واقعة غير ثابتة أو ظنية⁽⁴⁾.

1- الطراونة مصطفى عبد العزيز ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2011، ص. 52.

2 - GHESTIM Jacques, GOUBEUX Gilles et MANGAN Murriel Fabre, Traité de droit civil, introduction générale, 2^{ème} édition, Librairie générale de Droit Jurisprudence , Paris , 1983, P. 701

3- النشار محمد فاتح الله ، مرجع سابق ، ص. 188

4- شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص ص.191-192.

ثانياً: العنصر المعنوي للقرينة القضائية

يتمثل هذا العنصر في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي في تفسير الوقائع الثابتة لكي يصل إلى الواقعة الراد إثباتها، وللقاضي في هذا المجال حرية واسعة سواء في مجال اختيار الواقعة الثابتة، أو سواء في عملية الاستنباط من دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا.

ونظراً لما يصاحب عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي من خطورة على صحة الاستنباط و استقامته، فيتطلب منه الكثير من الحكمة والحذر فيما يستنبطه من وقائع الدعوى⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

خصائص و شروط القرائن القضائية

تتميز القرائن القضائية بعدة خصائص و سمات، ولصحتها يستلزم أن تتوفر فيها بعض الشروط لكي يحتج بها و يستند إليها القاضي في إصدار حكمه، وهذا ما نوجزه على النحو التالي:

أولاً: خصائص القرائن القضائية:

. القرينة القضائية دليل غير مباشر: فالإثبات لا ينصب على الواقعة ذات مصدر الحق المدعى به وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها⁽²⁾، وتفتقد القرينة القضائية حجيتها و دورها في الإثبات إذا قدم الخصم ما يثبت خلاف القرينة التي إستنتجها القاضي⁽³⁾.

. القرينة القضائية من الأدلة المقيدة: لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، بل يقتصر الإثبات

بها على الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة⁽⁴⁾.

¹- العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.284.

²- شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص.191.

³- الطراونة مصطفى عبد العزيز ، مرجع سابق، ص. 56 .

⁴- شرف الدين أحمد ، مرجع نفسه، ص. 191.

. القرينة القضائية تقوم على الاستنتاجات أو الاستنباطات التي يقوم بها القاضي: إذ يقوم القاضي بإستخلاص واقعة أو عدة وقائع من ظروف الدعوى وملابستها التي لها صلة بالواقعة المتنازع عليها، وقد يستند ثبوت تلك الواقعة على ما ورد في محضر جمع الاستدلالات من استجواب للخصوم أو ما تم من معاينات⁽¹⁾.

. القرينة القضائية حجة متعدية: إن ما يثبت في القرينة القضائية يعتبر حجة متعدية و ثباته بالنسبة إلى الكافة لأن أساسها وقائع مادية يتحقق منها القاضي .

. إمكانية إثبات عكس القرينة القضائية غير القاطعة: يسمح للخصم إثبات عكس القرينة القضائية الغير القاطعة وذلك بإعتماد عاى كافة الوسائل⁽²⁾.

ثانيا: شروط القرينة القضائية

يشترط في القرينة بعض الشروط ليستند إليها القاضي في إصدار حكمه، والتي تتلخص فيما يلي :

. أن تكون قرينة واضحة حتى يتيسر للخصوم الإستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه⁽³⁾، كما لا يتقيد بعدد القرائن ولا تطابقها، فالعبرة ليست بعددها بل بقوتها ودقتها فيمكن للقاضي أن يبني حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية الدلالة و كافية لوحدها لإثبات الدعوى وتؤدي إلى تكوين قناعة القاضي وتقوية اعتقاده باعتمادها، دون الحاجة لتدعيمها بقرائن أخرى⁽⁴⁾.

. أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا مؤديا فعلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

1- أبو قرين أحمد عبد العال ، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و القضاء، الطبعة

الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص.175.

2- الطراونة مصطفى عبد العزيز ، مرجع سابق، ص.60.

3- المرجع نفسه، ص.55.

4- المزغني رضا ، مرجع سابق، ص .316.

. أن تكون هناك صلة بين القرينة الواقعة محل الإثبات و الواقعة المراد الإثبات منها، وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها إتصالاً وثيقاً محكماً⁽¹⁾.

المطلب الثاني :

التمييز بين القرائن القضائية و القرائن القانونية

على الرغم من أن القرينة القضائية تتشابه مع القرائن القانونية، لقيامها على فكرة واحدة هي فكرة الاستنباط و الاحتمال، كما أن كلاهما أدلة غير مباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت، أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها إلا أنه ثمة فروق بينهما سواء من حيث الأساس القانوني(الفرع الأول)، أو سواء من حيث المجال (الفرع الثاني)⁽²⁾.

الفرع الأول:

من حيث الأساس القانوني

تعد القرائن القضائية من صنع القاضي و ترك له المشرع أمر استخلاصها، فهو حر في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة أمامه كي يستنبط منها دليلاً على الواقعة المجهولة المراد إثباتها كما له سلطة واسعة في تقدير ما تؤدي إليه تلك الوقائع من استنتاجات، ولا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽³⁾، أما القرائن القانونية تقررت بقاعدة قانونية أي كان مصدرها الرسمي تشريعاً أو عرفاً أو مبادئ الشريعة الإسلامية.... الخ، وبالتالي فالقاضي لا يتمتع بالسلطة التقديرية إتجاهها، كما يخضع في أعمالها لرقابة المحكمة العليا من خلال تطبيق القانون⁽⁴⁾.

¹- الطراونة مصطفى عبد العزيز ، مرجع سابق، ص.55.

²- العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.286.

³- عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص.208.

⁴- عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص.277.

جوهر القرائن القانونية علاقة يفترضها القانون بين وقائع معينة فمثلا القانون يفترض أن كل شخص اطلع على القانون بمجرد نشره و ينشأ عن ذلك قرينة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 337 من ق.م.ج على أن: « القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته على أية طريقة من طرق الإثبات »⁽²⁾.

تعد القرينة القضائية دليل إيجابي، لأن القاضي يقوم بدور إيجابي بقيامه بعملية الاستنباط، إلا أنه يسمح للخصم بنفي ما يستنبطه عن طريقها بكافة طرق الإثبات لأن دلالتها غير قاطعة⁽³⁾، أما القرينة القانونية على أنها دليل سلبي في الإثبات، حيث أن الذي تقررت لصالحه القرينة القانونية يعفى من عبء الإثبات، وينتقل بذلك عبء الإثبات منه إلى خصمه.

الفرع الثاني:

من حيث مجال تطبيق القرينتين

بالنسبة لمجال القرائن القضائية فالمرشح صرح في نص المادة 340 من ق.م.ج سالفه الذكر بحيث لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، فبتالي شأنها شأن البينة فجميع القواعد التي تسري على البينة تسري كذلك على القرائن القضائية دون أي استثناء⁽⁴⁾، أما القرائن القانونية محددة على نحو صريح، فليس ثمة قرينة قانونية من غير نص قانوني فيقوم بتحديد الدلائل التي تربط بها القرينة وكذلك القوة الثبوتية لتلك القرينة⁽⁵⁾، كما يجوز الإثبات فيها في جميع الأحوال دون النظر إلى قيمة المدعى به، فمثلا التصرف الذي يصدر مرض الموت يعد قرينة قانونية على أنه تصرف على سبيل التبرع ومضاف إلى ما بعد الموت⁽⁶⁾.

¹ - زبدة مسعود، القرائن القضائية، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2001، ص.36.

² - راجع المادة 337 من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - الجراح علي أحمد، مرجع سابق، ص.617.

⁴ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص.277.

⁵ - العبودي عباس، مرجع سابق، ص.286.

⁶ - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص.103.

المطلب الثالث:**الإثبات بالقرائن القضائية**

من خلال نص المادة 340 من القانون المدني سالف ذكر، نستخلص من جهة أن القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون، وبالتالي ترك أمر استنباطها للقاضي حيث يقوم بالاستناد إلى وقائع ثابتة يختارها من بين وقائع الدعوى المراد إثباتها، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع وضع القرائن القضائية في مرتبة الإثبات بالبينه، وهي في ذلك تخضع لنفس الأحكام التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان كيفية قيام القاضي بالبحث عن العلامات (الفرع الأول)، ثم نحدد قوة القرائن القضائية في الإثبات (الفرع الثاني)، لنخرج في الأخير لدراسة نطاق الإثبات، بالقرائن القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:**البحث عن العلامات**

فإذا كان للقاضي السلطة الواسعة فيما يتعلق بالبحث عن العلامات التي تساعده في سبيل البحث عن الحقيقة، إلا أنه ترد على حريته حدود معينة فيها يتعلق بالعلامات التي يقوم باستخلاصها.

أولاً: إختلاف أنواع العلامات

إن القاضي يجد نفسه أمام عدة علامات تساعده على البحث عن الحقيقة وعلى تأسيس اقتناعه، فهي عديدة لا يمكن حصرها، وعلى سبيل المثال قد يستعين بالمعلومات الواردة في تقرير الخبرة أو في تصريحات الشهود، ولو كانت باطلة من حيث الشكل، كما يمكن له الاستعانة

¹ - الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص.99.

بالمعلومات التي تتضمنها المعاينة التي أجراها المحضر القضائي، كما يمكن له يتمسك بعلامات يستخلصها من كل الظروف التي تحيط القضية من دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

ثانياً: الحدود الواردة على حرية القاضي

تقع على حرية القاضي حدود فيما يتم استخلاصه من علامات، فلا بد من توافر الشروط التالية :

. يجب أن توضع المستندات التي يتمسك القاضي على أساسها بالعلامات تحت تصرفه من قبل الأطراف و بمواجهتهم، حتى يضمن حياد القاضي وتحقيق مبدأ المواجهة
. كما يجب أن تكون العلامات التي يقوم القاضي باستخلاصها من وقائع الدعوى ذات الصلة بالواقعة المراد إثباته⁽²⁾.

. كما يجب أن تكون هذه العلامات التي يستند إليها القاضي ذات دلالة قاطعة و يقينه وليست ظنية أو احتمالية، فإذا لم تكن كذلك فلا تصلح لأن تكون مصدراً لاستخلاص قرينة منها⁽³⁾.

. لا يمكن للقاضي المدني أن يتمسك بعلامات يجدها في ملف جنائي فهو غير مرتبط بهذا الحكم، إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، وهذا ما نصت عليه المادة 339 من ق.م.ج⁽⁴⁾.

¹ - الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، ص.99.

² - المرجع نفسه، ص.100.

³ - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.183.

⁴ - تنص المادة 339 من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم على: « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ».

الفرع الثاني:

قوة القرائن القضائية في الإثبات

لقد أشرنا من خلال عرضنا السابق إلى أن ما يثبت بالقرينة القضائية يعد حجة متعدية و ثابتا بالنسبة للكافة لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يبني عليها القاضي استنباطه بعد تكوين قناعته بها⁽¹⁾.

وبتالي سنقوم بالحديث في هذا الفرع عن حجية القرائن القضائية في الإثبات و سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية.

أولاً: حجية القرائن القضائية في الإثبات

إن حجية القرائن القضائية في الإثبات كحجية البيينة، حيث يتوقف الأخذ بها على مدى اقتناع القاضي بقوتها فهي أقل مرتبة من الكتابة و الإقرار و اليمين الحاسمة .

كما تعتبر القرائن القضائية دليل غير مباشر قوامها الاستنباط الذي يقوم به القاضي، وبالتالي يمكن أن يشوبها الضعف في دلالتها إما بسبب عدم صحة الوقائع التي استند إليها القاضي أو بسبب عدم توفيق القاضي في عملية الاستنباط لعدم اتخاذه الكثير من الحكمة و الحذر، لذلك يجوز للخصم دحضها بكافة طرق الإثبات⁽²⁾.

وما يثبت في القرائن القضائية يعتبر حجة متعدية و ثابتا بالنسبة للكافة لأنه تنتفي فيها شبه اصطناع أحد الخصوم دليل لنفسه⁽³⁾.

¹ - الطراونة مصطفى عبد العزيز ، مرجع سابق، ص.60.

² - منصور محمد حسين ، مرجع سابق، ص.166.

³ - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.407.

ثانياً: سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية

ترك المشرع للقاضي الحرية في استنباط القرائن القضائية، وهذا ما جاء في العبارة الواردة في المادة 340 من القانون المدني: «يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقرها لقانون»⁽¹⁾. إن أمر استخلاص القرينة القضائية متروك للقاضي، فهو حر في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة أمامه لكي يستنبط منها القرينة، كما له السلطة الواسعة في تقدير ما تحمله تلك الواقعة أو الوقائع الثابتة من دلالات أو في تقدير ما تؤدي إليه من استنتاجات⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن في الإثبات بالقرائن القضائية يتمتع القاضي بسلطة واسعة لا يتمتع بها في طرق الإثبات الأخرى، إذ يمكنه أن يستمد القرينة ليس فقط من وقائع و ظروف النزاع المطروح أمامه، بل يمكنه كذلك خارج دائرة هذا النزاع ما دامت الأوراق المتعلقة بها قد ضمت إلى دعوى المعروضة⁽³⁾.

كما يعد استنباط القرائن القضائية مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع دون خضوعه لأي رقابة من المحكمة العليا متى كان استنباطه سائعا ومقبولا عقلا⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع لم يجعل أي قيد لحرية القاضي ما عدا ما هو متصل بقبول الإثبات بالقرائن في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة⁽⁵⁾.

¹ - أمر رقم 58.75، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق،

² - عصام توفيق حسن فرج، توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص. 208.

³ - عادل حسن علي، مرجع سابق، ص. 249.

⁴ - سعد نبيل إبراهيم ، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 343.

⁵ - الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص. 102.

الفرع الثالث:

نطاق الإثبات بالقرائن القضائية

حسب نص المادة 340 من ق.م سالفه ذكر نستخلص أن المشرع جعل الإثبات بالقرائن القضائية محصورا على نطاق الإثبات بالشهادة، حيث لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أو البينة.

وعليه تتقبل القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية، والتصرفات التجارية بصفة عامة والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها على 100.000 د.ج⁽¹⁾.

ويستثنى من ذلك بعض التصرفات التي يشترط القانون فيها الكتابة بنص خاص حتى ولو كانت قيمتها أقل من 100.000 د.ج كما هو الشأن في عقد الصلح وعقد الكفالة الوصية... إلخ⁽²⁾.

وعلى خلاف ذلك لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على 100.000 د.ج أو تكون غير محددة القيمة، كما لا يجوز قبولها ولو لم تزيد قيمتها على 100.000 د.ج في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة.

غير أنه يجوز الإثبات بالقرائن القضائية فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وذلك في حالات استثنائية تتمثل في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو في حالة فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا دخل لإرادة صاحبه فيه⁽³⁾.

وكل هذه الأحكام هي نفسها بالنسبة للإثبات بشهادة الشهود على التفصيل الذي سبق لنا بيانه.

ينبغي الإشارة أنه قد تصبح القرائن القضائية قرائن قانونية، فتعود القضاء على دلالة قرينة معينة وتكرار استنباطها على نحو معين فتستقر عليها المحاكم و يتوحد تطبيقها في مختلف الدعاوى

¹ - سلطان أنور ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2005، ص.164.

² - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.164.

³ - قاسم محمد ، مرجع سابق، ص.249.

مما يجعلها بمثابة قرينة قانونية، فيتدخل المشرع لاحقاً لرفعها إلى هذه المرتبة بنص صريح⁽¹⁾ والمثال على ذلك اعتبار بقاء العين في حيازة البائع مع اشتراطه على المشتري عدم التصرف ما دام البائع حيا قرينة على أن التصرف وصية، وكذلك الشأن بالنسبة للقرينة التي تقرر أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، وكذلك بالنسبة للقرينة التي تعتبر مجرد تهدم البناء قرينة على خطأ حارس البناء، فأخذ المشرع بهذه القرائن و جعل منها قرائن قانونية⁽²⁾.

¹ - علي خطار الشطناوي، « القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به » ، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، العدد 18، يونيو، 2003، ص.148.

² - سلطان أنور ، مرجع سابق، ص.165.

خاتمة الفصل الأول:

تعتبر شهادة الشهود و القرائن القضائية من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، و جعلها المشرع في مرتبة واحدة من حيث قوتها في الإثبات و بالتالي تخضعان لنفس الأحكام القانونية و لنفس النصاب المالي. كما جعل المشرع الإثبات بالقرائن القضائية محصورا على الحالات التي يجوز الإثبات بالشهادة حيث لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

و عليه تتقبل شهادة الشهود و القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، و التصرفات التجارية مهما كانت قيمة التصرف و كذلك في إثبات التصرف القانوني المدني الذي لا تزيد قيمته عن 100.000 دج، غير أنه لا يجوز الإثبات بهما في التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على 100.000 دج، أو تكون غير محددة القيمة.

غير أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود و القرائن القضائية فيها كان يجب إثباته بالكتاب وذلك في الحالات إستثنائية تتمثل في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو في حالة فقد سند كتابي بسبب أجنبي لا دخل لإرادة صاحبه فيه.

وكلاهما تخضعان لتقدير القاضي و إقتناعه، حيث يتوقف الأخذ بهما على مدى إقتناع القاضي بقوتها، فله سلطة كاملة في الأخذ بهما أو طرحهما جانبا إذا لم يطمئن إليهما.

أما في حالة إقتناع القاضي بهما فتصبح بذلك حجتها متعدية و ذات قوة الإثبات بالنسبة للخصوم و كذلك بالنسبة للغير.

الفصل الثاني:

اليمن القضاة

الفصل الثاني:

اليمين المتممة (le Serment supplétif)

اليمين كطريق من طرق الإثبات، والتي تعني الحلف الذي يصدر من الخصم على صحة ما يقول به أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر⁽¹⁾، فيقوم بإستشهاد بالله عز وجل على أنه سيقول إلا الحق، ويكون بحلف بالله أو بأحد صفاته حتى يؤكد على صدق قوله⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق تظهر الطبيعة الدينية لليمين أو الأصل الديني لليمين ويكون أدائها بأن يقول الحالف أحلف و يذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة، وأجاز المشرع للمكلف بحلف اليمين في طلب أدائها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته⁽³⁾.

وتتنوع اليمين إلى يمين غير قضائية و يمين قضائية فالأولى تؤدي خارج المحكمة وتخضع في إثباتها للقواعد العامة، أما الثانية تكون أمام القضاء، وتنقسم اليمين القضائية إلى يمين متممة و يمين حاسمة.

وباعتبار عنوان بحثنا يتمحور حول طرق الإثبات ذات القوة المحدودة سنخص مجال دراستنا على اليمين المتممة لكونها من بين هذه الطرق وذلك بتحديد مضمون اليمين المتممة (المبحث الأول)، ثم نأتي لدراسة أحكام اليمين المتممة (المبحث الثاني).

¹ - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.225.

² - عكرمة سعيد صبري، اليمين في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1991، ص 74.

³ - عباد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع نفسه، ص.236.

المبحث الأول:

مضمون اليمين المتممة

باعتبار اليمين المتممة يمين قضائية وتؤدي أمام القضاء، فرتب المشرع الجزائري أحكامها في ق.م.ج في الفصل الخامس من الباب السادس تحت عنوان اليمين من المواد 348 إلى المادة 350، أما إجراءات أدائها نصت عليها المواد 189 إلى 193 من ق.إ.م.إ وذلك على عكس اليمين غير القضائية التي تتم خارج القضاء، وليس لها أحكام خاصة وتخضع في إثباتها للقواعد العامة.

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة اليمين المتممة باعتبارها من الطرق المقيدة وذلك باستعراض ماهية اليمين المتممة (المطلب الأول)، ثم نأتي لبيان صور اليمين المتممة (المطلب الثاني)، وفي الأخير نتطرق إلى توجيه اليمين المتممة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

ماهية اليمين المتممة

تعتبر اليمين المتممة أو التكميلية ذات قوة محدودة في الإثبات، ومنح المشرع للقاضي وحده دون الخصوم الحق في توجيهها، وهذا من شأنه أن يحد من مساوئ نظام الإثبات المقيد الذي يقيد من سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات و يكون موقفه سلبي في توجيه الدعوى⁽¹⁾.

و لدراسة ماهية اليمين المتممة يقتضي أن نبدأ بدراسة مفهوم اليمين المتممة (الفرع الأول) ثم التطرق إلى خصائصها (الفرع الثاني)، لنعرج في الأخير إلى حجية اليمين المتممة (الفرع الثالث).

¹ - الجراح علي أحمد ، مرجع سابق، ص.233.

الفرع الأول:

مفهوم اليمين المتممة

بعد أن قمنا بإعطاء نظرة شاملة حول اليمين بصفة عامة، سنحاول التطرق إلى استعراض مفهوم اليمين المتممة كطريق إثبات يلجأ إليها القاضي ليستتير بها في تكوين اقتناعه و راحة ضميره.

أولاً: تعريف اليمين المتممة

هي اليمين التي يوجهها القاضي بصفة تلقائية إلى أحد الخصمين عندما يقدم هذا الأخير دليل غير كاف في دعواه، يلجأ إليها القاضي ليتم الدليل الناقص باليمين المتممة ليستكمل بذلك اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة⁽¹⁾، هذا ما نصت عليه المادة 1/348 من ق.م.ج « للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به»⁽²⁾.

يتضح من خلال تعريف أن الغرض منها هو استكمال اقتناع القاضي ليحكم في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به، كما يتضح أيضاً أن القاضي يوجهها من تلقاء نفسه ولا يجوز كذلك للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين أن يردّها على الخصم الآخر⁽³⁾.

ثانياً: طبيعة اليمين المتممة

اعتبرت الشريعة الإسلامية اليمين المتممة وسيلة من وسائل الإثبات، غرضها استكمال البينة الشرعية الناقصة، وكذا التأكد من البينة المقامة، بالإضافة إلى ذلك تقوم على اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الدليل⁽⁴⁾.

¹- الجراح علي أحمد ، مرجع سابق، ص.234.

²- أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

³- جلال على العدوى، أصول أحكام الإلتزام و الإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.489.

⁴- جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، الطبعة الأولى، دار الحامد لنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص.194.

أما قانونا فتعتبر على أنها ليست عقدا ولا مصالحا بين الخصوم كما أنها ليست بعمل قانوني ولا دليل مستقل، بل هي مجرد عمل إجرائي يوجهها القاضي لتقصي الحقيقة⁽¹⁾.

من هنا يتبين لنا أن اليمين المتممة ليست تصرف إرادي كما هو الحال بالنسبة لليمين الحاسمة، لأنه لا وجود لعنصر الإرادة بين الطرفين المتنازعين وعليه فإن تكييف اليمين المتممة تعتبر طريق الإثبات التي يلعب من خلالها القاضي الدور الإيجابي لكي يتحرى عن الحقيقة، فهي وسيلة إثبات قانونية أقرها المشرع للقاضي وهو غير مقيد بها فله أن يلجأ إلى وسائل الإثبات الأخرى إذا لم تؤدي إلى تكوين اقتناعه⁽²⁾.

الفرع الثاني:

خصائص اليمين المتممة

لما كانت اليمين المتممة وسيلة إثبات بيد القاضي يوجهها لمن شاء من الخصمين، فإنه يترتب على ذلك عدة خصائص تتمحور أساسا فيما يلي :

أولا: اليمين المتممة وسيلة مكتملة للدليل الناقص

اليمين المتممة وسيلة إثبات قانونية أمدها المشرع للقاضي ليستكمل بها اقتناعه، فيوجهها إذا كان هناك دليل ناقص ويريد القاضي تكملته، ولا توجه إذا لم يكن هناك دليلا أصلا في الدعوى فهي ذات وظيفة تكميلية و غير حاسمة للنزاع⁽³⁾.

¹ - بكوش يحي، مرجع سابق، ص 329.

² - لعصامي عبد الرحمن، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية والقانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، 1985.1986، ص ص. 114-115.

³ - الجراح علي أحمد ، مرجع سابق، ص. 243.

ثانيا: عدم حجية اليمين المتممة

لا ينتقد القاضي بهذه اليمين، حيث يقوم بتوجيهها من تلقاء نفسه لأي من الخصمين وفي أية حال كانت عليها الدعوى، والقاضي غير ملزم بعد أن يحلف الخصم اليمين أن يقضي لصالحه ولا الحكم على الخصم الذي نكل عنها، وقد يتغير اقتناع القاضي لوقوفه على أدلة جديدة ليعيد النظر في تقدير الأدلة الموجودة بعد الحلف وقبل الحكم.

كما يمكن للخصم الآخر استئناف الحكم الذي قضى لصالح الخصم الذي قام بحلف اليمين المتممة، ولا ينتقد قضاة الاستئناف بحكم أول درجة، فيمكن أن يكون القرار الذي تصدره مبني على أحد هذه الفرضيات، فقد ترى أنه لا يجوز توجيه اليمين المتممة أصلا لوجود أدلة كافية أو لعدم وجود أي دليل، كما يمكن لها أن توجه اليمين المتممة إلى الخصم الآخر ولكن لا تقضي لصالحه⁽¹⁾.

ثالثا: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

للقاضي السلطة الكاملة في توجيه اليمين المتممة أو عدم توجيهها، وفي اختيار الخصم الذي يوجهها إليه، ومن وجهت إليه اليمين المتممة له أحد الخيارين إما حلفها أو النكول عنها، ولا يجوز ردها على خصمه⁽²⁾.

رابعا: جواز الرجوع في اليمين المتممة

باعتبار أن اليمين المتممة وسيلة للقاضي يوجهها لأي من الخصمين في أية حالة تكون عليها الدعوى، فإنه يجوز الرجوع عن توجيهها كذلك في أي وقت كان سواء قبل قيام الخصم بحلفها أو بعد ذلك إذا كشف عن وجود أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضها أو لأي سبب يرى

¹ - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص. 153.

² - الجراح علي احمد ، مرجع سابق، ص. 244.

القاضي فيه عدم وجود جدوى من توجيهها، كما قد يكون خطأ في تقدير الأدلة فكان يراها في البداية ناقصة ثم يعيد النظر فيها فيراها كاملة لا تحتاج لتوجيه اليمين فيها (1).

خامسا: عدم جواز رد اليمين المتممة

لا يجوز للخصم إذا ما وجهت إليه اليمين المتممة أن يقوم بردها على خصمه، لأنها تعد وسيلة القاضي و ليست للخصم (2)، وهذا ما نصت عليه المادة 349 من ق.م.ج: « لا يجوز للخصم الذي وجه إليه اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الأخر » (3).

سادسا: جواز إثبات كذب اليمين المتممة

يجوز للخصم إثبات كذب اليمين المتممة بالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر لصالح الخصم الذي قام بحلف اليمين (4).

الفرع الثالث :

حجية اليمين المتممة

ليس لليمين المتممة حجة ملزمة على القاضي ولا في مواجهة الخصوم فبالنسبة للقاضي فله سلطة واسعة في توجيهها أو عدم توجيهها، كما أن نتائجها غير ملزمة له فيمكن أن يستند إليها لبناء حكمه كما يمكن أن يقوم بتجاوزها، حيث لا يترتب على حلفها أو النكول عنها أي نتيجة نهائية للدعوى، فله حرية مطلقة في تقدير قيمتها و إعطائها الحجية التي يراها مناسبة (5).

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات - آثار الإلتزام ، الجزء الثاني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص.581.

² - مرقس سليمان ، أصول الإثبات إجراءاته في المواد المدنية، في القانون المصري، د.ط، عالم الكتب، القاهرة، د.س.ن، ص.685.

³ - أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁴ - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص.154.

⁵ - سعد نبيل إبراهيم ، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.328.

أما بالنسبة للخصوم فيجوز لهم إثبات عكسها بتقديم أدلة إثبات أخرى لم يسبق لهم تقديمها في الدعوى، كما يجوز لهم الطعن في الحكم الصادر بناء على تلك اليمين بكافة طرق الطعن المقررة قانوناً و إثبات كذبها، والإدعاء مدنياً أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني :

صور خاصة باليمين المتممة

لليمين المتممة صور خاصة نص القانون الجزائري على صورتين التي تتمثل في يمين التقويم ويمين الاستيثاق، أما يمين الاستظهار فقد نظمها بعض التشريعات العربية كالقانون المدني العراقي الذي أخذها من الفقه الإسلامي، أما بالنسبة للقانون الجزائري لم يتطرق إليها. و من خلال ما جاء أعلاه يمكن معالجة هذا الموضوع في ثلاث فروع بحيث نتناول يمين التقويم (الفرع الأول)، بعد ذلك نقوم بدراسة يمين الإستظهار (الفرع الثاني)، ثم نخلص في الأخير إلى يمين الإستيثاق (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

يمين التقويم (Le Serment estimatoire)

نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في نص المادة 350 ق.م. ج التي تقضي: « لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا إستحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه »⁽²⁾.

مما تقدم سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف يمين التقويم و بيان شروطها، مع إعطاء فرق بين اليمين المتممة و يمين التقويم.

¹ - جلال على العدوى، مرجع سابق، ص.490.

² - أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

أولاً: تعريف يمين التقويم

طبقاً للمادة المذكورة أعلاه يتضح أن يمين التقويم هي اليمين التي يوجهها القاضي إلى المدعى من أجل تقدير قيمة الشيء أو الحق المطالب به، عندما يتعذر عليه تقدير هذه القيمة كما إذا كان موضوع الدعوى المطالب به استرداد شيء يستحيل رده عينا، كما إذا سرق أو كذلك في حالة عدم إمكانية رد الشيء أو عدم إمكان العثور عليه أو في حالة فقده أو هلاكه (1).

و مثال بسيط على ذلك في من استحال عليه رد شيء وضع تحت يده لهلاكه بخطئه أو بسبب أجنبي فيتحمل تبعيته (2).

وبالرغم من أن حق المدعى يكون ثابتاً بأي طريق من طرق الإثبات لكن يستحيل على المدعى، وأيضاً على القاضي تقدير قيمة هذا الشيء بأي طريق ولو عن طريق الخبراء أي لا وجود لأي وسيلة أخرى للقيام بعملية التقويم (3)، فيقوم القاضي بتقدير قيمة هذا الشيء و يضيف إليها تعويض عن الأضرار التي لحقت المدعى من جراء هذا الضياع (4).

ثانياً: شروط يمين التقويم

لا يوجه القاضي يمين التقويم إلى المدعى لتحديد قيمة الشيء المدعى به إلا إذا توفر شرطان و هما:

1. استحالة تقدير قيمة الشيء المدعى به بطريقة أخرى غير يمين التقويم: لا يلجأ القاضي إلى الإستعانة بيمين التقويم لتقدير قيمة الشيء المدعى به إلا إذا تعذر عليه الوصول إلى تقدير

¹ - زهدور محمد ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د.ط، دن، الجزائر، 1991، ص.301.

² - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.301.

³ - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص.155.

⁴ - مصطفى مجدى هرجه، اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية و أحكام المحاكم، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر و التوزيع، د.ب.ن، د.س.ن، ص.75.

هذه القيمة بطرق أخرى، ولا يجد أمامه القاضي خيار إلا بالاستعانة بيمين التقويم كونها الوسيلة الأخيرة و مسلكه الوحيد للقيام بهذا التقدير (1) .

2. تعيين القاضي حدا أقصى لقيمة الشيء المدعى به: يجب على القاضي أن يحدد حداً أقصى لقيمة الشيء المدعى به التي يمكن أن يصدق فيها المدعى بيمينه حتى لا يبالغ المدعى في هذا التحديد.

ويمكن للمدعى أن يقوم بالنكول عن تأديتها، إذا وجد أن الحد الأقصى الذي قدره القاضي أقل من قيمة الشيء المدعى به، ولا يترتب على هذا النكول حكم القاضي ضد مصلحته (2). نستخلص في الأخير أن يمين التقويم تشترك في كثير من الأحكام مع اليمين المتممة كون أن حق توجيهها محصور على القاضي وحده دون الخصوم، كما له سلطة واسعة في تقديرها فيمكن أن يحكم بأقل أو أكثر مما قدره المدعى.

و تختلفان من حيث أن يمين التقويم توجه دائماً إلى المدعى و توجه في موضوع النزاع وفي قيمة معينة يحددها القاضي، أما اليمين المتممة فتوجه لأحد الخصمين حسب إختيار القاضي وفي أي نزاع مهما كانت قيمته (3).

الفرع الثاني :

يمين الإستظهار (Le serment libératoire)

هي يمين أوجبها الفقه الإسلامي لمعالجة حالات معينة، و جعلو منها فقهاء المسلمين كوسيلة لتأكيد بعض الحقوق رغم تقديم الخصوم وسائل إثباتها، وذلك لتقوية اقتناع القاضي بها وإخراجه من باب الحيرة في الحكم على هذه المسائل، ونصت عليها بعض القوانين العربية

¹ - زهدور محمد ، مرجع سابق، ص.69.

² - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص.156.

³ - لعصامي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.142.

كالقانون المدني العراقي الذي أخذها من الفقه الإسلامي، قانون البيئات السوري، و قانون المدني الأردني الجديد، أما بالنسبة للقانون م.ج لم ينص عليها (1).

و تتمثل حالات التي يوجه بشأنها القاضي يمين الاستظهار حسب ما حددته بعض التشريعات العربية في:

1- **يمين توجه إلى كل مدع بدين على أموال الميت:** فقد أوجب الفقه الإسلامي على القاضي أن يوجه هذه اليمين إلى كل من يدعي بدين على ميت حتى يطمأن إلى صدق دليله، ويقوم بالتحليف على عدم استفاؤه هذا الدين من الميت و يؤكد إثبات دعواه (2).

2- **يمين الإستحقاق:** يتوجب على القاضي توجيه يمين الإستحقاق من تلقاء نفسه، لمن يدعي استحقاق مال و أقام الدليل على صحة ما يدعيه فيحلفه القاضي اليمين على أنه لم يقم بالتصرف في هذا المال، سواء بالبيع أو بالهبة ولم يخرج من ملكه بأي وجه من الوجوه (3).

3- **يمين دعوى رد المبيع للعيب:** فهذه اليمين يوجهها القاضي إلى المشتري الذي يطلب رد المبيع لوجود عيب فيه بعد أن يثبت ذلك، و يعزز دليله بيمين الإستظهار على أنه لم يرضى بالعيب صراحة كأن يقول رضيت بالعيب، أو دلالة كقبضه المبيع رغم علمه بوجود عيب فيه (4).

4- **يمين الشفعة:** وهي يمين توجه إلى طالب الشفعة بعد أن يثبت أحقيته فيها فيحلفه القاضي على أنه لم تسقط شفعته بأي وجه من الوجوه، سواء بالتنازل عنها أو بإبطال شفعته أو عدم التصرف فيها (5).

¹- لعصامي عبد الرحمان، مرجع سلبق، ص.151.

²- المرجع نفسه، ص.152.

³- الجراح علي أحمد ، مرجع سابق، ص.251.

⁴- المرجع نفسه، ص.252.

⁵- لعصامي عبد الرحمان، مرجع نفسه، ص.154.

تتفق حالات يمين الاستظهار مع اليمين المتممة في كون عدم جواز ردهما على المدعى عليه، لأن القانون هو من يحدد القائم بحلفها، كما تتشابه مع اليمين الحاسمة في كون نيتها قاطعة ويتوجب الحكم بها فإذا حلفها المدعى كسب دعواه، وإذا نكل عنها خسر دعواه⁽¹⁾.

الفرع الثالث :

يمين الإستيثاق (Le Serment affirmatif)

وهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى المدين، ليحلف أن ذمته غير مشغولة بالدين أو إلى ورثة المدين ليحلفوا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين⁽²⁾.

ومثال على ذلك جعل المشرع بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة 312 من القانون المدني، تتقادم بمرور سنة، ويعتبر هذا التقادم قرينة على الوفاء، وتتنحصر هذه الحقوق في كل من:

- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق وأصحاب الفنادق و المطاعم من أجر الإقامة، و ثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال و الأجراء الأخرى مقابل عملهم.

فيجب إذا على من يتمسك بتقادم أحد هذه حقوق بمرور سنة عليها أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، فهذه اليمين توجه تلقائيا من القاضي إلى رثة المدين أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين، ويكون مضمون اليمين بالحلف على أنهم لا يعلمون بوجود دين ما أو يعلمون بحصول الوفاء⁽³⁾.

¹ - الجراح على أحمد ، مرجع سابق ، ص 253

² - العبودي عباس ، مرجع سابق، ص.318.

³ - راجع المادة 312 من أمر رقم 75-58، متضمن قانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

المطلب الثالث :

توجيه اليمين المتممة

باعتبار أن اليمين المتممة وسيلة القاضي وملك له دون الخصوم، فمنح له المشرع سلطة واسعة في توجيهها إلى أي من الخصمين، ولكن مع مراعاة الشروط القانونية التي حددها المشرع الواجب توفرها لتوجيه اليمين المتممة.

وتقتضي دراسة توجيه اليمين المتممة معرفة أشخاص توجيه اليمين المتممة (الفرع الأول) وبيان شروط توجيه اليمين المتممة (الفرع الثاني)، وموضوع توجيهها (الفرع الثالث)، وهذا ما سنراه على النحو التالي:

الفرع الأول :

أشخاص توجيه اليمين المتممة

من خلال نص المادة 348 من ق.م.ج سألقة ذكر يتضح لنا أن القاضي هو موجه هذه اليمين دون غيره وله أن يوجهها لمن شاء من الخصمين، كما يحق أيضا للخصم أن يطلب من القاضي أن يوجهها إلى خصمه الآخر، وللقاضي أن يقدر هذا الطلب سواء بالرفض أو القبول فله السلطة الكاملة في ذلك⁽¹⁾.

كما توجه لأي من الخصمين بحسب تقدير القاضي، وذلك حسب ظروف الدعوى ودرجة احتمال صحتها، وغالبا ما يوجه القاضي اليمين المتممة إلى الخصم الأجدر بالثقة والاطمئنان إليه، أو الذي قدم أدلة تجعل دعواه قريبة التصديق، كما يمكن أن يوجهها إلى الخصم نفسه الذي طلب توجيهها. وفي جميع الأحوال فإنه لا يجوز توجيه هذه اليمين إلى الخصمين معا في وقت واحد لأن ذلك قد يؤدي إلى نتائج متعارضة خاصة إذا حلف الاثنان أو نكلا عن الحلف⁽²⁾.

¹ - لعصامي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص. 117-118.

² - مرقس سليمان ، مرجع سابق، ص 683.

ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلا إلى الخصم الأصلي في الدعوى، لأنه لا يجوز التوكيل في حلفها باعتبارها تقوم على احتكام إلى ذمة موجهها، كما لا تشترط أهلية خاصة في الخصم التي توجه إليه اليمين المتممة فتكفي فيه توفر أهلية التقاضي⁽¹⁾.

الفرع الثاني:

شروط توجيه اليمين المتممة

نصت المادة 2/348 من ق.م.ج على شرطين بقولها: « و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل »⁽²⁾.

يستخلص من هذه المادة أنه يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 12/03/1991 تحت رقم 68139 قضت فيه ما يلي: « من المقرر قانوناً أنه يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم القاضي باليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها، يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه »⁽³⁾.

¹ - مرقس سليمان ، مرجع سابق، ص. 684.

² - أمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 68139، مؤرخ في 12/03/1991، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص ص. 26-28.

الشرط الأول: ألا يكون في الدعوى دليل كامل

اليمين المتممة جاءت لتنتم الأدلة الناقصة ليستكمل القاضي اقتناعه، فإذا توافر في الدعوى دليل كامل أنتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها، لأن القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعي على أساسه (1).

فإذا رأى أن أداة الإثبات المقدمة من طرف أحد الخصوم كافية للفصل في النزاع فإنه لا يبقى لديه مبررات لتوجيه اليمين المتممة، و الدليل الناقص الذي تكمله اليمين المتممة يختلف باختلاف ما إذا كان الإدعاء جاز إثباته بالبينة و القرائن أو لا بد من الكتابة في إثباته، فإذا كان الادعاء جائز إثباته بالبينة أو القرائن فيجوز هنا استكمال الدليل الناقص باليمين المتممة، ويكون ذلك في كل تصرف قانوني لا تتجاوز قيمته 100.000 د.ج، وكذلك في المسائل التجارية والوقائع المادية.

أما إذا كان الإثبات يتطلب دليل كتابي فيصح أن يكون الدليل الناقص مبدأ ثبوت بالكتابة لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل (2).

الشرط الثاني: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

تعتبر اليمين المتممة وسيلة تحقيق ومكملة للدليل ناقص، فإن كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيهها، لأن الهدف منها تقوية قناعة القاضي، وتدعيمها (3)، وفي حالة توجيه اليمين المتممة و الدعوى خالية من أي دليل استوجب نقض القرار المطعون فيه لانعدام الأساس القانوني، وفي هذا الشأن أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 18/06/1990 تحت رقم 60532 قضت فيه ما يلي: « من المقرر قانوناً أنه يشترط في توجيه اليمين تلقائياً من القاضي إلى أحد

1- مصطفى مجدي هرجه، اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية و أحكام المحاكم، ص.61.

2- لعصامي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.122.

3- بكوش يحي، مرجع سابق، ص.331.

الخصمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل ولا تكون خاليا من أي دليل و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعما للأساس القانوني.

لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف وجهوا اليمين تلقائيا إلى أحد الخصوم دون وجود بداية دليل في القضية يكونوا بقضائهم كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم على سند صحيح.

ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه ⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

موضوع توجيه اليمين المتممة

يشترط في موضوع اليمين المتممة ما يشترط في موضوع اليمين الحاسمة، لذلك يجب أن تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصم غير مخالفة للنظام العام و الآداب، كما يجوز اللجوء إليها لتكملة دليل ناقص في جميع المنازعات أيا كان موضوعها وأيا كانت قيمتها.

كما يجب أن تكون الواقعة محل الاستحلاف هي واقعة الإدعاء بأجمعها، كأن يحلف الدائن أن له في ذمة المدين مبلغ بقيمة معينة بسبب القرض مثلا، فيستكمل بهذه اليمين دليل كتابي ناقص قدمه لإثبات عقد القرض أو ما يعرف بمبدأ ثبوت بالكتابة.

كما يمكن توجيه حلف اليمين المتممة في واقعة عبارة عن قرينة تضاف إلى أدلة أخرى موجودة فيثبت المدعى به مجموع هذه الأدلة.

¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 06532، مؤرخ في 18/06/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص ص.20-22.

كما تكون الواقعة موضوع اليمين المتممة التي يحلف عليها الخصم واقعة شخصية متعلقة به وإذا كانت غير متعلقة به اكتفى بأن يحلف على عدم علمه بها، ذلك أن اليمين المتممة كاليمين الحاسمة قد تكون يمينا على عدم العلم⁽¹⁾.

المبحث الثاني:

أحكام اليمين المتممة

كما سبق أن ذكرنا أن اليمين المتممة وسيلة القاضي بوجهها لتكوين إفتتاعه في الدليل الناقص المقدم من طرف أحد الخصوم الذي يكون مخير بين أمرين سواءا حلف اليمين أو النكول عنها، وفي كلتا الحالتين يكون الموجه حلف اليمين ملزم بالإتباع الإجراءات المقررة قانونا. وعليه سنتعرف من خلال هذا المبحث على إجراءات أداء اليمين المتممة (المطلب الأول) وعلى الآثار المترتبة على توجيه اليمين المتممة (المطلب الثاني)، وفي الأخير إرتأينا أن نقوم بتميز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

إجراءات أداء اليمين المتممة

إذا كانت مواد ق.م.ج من 348 إلى المادة 350 قد تضمنت المبادئ الأساسية لحلف اليمين المتممة و شرط توجيهها وكذلك الآثار الناجمة عن هذا التوجيه، فإن المواد 189 إلى المادة 193 من ق.إ.م.إ.م. قد نصت على إجراءات حلف اليمين المتممة، وكيفية تأديتها ومكان و وقت أدائها.

مما تقدم سنحاول التطرق إلى هذه الإجراءات و ذلك بدءا بمكان أداء حلف اليمين المتممة (الفرع الأول)، وكيفية أداء اليمين و شروط صحتها (الفرع الثاني)، لنستعرض بعد ذلك صيغة اليمين المتممة (الفرع الثالث).

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 580-581.

الفرع الأول:

مكان أداء و حلف اليمين المتممة

يقوم الخصم بأداء اليمين شخصيا في جلسة المحكمة أو في المكان الذي يحدده القاضي كما يحدد اليوم و الساعة التي تؤدي فيه اليمين المتممة، أما في حالة إستحالة التنقل فإنه يجوز أداء اليمين أمام القاضي المنتدب الذي ينتقل إلى مكان تواجد الخصم بحضور أمين الضبط، كما يمكن له القيام بأدائها أمام المحكمة الموجود بدائرة إختصاصها محل إقامته.

وفي جميع الأحوال تؤدي اليمين المتممة بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك، وكذلك بحضور الخصم الآخر أو بعد التأكد من صحة تبليغه لحضور الجلسة، وبعد هذا من الشروط الجوهرية لصحة الإجراءات⁽¹⁾.

وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1986/10/06 تحت رقم 41752 قضت فيه: « من المقرر قانونا في أحكام الشريعة الإسلامية أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا فإنه من المتعين عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد و كذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى.

والقضاء بخلاف م ذكر يستوجب نقض القرار الذي يقضي على الزوج بأداء اليمين لتأسيس حكمه دون أن يبين صيغة اليمين و مكان أدائها و دون مراعاة لمقتضيات المادة ق.إ.م»⁽²⁾.

الفرع الثاني :

كيفية أداء اليمين وشروط صحتها

لصحة حلف اليمين المتممة وجب أن يحضر الخصم إلى الجلسة المحددة لحلفها، ولا يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة عند غياب الخصم المقابل إلا في حالة أين يكون الخصم قد

¹ - راجع المواد 1/191، 193 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 41752، مؤرخ في 1986/10/06، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة

تم تبليغه بتاريخ ومكان أداء اليمين تبليغا رسميا فتخلف عن الحضور عمدا، في هذه الحالة يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى الخصم في غياب الخصم الآخر⁽¹⁾.

وفي حالة غياب الخصم المعني عن جلسة أداء اليمين المتممة، فيجوز لمحامي الحضور نيابة عنه، و تكون بذلك هذه اليمين صحيحة، وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 1987/12/07 تحت رقم 47284 جاء فيه أن حضور المحامي تأدية اليمين يغني عن حضور الخصم المعني بها الذي كان قد وجهها أو ردها على خصمه⁽²⁾.

أما عن كيفية أداء اليمين المتممة فلم يحدد المشرع طريقة معينة لأداء اليمين، لكن جرت العادة أن يؤديها الحالف ويده اليمنى مبسوطة على المصحف في الجلسة وقبل النطق بالحكم وحسب الصيغة المقترحة من القاضي⁽³⁾.

الفرع الثالث:

صيغة اليمين المتممة

يقوم المكلف بحلف اليمين المتممة بتأديتها في المحكمة و أمام القاضي، وأن يقوم يذكر الصيغة التي حددها القانون بأن يقول «أحلف»، ويجوز للقاضي أن يأمر بتأدية اليمين المتممة بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف⁽⁴⁾.

¹ - سعد عبد العزيز ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، د.ط، دار الهومة للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص.16.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 47284، مؤرخ في 1987/12/07، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، نقلا عن سعد عبد العزيز ، مرجع نفسه، ص.17.

³ - المرجع نفسه، ص.17.

⁴ - أما في الفقه الإسلامي أن يقول الحالف والله أو رب العالمين، أو الحي الذي لا يموت أو بكل اسم مختص به سبحانه و تعالى كالإله أو الرحمان...إلخ، وإذا كان الحالف أحرص أعتبرت إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة أما إذا كان يعرف الكتابة فإن تحليفه ونكوله إنما يكون بالكتابة، و للتفصيل أكثر راجع عبد الصمد محمد يوسف، مرجع سابق، ص.260. 268.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري قبل تعديل ق.إ.م في نص المادة 434 حدد صيغة اليمين المتممة⁽¹⁾، أما بعد تعديل ق.إ.م بموجب القانون 08-09 سكت المشرع عن تحديد صيغة اليمين المتممة، و ترك هذه المهمة للقاضي و هذا ما نستخلصه من نص المادة 191/2 من ق.إ.م: « يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة»⁽²⁾.

وللمحكمة أن تعدل من صيغة اليمين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصم الموجه إليه اليمين المتممة، لكن هذا التعديل يجب أن يقتصر على إيضاح عبارتها دون أن تمس بموضوعها⁽³⁾.

المطلب الثاني :

آثار توجيه اليمين المتممة

إذا توافرت شروط اليمين المتممة التي سبق أن ذكرناها، يقوم القاضي بتوجيه هذه اليمين من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، بعد تحديده الصيغة التي يقوم الخصم على أساسها حلف اليمين المتممة، ولا يجوز للخصم الذي وجهت إليه أن يقوم بردها على خصمه هذا ما نصت عليه المادة 349 من ق.م.ج سابقة ذكر، فمن غير المتصور أن يقوم الخصم بإلقائه الالتزام الذي وضعه القاضي عليه فيقوم برده على خصمه⁽⁴⁾.

يتضح من خلال ما قلناه أن من وجهت إليه يمين المتممة له أحد الخيارين إما حلف اليمين و إما النكول عن حلفها.

¹ - تنص المادة 434/1، من أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم (ملغى) على ما يلي: « يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبارة الآتية: (أحلف بالله العظيم) و إنما يجوز للقاضي أن يقبل أو يأمر أن تكون تأدية اليمين بالصيغة و الأوضاع المقررة في ديانة الحالف».

² - قانون رقم 08-09، متضمن ق.إ.م. مرجع سابق.

³ - مصطفى مجدي هرجه، اليمين الحاسمة في ضوء الأراء الفقهية و أحكام المحاكم، مرجع سابق، ص.75-76.

⁴ - بكوش يحي، مرجع سابق، ص.335.

الفرع الأول:

حلف اليمين المتممة

يحلف الخصم اليمين المتممة شخصيا حسب المادة 193 من ق.إ.م.إ. سالف ذكر⁽¹⁾، ولا يجوز أن يوكل شخصا آخر في الحلف، وفي الغالب يقضي القاضي لصالح الخصم الذي حلف اليمين المتممة، لأنه يكون قد استكمل الأدلة الناقصة و أفنec القاضي بصحة إدعائه، كما يجوز للخصم إذا ثبت كذب اليمين المتممة التي حلفها خصمه أن يطلب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أمام المحكمة الجزائية⁽²⁾.

وليس حتما على القاضي أن يقضي لصالح الخصم الذي حلف اليمين المتممة، لأنه قد يحدث بعد حلف اليمين وقبل النطق بالحكم أن تظهر أدلة جديدة تقنعه فيحكم ضده، بل أكثر من هذا قد يستطيع تأسيس حكمه على إعادة النظر في الأدلة السابقة و الاطمئنان إليها بعد التدقيق فيها فيقضي ضد من حلف اليمين المتممة⁽³⁾.

الفرع الثاني:

النكول عن اليمين المتممة

يعني النكول عن حلف اليمين المتممة عدم حلفها من الخصم الذي وجهت إليه إبتداء فعند نكول الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة، فإن الأدلة الناقصة التي كانت قد قدمها للإثبات إدعائه تبقى كما كانت، وليس من الضروري هنا أن يقضي ضده، فحلف اليمين المتممة كالنكول عنها لا تقيد القاضي بنتائجها، لأنها ليست سوى إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي، وحتى بعد النكول الخصم عن تأدية اليمين المتممة يمكن للقاضي أن يحكم لصالحه إذا ظهرت له

¹ - راجع المادة 193 من قانون رقم 09/08، متضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

² - عادل حسن علي، مرجع سابق، ص ص.196-197.

³ - المرجع نفسه، ص.197.

أدلة أخرى تكمل الأدلة الناقصة أو يعيد النظر في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة ويقدرها على أنها كافية (1).

ويجوز للخصم الذي نكل عن تأدية اليمين المتممة و حكم القاضي ضده أن يقوم بإستئناف هذا الحكم أمام مجلس القضاء، فيكون لقضاة الإستئناف سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى فقد تقضي لصالح الخصم رغم نكوله، كما يمكن أن تحكم ضده (2).

المطلب الثالث :

التمييز بين اليمين المتممة و اليمين الحاسمة

رغم أن كلا من اليمين المتممة و اليمين الحاسمة هي يمين قضائية وتؤديان أمام القضاء، ولهما بعد ديني، إلا أن لها عدة إختلافات.

فاليمين الحاسمة تعتبر من الوسائل المعفية من الإثبات عندما يفتقر الخصم إلى دليل لإثبات ما يدعيه، فهي بالتالي لها حجية مطلقة في الإثبات و تؤدي إلى حسم النزاع. أما اليمين المتممة بإعتبارها وسيلة تكميلية تكمل الدليل الناقص، فيوجهها القاضي إلى الخصمين لتكوّن اقتناعه في القضية المعروضة أمامه.

ولتمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة تطلب الأمر دراستها من حيث التوجيه (الفرع الأول)، ومن حيث الشروط (الفرع الثاني)، ومن حيث الحجية (الفرع الثالث)، ومن حيث الآثار (الفرع الرابع)، وفي الأخير نقوم بإستعراض أهم الفروق الجوهرية التي توصلنا إليها.

¹ - عادل حسن علي، مرجع سابق ، ص. 198.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مرجع سابق، ص.586.

الفرع الأول :

تمييزها من حيث التوجيه

وفقا لنص المادة 348 من ق.م.ج: « للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به »⁽¹⁾، نستنتج أن اليمين المتممة هي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين في الدعوى ليستكمل بها دليلا غير كاف، فيتم بها إقناعه إذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوى لا تؤدي إلى ذلك.

فحق توجيه اليمين المتممة محصور للقاضي وحده دون الخصوم، فله السلطة المطلقة في توجيهها إلى أي من الخصمين وفقا لتقديره، فهو بذلك لا يلتزم بموقف الحياد بين الخصوم فله دور إيجابي في توجيه الخصومة و جمع أدلة الإثبات اللازمة.

فبالتالي لا يجوز لأحد الخصوم أن يوجهها إلى الخصم الآخر لكن يستطيع أن يقترح على القاضي توجيهها إلى الخصم الآخر، وللقاضي سلطة تقديرية في الإجابة أو عدم الإجابة لطلبه، كما يمكن له أن يمتنع عن توجيهها لأي من الخصوم إذا لم يرى ضرورة لذلك⁽²⁾.

ولا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن ترداها على الخصم الآخر وهذا ما نصت عليه المادة 349 من ق.م.ج: « لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يرداها على خصمه »⁽³⁾.

كما تعتبر اليمين المتممة على أنها ليست تصرفا قانونيا فبالتالي لا يشترط في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أهلية خاصة، فيكفي أن تتوفر فيه أهلية التقاضي لأن توجيه هذه اليمين يكون من القاضي وليس من أحد الخصوم⁽⁴⁾.

¹- أمر رقم 58.75، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

²- الجراح علي أحمد ، مرجع سابق، ص. 234-235، 237.

³- أمر رقم 58.75 ، متضمن القانون المدني، مرجع نفسه.

⁴- شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص. 150.

وعلى هذا الأساس نجد أن اليمين الحاسمة تختلف عن اليمين المتممة، حيث نصت المادة 343 من ق.م.ج على ما يلي: «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر غير أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك. ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين»⁽¹⁾.

يتضح من خلال هذه المادة أن اليمين الحاسمة هي اليمين التي يجوز لكل من الخصمين أن يوجهها إلى الخصم الآخر عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به، وفيما يحتكم الخصم إلى ضمير الخصم الآخر، فيطلب منه الحلف الحاسم للنزاع الذي بينهما.

وتوجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة و تنتج أثارها بمجرد توجيهها، ولا يملك الخصم الذي وجهت إليه اليمين إلا أحد الخيارين إما حلف اليمين وإما ردها على من وجهها إليه، أو النكول عنها⁽²⁾.

فحسب المادة 343 من ق.م.ج نجد أن لكل خصم حق توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه عندما يحوزه دليل في الدعوى، و يجوز للخصم الآخر أن يرد اليمين على من وجهها إليه ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك حيث يمكن للطرفين الإتفاق على عدم اللجوء إلى اليمين الحاسمة فمثل هذا الإتفاق لا يخالف النظام العام⁽³⁾.

و بذلك نجد أن اليمين الحاسمة تتميز بعدة مميزات أولها يتعلق بتوجيهها، فلا توجه إلا من أحد الخصمين للآخر، ولا يمكن للقاضي أن يقوم بتوجيهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم غير أن له سلطة في منع توجيهها إذا كان الخصم الذي طلبها متعسفا في إستعمال حقه.

¹ - أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني معدل و متمم ، مرجع سابق.

² - شرف الدين أحمد ، مرجع سابق، ص. 132.

³ . عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص. 229 .

والمميز الثاني يتمثل في حق كل خصم في توجيهها يقابله حق للخصم الآخر في أن يردها على من وجهها، والثالث يتعلق بحجبتها فهي ذات حجية حاسمة يتقيد بها القاضي وليس له سلطة تقديرية فيها⁽¹⁾.

الفرع الثاني :

تمييزها من حيث الشروط

رغم وجود شروط عامة تشترك فيها اليمين المتممة مع اليمين الحاسمة المتمثلة على أنها تتصان على واقعة قانونية، كما يجب أن تتصان على واقعة منتجة في الدعوى و متعلقة بها وعلى واقعة يشترك فيها الخصمان، كما يجب أن يكون محلها غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة، كما يترتب على توجيهها الفصل في موضوع الدعوى⁽²⁾.

فبالنسبة لليمين المتممة فيشترط فيها ألا يكون في الدعوى دليلا كاملا، وهو ما يتفق مع الغرض من توجيهها وهي تكملة الدليل الناقص، وتعزيز قناعة القاضي في الأدلة المقدمة وتمكينه من بناء حكمه في الدعوى المعروضة عليه.

كما يشترط ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل فإن كانت كذلك، فإنه لا يجوز توجيه اليمين المتممة فيها، حيث لا يصح أن تكون هي الدليل الوحيد في الدعوى كون أنها دليل ناقص لا يكفي وحده للإثبات⁽³⁾.

أما بالنسبة لصحة توجيه اليمين الحاسمة فيشترط فيها توافر عدة شروط، فمنها ما يجب أن يتوافر في أطراف اليمين، ومنها ما يجب أن يتوافر في موضوع اليمين.

. فبالنسبة لأطراف اليمين الحاسمة : يتطلب توفر في من يوجه اليمين أو توجه إليه عدة

شروط يمكن حصرها فيما يلي :

1- جلال على العدوى، مرجع سابق، ص.480.

2- لعصامي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.127.

3- جلال على العدوى، مرجع نفسه، ص ص 489-490.

يشترط أن يكون كل من طرفي اليمين الحاسمة أطراف في موضوع الدعوى، أي يكونان طرفاً في الخصومة التي يطلب فيها توجيه اليمين، وبالتالي لا يجوز أن يوجه اليمين الحاسمة أو توجيهه إلى المتدخل في الدعوى إنضمامياً، لأن من لم يوجه أو توجه إليه طلبات في الدعوى لا يجوز أن يوجه أو توجه إليه اليمين الحاسمة⁽¹⁾.

كما يشترط أن تكون لدى كل من الطرفين اليمين الحاسمة أهلية التصرف في الحق موضوع النزاع، والذي توجه بشأنه اليمين الحاسمة وقت الحلف أو الرد أو النكول وذلك حتى يكون حلفه أو رده أو نكوله منتجا لأثره القانوني، فيجب أن يكون الخصم الذي يوجه اليمين الحاسمة وكذلك الذي توجه إليه قد بلغا سن الرشد وغير محجور عليهم لسفه أو غفلة⁽²⁾.

كما يشترط خلو إرادة من قام بتوجيه اليمين من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس الإكراه، الإستغلال، فإذا وجد عيب في إرادته فيجوز له المطالبة بإبطال توجيه اليمين حتى بعد حلف خصمه⁽³⁾.

كما يمكن أن توجه اليمين الحاسمة عن طريق وكيل، إلا أنه يجب أن تكون الوكالة خاصة، فلا تكفي الوكالة العامة لتوجيهها⁽⁴⁾.

ونظراً أن اليمين الحاسمة هي ملك للخصم و ليس ملكاً للقاضي، وبالتالي يتعين على القاضي أن يجيب لطلب توجيهها متى توافرت شروطها ومهما كانت قيمة النزاع، إلا أن توجيهها مقترن بعدم التعسف فيها وألا يكون بذلك إستعمالها كيدياً⁽⁵⁾، فأجاز المشرع للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها وهذا ما إستخلصناه من نص المادة

¹ - جلال على العدوى، مرجع سابق ، ص.481.

² - عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.230.

³ - أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع سابق، ص.137.

⁴ - جلال على العدوى، مرجع نفسه، ص.482.

⁵ - أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع نفسه، ص.137.

343 فقرة 1 من ق.م.ج سالفه ذكر للقاضي السلطة التقديرية في إعتبار وجود التعسف في توجيه اليمين و في إستخلاص كيديتها دون رقابة عليه من المحكمة العليا⁽¹⁾.

و قد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 1990/03/21 تحت رقم 58706 قضت فيه بما يلي:

« من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا تبين له أن الخصم متعسفا في ذلك، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم رغم وجود الوثائق الرسمية المثبتة لمليكتهم، فإن قضاة المجلس لما لم يردوا على طلبه، طبقوا القانون التطبيق الصحيح ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن»⁽²⁾.

. بالنسبة لموضوع اليمين الحاسمة: يشترط في موضوع اليمين الحاسمة عدة شروط حتى يجوز توجيهها والتي يمكن أن نستخلصها من نص المادة 344 من ق.م.ج التي تنص: « لا يجوز اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، و يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها. ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى»⁽³⁾.

فيشترط إذا لتوجيه اليمين الحاسمة أن تكون موضوعها وارد على واقعة قانونية، وليس على أحكام القانون التي هي من مهام القاضي ولا شأن للخصوم فيه، كما يجب أن يحدد الخصم الواقعة القانونية التي يريد تحليف خصمه عليها مع تحديد كذلك صيغة اليمين بوضوح، مع العلم

¹- أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع سابق، ص.137.

²- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 58706 مؤرخ في 1990/03/21، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص ص. 29-30.

³- أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أنه يمكن للقاضي تعديل صيغة اليمين بموافقة الخصم الذي قام بتوجيهها لجعلها أكثر إنطباقاً على الواقعة المراد التحليف عليها⁽¹⁾.

كما يجب أن تكون الواقعة محل التحليف غير متعارضة مع النظام العام أو الأداب، وقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن قرار بتاريخ 1989/04/05 تحت رقم 52042 قضت فيه ما يلي: « من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه»⁽²⁾.

كما يشترط أن تكون الواقعة موضوع اليمين الحاسمة في الدعوى، ويجب أن توجه دون أي تحفظ أو إشتراط وأن يؤدي توجيهها إلى الفصل في النزاع⁽³⁾.

ضف إلى ذلك، يجب أن تكون الواقعة التي ترد عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، وإذا كانت غير متعلقة به فلا يجوز تحليفه عليها إلا في حالة المراد من تحليفه هو على عدم علمه بواقعة معينة⁽⁴⁾.

¹- أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع سابق، ص.139

²- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 52042 مؤرخ في 1989/04/05، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991 ص.14-16.

³- أبو الوفا أحمد ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، د.ط، منشأة المعارف لنشر و التوزيع ، الإسكندرية، 2000، ص. 349.

⁴- أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع نفسه، ص.140.

إذا توافرت هذه الشروط يكون للخصم أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة في أية حالة يكون عليها الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي، ولكن لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

تمييزها من حيث الحجية

ليس لليمين المتممة حجية قاطعة سواء إتجاه القاضي أو إتجاه الخصوم ولا ينحسم بها النزاع، فللقاضي مطلق الحرية في بناء حكمه عليها أو تجاوزها إذا لم يقتنع إليها، وبناء حكمه على أساس أدلة أخرى، وله مطلق الحرية في أن يعدل عن توجيهها إذا ظهرت له قبل حلفها أدلة أخرى كافية لبناء حكمه في موضوع الدعوى⁽²⁾.

كما أن ليس لها حجية قاطعة في مواجهة الخصوم، إذ يجوز إثبات كذبها بتقديم أدلة إثبات أخرى لم يسبقهم تقديمها في الدعوى، كما يجوز لهم الطعن في الحكم الصادر بناء على تلك اليمين، كما يمكن أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الجزائية على كذب اليمين بعد إثباته لذلك⁽³⁾.

أما بالنسبة لحجية اليمين الحاسمة فإذا توافرت شروط توجيهها المتعلقة بشروط أطراف اليمين و شروط موضوعها، فيكون لها حجية ملزمة للقاضي وللخصوم ولا يتعدى أثرها على غيرها من الخصوم⁽⁴⁾.

1- بإعتبار المحكمة العليا محكمة قانون لا تتولى الفصل في موضوع النزاع، بل يقتصر دورها على التأكد من تطبيق

القانون من طرف الجهات القضائية أدنى درجة، مما يستثنى توجيه اليمين المتممة أمامها .

2- جلال على العدوى، مرجع سابق، ص.490.

3- أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع سابق، ص.147.

4- جلال على العدوى، مرجع نفسه، ص.486.

الفرع الرابع :

تمييزها من حيث الآثار

حسب نص المادة 349 من ق.م.ج سألقة ذكر يتضح أن اليمين المتممة تمتاز بعدم إمكانية ردها على الخصم الذي قام بتوجيهها، وبالتالي للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين الإختيار بين موقفين الحلف أو النكول و لكن لا يجوز له ردها.

وباعتبار طبيعة اليمين المتممة على أنها وسيلة تكميلية يستكمل بها القاضي الأدلة التي كانت ناقصة لتكوين قناعته، فهو الذي يعين الخصم الذي يقوم بأدائها فبتالي لا يمكن للخصم الذي قام القاضي بتوجيهه أداء اليمين بردها على خصمه الآخر.

كما نجد أن القاضي يتمتع بحرية مطلقة في تقدير قيمة اليمين المتممة، فهو غير مقيد بتأدية اليمين، ولا بالنكول عنها، فيمكن له أن يبني حكمه أو يحدد مقدار ما يحكم به إستنادا إلى أدلة جديدة تقنعه وقد يكون الحكم لصالح الخصم الذي أدى اليمين، وقد يكون في غير صالحه والحكم الصادر بناء على تأدية اليمين المتممة يكون قابلا للإستئناف⁽¹⁾.

وتختلف آثار اليمين المتممة عن آثار اليمين الحاسمة، حيث أن الشخص الذي توجه إليه اليمين الحاسمة يختار أحد المواقف التالية: سواءا حلف اليمين أو رد اليمين على من وجهها، أو النكول عن اليمين في حالة عدم حلفها أو ردها.

فبترتب على قيام الخصم حلف اليمين حسم النزاع نهائيا لمصلحة من قام بحلفها، و بالتالي لها حجية ملزمة للقاضي و للخصوم، ولا يجوز لمن وجه اليمين المطالبة بإثبات كذب اليمين⁽²⁾.

وهذا ما جاءت به نص المادة 346 من ق.م.ج: « لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه غير أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده »⁽³⁾.

1- بكوش يحي، مرجع سابق، ص.335-336.

2- أبو قرين أحمد عبد العال ، مرجع سابق، ص.141.

3- أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، معدل و متمم، مرجع سابق.

فبترتب إذا على حلف اليمين الحاسمة أنه لا يجوز لمن وجه اليمين المطالبة بإثبات كذب اليمين، كما لا يجوز الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة إلا في حالة ثبوت كذب اليمين بحكم جزائي، ففي هذه الحالة يحق للخصم الطعن في هذا الحكم، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء كذب اليمين⁽¹⁾.

أما في حالة نكول الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه عن حلفها يخسر الدعوى، ويحكم القاضي في هذه الحالة لصالح الخصم الذي وجه اليمين الحاسمة وهذا تطبيقاً لنص المادة 347 من ق.م.ج: « كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه »⁽²⁾.

كما يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين أن يقوم بردها على خصمه و يشترط لرد اليمين الحاسمة أن يكون موضوعها واقعة مشتركة بين الخصمين، أما إذا كانت الواقعة التي وجهت بصدها اليمين لا يشترك فيها الخصمان، ويستفيد بها من وجهت إليه اليمين، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يردها على من وجهها و هذا ما نستخلصه من نص المادة 343 من ق.م.ج سابقة ذكر⁽³⁾.

وفي حالة ردت اليمين على من وجهها، فلا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا الخيار بين موقفين حلف اليمين فيحكم له، أو ينكل عنها فيحكم عليه، دون أن يكون له الحق في ردها مرة ثانية على من سبق أن ردها عليه، ويشترط كذلك أن يكون ردها عن نفس الواقعة التي وجهت عنها في الأول وإلا تكون بصدد يمين جديدة يجوز في هذه الحالة القيام بردها⁽⁴⁾.

بناء على التحليل المذكور أعلاه يمكن حصر أهم الفروق الجوهرية بين اليمين المتممة

و اليمين الحاسمة والتي تتمثل في مايلي:

¹ عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص.236.

² - أمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني المعدل و متمم، مرجع سابق.

³ - راجع المادة 343 من أمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع نفسه.

⁴ - جلال على العدوى، مرجع سابق، ص.484.

_ اليمين المتممة يوجهها القاضي بموجب سلطته التقديرية إلى أي من الخصمين لتكملة الدليل الناقص وتكملة إقتناعه، أما اليمين الحاسمة يوجهها الخصم إلى خصمه تحت رقابة القاضي.

_ يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في توجيه اليمين المتممة أو عدم توجيهها، وكذلك في إختيار الخصم الذي يوجهه حلف اليمين، بينما في اليمين الحاسمة فلا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في توجيهها أو عدم توجيهها، وإنما إذا توافرت شروط توجيهها المتعلقة بشروط أطراف الدعوى و شروط موضوع الدعوى وعدم تعسف الخصم في إستعمالها، فيكون بذلك ملزم لإستجابة لطلب الخصم في توجيهها.

_ اليمين المتممة يجوز توجيهها في أمر ثانوي غير حاسم في الدعوى، أما اليمين الحاسمة تحسم النزاع نهائياً.

_ يجوز للقاضي بموجب سلطته التقديرية أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت حتى بعد قبول الخصم الذي وجهت إليه حلفها، إما في اليمين الحاسمة فلا يجوز للخصم الذي وجهها الرجوع فيها بعد أن يقبلها الخصم الذي وجهت إليه.

_ إن اليمين المتممة ليست لها حجة قاطعة، وللقاضي مطلق الحرية في بناء حكمه عليها أما اليمين الحاسمة فلها حجية ملزمة للقاضي وللخصوم.

_ نتائج اليمين المتممة ليست محتمة ولا يتقيد بها الخصم سواء قام بحلفها أو نكل عنها أما اليمين الحاسمة نتائجها محتمة يكسب من يحلفها ويخسر من ينكل عنها.

_ في اليمين المتممة يجوز لمن وجهت إليه اليمين إحدى الخيارين إما حلفها و إما النكول عنها، ولا يجوز له أن يردها على الخصم الأخر، أما اليمين الحاسمة فيجوز لمن وجهت إليه الخيارات التالية إما الحلف، إما النكول وإما ردها على الخصم الأخر.

_ في اليمين المتممة نجد أن القاضي يتمتع بسلطة مطلقة في الأخذ بنتائجها، فيمكن أن يحكم لصالح حالفها، كما يمكن له أن يحكم ضده، بينما في اليمين الحاسمة لا يملك القاضي السلطة التقديرية، غير أن له سلطة في منع توجيهها إذا كان الخصم متعسفا في إستعمالها.

_ اليمين المتممة يقوم بتحديد صيغتها القاضي، أما بالنسبة لصيغة اليمين الحاسمة فيحدد صيغتها الخصم الذي قام بتوجيهها مع امكانية تعديلها من طرف القاضي بعد موافقة الخصم.

خاتمة الفصل الثاني :

رتب المشرع الجزائري اليمين المتممة في الفصل الخامس من الباب السادس تحت عنوان اليمين من المواد 348 إلى المادة 350 من القانون المدني، و تعني اليمين التي يقوم القاضي بتوجيهها إلى أحد الخصمين ليتم بها دليل ناقص مقدم في الدعوى، و يشترط في لتوجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل. و لمن وجهت إليه اليمين المتممة أحد الخيارين إما حلفها أو النكول عنها، ولا يجوز له القيام بردها على خصمه.

و لليمين المتممة صور خاصة تتمثل في كل من يمين التقويم، يمين الإستيثاق و يمين الإستظهار التي نصت عليها بعض التشريعات العربية أما المشرع الجزائري لم يتطرق إليها.

و ليس اليمين المتممة حجة ملزمة على القاضي ولا في مواجهة الخصوم، فبالنسبة للقاضي له سلطة واسعة في توجيهها أو عدم توجيهها، كما أن نتائجها غير ملزمة له فقد يقضي لصالح الخصم الذي قام بحلفها، كما قد يقضي ضده رغم القيام بحلفها. فله حرية مطلقة في تقدير قيمتها، أما بالنسبة للخصوم فيجوز لهم إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات كما يجوز لهم الطعن ضد الحكم الصادر بناءا عليها.

و تتميز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة من حيث أن اليمين المتممة يقوم بتوجيهها القاضي بموجب سلطته التقديرية إلى أي من الخصمين لتكملة دليل ناقص، أما اليمين الحاسمة يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر تحت رقابة القاضي.

اليمين المتممة ليس لها حجية قاطعة و للقاضي مطلق الحرية في بناء حكمه عليها، أما اليمين الحاسمة فلها حجية ملزمة للقاضي و للخصوم.

في اليمين المتممة للقاضي سلطة مطلقة في الأخذ بنتائجها، بينما في اليمين الحاسمة لا يملك القاضي السلطة التقديرية، غير أن له سلطة في منع توجيهها إذا كان الخصم متعسفا في إستعمالها،

خاتمة

خاتمة

تعتبر هذه الدراسة محاولة لتسليط الضوء على طرق الإثبات بصفة عامة، و من خلال ذلك إتضح لنا أن موضوع طرق الإثبات ذات القوة المحدودة يعد من المواضيع الحساسة فقد كان وسيبقى موضوع الساعة لارتباطه بأهم ما يملكه الإنسان وهو الحق، وهذه الميزة تجعله من بين الدراسات الشيقة والتقنية التي تطل بحاجة لقراءة مستفيضة واسعة في الفكر.

الملاحظ أن القانون جعل كلا من شهادة الشهود و القرائن القضائية في مرتبة واحدة من حيث قوة الإثبات، بحيث ما يمكن إثباته بإحدى الطريقتين جاز إثباته بالطريقة الأخرى. و في حالة عدم إستكمال الوسيلتين المذكورتين لقناعة القاضي، أجاز المشرع اللجوء إلى وسيلة قانونية ثالثة ألا وهي اليمين المتممة أو المكملة لدليل ناقص و ذلك في الحالات التي يجوز إثبات الإدعاء بشهادة الشهود والقرائن.

تظهر فعالية طرق الإثبات ذات القوة المحدودة من الناحية العملية و العلمية، ذلك في إثبات الوقائع المادية و التصرفات التجارية و التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000دج، و كذا في حالة ضياع فيها الدليل الكتابي المعد مسبقا للإثبات أو تلفه، و لا يجد صاحبه أمامه خيار آخر لإثبات إدعائه إلا اللجوء إلى هذه الوسائل.

وتظهر كذلك فعالية طرق الإثبات ذات القوة المحدودة من خلال ما منحه المشرع الجزائري للقاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير دلالة هذه الطرق، و قد أحسن المشرع في ذلك لأن القاضي أكثر احتكاكا بالدعوى، و بذلك يستطيع أن يأخذ بشهادة شاهد كما يستطيع أن يطرحها جانبا، كما يستطيع تغليب شهادة القلة على شهادة الكثرة، كما يمكن أن يرفض طلب سماع الشهود إذا رأى عدم ضرورة ذلك و أن في وقائع الدعوى ما يغني عن الشهادة في تكوين اقتناع المحكمة.

كما منح له المشرع سلطة تقديرية في استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، و ترك أمر استنباطها لتقديره و قناعته، كما له الحرية في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى ليستكمل بها دليلا غير كاف، فيتم بها إقناعه، فتظهر سلطته المطلقة في توجيهها إلى أي من الخصمين وفقا لتقديره، و يظهر في ذلك ما للقاضي من دور إيجابي في توجيه الخصومة و هذا ما يقرب بين الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، الأمر الذي يكفل حسن سير العدالة

و هذا ما يمنح لهذه الأدلة فعالية في الإثبات و لها دور مهم في إثبات حقوق الأفراد و صيانتها و حمايتها.

و إذا حاولنا تقييم موقف المشرع نلاحظ بأسف شديد أنه أهمل الكثير من بعض الأحكام المهمة في الموضوع فتركها جانبا، و كذلك القضاء فنادرًا ما يجتهد و نجده يقف موقف العاجز في المسائل الغامضة، و نجد في هذا المجال سوى دراسات فقهية.

كما نجد فراغ قانوني كذلك في ما يخص التشريع الذي لم يحدد بوضوح شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود و التي استقن معظمها من القواعد العامة و الشريعة الإسلامية، كما خلت الإجراءات من بعض الأحكام و لم يتعمق كثيرا المشرع في هذا الموضوع.

فمثلا الشهادة التي يؤديها الإنسان يمكن أن تكون عرضة لأخطاء قد تكون غير إرادية كضعف الذاكرة و النسيان، و قد تكون إرادية من فعل الإنسان و يعتمد في تضليل العدالة فيكون في ذلك خطورة عليها و على حقوق الأفراد.

ترك المشرع مهمة تعريف شهادة الشهود و القرائن القضائية للفقهاء و لبعض شراح القانون و للإجتهد القضائي، كما قام بتخصيص مادة بيتيمة لموضوع القرائن القضائية فهذا أمر قليل بالنظر إلى أهميتها في الإثبات في أعمال القاضي سلطته التقديرية.

لم يحدد المشرع صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها و هذا على خلاف ما قام به قبل تعديل ق.إ.م.إ و حدد صيغتها في أن يقول "أحلف بالله العظيم"، أما بعد التعديل ترك هذه المهمة للقاضي و ترك فراغ قانوني في هذا المجال.

كما قد يقوم الشخص بتحليف يمين كاذبة أو يكون ملحدا لا يدين بأي دين سموي ففي هذه الحالة فكيف للقاضي أن يكتشف صدق أو كذب اليمين.

و في محاولتنا لمعالجة بعض جوانب هذا الموضوع نشير في آخر محطة لهذا البحث إلى جملة من الإقتراحات و بذلك ننتمي إلى ما ينادي به بعض كتاب القانون و رجال الإصلاح بتوصياتنا التالية:

- وجب على القاضي عند الإستماع إلى الشاهد أن يتخذ كل الإحتياطات اللازمة للتأكد من صدق شهادته و عدم تضليله للعدالة، و يجب عليه أن يتأكد من خلو الشهادة من كل عيب يمكن أن يتخللها كعيب النسيان أو مرض الشيخوخة أو كل ما يمكن أن يؤثر عليها سلباً.
- نلتمس من المشرع التدخل لوضع تعريف لشهادة الشهود و القرائن القضائية لكي لا نرجع إلى كتب فقهية لإستقاء منها هذه التعريف التي أوردتها بشكل عام.
- ننادي بالمشرع التدخل لإزالة غموض مصطلح مبدأ ثبوت بالكتابة الذي إستعمله في المادة 335 من ق.م.ج و إعادة صياغته بمبدأ بداية الإثبات بالكتابة لإزالة الغموض و تسهيل المعنى للقارئ.
- أما في ما يخص القرائن القضائية و يجب على القاضي ضرورة إتخاذ الكثير من الحكمة و الحذر و الحيطة فيما يستتبطه من الوقائع المجهولة.
- نناشد من المشرع تحديد صيغة اليمين المتممة التي يقوم الخصم بحلفها كما فعل قبل التعديل، و لتحديد هذه الصيغة نرى ضرورة تدخل الإجتهد القضائي لسد هذا الفراغ .
- و ينبغي للإصلاح المذكور أن يتم وفق نظرة شاملة تأخذ في الحسبان كل العناصر و العوامل ذات صلة بالإثبات و ذلك بإعتماد رؤية مستقبلية تراعى فيها كل الظروف المحيطة بهذا الشأن.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1. باللغة العربية:

.أولاً: المصحف الشريف

.ثانياً: الكتب

- 1) أبو الوفا أحمد ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، د.ط، منشأة المعارف للنشر و التوزيع، الإسكندرية،2000.
- 2) أبو قرين أحمد عبد العال ، أحكام الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع و القضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 3) إدريس عبد القادر، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2010.
- 4) إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2007.
- 5) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، د.ب.ن، 2009.
- 6) بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998
- 7) جراح علي أحمد، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2010.
- 8) جلال على العدوى، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،1996.
- 9) جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- 10) دلاندة يوسف، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون و ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا، د.ط، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

قائمة المراجع

- 11) الدناصوري عز الدين، حامد عبد العزيز عكاز، التعليق على قانون الإثبات، د.ط، عالم الكتب، القاهرة، د.س.ن.
- 12) زيدة مسعود، القرائن القضائية، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2001.
- 13) زهدور محمود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د.ط، د.ن، الجزائر، 1991.
- 14) سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، د.ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 15) سعد نبيل إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، د.ب.ن، 2001.
- 16) سلطان أنور ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، دار الجامعة الجديد للنشر، د.ب.ن، 2005.
- 17) السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، الجزء الثاني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 18) شرف الدين أحمد ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، طبعة نادي القضاة، د.ب.ن، 2004.
- 19) صقر نبيل، مكاري نزيهة ،الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية لإثبات في المواد المدنية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.
- 20) الطراونة مصطفى عبد العزيز ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، د.ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ب.ن، 2001 .
- 21) عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 22) عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، د.ط، مكتبة زهراء الشرق، د.ب.ن، 1996.
- 23) العبودي عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، د.ط، دار النشر للثقافة و التوزيع، عمان، 1999.

قائمة المراجع

- 24) عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية ،د.ط، منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2005.
- 25) عصام توفيق حسن فرج، توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 26) عكرمة سعيد صبري، اليمين في القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 1991.
- 27) الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 28) فراج حسين أحمد ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، د.ط ، دار الجامعة الجديد للنشر، د.ب.ن، 2004.
- 29) قاسم محمد حسن، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 30) مرقس سليمان، أصول للإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، في القانون المصري، د.ط، عالم الكتب، القاهرة ، د.س.ن.
- 31) المزغني رضا، أحكام الإثبات، د.ط، دار الجزائرية للنشر و الطبع و التوزيع، الجزائر، 1998.
- 32) مصطفى مجدي هرجه، اليمين الحاسمة في ضوء الأراء الفقهية و أحكام المحاكم، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر و التوزيع، د.ب.ن، د.س.ن.
- 33) مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني، د.ط، دار محمود، القاهرة ، د.س.ن.
- 34) مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية و التجارية،د.ط، دراسة مقارنة، دولة الإمارات العربية المتحدة، د.س.ن.
- 35) منصور محمد حسين، قانون الإثبات و طرقه، د.ط، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1998.
- 36) النشار محمد فتح الله ، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض،د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

37) همام محمد محمود زهران ، الوجيز في الإثبات المواد المدنية و التجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، د.ب.ن، 2003.

ثالثا: المذكرات الجامعية

1) صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، 1999 .

2) لعصامي عبد الرحمن، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، بن عكنون، 1986.1985

رابعا: المقالات العلمية:

1) علي خطار شطناوي، « القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به »، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، العدد 18، يونيو 2003 .

2) لحميم زليخة، « دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد»، دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، العدد الرابع، جانفي 2011.

خامسا: المحاضرات:

1) مجيدي فتحي، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة علوم قانونية و الإدارية، السداسي الأول، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية، 2011. 2012.

سادسا: النصوص القانونية:

1) أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، متضمن قانون الإجراءات المدنية معدل و متمم (ملغى).

قائمة المراجع

- (2) أمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، العدد 48، لسنة 1966، معدل و متمم.
- (3) أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49، لسنة 1966، معدل و متمم.
- (4) أمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.
- (5) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

سابعاً: القرارات القضائية:

- (1) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 41752، مؤرخ في 06/10/1986، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989، ص. ص. 13 - 15.
- (2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 52042، مؤرخ في 05/04/1989، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص. ص. 14 - 16.
- (3) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 58706، مؤرخ في 21/03/1990، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991، ص. ص. 29 - 30.
- (4) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 06532، مؤرخ في 18/06/1990، المجلة القضائية، الصادر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993، ص. ص. 20-22 .
- (5) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 65136، مؤرخ في 26/02/1991، المجلة القضائية، الصادر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993، ص. ص. 119-121.
- (6) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 68139، مؤرخ في 12/03/1991، المجلة القضائية، الصادر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1993، ص. ص. 26-28.

I. En Français :

- Ouvrages :

- 1) LOURDJANE Ahmad, Le droit civil Algérien, éditions, l'Harmattan, Paris, 1985.
- 2) TERRE Françoise, introduction générale au droit, 3^{eme} édition, précis Dalloz, 1996.
- 3) JACQUES Ghestim, GILLES Goubeaux et MURRIEL Mangan Fabre, Traité de droit civil, introduction générale, 2eme édition, Librairie générale de Droit Jurisprudence, Paris, 1983.

فهرس الموضوعات

الصفحة	فهرس الموضوعات
01	. مقدمة
04	. الفصل الأول: طرق الإثبات ذات النصاب
05	. المبحث الأول: شهادة الشهود
05	. المطلب الأول: الأحكام العامة لشهادة الشهود
06	. الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود
06	. أولا : تعريف لغة
06	. ثانيا: التعريف الفقهي
06	. ثالثا: التعريف القانوني
07	. رابعا : التعريف الاصطلاحي
07	. الفرع الثاني : الأشكال المختلفة لشهادة الشهود
07	. أولا : الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة
07	. ثانيا : الشهادة المباشرة وغير المباشرة
08	. ثالثا : الشهادة بالشهرة العامة
08	. رابعا : الشهادة بالتسامع
09	. الفرع الثالث : خصائص الشهادة
10	. الفرع الرابع : شروط الإثبات بالشهادة
10	. أولا : الشروط الخاصة بالشاهد
13	. ثانيا : الشروط الخاصة بشهادة الشهود
14	. المطلب الثاني : نطاق الإثبات بالشهادة
14	. الفرع الأول : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل
14	. أولا : الوقائع المادية
15	. ثانيا : التصرفات التجارية
16	. ثالثا : التصرف القانوني المدني الذي لا تزيد قيمته عن 100.000 دج
16	. الفرع الثاني : الحالات التي يجوز الإثبات بالشهادة الشهود إستثناءا
16	. . أولا : حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة
17	. ثانيا : حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي
18	. ثالثا : فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا دخل لإرادة صاحبه فيه

19	رابعاً : حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز الإثبات بالشهادة بدلا من الكتابة
19	. الفرع الثالث : الحالات التي يجوز الإثبات بشهادة الشهود استثناء
19	. أولا : الحالات الواردة في نص المادة 333/1 من القانون المدني
20	. ثانيا: الحالات الواردة في نص المادة 334 من القانون المدني
22	. المطلب الثالث : القواعد الإجرائية لشهادة الشهود
22	. الفرع الأول : إجراءات سماع الشهود
23	. الفرع الثاني : سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بشهادة الشهود
23	. أولا : سلطة القاضي في إجابة طلب الإثبات بالشهادة
24	. ثانيا : سلطة القاضي في الأمر بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسه
24	. ثالثا : سلطة القاضي في تقدير الشهادة وكفايتها
25	. المبحث الثاني: القرائن القضائية
26	. المطلب الأول: مفهوم القرينة القضائية
26	. الفرع الأول: تعريف القرينة القضائية
28	. الفرع الثاني: عناصر القرينة القضائية
28	. أولا: العنصر المادي للقرينة القضائية
29	. ثانيا: العنصر المعنوي للقرينة القضائية
29	. الفرع الثالث: خصائص و شروط القرائن القضائية
29	. أولا: خصائص القرائن القضائية
30	. ثانيا: شروط القرينة القضائية
31	. المطلب الثاني: التمييز بين القرائن القضائية و القرائن القانونية
31	. الفرع الأول: من حيث الأساس القانوني
32	. الفرع الثاني: من حيث المجال تطبيق القرينتين
32	. المطلب الثالث: الإثبات بالقرائن القضائية
33	. الفرع الأول: البحث عن العلامات
33	. أولا : إختلاف أنواع العلامات
34	. ثانيا : الحدود الواردة على حرية القاضي
35	. الفرع الثاني: قوة القرائن القضائية في الإثبات
35	. أولا : حجية القرائن القضائية في الإثبات
36	. ثانيا : سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية

37	. الفرع الثالث: نطاق الإثبات بالقرائن القضائية
39	خاتمة الفصل الأول
40	. الفصل الثاني: اليمين المتممة
41	. المبحث الأول: الإطار القانوني لليمين المتممة
41	. المطلب الأول: ماهية اليمين المتممة
42	. الفرع الأول: مفهوم اليمين المتممة
42	. أولا: تعريف اليمين المتممة
42	. ثانيا: طبيعة اليمين المتممة
43	. الفرع الثاني: خصائص اليمين المتممة
43	. أولا: اليمين المتممة وسيلة لتكملة الدليل الناقص
44	. ثانيا: اليمين المتممة ليست حجة ملزمة للقاضي
44	. ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي في توجيه اليمين المتممة
44	. رابعا: جواز الرجوع في اليمين المتممة
45	. خامسا: لا يجوز للخصم رد اليمين
45	. سادسا: جواز إثبات كذب اليمين المتممة
45	. الفرع الثالث : حجية اليمين المتممة
46	. المطلب الثاني : صور خاصة باليمين المتممة
46	. الفرع الأول: يمين لتقويم
47	. أولا: تعريف يمين التقويم
47	. ثانيا: شروط يمين التقويم
48	. الفرع الثاني : يمين الإستظهار
50	. الفرع الثالث : يمين الإستيثاق
51	. المطلب الثالث : توجيه اليمين المتممة
51	. الفرع الأول : أشخاص توجيه اليمين المتممة
52	. الفرع الثاني: شروط توجيه اليمين المتممة
54	. الفرع الثالث: موضوع توجيه اليمين المتممة
55	. المبحث الثاني: أحكام اليمين المتممة
55	. المطلب الأول: إجراءات أداء اليمين المتممة
56	. الفرع الأول: مكان أداء و حلف اليمين المتممة

56	. الفرع الثاني : كيفية أداء اليمين وشروط صحتها
57	. الفرع الثالث: صيغة اليمين المتممة
58	. المطلب الثاني : آثار توجيه اليمين المتممة
59	. الفرع الأول: حلف اليمين المتممة
59	. الفرع الثاني: النكول عن اليمين المتممة
59	. المطلب الثالث : التمييز بين اليمين المتممة و اليمين الحاسمة
61	. الفرع الأول : تميزها من حيث التوجيه
63	. الفرع الثاني : تميزها من حيث الشروط
67	. الفرع الثالث: تميزها من حيث الحجية
68	. الفرع الرابع : تميزها من حيث الآثار
72	خاتمة الفصل الثاني
73	. خاتمة
76	. قائمة المراجع
82	. فهرس الموضوعات

ملخص المذكرة :

تتمثل طرق الإثبات ذات القوة المحدودة في كل من شهادة الشهود والقرائن القضائية واليمين المتممة، فجعل المشرع الجزائري كلا من شهادة الشهود والقرائن القضائية من الطرق المقيدة في الإثبات لأنها لا تقبل في إثبات جميع التصرفات القانونية بل حدد مجالها الأصلي في الوقائع المادية والمواد التجارية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها عن 100.000 دج.

و كذلك الشأن بالنسبة لليمين المتممة أو التكميلية التي تعمل على تكملة الدليل الناقص في الدعوى، وللقاضى السلطة الواسعة في تقدير اللجوء إلى الإثبات بهذه الطرق في الحالات التي يجوز فيها ذلك، كما يتمتع بذات السلطة في تقدير الدليل المتحصل عليه من هذه الطرق.

Les voies de preuves à caractère limiter ce résumé au témoignage, les présomptions judiciaires et le serment supplétif. le législateur algérien a fait du témoignage, la présomption judiciaire par-mis les voies limiter pour prouver des faits, vu que ces dernières ne permettent pas de prouver tous les actes juridiques, mais d'autres parts le législateur a défini sans champ initiale dans des faits matériels, article commerciale et dans toutes les actions ou la valeur ne dépasse pas les 100.000 DA.

Même chose pour le serment supplétoire qui constitue une preuve complémentaire dans des affaires judiciaires. Dans ce cas le juge à libre choix de recourir à ce mode de preuves, de plus le juge jouie d'un pouvoir estimatif sur ce la.