

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسيّة

قسم القانون الخاص



سلطة القاضي

في تقدير أدلّة الإثبات في المواد المدنيّة

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

شعبة: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف:

أ/ فريحة كمال

من إعداد الطالبتين:

- بريخ حورية

- بالة كنزة

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): رئيساً

الأستاذ: فريحة كمال مقررًا

الأستاذ(ة): ممتحنًا

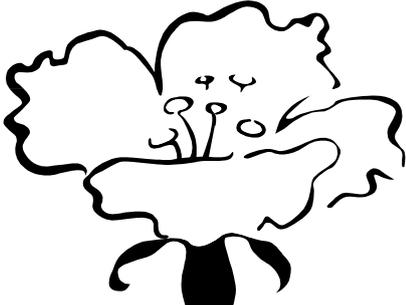
السنة الجامعية: 2016/2015

شكر و تقدير

الحمد والشكر لله الذي أعاننا على انجاز هذا العمل المتواضع وتمامه
بفضله ومنتته.

و كما قال عليه الصلاة والسلام: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"،
وعليه نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الفاضل فريجة كمال الذي تفضل
بقبول الإشراف على بحثنا هذا و لم ينخل علينا بتوجيهاته العلمية القيمة
التي أثرت الموضوع رغم انشغالاته ارتباطاته.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر للأستاذ خلفي أمين
والأستاذة باعة سعاد لكل المساعدات التي قدموها لنا وإلى جميع
الأساتذة الذين أشرفوا على تعليمنا طيلة مشوارنا الدراسي.



إهداء



إلى الوالدين الكريمين... إكبارا وإجلالا...

إلى الإخوة والأخوات... فخرا واعتزازا...

حفظهم الله وأطال في عمرهم جميعا

ولكل الأصدقاء من قريب أو بعيد

ولكل من يحبني و يتمنى الخير والنجاح لي

ولكثير من الأشخاص هم في قلبي ولم يذكرهم قلبي

كلمة حورية



إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي وبالخصوص إلى أخي الغالي عمر أتمنى له الشفاء.

إلى زوجي الكريم وابنتي العزيزة نورهان.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل أساتذتي بجامعة عبد الرحمان ميرة.

هـ كزة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

أ م ل :	أصول المحاكمات المدنية اللبنانية
ق :	القانون
ق م ج :	القانون المدني الجزائري
ق إ م إ :	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق م ف :	القانون المدني الفرنسي
ق ب أ :	قانون البيانات الأردني
ق م ك :	القانون المدني الكويتي
ق إ م :	قانون الإثبات المصري
ق إ س :	قانون الإثبات السعودي
ق إ ع :	قانون الإثبات العراقي
م :	المادة
م م :	مادة مكرر
ص :	صفحة
ص ص :	من الصفحة إلى الصفحة

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

Al :	alinéa
Art :	Article
éd :	édition
P :	page
C.C.F :	code civil français
C.P.C.F :	code de procédures civil français
Cass. Civ :	Cour de cassation, chambre civile

مقدمة

السلطة التقديرية للقاضي بصفة عامة كانت ومازالت من أهم الموضوعات التي تشغل بال المشرعين في الأنظمة القضائية الحديثة، في سعيها الدائم لاختيار القاضي المناسب لشغل منصب القضاء والبحث عن السبل الكفيلة بتحقيق قضاء عادل ونزيه يشبع الشعور بالعدالة لدى المتقاضين ويحقق الطمأنينة لديهم في حياد القاضي ويبعد هذا الأخير عن شبهة الميل والتحيز لأحد الخصمين على حساب الآخر.

تكتسي هذه السلطة أهمية خاصة في مجال الإثبات في المواد المدنية، بالنظر إلى أهمية نظرية الإثبات، حيث تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وخاصة أمام المحاكم، فلا تتقطع المحاكم عن تطبيق هذه النظرية يومياً فيما يعرض عليها من قضايا.

ترتبط هذه النظرية بالقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يستطيع اقتضاء حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الأشخاص لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد لهم من الالتجاء إلى القضاء كان من اللازم على من يلتجئ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، وبالتالي إقامة الدليل على هذا الحق.

الواقعة القانونية محل الإثبات، إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة له، فإن هذا الحق يتجرد من قيمته العملية، فهو والعدم سواء من الناحية القضائية. إن كثيراً من المتقاضين الذين يخسرون دعواهم وبالتالي حقوقه، لا لشيء إلا لأن الدليل يعوزهم فلا يستطيعون تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات هذه الحقوق، لذا قيل بحق أن الدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً.

ثم أن ادعاء وجود حق محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء، إن لم يقوم بتقديم الدليل عليه إلى القاضي، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يسلم بصدق قوله ولا يكون ملزماً بالحكم له بمجرد هذا الادعاء.

لا يتصور إلزام القاضي بالحياد المطلق، كما لا يتصور تمتعه بالسلطة التقديرية المطلقة في عملية الإثبات، فهناك مجموعة من العوامل المؤثرة فيها وأهمها النظام القانوني المتبع في الإثبات ومبدأ حياد القاضي وعدم جواز قضاء قضائه بعلمه الشخصي ومبدأ

المجابهة بالدليل وغيرها. وتكاد التشريعات الحديثة تتفق على ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية ما، وهي تتفاوت فيما بينها بشأن ضوابط وحدود هذه السلطة ضيقا أو اتساعا. لكن منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ينطوي على خطورة واضحة، فقد يكون القاضي مغرضا فيحكم بما يهوى دون أن يكون عليه رقيب من القانون وحتى على فرض نزاهة القاضي، تبقى خطورة اختلاف القضاة في التقدير، مما يخل باطمئنان المتقاضين على حقوقهم، إذ لا يعرفون ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي نظرا لهذا الاختلاف، وهو أمر يزعزع الثقة في التعامل ويتجافى مع الاستقرار الواجب في المعاملات.

لكن إلزام القاضي بالحياد التام وتجريده من أية سلطة تقديرية يجعل دوره سلبيا محضا في الخصومة القضائية ويغل يده في إدارة حركة الدعوى واستجماع أدلتها وهذا الجمود والسلبية كثيرا ما تؤدي إلى بعد ما يعتبر حقيقة قضائية عن الحقيقة الواقعية، فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع والبصر ولكن القاضي لا يستطيع الوصول إليها لالتزامه بالحياد التام.

هذه الأهمية التي تكتسيها نظرية الإثبات هي التي جعلتنا أختار البحث في موضوع من أهم وأخطر موضوعاتها وهو موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات مقتصرًا على القضايا المدنية، ومن ثم يخرج عن نطاق هذا البحث الإثبات في المواد الجزائية والإدارية وغيرهما.

الإشكالية:

هل السلطة التقديرية للقاضي مطلقة أم مقيدة؟ وبعبارة أخرى هل السلطة التقديرية للقاضي واحدة بالنسبة لجميع وسائل الإثبات، أم أن سلطته تختلف ضيقا أو اتساعا باختلاف وسائل الإثبات؟

ولمعالجة هذه الإشكالية ودراسة الموضوع وتحليله بشكل يجعلنا نحيط بكل جوانبه، نقسم كمايلي: سلطة القاضي المطلقة في تقدير أدلة الإثبات (الفصل الأول)، سلطة القاضي المقيدة في تقدير أدلة الإثبات (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سلطة القاضي المطلقة في تقدير أدلة الإثبات

تشمل النصوص المنظمة للإثبات نوعين من القواعد قواعد موضوعية وقواعد شكلية أو إجرائية: فالقواعد الموضوعية هي التي تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل وقيمته، أما القواعد الشكلية فهي التي تبين الإجراءات التي تتبع عند تقديم الأدلة الخاصة بالنزاعات المعروضة أمام القضاء.

ولما كانت قواعد الإثبات موزعة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد القانون المدني قد نظم خمس طرق للإثبات وهي الكتابة والبينة (شهادة الشهود) والقرائن والإقرار واليمين، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد وردت فيه الأحكام المتعلقة بالخبرة والمعابنة والتحقيق. ولمعرفة دور القاضي فيما يخص ممارسة طرق الإثبات ينبغي أن نفرق بين إعطاء الدليل الحجية التي أعطاها له القانون، وهذا واجب لا يستطيع القاضي مخالفته، وبين تفسير الدليل وتحديد معناه، وهذا مجال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ذلك أن نظام الإثبات في القانون على نوعين:

أ/ نوع يخضع لأدلة الإثبات الأدبية التي تكون محل تقدير من طرف القاضي وهي شهادة الشهود والقرائن القضائية واليمين المتممة والخبرة والمعابنة.

ب/ نوع يخضع لأدلة الإثبات القانونية التي لا تكون محل تقدير من بل ملزمة للقاضي وهي الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية.

سنتطرق في هذا الفصل لأدلة الإثبات الأدبية التي هي أدلة مقنعة وغير ملزمة للقاضي، وما دامت حجيتها متروكة للقاضي فإن قوتها كذلك متروكة لحرية القاضي وتقديره المطلق بمعنى آخر تمتعه بسلطة تقديرية واسعة بشأنها، كما نقوم بدراسة كل دليل على حده وإظهار سلطة القاضي التقديرية فيه، وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث سنتطرق لطرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة في القانون المدني (المبحث الأول) ولطرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

طرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة في القانون المدني

هي الأدلة التي لا تصلح إلا لإثبات الأعمال المادية، أما التصرفات القانونية لا تثبت بها إلا في حدود معينة أو ظروف استثنائية تتمثل هذه الأدلة في الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة لإتمام دليل غير كامل.

ولتفصيل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتطرق للإثبات بشهادة الشهود في (المطلب الأول) والإثبات بالقرائن القضائية في (المطلب الثاني) والإثبات باليمين المتممة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإثبات بالشهود

عرفت شهادة الشهود تطورا كبيرا منذ القدم، فقد عرفها القانون الروماني وكان الشهود يؤدون شهاداتهم والأسلحة بأيديهم، فتم تنظيمها ووضع لها قواعد وكانت ذو نطاق واسع⁽¹⁾.

كما أوردت الشريعة الإسلامية عدة أحكام خاصة بشهادة الشهود، إذ رأينا عدة آيات وأحاديث نبوية بشأنها، مثال قوله جل جلاله: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونوا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء...﴾⁽²⁾

وقوله تعالى أيضا: ﴿و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فانه آثم والله بما تعلمون عليهم﴾⁽³⁾.

تعرضت كل التشريعات الحديثة لموضوع الإثبات بشهادة الشهود وهذا نظرا لمجالها الواسع.

¹ R-DE.FRESQUET, DE la preuve en droit romain, de l'avoue de la preuve testimoniale, de la preuve littérale, AIX Achille makaire librairie, 1862, p 13-14.

² - سورة البقرة الآية 282.

³ - سورة البقرة الآية 283.

الفرع الأول

تعريف شهادة الشهود

الشهادة بحسب الأصل هي إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه وبصره، والتي من شأنها أن تقدم لشخص حقا قبل شخص آخر⁽¹⁾، ولكون الشهادة خبر فهي تحتمل الصدق وتحتمل الكذب، لكن بما أن الشاهد يحلف على صدق ما يقوله فهنا يمكننا أن نعتبر احتمال الصدق أقوى من احتمال الكذب وأكثر من ذلك فالشاهد لا يعد طرفا في الدعوى ولا ممثلا فيها إذ يشهد بحق لغيره على الغير فلا مصلحة له في الكذب. فدوره ينحصر في الإدلاء بأقوال علم بها شخصيا أو وصلت لعلمه من شخص آخر.

كما عرفت بأنها: التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه، أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم⁽²⁾. و تعتبر الشهادة ذات أهمية كبيرة في كل نظام إثبات وقد وصفها الفيلسوف الانجليزي "بأنها أعين وآذان العدالة، بحيث لها أهمية بالغة في الحياة البشرية بحيث تضع في خدمة كل فرد حواس وذاكرة الأشخاص الآخرين وعن طريقها يمكن أن يوسع الإنسان من دائرة معلوماته من حيث المكان والزمان" بنتام.

ولقد كانت في زمان مضى من أقوى الأدلة⁽³⁾، بل هي الدليل الغالب في عصر كانت فيه الأمية منتشرة والعلم فيه بالحكاوي واللسان ولم تعرف بعد الكتابة، وعلى هذا كانت الشهادة في المقام الأول في الإثبات، فكانت الاتفاقات والمعاملات والمعاهدات والأعراف والقوانين لا تثبت إلا بالشهادة.

1 - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 121

2 - سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، ج1، دار الكتاب الحديث القاهرة، 1991 ص1.

3- رغيص صونية، شهادة الشهود ودورها في الإثبات الجزائي، دراسة المقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة

ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 16.

لقد حدد المشرع قوة الشهادة باعتبارها تتميز بأنها ذات فعالية محدودة متروكة لقناعة القاضي⁽¹⁾، وما يثبت بها يقبل إثبات العكس بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، فما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة، كما يشترط حتى تكون للشهادة حجة في الإثبات أن تقع أمام القضاء وطبقا للأوضاع المقررة قانونا.

ويشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل قضائي آخر، بحيث يجب أن يرد على واقعة معينة، محل النزاع متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها. وقد يكون طلب الإثبات بشهادة الشهود بناء على طلب أحد الخصوم ويخضع هذا الطلب لتقدير القاضي، في تحديد ضرورته من عدمه، كما يمكن أن يكون لقاضي الموضوع من تلقاء نفسه أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود في حالة إن رأى ضرورة لذلك.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود

للقاضي المدني سلطة تقديرية كبيرة في الإثبات بشهادة الشهود للوقائع المعروضة عليه، في جميع مراحل إجراء هذا الدليل، أين يملك كل السلطة في تقدير قبول الإثبات به، وكذلك كيفية إجرائه وفي تقدير لتلك الأقوال التي يدلي بها الشاهد⁽²⁾.

فربما تكون في القضية من أدلة أخرى ما يغني عن الشهادة أو تكون الوقائع المراد إثباتها بعيدة الاحتمال بحيث لا يرى القاضي طريقا للاقتناع بالشهادة في جميع الأحوال التي فيها يرى القاضي أن شهادة الشهود غير مقبولة لا يأخذ بها بالرغم من إجازة القانون لها في الإثبات.

ويرى الفقهاء أنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الحالات للأخذ بها بل يجب أن يكون الإثبات بالشهادة شاع صياغة تقدير القاضي ولا يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في تقديره، ولكن يستوجب على المحكمة في حال رفض طلب الإثبات بالشهادة أن يكون رفضها مسببا تسببيا كافيا وتكون الأسباب من شأنها بنت عليها المحكمة اقتناعها أن تؤدي

¹ - سحر عبد الستار اماح يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2001، ص 239.

² - قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 202.

إلى ما حكمت به، أما إذا كان الحكم خالياً من ما هو صالح للرد على طلب الخصوم ولو كان ذلك ضمنياً ففي هذه الحالة يكون الحكم معاباً مما يتطلب نقضه.

أما فيما يخص جواز الإثبات بشهادة الشهود أو عدم جوازه فهذا الأمر يعد من المسائل القانونية التي فيها حدد المشرع طرق الإثبات بها وبين في أي حالة يجوز استعمال كل منها، وعلى ذلك إذا كانت الوقائع مما لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود أصلاً فيما يخص التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري، إن كل تصرف مدني إذا كانت قيمته 100.000 دج جاز إثباته بشهادة الشهود. غير أن المشرع الجزائري قد يطلب الكتابة لإثبات تصرف قانوني في بعض الحالات حتى لو لم يتجاوز المبلغ السابق مثل عقد الكفالة و الوصية، إن الحكمة من الإجازة بإثبات هذا المبلغ بشهادة الشهود هي تيسير أمور المتعاقدين وعدم إعاقة التعامل بينهم لمن لا يتقنون الكتابة والقراءة تفادياً إخراجهم.

ويجدر بنا الإشارة أنه إذا كان محل الالتزام غير مبلغ من النقود أو لم يكن معيناً في الاتفاق بنقود، هنا يقوم القاضي بتقدير قيمته وقت صدور التصرف⁽¹⁾ وهناك حالات استثنائية يجوز الإثبات فيها بشهادات الشهود وهي التي تكون بمفهوم المخالفة الأصل فيها الإثبات بالكتابة وهذه الحالات عالجتها المواد 335-336 من ق م، والمواد 62-63 من ق إ م⁽²⁾.

1- مبدأ الثبوت بالكتابة

2- وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

3- فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي لا دخل للدائن فيه.

ولنعترف أكثر عن كل جوانب سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود نتطرق أولاً

لطلب الإحالة إلى التحقيق والحكم فيه، ثم نتطرق ثانياً لإجراءات سماع الشهود.

¹- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 441.

²- للإطلاع على قانون الإثبات المصري الرجوع لرابط الإلكتروني الآتي:

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/EvidenceLawInCivilAndCmercialProceedingsAr.pdf>

أولاً- طلب الإحالة إلى التحقيق

بعدما ينتهي القاضي من تفحص أدلة الإثبات التي قدمتها الأطراف المتنازعة⁽¹⁾، فإنه يقرر بحكم مسبب قبول أو رفض طلب الإثبات بالشهود المقدم له، ويفصل في ذلك الطلب بالقبول في حين تأكده أن المسألة المطروحة عليه هي من المسائل التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ثم يتبع في ذلك كل الإجراءات التي قررها القانون.

1- طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب أحد الخصوم

يحق لكل من المدعى والمدعى عليه في المسائل المدنية بصفة عامة سواء كان نزاع عقاري أو تجاري أو فيما يعني شؤون الأسرة وحتى النزاعات الخاصة بالعمل بين العامل ورب العمل، أن يتقدم بطلب الإثبات بشهادة الشهود وهذا الطلب لا يقتصر فقط على المدعى لإثبات حق له يدعيه أمام القضاء كإثبات الدين مثلاً، بل يستطيع أيضاً المدعى عليه أن يتقدم بهذا الطلب لإثبات براءته وتخلصه من ذلك الدين كالوفاء مثلاً⁽²⁾.

يخضع الإثبات للقاعدة العامة التي نصت عليها أحكام المادة 323 من ق م: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، وقد يلجأ أحد الخصوم إلى الاستعانة بشهادة الشهود، لتكملة الأدلة الأخرى التي قدمها سابقاً للدعوى، أو قصد تكوين الدليل فيها، طبعاً ذلك في حين كانت تلك الواقعة تقبل الإثبات بالشهادة، ولم يعترض خصمه حول الإثبات بمقتضاها، حيث يعتبر عدم الاعتراض تنازلاً ضمناً من الخصم للإثبات بشهادة الشهود، لعدم اتصال قواعد الإثبات بالنظام العام. والمعروف يكون هذا الإجراء فرع من خصومة أصلية يريد الخصم أن يكمل بها الأدلة، رغم ذلك أجاز المشرع رفع دعوة مبتدئة هدفها سماع شاهد حول واقعة لم ترفع بعد أمام القضاء لكن يحتمل عرضها مستقبلاً بحيث يخشى الانتظار إلى وقت نشوب النزاع للخوف من فقدان أو هلاك هذا الدليل كوفاة الشاهد لسوء حالته الصحية.

¹- براهيمى صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2012، ص 69.

²- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 109.

وعلى هذا بمجرد وجود مصلحة محتملة، يكفي لرفع هذه الدعوى الأصلية طبقاً لأحكام المادة 77 من ق إ م إ⁽¹⁾، وتكون بناء على الأمر على ذيل عريضة أو دعوى مستعجلة بالطريق المعتاد، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية.

برجعنا لنص المادة 75 من ق إ م إ⁽²⁾، فالقانون لا يشترط شكلاً خاصاً لتقديم طلب الإثبات بالشهود، فإذا كانت العادة أن يقدم الطلب كتابة في إحدى المقالات أو المذكرات التي تدفع في ملف الدعوى، كذلك يصح إيدأؤه شفاهة في الجلسة، وذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى، إذ يحق للخصم طلب الإثبات بهذا الدليل أمام محكمة الاستئناف إذا لم يسبق التحقيق في الوقائع المراد إثباتها أمام محكمة الدرجة الأولى.

حسب المادة 150 من ق إ م إ⁽³⁾، يجب على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يرغب في إثباتها، حتى تكون المحكمة على قدرة في معرفة إذا كانت هذه الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات .

ويرجع لقاضي الموضوع الأمر في تقدير ما إذا كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود، أو منتجة في الدعوى وهنا لا يخضع القاضي لتعقيب محكمة النقض ذلك لاعتبارها من

¹ - نص المادة 77 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة في 27 فبراير 2008 على ما يلي: « يمكن للقاضي و لسبب مشروع و قبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

يأمر القاضي بإجراء المطلوب بأمر على ذيل عريضة أو عن طريق الاستعجال»

² - نص المادة 75 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، « يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون .»

³ - نص المادة 150 قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق « يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزاً و مفيداً للقضية.»

المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي الموضوعية، لكن مسألة جواز إثبات هذه الوقائع بشهادة .

أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها مما يشترط القانون إثباتها بالكتابة، هنا لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم جواز الإثبات بالبينة إلا إذا دفع أمامها بذلك، ذلك على أساس أن الأحكام المتعلقة بطرق الإثبات لا تعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات بشهادة الشهود في الأوضاع التي يشترط فيها القانون الإثبات بالكتابة في حين لم تكن الكتابة ركنا في العقد⁽¹⁾.

تكون المحكمة ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق في حال كانت الدعوى وما تحويه من معلومات وأدلة غير كافية لتكوين قناعتها للفصل في النزاع، كما تستطيع رفض إجراء التحقيق إذا كان غير منتج في الدعوى أو تكون الشهادة قديمة يغلبها النسيان وذلك تفتح المجال للتحريف والتكذيب.

إن للقاضي كل السلطة في تقدير طلب إجراء التحقيق، في ضوء البراهين والمستندات المعروضة أمامه في الدعوى، لكن هناك قيد عام يحده من هذه السلطة الذي يكمن في حقوق الدفاع، فإذا كان إجراء هذا التحقيق بصدور الواقعة التي أراد الخصم إثباتها بشهادة الشهود هي وسيلة الوحيدة في الإثبات، هنا لا يجوز للقاضي رفض طلب الإحالة للتحقيق لإثباتها وإلا اعتبر ذلك مخالفة للقانون وإخلالا بحق الدفاع⁽²⁾.

2- سلطة المحكمة في أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود

بالرجوع لأحكام المادة 150 من ق إ م إ ، يتمتع القضاة سواء أمام المحكمة أو المجالس القضائية بسلطة الأمر تلقائيا بالإثبات بشهادة الشهود في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، متى كان القانون يجيز ذلك ومتى رأت في ذلك أنها شهادة الشهود منتجة ولازمة لتكوين عنها في الدعوى، خاصة في دعاوي التي يكون موضوعها متعلق بالنظام العام مثل دعوى الطلاق العرفي.

¹ - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 205.

² - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 250.

ونصت المادة 226 من قانون المحاكمات التي جاءت بما يلي: « للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة».

كذلك بموجب المادة 42 من ق إ ك⁽¹⁾، فللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي أجازها القانون ومتى رأت في ذلك نتيجة.

تجدر بنا الإشارة أن المحكمة مجبرة بالالتزام بالقواعد العامة في الإثبات في حال ما أمرت بنفسها بالإثبات بشهادة الشهود، إذ يتعين عليها إلقاء عبئ الإثبات على عاتق الخصم المكلف بالإثبات أصلاً ، غير هذا تكون قد خالفت القانون، لأنه ليس من سلطات القاضي تعيين الخصم المكلف بالإثبات لأنه مقيد في ذلك بالقانون.

للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود فقط إذا كانت الواقعة محل الإثبات مما يصح إثباته بشهادة الشهود فقط، غير ذلك لأي من الخصوم أن يدفع أمامها في الجلسة المحددة للتحقيق و ذلك قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالشهادة .

ومتى تبين للمحكمة صحة هذا الدفع تلزم بتعديل أمرها بالإثبات بشهادة الشهود وذلك بأن تبين في محضر الجلسة الدفع الذي أبداه الخصم بعدم جواز الإثبات بالشهادة⁽²⁾ .

وبالرجوع لأحكام المادة 150 من ق إ م إ ، نستنتج منها على أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة في استدعاء أي شخص لمسامع شهادته في حين تبين لها من الدعوى أن شهادته جوهرية للوصول إلى الحق و حتى لو لم يطلب أحد الخصوم استدعاءه للشهادة ولوقاية أحدهم بذلك ثم تنازلاً، المتخاصمين عن حقهم في سماع الشهود فهذا التنازل لا يفيد المحكمة بحيث يبقى لها حق إقرار الاستماع إلى الشهود واستدعاء من ترى واجبا للاستماع لأقواله وشهادته وصولاً للحقيقة .

¹ - للإطلاع على قانون الإثبات الكويتي الرجوع للرابط الالكتروني الآتي: <http://qanoonkw.com/?p=1162>

² - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 207.

ثانياً-الحكم بالإحالة إلى التحقيق

حيث يتبين للمحكمة سواء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها بأن الإثبات بشهادة الشهود أمراً مستساغ وأن الأدلة المقدمة في ملف الدعوى غير كافية لتكوين عقيدتها وقناعتها لتأسيس حكمها في هذا النزاع، تصدر حكماً بالإحالة إلى التحقيق لإثبات الواقعة محل النزاع لتكملة وتعزيز قناعتها بصدد الأدلة الواردة في الدعوى، والقاضي هنا ليس هو من يبحث عن الأدلة بل هو يستعمل سلطاته التي خولها له القانون ليكما اعتقاده دون أن يخلق دليلاً في الدعوى لأن عبئ الإثبات يقع على عاتق الخصم و ليس القاضي⁽¹⁾.

وبناء على المادة 151 من ق إ م إ⁽²⁾، يجب على المحكمة أن تبين في منطوق حكمها الذي يصدر بإجراء الإثبات كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، غير هذا كان حكمها باطلاً، وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين أو تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى، وكونها منتجة فيها، وعلى هذا يستلزم أن تكون الوقائع مبنية على الدقة في الحكم حتى ينحصر فيها التحقيق وكذا كل طرف يكون على دراية بما هو مكلف بإثباته أو نفيه.

تجدر بنا الإشارة إلى أن البطلان الذي يرد على هذين الركنين لا يتعلق بالنظام العام، فلا يقضي به إلا إذا تمسك به الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته، غير ذلك يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بالبطلان.

كذلك يجب أن يبين الحكم الصادر بالإثبات اليوم والساعة المحددة لجلسة إجراء التحقيق وسماع الشهود، أما إذا لم يبين في الحكم ميعاد إجراء التحقيق⁽³⁾، يوقف السير في الدعوى، وإذا لم تستأنف خلال تسنتين بحكم سقوطها⁽⁴⁾.

¹ - سحر عبد الستار أماح يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2001، ص 254.

² - المادة 151 قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع سابق.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 13443، المؤرخ في 1/6/1988، المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 3، ص 26.

⁴ - المادة 223 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أوامر القاضي، الذي يكلف أحد الخصوم القيام بالمساعي».

الفرع الثالث

حجية شهادة الشهود

تعد الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة للقاضي، فقد يأخذ القاضي بأقوال الشهود كلها إذا اطمئن إليها وارتاح ضميره لأخلاق الشاهد وتصرفاته وقد لا يأخذ بها وهو غير ملزم بإظهار أسباب عدم اطمئنانه لمن أدلى بالشهادة .

كما قد يأخذ القاضي بأقوال شاهد واحد وقد يرجع شهادة عن أخرى وهو غير ملزم بتسبيب هذا الترجيح، فللشهادة حجية محدودة باعتبار ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بدليل آخر من أدلة الإثبات كما تعتبر أنها ذات حجة متعدية فما بدايت بها يكون ثابتا بالنسبة للكافة، كما تعتبر الشهادة دليل مقيد، بحيث لا يجوز الإثبات بها إلا في حالات معينة⁽¹⁾، وفي حال استأنفت دعوى لا يتقيد القاضي الذي ينظر في الاستئناف برأي محكمة أخرى سبق وأن شككت في صحة أقوال الشهود عن ذات الواقعة المدعي بها.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود

للقاضي سلطة واسعة في تقدير الإثبات بشهادة الشهود⁽²⁾، وكذلك في اعتبارها كافية للإثبات أولاً، دون أن يخضع في تقديره لرقابة المحكمة وللقاضي سلطة ترجيح شهادة واحدة على أخرى⁽³⁾، وأما إذا كانت الواقعة المعروضة عليه تتطلب وتقبل الإثبات بشهادة الشهود لأنه قد تكون أدلة أخرى تعني القضية عن الإثبات بالشهود .

والمحكمة غير مقيدة بعدد الشهود فلها أن تبني قناعتها من شهادة شاهد واحد وتترك أقوال باقي الشهود لأن العبرة بقيمة الأقوال المدلى بها لا بعدد الشهود، ولها كامل الصلاحية في الأخذ

1 - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص ص 297، 298.

2 - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 220.

3 - المشرع الجزائري يرى أن القضاة ملزمون بإظهار أسباب تفضيل شهادة واحدة عن غير ذلك يكون قرارهم ناقص التسبب وذلك في قرار المجلس الأعلى رقم 1927 المؤرخ في 31/8/1973. المجلة القضائية العدد 1، 1976، ص 84.

بأقوال الشاهد أو عدم الأخذ بها فلها أن ترفض هذا الدليل بشرط أن تمس الدفاع الجوهرى⁽¹⁾، كما لها أن تأخذ بالشهادة غير المباشرة لترجيحها على الشهادة المباشرة رغم أن هذه الأخيرة هي الأكبر درجة عن الشهادة غير المباشرة، فقط لاعتبار أن المحكمة قدرت صدق هذه الشهادة غير المباشرة وأطمأنت إليها⁽²⁾، فالقاضي ينفرد بضميره فقط عندما يطلع على محضر البحث وقراءة أقوال الشهود وله كامل الحرية في الأخذ بشهادة معينة أو ترجيح شهادة عن الأخرى، أو عدم الأخذ بأي شهادة بشرط أن تبين أسباب ذلك⁽³⁾.

برجعنا لأحكام المادة 213 من ق إ م ف، للقاضي كامل الصلاحيات للاستماع للشهود واستجوابهم عن كل الوقائع التي أجازها القانون بالإثبات بالشهادة وعن أي وقائع أخرى وذلك حتى ولم يشر إليها قرار الإحالة إلى التحقيق⁽⁴⁾.

جاء عن محكمة النقض: « لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير الأول وعدم جواز مناقضة شهادة كل شاهد على حد الإثبات عدم كفايتها في ذاتها » نقض بتاريخ 1981/12/13 طعن رقم 339 ص 47 ق، وعلى هذا فان تقدير أقوال الشهود وترجيحهم من سلطات قاضي الموضوع، فالقاضي يخرج من القضية بشعور نفسي ليدرس حتى نظراتهم و نبراتهم وأخلاقهم وحركاتهم التي يقومون بها أثناء الإدلاء بالشهادة، حتى يتمكن من معرفة صدق الشاهد في أقوال ومطابقتها للواقع، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية حيث عدالتهم وسلوكهم وتصرفهم وغير ذلك من ظروف القضية بموجب الفقرة (1) من المادة 33 من قانون البيانات.

¹ - أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والإدارية، الدار الجامعية، مصر، 1983، ص 122.

² - تنقسم الشهادة إلى شهادة مباشرة وغير مباشرة (السماعية) والشهادة بالشهرة العامة.

³ - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 128

⁴ - Article 213 du C.P.C.F dispose que «Le juge peut entendre ou interroger les témoins sur tous les faits dont la preuve est admise par la loi, alors même que ces faits ne seraient pas indiqués dans la décision prescrivant l'enquête»

كما أجازت الفقرة (2) من نفس المادة: « إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتفق أقوال الشهود بعضها مع بعض أخذت المحكمة من الشهادة بالقدر الذي تقتنع به »: فالقاضي يأخذ فقط بما يميل إليه و الذي يرشوه إلى الوصل لحكم عادل⁽¹⁾.

وهذا ما جاء به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1974/11/06: « لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت ، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل و لهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم و من ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعا و لا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى»⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أنه القاضي لا يتقيد بعدد الشهود ولا بمراكزهم ولا بجنسهم ولا بنسبهم أثناء تقديره لقيمة الشهادة التي أدلوا بها، فقد يقتنع بشهادة شخص واحد أو أكثر وقد يصدق أقوال امرأة عن أقوال الرجل وقد تكون أقوال شاهد طفل أبلغ في اقتناعه من شهادة شخص كبير، وما نلاحظ أن التشريعات الحديثة لم تعد تأخذ بالعدد المعمول به قديما ألا وهو رجل وامرأتان أو أربعة شهود. فالقاضي يقدر ما إذا كانت الشهادة التي أدلى بها الشهود مقنعة للإثبات أم ليست منعة وهل تساعده للوصول إلى الحقيقة⁽³⁾، وعلى هذا فعدد الشهود ومراكزهم ليست مهمة، قد يتفق الأطراف المتخاصمة على أن يشهد شخص معين يتقون فيه، والقاضي غير مقيد بشهادة هذا الشاهد المتفق عنه ، فله أن يرفضها في حال عدم اطمئنانه إليها ويبني حكمه في القضية على ما يطمئن إليه من أدلة أخرى مقدمة في مستندات القضية⁽⁴⁾.

¹ - محمد عبد الله الرشيدى، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة

ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 72

² - نشرة القضاة، العدد 5، مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر، 1975، ص 43.

³ - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 157.

⁴ - قدوري نور الهدى و طيب مرون، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني

الإثبات بالقرائن القضائية

إن إثبات الوقائع القانونية ربما لا يصل إلى درجة النقص القطعي من وجود هذه الوقائع، فالحقائق القانونية غالبا ما تبقى نسبية، وعلى هذا أحيانا نجد أن الإثبات يكون حتما لا إنباتا يفيدنا قاطعا، إذ يكفي ترجيح واقعة معينة أو عدمها تبعا لما هو مألوف، وهكذا فإن هذه الواقعة الأخرى تعد قرينة على قيام الواقعة الأصلية، فالقرائن تحسب من بين طرق الإثبات غير المباشرة، فالخصم باستعماله لهذه الواقعة يكون قد أثبت واقعة أخرى متصلة بها التي يراها القانون أو القاضي أن إثباتها يمكن اعتباره إثبات للواقعة الأصلية التي هي محل النزاع بطريقة غير مباشرة⁽¹⁾ فالقرائن بوجه عام هي ما يستخلص من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فتوفر القرينة يعني عن دليل الإثبات بحين تساعد على الوصول للأمر المرجو الوصول إليه بصورة غير مباشرة عن طريق الواقعة المعلومة⁽²⁾.

الفرع الأول

تعريف القرائن القضائية

هي كل قرينة لم يقرها المشرع، حيث ترك أمر استنباطها للقاضي، إذ يستخلصها من وقائع وظروف القضية، حيث يختار القاضي العلامات والوقائع المعلومة ليستدل بها على الواقعة المراد إثباتها⁽³⁾.

ولقد عرفها القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1349 بأنها النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة⁽⁴⁾.

¹ - دار رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 184، 185.

² - الجسمي زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دفا تر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة قاصدي مباح - ورقلة، 2011، ص 98.

³ - Article 1349 du C.C.F dispose que « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ».

⁴ - وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقيه عبد الرزاق السنهوري في الوسيط، المرجع السابق، ص 329.

حسب المادة 340 من ق م ج « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون لا يجوز الإثبات بهدف القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة»، وعلى هذا التعريف يفهم أن المشرع بين لنا مصدر القرائن القضائية ألا وهي عمل القاضي فهو من يقوم بعملية الاستنباط والاستنتاج، كما أظهر لنا أن القاضي يستنتجها من ملابسات الدعوى لما يملكه من سلطة تقديرية، كما بين لنا حجية القرائن القضائية في الإثبات، بحيث يجوز الإثبات بها فيما يجوز إثباته بالشهادة فقط .

فالقرائن بهذا المعنى تقوم على عنصرين أحدهما مادي الذي يتكون من الوقائع الثابتة في القضية والتي تحقق القاضي من ثبوتها حيث يقوم بتقديرها وكذا يستخلص منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها، والعنصر الثاني هو معنوي وهذا يكمن في الاستخلاص الذي يقوم به القاضي، اعتمادا على العنصر المادي وطبعا هذا راجع لفطنة ودهاء وحكمة القاضي مثل استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة، إذن القرينة القضائية هي دليل غير مباشر يقع الإثبات فيها على واقعة أخرى متصلة بها.

الفرع الثاني

خصائص القرينة القضائية

إن القرائن القضائية لها مكانة هامة لاعتبارها دليل إثبات، ولكل دليل إثبات عامة له خصائص يتصف بها عن باقي الأدلة وقد اتفق الفقه على وضع خصائصه للقرينة القضائية نتاجها من مفهومها كنتيجة يسعى القاضي من خلالها وبالاعتماد عليها للوصول إليها، طبعا مع الاستعانة بقواعد عقله وقواعد المنطق .

أولا- القرينة القضائية

فالوصول إليها يتطلب جهد عقلي لاستنتاج واستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق التحقيق والدراسة بالدقة، وعلى هذا يمكن اعتبار أن القرينة القضائية من أخطر الأدلة، لاعتبار من يستخلصها إنسان والإنسان غير معصوم عن الخطأ فمهما علا مركزهم ومهما بلغوا

درجات من العلم والخبرة فهم معرضون للخطأ لأنه من المحتمل أن تكون الواقعة التي اعتمد عليها القاضي في استنتاجه وهمية مصطنعة (1).

ثانياً- القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر

تعتبر القرينة القضائية هي دليل إثبات غير مباشر مثلها مثل القرائن القانونية فلا يمكن اعتبارها دليل مباشر للإثبات، ذلك أن الإثبات فيها لا يرد على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى متصلة بالواقعة، الأولى برابطة سببية يمكن الاستخلاص منها بحكم الزوج العقلي ثبوت الواقعة الأولى.

ثالثاً- القرينة القضائية دليل موضوعي أو شخصي

فالقرينة الموضوعية هي التي تبنى على وقائع ثابتة يستخلص منها حدوث الواقعة غير الثابتة، أما القرائن الشخصية فهي التي تبنى على صفة في الشخص مثل وجود مصلحة للمدعي في الدعوى.

رابعاً- القرينة القضائية دليل مقيد

أي أنه يجوز الإثبات فيها فقط في الحالات المعينة، ألا وهي الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة⁽²⁾، لأنه من البديهي أن يقع القاضي في خطأ أثناء الاستخلاص والاستنباط، وعلى هذا عمل المشرع على الحد من خطره حيث جعل الإثبات بالقرائن القضائية جائزاً فقط في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة⁽³⁾.

خامساً- القرينة القضائية تقبل إثبات العكس

وذلك أنه يجوز للخصم المتضرر منها إنكارها و دحضها و ذلك بإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات سواء بالكتابة أو بالشهادة وحتى بالقرينة مثلها⁽⁴⁾، لأن القرينة القضائية تبنى على الغالب

¹- شيهايوي قذري عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، د ب ن، 2006، ص 486.

²- وهذا ما جاء في نص المادة 340 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³- عبد الله فهد العجمي، المرجع السابق، ص 72.

⁴- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 336.

الراجح وهذا يعني وجود النادر من الحالات، وهذا ما يجعل من حق الخصم الآخر بإثبات أنه كان من ضمن تلك الحالات النادرة، وهذه الخاصة هي نفس القاعدة التي تطبق و تسري على سائر أدلة الإثبات أي تقبل الإثبات العكس وهذا طبعاً إلا إذا نص القانون خلاف ذلك.

سادساً- القرينة القضائية حجة متعدية

بما أن القرينة القضائية أساسها وقائع مادية يختارها القاضي بعد تأكده من نبوتها، ثم يبني عليها استنتاجه المنطقي والعقلي، فإن ما يثبت بها يعتبر حجة متعدية، فأثره يقتصر على طرفي الدعوى ويتعدى ذلك بالنسبة للكافة حيث يعتبر ثابتاً بالنسبة لهم أيضاً.

سابعاً- القرينة القضائية ليست ذو طابع إلزامي

باعتبارها من مسائل الواقع التي ينفرد ويستقل قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة عليه في ذلك من طرق محكمة النقض، فله أن يقرر قرينة في دعوى ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى حتى لو تشابهت الظروف في كلا الدعوتين وهذا بخلاف القرينة القانونية التي تنطوي على الطابع الإلزامي للقاضي .

ثامناً- استحالة حصر القرائن القضائية

ترجع تلك الصعوبة والاستحالة في تحديدها إلى طبيعة عنصرها الموضوعي والذاتي، وبالنسبة للعنصر الموضوعي ألا وهي الواقعة المعلومة والمتمثلة في الدلائل بنوعها المادي والمعنوي فهي عديدة ومتنوعة ومختلفة إذ يستحيل حصرها وتحديد مجالها، أما العنصر الذاتي المتمثل في الاستخلاص المبني على المنطق والعقل، بمعنى أن جوهر هذا العنصر يتسع للحد الذي يشمل العلم و المعرفة الإنسانية بمختلف فروعها، وهذا الأخير مسألة لا يمكن تحديدها وذلك راجع للتطورات المتلاحقة التي تشهدها ميادين المعرفة المختلفة من فحص الدلائل ودراسة السلوك البشري مما يؤدي إلى اتساع نطاق الخبرة و المعرفة⁽¹⁾.

¹ - زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 227.

الفرع الثالث

حجية القرائن القضائية

تعتبر القرائن القضائية من بين الأدلة التي لم يحدد المشرع حجيتها، فللقاضي كامل الحرية في مباشرة سلطته التقديرية تجاهها وسواء في المسألة اختيارها للاستعانة بها عند الإثبات أو عند تقديمها⁽¹⁾. فالقاضي هو الذي يقدر مدى كفايته في تكوين العقيدة، وهو حر في اختيار واقعة ثابتة من بين عدة وقائع التي تعرض أمامه الاستنباط القرينة منه، وعلى هذا الأساس فللقاضي أن يستنبط القرائن القضائية من الوقائع التي ناقض فيها الخصوم في الدعوى، أو من ظروف ومستندات قضية أخرى أو من تحقيقات سبق تقديمها في دعاوى أخرى شرط أن تكون منتجة في خصوص الخصومة موضع الدعوى الأصلية.

فالقاضي حر في بناء حكمه وتكوين قناعته فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة أو قد لا يقتنع بعدة قرائن يرى أنها ضعيفة الدلالة وهو هنا لا يخضع لرقابة محكمة النقض إذا كان حكمه مبني على قرينة مستساغة، وتفقد القرينة حجيتها في الإثبات إذا قام الخصم بتقديم ما يثبت خلاف القرينة التي استنتجها القاضي⁽²⁾.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائي

إن المشرع الجزائري القرينة القضائية مثل كامل عناصر الإثبات الأخرى متروكة لحرية القاضي سواء في مسألة اختيارها للاستعانة بها أثناء الإثبات أو عند تقديمها⁽³⁾، فالقرينة القضائية القاضي هو من يستنبط من واقعة معلومة في الدعوى، وفي ظروف القضية وملاستها فالقاضي يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى، وقد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة

1 - زيدة مسعود، المرجع السابق، ص 234.

2 - مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص 193.

3 - زيدة مسعود، المرجع السابق، ص 234.

بين الخصوم ومن ملف الدعوى، وللقاضي كامل السلطة في أن يستمر القرينة من الظروف الخارجية وهو غير مقيد بعدد القرائن في تكوين عقيدته بل يكفي بقرينة واحدة فقط⁽¹⁾.

القرينة القضائية من الأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها، هي مطلق تقدير القاضي نقض، كما جاءت أن استخلاص القرائن القضائية من سلطات قاضي الموضوع يجوز الاعتماد على ما يستنتجه من تحقيقات أجريت ولو لم يحضر الخصوم أو من محضر استدالات أو من شهادة لم يؤدي اليمين دون رقابة عليه متى كان استتباطه سائغا⁽²⁾.

ما دام القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال القرائن القضائية فبالضرورة له سلطة اختيار أي واقعة لجعلها أساسا لاستخراج قرائن عديدة و ربما هذه العدة من القرائن قد تكون في مجال واحد وله كامل السلطة في الاقتناع بقرينة واحدة وذلك لتمحيصه القرائن الضعيفة من القوية المنتجة.

فالقاضي عندما يبني حكمه قد يكفي بقرينة واحدة و ذلك عندما تكون قوية ومنتجة في الإثبات⁽³⁾، وهنا القاضي يكون معتمدا على خبرته في المجال وذكائه نظرا أن هذه العملية تقوم على أساس بدل مجهود فكري في تكوين الاعتقاد والاقتناع واستتباط وقائع مجهولة من وقائع ثابتة، وعلى هذا يبقى دائما استنتاج القاضي مبني على الاحتمال ولذا القاضي ملزم بالأخذ من الحيطة والحذر.

باعتبار القرائن القضائية هي بسيطة، يجوز إثبات عكسها بتقديم دليل، فكلما قد أخضم قرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه كذلك من حق الخصم الآخر أن يذكر مزاعم خصمه بكافة طرق الإثبات، وللقاضي كامل السلطة في تقدير قيمة القرائن التي قد يستعملها أي خصم كاستدلال لتأييد ادعائه، فللمحكمة أن تعمل بها أو ترفضها في حال تبين لها أنه لا حاجة لها، والقاضي ليس ملزما بتبنيان أسباب عدم الأخذ بها شرط أن تكون هذه الأسباب التي أقيم عليها الحكم يؤدي

¹ - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 327.

² - نقض 1972/05/05 طعن رقم 811 س 42 ق. نقض 1975/11/04 طعن رقم 372 س 30 ق.

³ - مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص 186.

إلى ما انتهى إليه، في الرد الضمني يظهر أنه أطلع على هذه القرائن وأخضعها لتقديره لكن لم يجد نفع بالعمل بها.

أما إذا ظهر في الحكم أن المحكمة لم تطلع على القرائن التي قدمها الخصم ولم تبحثها ولو أطلعت عليها المحكمة لكانت منتجة في الدعوى فهنا يكون حكمها منسوبا بالقصور. والقاضي ليس ملزما بإظهار أسباب قضائية وإقناعه ولتفضل قرينة عن أخرى ما دامت الأسباب التي أسس عليها عقيدته تتفق مع العقل والمنطق⁽¹⁾.

هناك عدة قوانين مقارنة تشترط على القاضي الاعتماد على القرائن القوية والمجدية والمتوافقة، لكن القانون الجزائري لم يورد هذا التقييد سلطة القاضي في تقديره للقرينة القضائية، بل جعل له كامل الحرية في تحديد قوة و حجية القرينة في الإثبات، وهذا ما يجعل القاضي غير مقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها، فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه عدة قرائن في حال كانت ضعيفة وغير مجدبة وهذا دون رقابة المحكمة العليا في هذا التقدير .

¹ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 335.

المطلب الثالث

اليمين المتممة

أظهر لنا المشرع في القانون المدني أن اليمين نوعان و لقد سبق أن درسنا اليمين الحاسمة في الفصل الأول على أساس أنها دليل إثبات تنقيد فيها السلطة التقديرية للقاضي، وتختلف عن اليمين المتممة من حيث القوة في الإثبات وإطلاق أو تقييد حرية القاضي ومن حيث موجه اليمين، فاليمين الحاسمة كما سبق توجه من طرف أحد الخصوم إلى الآخر ولا دخل لقاضي الموضوع في توجيهها.

عكس اليمين المتممة فهي تعتبر دليل تكميلي إضافي يلجأ إليه القاضي لاستكمال قناعته، مع الإشارة إلى أن اليمين المتممة لا أثر لها بحيث للقاضي سلطة الأخذ بها واستبعادها حتى بعد قيام الخصم بحلف اليمين.

الفرع الأول

تعريف اليمين المتممة وشروطها

أولاً- تعريف اليمين المتممة

اليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين قصد استكمال قناعته في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من هذا الخصم غير كافية⁽¹⁾، هذا ما جاءت به المادة 348 من ق م ج : « للقاضي أن يوجب اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به»، كذلك ما نصت عليه المادة 119 من ق م ج، إذن يتضح لنا اليمين المتممة لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص ويريد القاضي تكملته ولا توجه إذا لم يكن هناك دليل أصلاً⁽²⁾، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 348 من ق م ج : « يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 237.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.

دليل»، مثلاً إذا كان تنازع الزوجان حول المصوغ، فإن الفاتورات تشكل قرينة لصالح الزوجة يمكن تعزيزها باليمين المتممة⁽¹⁾.

واليمين المتممة رغم كونها دليل إثبات إلا أنها عمل ديني ومدني أولاً، لذلك تؤدي بالصيغة والأوضاع التي قررتها ديانة الحالف أو من يؤدي اليمين، ويجدر بنا الإشارة إلى أن أداء اليمين برفع اليد اليمنى للحالف وهو مكشوف الوجه هي الطريقة المتبعة لأداء اليمين ولا يوجد في القانون الجزائري ما يدل على ذلك.

ثانياً - شروط اليمين المتممة

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 348 من ق م ج، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 119 من ق إ س، يشترط في توجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، ولا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

يفهم من هذا النص أن الحرية القاضي في توجيه اليمين المتممة ليست مطلقة ذلك يرجع للطبيعة التكميلية لهل، إذ هي ليست دليلاً قائماً بذاته⁽²⁾ وعلى ذلك اشترط القانون شرطين لتوجيهها وهما:

1/ ألا يكون في الدعوى دليل كامل: بما أن اليمين المتممة هي تكملة لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى ولكنها ناقصة فبالضرورة أنه غير جائز توجيهها إذا كانت الأدلة المقدمة كاملة وكافية لإثبات موضوع أو واقعة الدعوى، فإذا كانت الدعوى ثابتة بدليل قانوني يكفي لفض الواقعة محل النزاع كإقرار مثلاً لأصبحت تلك اليمين زائدة و ليست بمتمة، إذ لا يوجد نقص لتكملة وعليه فاليمين المتممة توجه حين يكون هناك دليل كشهادة أو قرينة لم يطمأن لها القاضي، وإذ أغرته اليمين المتممة أصبح دليلاً كاملاً على صحة دعوى المدعي⁽³⁾ وعلى هذا فاليمين المتممة دورها

¹ - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، د ب ن، ص 81.

² - غلاب بن صقر الغويري العتيبي، الإثبات باليمين في النظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 169.

³ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 182.

تعزير قناعة القاضي بتكميل دليل ناقص وارد في ملف الدعوى غير ذلك فالقاضي ليس بحاجة استكمال ويجب عليه أن يحكم وفق هذا الدليل⁽¹⁾.

وقضت المجلس الأعلى في إحدى قراراته، قرار رقم 12724 الصادر في 1978/03/22 أن توجيه اليمين المتممة من طرف القاضي رغم وجود دليل كامل لا يعتبر ذلك مخالفة يترتب عليها إلغاء الحكم ، غير أنه يشترط على القضاة أن يبينوا الأساس القانوني المستمد له وإلا كان حكمهم معيب بعدم التسبيب.

2- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل: فاليمين المتممة بطبيعتها تتم دليل ناقص وتستكمله فان كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيهها لأن خلو الدعوى من أي دليل يجعل اليمين دليل واحد ولا تتسم بالإتمام وهذا لا يصح فاليمين المتممة لا تقوم لدليل بذاتها بل تستند لدليل ناقص وهذا ما تولده المحكمة النقض بقولها: يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل و أن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وأن كان لا يكفي بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة⁽¹⁾.

فلا يشترط في الدليل الناقص الذي يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو شهادة بل يصح أن يكون قرائن يرى فيها القاضي مجرد مبدأ يفوت عادي وأن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال غير أنه لا يكفي بمفرده لتكوين دليل كامل مقنع وعلى ذلك يستكمله باليمين المتممة⁽²⁾.

3/ يجب أن لا تكون الواقعة الموجهة بشأنها اليمين المتممة مخالفة للنظام العام و أن تكون منتجة في الدعوى.

4/ يجب أن توجه اليمين المتممة لأخذ خصمين فقط لا لكليهما.

5/ يجب أن توجه اليمين المتممة أمام القضاء المدني أو التجاري.

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 292.

2 - المرجع نفسه، ص 240.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

بالرجوع للمادة 348 ق القانون المدني يفهم أنه يحق للقاضي توجيه اليمين من تلقاء نفسه لأحد الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى، إذن القاضي هو الذي يملك حرية توجيه اليمين ولا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه طبعاً بعد أن يقدر ذلك على حسب ظروف الدعوى وملاستها و أدلتها، وحسب ما يكون اقتناعه ودرجة اطمئنانه لأحد أطراف الخصومة وما يستنتجه من ثقة في حلف اليمين وله أن يوجه اليمين في أي مرحلة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾.

وليس من حق الخصم الذي يوجهه له القاضي اليمين أن يردها على الخصم الآخر وهذا ما جاءت به المادة 349 ق م ج ، وأن يطلب من القاضي توجيهها لذلك الخصم فذلك يبقى من سلطات القاضي فقط ولا يشترط في من يؤدي اليمين أهلية خاصة بل يكفي أن يتمتع بأهلية القاضي باعتبار اليمين المتممة مجرد واقعة مادية⁽²⁾.

وعلى القاضي أن يراعي ديانة الأطراف المتخاصمة حيث يشرع في توجيه اليمين مثلاً لا يوجه اليمين في المسجد يوم الجمعة وقت الصلاة للطرف غير مسلم⁽³⁾، تجدر الإشارة إلى أن القاضي يوجب اليمين المتممة بشأن واقعة جديدة و توجيه يمين بشأنها ولا يخضع لأي رقابة مع ضرورة إظهار الأسباب التي على أساسها وجه اليمين المتممة وإلا اعتبر قراره معيباً بعدم التسبيب.

إن اليمين المتممة لا تحسم النزاع بذاتها وإنما تعزز و تقوي الدليل الذي يحيط ذلك الدعوى وعلى هذا فحكم القاضي في الدعوى لا يبنى على أداءها بل يقوم على الاقتناع والاعتقاد لديه لتساهم في تكوينه⁽⁴⁾.

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 239.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 238.

3 - محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 82.

4 - JEAN SACRED : La preuve en justice collection comment faire pane 1, p 218.

فالقاضي يوجهها فقط لإراحة ضميره وذلك بإلقاء جزء من مسؤوليته على عاتق الخصم لكشف الحقيقة، والقول بأن اليمين المتممة لا تحسم النزاع لأن القاضي غير ملزم بنتيجتها فله أن يعمل أو لا يعمل بها بعد حلفها.

الفرع الثالث

حجية اليمين المتممة

نستنتج حجية اليمين المتممة في أن القاضي لا ينفذ بها فهي ليست ملزمة بالنسبة له، فيملك السلطة التقديرية في توجيهها أو عدم توجيهها وفي اختيار الخصم الذي وجهها إليه، كما له أن يقضي بموجبها ويستقيم الحالف من نتيجة حلفه وله أن يحكم ضد من حلف اليمين فهو غير ملزم بنتيجتها فلا يترتب عنها أي نتيجة نهائية للدعوى.

كما أن للقاضي إذا ظهرت له في الدعوى محل النزاع أدلة جديدة منتجة في الدعوى يحكم بها مخالفاً ذلك نتيجة اليمين التي حلفها الخصم، فللقاضي حرية أن يحكم على أساس اليمين التي أدت أو على أساس عناصر إثبات أخرى قدمت في ملف الدعوى وذلك سواء اجتمعت قبل حلف اليمين أو بعدها، وللخصم حق استئناف الحكم الذي استند لحلف خصمه ولمجلس الاستئناف أن يحكم بخلاف ما حكمن به المحكمة الابتدائية وأن يوجه اليمين الخصم المقابل⁽¹⁾.

وفي الأخير فالقاضي يستطيع بعد الحكم بتوجيه اليمين المتممة العدول عنها إذا ظهر له قبل الحلف أدلة أخرى تكفي لتكوين عقيدته وبناء حكمه.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير اليمين المتممة

لا يلتزم القاضي بنتيجة اليمين فله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها⁽²⁾، فقد تظهر للقاضي بعد حلف اليمين أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الحالف على غير أساس فيحكم ضده⁽³⁾، أولاً تظهر في الدعوى أدلة جديدة ولكن القاضي يعيد بعد الحلف وقبل الحكم في الموضوع دراسة

1 - الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص 93.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 241.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، 240.

و تحليل و تقدير الأدلة المقيدة في الدعوى فيظهر له عدم صحة ادعاء الحالف فيقضي ضده وذلك لأن الحكم بتوجيه اليمين المتممة يعتبر من الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تحسم به الخصومة.

تجدر الإشارة كذلك أن الحكم الذي يكون مؤسسا على اليمين المتممة لكن استئنافه ولا تتقيد محكمة الاستئناف بمب رتبته محكمة الدرجة الأولى على اليمين المتممة التي وجهتها، فرما يتبين لهل أن للدعوى أدلة تغنيها عن توجيه اليمين المتممة.

كما يحق للخصم الذي خسر الدعوى جراء حلف الخصم الآخر لليمين المتممة أن يثبت كذب هذه اليمين.

والمحكمة العليا تبقى مراقبة لقضاء الموضوع في حال توجيههم لليمين المتممة في دعوى تتضمن كامل الأدلة في الإثبات أو كانت الدعوى خالية من أي دليل، أو إذا لم يظهروا أسباب عدولهم عن توجيه اليمين بعد أن حكموا بتوجيهها دون أن يستجد أي دليل في الدعوى أو إذا لم يظهروا الأسباب التي على أساسها بنو عليها حكمهم باليمين⁽¹⁾.

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 12899 المؤرخ في 1977/05/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1979. ص 72. وقرار المجلس الأعلى رقم 11664 المؤرخ في 1977/03/09. المجلة القضائية، العدد الأول، 1979. ص 123.

المبحث الثاني

طرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن كل من الخبرة و المعاينة يمكن اعتبارها من بين وسائل الإثبات ذات غير ملزمة الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته لأنها لا تكفي لوحدها لجمع كل الوقائع ومسبباتها، ذلك بالعلم أن القدرة المعرفية للقاضي محدودة في المجال القضائي هذا ما يجعله بحاجة للإحاطة بكل الدعاوي التي تشمل على نواحي ووقائع فنية، كالهندسة و الطب... الخ. وهذا ما يتطلب اللجوء إلى الخبرة و المعاينة كوسيلتين للإثبات، فالقانون أجاز الاستعانة بهما في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع على الدراسة الفنية التي لم يتمكن القاضي من الإحاطة بها، فيسترشد بالرأي السليم حول وقائع الدعوى المعروضة أمامه⁽¹⁾.

المطلب الأول

الإثبات بالمعاينة

تعتبر المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المدنية إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة الخصومة وإظهار الخفايا وتبيان الأصح للقاضي، إذ تسمح له برؤية موضوع النزاع على أرض الواقع لأنه مهما بلغ المدعي من الدقة في وصف الواقعة المدعى بها. إنما يبقى وصفه مبهما يسوده الغموض⁽²⁾، لا تتضح فيه الصورة الحقيقية للواقعة محل الادعاء في ذهن القاضي، خصوصا إذا دفع خصمه في الوصف والادعاء، وبناء على هذا يجد القاضي نفسه مجبرا للجوء لمعاينة الواقعة محل النزاع لدراسة حالتها لتكون أساسا لحزم النزاع.

وعلى هذا الأساس فإن المعاينة تعطي للقاضي إيضاحا أكثر وتفسيرا أدق حتى يفهم الوقائع المطروحة أمامه، سواء كان موضوع المعاينة حول الأشخاص أو الأموال، سواء كانت الأموال عقار أو منقول وغالبا ما ترد المعاينة على أوصاف مادية.

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 310.

² - مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 43.

إن الإثبات بالمعاينة يخضع لإجراءات متعددة نص عليها المشرع، فالأصل أن تكون المحكمة هي من يقوم بإجراء المعاينة، لكن باستثناء يجوز لها أن تعين أحد أعضائها للقيام بذلك، وأي شيء يثبت لها من هذا الإجراء يعدد دليلاً قائماً في الدعوى .

الفرع الأول

تعريف المعاينة

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الأمر⁽¹⁾، والتحقق من صدق ما يدعيه وبزعمه الخصوم والتي لم تكفي أوراق الدعوى وأقوال الخصوم لإيضاحها⁽²⁾، ويرى جانب من الفقه أن المعاينة من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات، وأنها لا تعد من بين أدلة الإثبات القائمة بذاتها وإنما إجراء يسفر عن دليل يعد مجرد قرينة قد تأخذ به محكمة الموضوع.

وللمعاينة أهمية علمية بالغة في استجلاء حقيقة النزاع من أقرب طريق، إذ ليس هناك أفضل في تكوين قناعة القاضي عن واقعة محل النزاع من رؤية محله بنفسه، حيث يستنتج بذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن يستنتجها من الدلائل المعروضة في الدعوى من أقوال وسندات وشهود فضلاً عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته تجعله لا يتأثر بأقوال الخصوم المتناقضة.

الفرع الثاني

إجراءات المعاينة

يتم إجراء المعاينة بموجب قرار تصدره المحكمة وبعد دعوة الخصوم ودفاعهم لحضور الإجراء، على أن تحدد مكان إجراء المعاينة في اليوم و الساعة وهذا ما جاءت به المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية، وتبدأ المعاينة باتخاذ قرار إجرائها تنتهي بإجراء المعاينة، حيث تتمكن المحكمة بنفسها من مشاهدة الواقعة محل النزاع، وعلى هذا يجيز القانون طلب الانتقال للمعاينة سواء بصورة أصلية لإثبات حالة شيء معين بداية لرفع دعوى أصلية تتعلق بالحق محل النزاع

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 244.

2 - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 255

لمنع ضياع آثار واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع قضائي مستقبلا، على أن تقوم المحكمة بتحرير محضر بكل الأعمال المتعلقة بهذا الإجراء .

أولا- طلب إجراء المعاينة القضائية

يتم اللجوء لإجراء المعاينة كوسيلة لإثبات الواقعة المعروضة أمام المحكمة بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم وهذا بناء على نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحضر رغبتها وسلطتها، إذ هي غير ملزمة بالانتقال حتى لو طلبه أحد الخصوم، باعتبار ذلك من بين سلطات محكمة الموضوع، وهي من يحدد لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليها إذا لم تستجب لطلبه في حال وجدت أن الدلائل المقدمة في الدعوى تكفي لتكوين قناعتها للحكم في النزاع بأسباب منطقية⁽¹⁾.

بالرجوع للمادة 77 من ق إ م إ، يفهم أن طلب الانتقال لإجراء المعاينة قد يكون بموجب دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل لإثبات حالة وهي صورة من صور المعاينة في الدعوى المدنية والتي تعني تصوير حالة مادية يخشى فقدان معالمها إذا انتظر إلى حين عرض النزاع على قضاء الموضوع.

تخضع هذه الدعوى المستعجلة للقواعد العامة التي تخضع لها كل الدعاوي المستعجلة كقواعد الاختصاص المحلي والنوعي، كذلك توافر منع خطر قريب يتعذر إيجاده مستقبلا بإثبات واقعة يحتمل ضياع آثارها إذا لم يستعجل في أمرها أو لتأكيد معالم محتمل تغييرها مستقبلا⁽²⁾.

وقد يتم إجراء المعاينة بموجب دعوى فرعية، أي أثناء سير الدعوى أمام المحكمة، ذلك أنه يجوز للمحكمة أثناء نظرها في الدعوى المعروضة أمامها، أن تقرر إجراء المعاينة في حال استدعت ظروف الدعوى ذلك سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، تتم المعاينة في الجلسة المنعقدة بالمحكمة إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا يمكن إيصاله إلى

¹ - مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 70.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 245.

جلسة المحكمة وهذا كأصل أو تتم المعاينة بانتقال المحكمة إلى مقر وجود الملل محل المعاينة عقارا أو منقولا كان، حيث لا يمكن نقله إلى داخل الجلسة طبعاً هذا استثناء لكن هو الغالب. ويقدم طلب إجراء المعاينة إلى محكمة الموضوع التي تنتظر في الدعوى المعروضة أمامها، ولا يجوز للخصوم طلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا، عكس المحكمة الدرجة الأولى التي يجوز لها أن تقوم بهذا الإجراء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كذلك يجوز محكمة الاستئناف كدرجة ثانية أن تقوم بهذا الإجراء⁽¹⁾.

يقوم كاتب المحكمة بدعوة الخبير الذي قررت المحكمة الاستعانة به في إجراء المعاينة بخطاب في حالة استصعب الأمر عليها وكانت بحاجة لخبير فني يساعدها بالنظر في الأمر محل النزاع، وإذا كانت المحكمة أصدرت قرار الاستعانة بخبير وهي في صدد إجراء المعاينة هنا يجوز دعوة الخبير شفويا، ويثبت استدعاؤه وحضوره وآراءه في محضر المعاينة⁽²⁾.

ثانياً- تحديد موعد إجراء المعاينة

تقوم المحكمة باتخاذ قرار إجراء المعاينة سواء معاينة الأشخاص أو الأموال⁽³⁾، مع لزوم أن يتضمن هذا القرار تحديد موعد إجرائها مع اسم القاضي الذي تنتدبه المحكمة لذلك إذا لم تقرر إجراء المعاينة بكامل هيئة محكمة الموضوع، وبالرجوع لأحكام المادة 146 من ق إ م إ، وجوب تحديد موعد لإجراء المعاينة، فإذا لم تحدد المحكمة أجلاً لمباشرة هذا الإجراء جاز لصاحب المصلحة في التعجيل بهذا الإجراء أن يطلب تحديد موعد المعاينة بأمر يصدر على عريضة، أما

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 390.

2 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 292

3- قرار المحكمة العليا رقم 03398، المؤرخ في 1994/05/25، مجلة قضائية، العدد الأول 1998، ص 98: حيث قضت: «من المقرر قانونياً أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيري مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كاتب الضبط على طلب الطرف المستعجل ويحرر محضر بالانتقال في جميع الأحوال. ومنى ثبت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع اقتصروا على إصدار شفوي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الاطلاع عليه، فإنهم بذلك قد فرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المنتقد».

إذا تجاوزت المحكمة الأجل المحدد في إجراءات المعاينة، فذلك لا يترتب عليه البطلان نظرا أنه إجراء تنظيمي هدفه التعجيل بالفصل في الدعوى.

في حال رأت المحكمة أو القاضي المنتدب أثناء إجراء المعاينة مصلحة ولزوم سماع شخص أثناء المعاينة لتوضيح عن تفاصيل حدوث بعض الوقائع المتعلقة بمحل النزاع، وعلى هذا عملت أغلب التشريعات المقارنة على إيجازه سماع المحكمة من ترى سماعه.

من الشهود وقت إجراء المعاينة في حال كان الشاهد موجودا، وإذا كان هناك شاهد معين من قبل المحكمة ترغب في الاستماع إليه وقت إجراء المعاينة، فيجوز لها استدعائه شفويا وعلى هذا نادى جانب من الفقه بضرورة مراعاة سماع أي شخص للإجراءات القانونية اللازم إتباعها في سماع الشهود أمام المحكمة من أداء اليمين قبل الشروع في العمل بأقوالهم و تدوين تلك الأقوال بمحضر المعاينة⁽¹⁾.

ثالثا- تحرير محضر بإجراء المعاينة

أوجب القانون عند القيام بإجراء المعاينة على المحكمة أو القاضي المنتدب تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة⁽²⁾، أي يكون على المحكمة تدوين كامل ما يثبت لها خلال المعاينة ويكون متصلا بالنزاع أو متفرغا عنه، وعدم تحرير هذا المحضر أثناء المعاينة يفقدها قيمتها القانونية⁽³⁾، لتبقى المعاينة في هذه الحالة لا تخرج عن نطاق مخيلة القاضي، لا يعدد بها في مجال الإثبات، حتى لو تم تحريره بعدها، لأنه لم يكتسب أي حجية لأنه ليس مبني على مشاهد حسية بل مبني على ذاكرة التي غالبا ما توصف بضحية الزمن⁽⁴⁾.

سعى المشرع من ضرورة تنظيم محضر إجراء المعاينة أن يكون موقعا عليه من قبل القاضي وأمين الضبط و من الخبراء و الشهود والخصوم لجعل إجراءات الانتقال للمعاينة ثابتة مع

1 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 315-316.

2 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 245.

3 - راجع قرار المحكمة العليا رقم 03398 المؤرخ في 25/05/1994، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 98.

4 - أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، ج 3، دار الأنوار للطباعة، دمشق 1982، ص 680.

نتائجها حيث يسهل الرجوع إليها بكافة الدفوع أو بالاستناد عليها في بناء الحكم الصادر في النزاع وفق ما نص عليه القانون.

وعلى هذا فيعد أي إجراء للمعاينة من غير تحديد محضر للمعاينة أو تم تحديد محضر لكن لا يتضمن كافة الأعمال والإجراءات القانونية باطلا⁽¹⁾ وفق النظرية العامة للبطلان كون قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص طرحه حول تحديد البطلان في هذا الشأن.

وبناء على ذلك لا يصح أن تعتمد المحكمة في حكمها على نتيجة هذه المعاينة الباطلة، وإن فعلت ذلك وحكمت بناء على المعاينة الباطلة يلحق البطلان حكمها⁽²⁾، وهذا ما قضت به معظم التشريعات العربية في هذا الشأن حيث قضت المادة (1/137) من بينات سوري والمادة 141 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة 88 من مرافعات تونسي والمادة 132 من مرافعات كويتي والمادة 127 من ق إ ع.

ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر المعاينة الذي يكون مرافقا للقاضي عند الانتقال للمعاينة، أو عند إحضار الشيء المتنازع عليه إلى جلسة المحكمة، ويجب أن يكون هذا المحضر يتضمن جميع الأحكام العامة للمحاضر القضائية، من كيفية انتقال المحكمة إلى مكان المعاينة والساعة وأسماء الخصوم الذين حضروا وكل الأعمال التي قامت بها المحكمة وأوصاف الشيء المتنازع عليه وقت إجراء المعاينة ومشاهدة المحكمة لهذا الشيء مع ذكر الملاحظات المبدئية خلال المعاينة.

يدفع نفقات المعاينة الطرف الذي طلب إجراء المعاينة كأصل، وإذا امتنع عن دفعها فللمحكمة الامتناع عن إجراء المعاينة واستبعاد هذا الإجراء و تفضل في الدعوى وفق الحالة التي كانت عليها وهذا مت جاءت به المادة 79 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د ب ن، 1983، ص 243.

² - مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 77.

أما في حالة إجراء المعاينة بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها تحدد هي المبلغ يجب دفعه سلفاً إلى خزنة المحكمة وتعيين الطرف الذي يترتب عليه تأديبها و مهلة الدفع، وإذا لم يوفى هذا المبلغ يحكم القاضي في الدعوى على الحالة التي هي عليه.

الفرع الثالث

حجية المعاينة

إن القاضي حين يحكم قبل الفصل في الدعوى بانتقاله إلى محل النزاع يلتزم بما يثبت له بالمعاينة باعتباره دليلاً قائماً في الدعوى يوجب عليه أن يكون كلمته فيها. فمحضر المعاينة هو ذلك الدليل الكاشف لأعمال المعاينة الذي يستوجب القانون جمع كل الأدلة والملاحظات التي تعتبر قواماً لتكوين الصورة الحقيقية الواقعة وهذا المحضر يساعد القاضي بطريقة غير مباشرة في حل الكثير من المنازعات التي يعجز في الفصل فيها بإنصاف وعلى هذا إذا قام القاضي بكل الإجراءات المنصوص عليها في إجراءات المعاينة حسب ما جاء به القانون وما قرره بشأنها مع ذكر أن القاضي له كامل السلطة في تقديم القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها فهو صاحب الحق في تقرير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزمه، لكن من قام به القاضي هنا يعتبر دليلاً فإنها في الدعوى يجبر ويلزم عليه أن يقول كلمته فيه ومن هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة الحجية القانونية في مواجهة الخصوم والهيئات القضائية بكافة أنواعها⁽¹⁾.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير نتائج المعاينة القضائية

يعتبر محضر المعاينة الذي يتوصل إليه القاضي الدليل الكاشف لأعمال المعاينة الذي يستوجب القانون جمع كل الأدلة و الملاحظات التي تعد أساساً لتكوين الصورة الحقيقية للواقعة، ومحضر المعاينة يساعد القاضي بطريقة غير مباشرة في المنازعات التي يعجز القضاء في الفصل في مضمونها، مثلاً عقد بيع السلع للمشتري وينكر المشتري باستلام البضاعة تهرياً من دفع الثمن ثم يقوم البائع برفع دعوى لاستفتاء ثمن السلعة، هنا يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء

¹ - مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 80.

المعاينة من تلقاء نفسها، بأن تقوم بتفتيش مستودع المشتري للتأكد إن كانت السلعة متواجدة فيه أولاً⁽¹⁾، وباعتبار أن القانون خول القاضي أن يبحث بنفسه عن الحقيقة لكن اشترط عليه أن يلتزم بالطرق التي حددها القانون، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي أن يؤسس قناعته بغير الطرق المقررة قانوناً وهكذا لا يجوز له القيام بزيارة رسمية لمكان الشيء محل المعاينة فمتى تعين له ضرورة إجراء المعاينة يقوم بإصدار حكم إجرائي لهذا الإجراء وله أن يجريه حالاً إذا كان الخصوم حاضرون، أو يحدد مكان وزمان إجرائه وفق ما جاء به القانون، غير ذلك يعتبر الحكم الذي يصدر بناء على هذا الدليل الذي تم جمعه بطرق منعها القانون يترتب عليه البطلان فالقاضي مجبر بتوضيح مصادر معلوماته التي عليها بني حكمه حتى تكون محكمة النقض على قدرة من أعمال رقابتها، ومتى تمت المعاينة وفق الإجراءات القانونية فإن كل ما تتوصل إليه المحكمة أو القاضي المنتدب في محضر المعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى تجبر محكمة الموضوع أن تشير إليها في حكمها وإلا كان حكمها منسوباً بالقصور مستوجبا نقضه⁽²⁾.

وللقاضي أن لا يأخذ بنتيجة المعاينة متى ظهر لأنه ثمة تغيرات قد أدخلت على ما أجرى عليه معاينة و لم يعد يطابق الحقيقة أو ما عاينه لم يوصله إلى تكوين عقيدته حول موضوع النزاع، مثلاً انهيار حدود عقار سواء جراء عوامل مناخية أو بشرية .

ولكن عادة ما يثبت بالكشف لا يحتاج لدليل آخر فتستخلص المحكمة الدليل من المعاينة المباشرة على الشيء المتنازع فيه وإذا توصلت المحكمة أثناء المعاينة أن ما يدعيه الخصم الصحيح هنا يكون الادعاء متحقق وملزم بالحكم به .

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 303.

² - عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 103.

المطلب الثاني

الإثبات بالخبرة

من القواعد العامة أن القاضي بحكم مهنته ملزم بتحقيق الوقائع المعروضة عليه ودراستها بدقة وصولاً إلى بناء عقيدته ، لكن قد يتعرض لنزاعات تخرج من اختصاصه ولا يفترض فيه العلم والإدراك بها وهذا ما فتح المجال للخروج من هذه القاعدة حيث يسمح للقاضي من اللجوء إلى أصحاب الخبرة والاختصاص للتحقيق في موضوع محل النزاع، من هنا اعتبرت الخبرة أداة إثبات للحسم في النزاع، إذ هي إجراء يساعد القاضي في تكوين قناعته في بعض القضايا المطروحة عليه التي تعذر عليه التحقيق فيما هو شخصياً فيلجأ إلى من يستشير به بعلمه ومعرفته ليضيء إليه طريق العدل والحقيقة⁽¹⁾.

ولقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية قواعد الاستعانة بالخبراء أمام المحاكم وأجاز للقاضي بخبير وأحداً أو عدة خبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة أمامه، وهذا سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه وللقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء أو الخبير من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم شرط أن يحلفوا اليمين القانونية⁽²⁾، و يلتزم بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل محكمة الموضوع في الآجال التي حددها القاضي الذي انتدبهم ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة لتوضيح ما كان غامضاً ومهما محتوى تلك التقارير .

¹ - مراد محمود شركات، المرجع السابق، ص 95.

² - سائح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية نصاً وتعليقاً وشرحاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2001، ص 56.

الفرع الأول

تعريف الخبرة القضائية وخصائصها

سنتعرض في هذا الفرع لتعريف الخبرة لغة واصطلاحاً ثم إظهار خصائصها.

أولاً- تعريف الخبرة القضائية

1- لغة : من الخبر أي النبأ، والعلم بالشيء والخبير هو العالم⁽¹⁾، يقال أخبار وأخبر ورجل خابر وخبير وخبر (بفتح الخاء و كسر الباء) أي عالم به، وأخبره خبرة أي أنبأه ما عنده، والخبر والخبرة بكسرهما ويضمان العلم بالشيء كالاختبار والتخبر⁽²⁾، والخبير اسم من أسماء الله الحسنى وإحدى صفاته.

2- اصطلاحاً: تعتبر الخبرة: "من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة، وذلك نظراً لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها، وهي في الواقع نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة"⁽³⁾.

عرفت أيضاً بأنها: « إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة »⁽⁴⁾، كما تعد الخبرة: « وسيلة من مسائل التحري »⁽⁵⁾ إذ عرفها المشرع الجزائري انطلاقاً من الغاية والهدف منها، ذلك من خلال نص المادة 125 من ق إ م إ : «تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي»⁽⁶⁾.

¹ - يقول تعالى: ﴿ الحمد لله الذي له ما في السموات وما في الأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير ﴾، سورة سبأ الآية رقم 01.

² - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 382.

³ - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 403.

⁴ - نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 299.

⁵ - محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة الجزائر، 2007، ص 229.

⁶ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

إن القاضي يحتفظ بكل الصلاحيات فيما يخص الجانب القانوني، فالمادة 125 من ق إ م إ السالف ذكرها تستعمل عبارة عن "وقائع مادية" تستعمل مقابل هذه " التي معناها "مسألة الواقع" وهي question de fait العبارة في ترجمتها الفرنسية عبارة لا تفيد نفس المعنى، ويستفاد من النص السالف ذكره أن الخبير لا يجوز له أبدا التطرق للمسائل القانونية التي هي من اختصاص القاضي وحده⁽¹⁾.

هكذا فإن صلاحيات الخبير محددة، وهي لا تخص إلا المجال التقني أو العلمي دون المجال القانوني، والهدف من هذا التحديد هو الفصل بين المجال المخصص للخبير والمجال المخصص للقاضي، ذلك أن دور القاضي سيادي فيما يتعلق بالمسائل القانونية وهذا منذ القدم، فهو الذي يبذل الاجتهاد القضائي ومن خلاله القيم القضائية⁽²⁾، وصياغة المادة 125 من ق إ م إ، تؤكد رغبة المشرع في تثبيت سلطة القاضي وانفراده بصلاحيات اتخاذ القرار في المجال القانوني والقضائي .

قد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: « من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير»⁽³⁾.

ثانيا - خصائص الخبرة القضائية

تتميز الخبرة القضائية بخصائص تناولها في التالي والتي تتمثل في (1) الطابع الفني و(2) الطابع الاختياري و(3) الطابع التبعي.

¹ - أحمد فاضل، الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 73.

² -Jean BEYNEL ,Expertise, Expert et procédure , journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1989, p 31.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 34653 المؤرخ في 1985/11/20، المجلة القضائية العدد الأول، 1989 ص 71.

1- الطابع الفني للخبرة القضائية

ذلك أن الخبير دوره تنوير القاضي الذي انتدبه حول الواقعة وما تعلق بها من نقاط ونتائج تقنية تتضمنها والقيام بتحقيقات دقيقة ويتطلب تخفيض محدد من طرف صاحب المهنة أو الفن وعلى هذا يقتصر مجال الخبرة القضائية حول مسائل فنية خالصة، فالمحكمة تلتزم باللجوء للخبراء في المسائل الفنية البحتة التي خرجت عن المقدورة العلمية والفكرية للقاضي، فلا يجوز للقاضي أن ينوب خبير لتوضيح وتنوير مسائل قانونية لأن هذا الإجراء يعد تنازلاً من القاضي للخبير على اختصاصه فالقاضي هو الخبير القانوني ويفترض فيه العلم به⁽¹⁾.

ويتضح هذا بالرجوع لقرار المحكمة العليا الصادر في 07 جويلية 1993 والذي جاء بـ« من المقرر قانوناً وقضاءً أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طبعاً فنياً بحثاً مع مراعاة عدم التخلُّق عن صلاحيات القاضي للخبير. ولما تثبت في قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض والإبطال»⁽²⁾.

يجوز إثبات الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات لأن طبيعة هذه الوقائع لا تشترط نوع معين من الأدلة⁽³⁾، والقاضي يملك السلطة في تقدير اختيار الوسيلة للإثبات التي يراها مناسبة بهدف الوصول إلى الحقيقة، وله أن يأمر بتعيين خبير إذا تعلق النزاع بجوانب فنية أو علمية تتطلب دراسة من أصحاب الخبرة كالتطب والهندسة... الخ.

2- الطابع الاختياري للخبرة القضائية

لمحكمة الموضوع كامل الصلاحيات في تقدير مدى ضرورة الاستعانة بخبير وهي يلك سلطة ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم ولها أن تستجيب أو

¹ - مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، المسؤولية المدنية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 7.

² - قرار المحكمة العليا رقم 97774 المؤرخ في 07/07/1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 108.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 22.

ترفض لهم بطلبهم بعد دراسة الأسباب ولا متعقب لها وذلك فقد يظهر لها في أوراق النزاع المقدمة ما يكفي لتكوين عقيدتها، وترفض طلب أحد الخصوم بنذب خبير، ويجب أن يكون الحكم الصادر برفض بعين الخبير أو بقبول تعيينه مسببا من طرف القاضي .

والخبرة في التشريع الفرنسي تحكمها المواد من 263 إلى 284 من ق إ م إ، واعتبارها إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة عدم الكفاية الأدلة والمعاینات والاستشارات لإنارة القاضي واسترشاده⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري القانون رقم 09/08، يجيز للقاضي أن يأمر شفاهة أو كتابة القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي أجازها القانون سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها وذلك يكون في أي مرحلة كانت فيها الدعوى⁽²⁾

تجدر بنا الإشارة إلى أن القاضي لا يملك حرية واسعة في مجال ندب الخبراء فهو مشروط أن تكون المسألة المعروضة عليه فنية محضة، فإذا كانت كذلك لا يجوز للمحكمة الحلول فيها مكان الخبير بل يتعين عليها الرجوع بشأنها إلى الخبراء وأصحاب الاختصاص كل في مجاله⁽³⁾.

3- الطابع التبعية للخبرة القضائية

يعتبر طريق من طرق الدعوى الفرعية التي تتطلب وجود دعوى أصلية أو نزاع قائم، حيث تمثل الخبير هنا دليل إثبات تساعد في حسم النزاع⁽⁴⁾، وعلى هذا يرفض القضاة أن تكون الخبرة مستقلة لأن طلب الخبرة من بين إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي بصدد دعوى قائمة فعلا فشلا إذا كان الهدف من طلب الخبرة هو قسمه عقار مشار فان الأمر 58/75

¹- Art 263 du C.P.C.F dispose que « l'expertise n'a bien d'être ordonnée que dans le cas ou des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge »
disponible sur le lien suivant http://www.codes.droit.org/cod/procedure_civile-pdf.

²- المادة 75 من القانون رقم 09/08، المرجع السابق.

³- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 251.

⁴- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2011، ص 141.

يستوجب وجود نزاع حول قسمة وجود نزاع حول قسمة هذا العقار لكن⁽¹⁾ أجاز القانون اللجوء للخبرة بصفة أصلية في دعوى مستعجلة، فيجوز للقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير للانتقال للمعاينة أو سماع الشهود لإثبات واقعة يخشى ضياع معالمها، وهذا الاجتهاد كرسه المشرع الفرنسي في المادة 145 من ق م إ.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في ندب خبير قضائي

أجاز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروحة أمامه متوقفا على إدراك ومعرفة معلومات فنية خرجت عن قدرة القاضي كالتب أو الهندسة... الخ، وكقاعدة عامة الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا معقب عليها في ذلك إذا كان قرار رفضها لتعيين الخبير مسببا وراجعا لأسباب سائغة⁽²⁾.

بالرجوع للمادة 126 من ق م إ⁽³⁾، تلجأ المحكمة للخبرة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، فيحق لكل أطراف الخصومة سواء كان مدعى أو مدعي عليه أو مدخل في الخصام أن يقدم طلب لمحكمة الموضوع بإجراء الخبرة، على أن يخضع هذا الطلب لتقدير قاضي الموضوع فله أن يحكم بالاستجابة لطلب الخصم أو عدم القبول بحسب ظروف الدعوى وما طرح عليها من أدلة ومستندات، فإذا ظهر له أنه يستطيع تكوين عقيدته و تحقيق العدالة حول موضوع النزاع دون اللجوء إلى رأي الخبير أو وجد أن الحقيقة واضحة من الأدلة المقدمة أو من أقوال أدلى بها شاهد جاز له رفض طلب الاستعانة بأصحاب الخبرة، لو يتعين عليه أن يبين في حكمه أسباب رفضه لذلك الطلب غير ذلك اعتبر حكمه منسوبا بالقصور⁽⁴⁾، ومثلا إذا تبين للمحكمة أن الخبرة

¹ - المادة 724 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 247.

³ - نص المادة 126 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة».

⁴ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 318.

غير مقيدة أو غير منتجة في الدعوى، حيث لن تضيف أي جديد في الدعوى، أو رأت أن طلب الخبرة و موضعها ليس وثيق الصلة.

جاز لها أن ترفض طلب ندب خبير، كما تملك المحكمة حق رفض الطلب الذي قدمه الخصم بحيث كان هدفه كسب الوقت و المماطلة في شأن النزاع والتقاضي فهنا الخصم يسيء استعمال حقه فهو سيء النية⁽¹⁾، إضافة لسلطات القاضي في تقدير الحاجة إلى اللجوء لإجراء تحقيق ما، فهو كذلك يملك سلطة تعديل نطاق التحقيق بتوسيعه أو تضيقه أو الأمر بإجراء تحقيق آخر مع الإجراء السابق الذي أمر به.

تطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تسبب رفض القاضي لطلب ندب خبير وهذا ما جاءت به المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خصوصا أنه يجب تسبب الحكم من حيث الواقع والقانون، كما يستلزم أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، فالتسبب هو الشيء الوحيد الضامن من أن القاضي قد باشر السلطة التقديرية بشكل صحيح أجازة القانون⁽²⁾.

ومسألة وجوب التسبب من عدمه يرجع على أسباب الرفض ومما عرض على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد اتخاذ الإجراءات أو لرفضه، فإذا اصدر القاضي حكمه بناء على اعتبار الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول أو غير جائزة قانونا ففي هاتين الحالتين يستوجب التسبب. أما إذا بني القاضي حكمه على أساس عدم تعلق الوقائع المذكورة في الدعوى أو عدم إنتاجها أو تكون المحكمة على غنى عنها لأن القضية قدمت بشأنها أدلة وافية وكافية فانه في هذه الحالة لا يلزم القاضي بتسبب هذه الأحكام.

وتجدر الإشارة أنه هناك حالات أين يلزم القانون فيها تعيين الخبير لحسم النزاع وهي مثلا المنصوص عليها في المادة 358 من ق م الخاص بالغبن الذي يزيد عن الخمس، والمادة 724 من نفس القانون الخاص بقسمة المال الشائع، والمادة 124 من ق ت، الخاص بحالات طلب رفع

¹ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 494.

² - داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص

بدل الإيجار وكذلك الحالات الخاصة بالتعويض عن حوادث المرور وحوادث الشغل وغيرها من الحالات التي لا حل للمحكمة في الفصل فيها سواء اللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص. فالخبرة مسألة قانونية يلزم مراقبتها من طرف المحكمة العليا وكل إخلال بهذا الشأن يترتب عليه نقض القرار، فالقاضي إذا أصدر حكم غير مسبب أو دون ذكر سبب منطقي لرفض إجراء الخبرة القضائية ودون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه فالقاضي هنا يكون قد أخل بحقوق دفاع الخصم الذي يعتبرها الطريقة الوحيدة لإثبات ادعاءاته والتي تعتبر حق لا يسمح القانون بخرقه⁽¹⁾.

الفرع الثالث

حجية الخبرة القضائية

رغم اعتبار تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات القانونية غير أنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى ولا يقيد القاضي فله في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بتقرير الخبير كله أو بجزء منه وتطرح الجزء الآخر ولها أن تحكم بما يخالفه⁽²⁾، لأن القاضي غير ملزم برأي الخبراء، فرأي الخبير مجرد دليل في الدعوى وللقاضي مخالفته دون رقابة على شرط أن يقيم حكمه على أسس سائغة. كما للقاضي أن يعيد التقديم للخبير ليتدارك ما ظهر له من أخطاء أو نقص في مهمته وهذه الأخطاء قد تعرضه لإدانته والحكم عليه بالتعويض عن الضرر كما قد تؤدي إلى شطبه من قائمة الخبراء المعتمدين لدى المحكمة، ولها أن تلجأ لخبير آخر أو لثلاث خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بالمعلومات التي توصل إليها الخبير المدان السابق⁽³⁾.

وتعتبر الخبرة من بين الأدلة التي تخضع للمناقشة، فلا تكسب للخصوم حقاً، فيجوز إثبات عكسها وعلى هذا فمن الجدير أن يترك أمرها لتقدير القاضي فقد يرى مثلاً في تقدير الخبير نقاط غامضة حيث لا يمكن الموافقة على الخبرة إلا بعد توضيح تلك النقاط حتى يستطيع بناء حكمه بضمير مرتاح.

¹ - عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر العربي، ط 1 ، 1975 ، ص 226-227.

¹ - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص 249.

² - LARRIBAU, La responsabilité de l'expert judiciaire : Experts cet, 1992, p42.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير نتائج الخبرة

مبدئياً القاضي غير ملزم برأي الخبير⁽¹⁾، باعتبار تقدير الخبرة من الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة ثبوتية معينة سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة القاضي⁽²⁾، وبالرجوع للمادة 141 من ق إ م إ، تخول للقاضي سلطة تقديرية واسعة في دراسة وتقييم النقاط التي عليها بنى الخبير تقريره، وله أن يأمر باستكمال التحقيق أو يأمر بحضور الخبير أمامه ليقدم له كامل الإيضاحات والمعلومات الضرورية، وكرس كذلك المشرع هذه السلطة التقديرية الواسعة في المادة 144 من نفس القانون حول تأسيس حكمه على ما توصلت إليه الخبرة أو عدم تأسيسه عليها فهو غير ملزم بالأخذ برأي الخبير لا في التحاليل والمعاینات والدراسات التي قام بها ولا في النتائج التي توصل إليها.

تجدر الإشارة أنه حتى يتعين على القاضي تقدير تقرير الخبير ويتمكن الخصوم من مناقشة ما ورد فيه من معلومات إعمالاً لحقهم في الدفاع، فإنه يجب على الخبير أن يقوم بإيداع تقريره و كل محاضر أعماله لدى كاتبة ضبط المحكمة ولأن تقرير الخبرة ليس عنصر إثبات فقط تلجأ إليه المحكمة لتكوين عقيدتها حول واقعة فنية فقد اعتبرت التشريعات أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة⁽³⁾.

باعتبار القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى، فرأى الخبير استشاري لا يلزم المحكمة فلا مقيد لقضائها، فقد تأخذ بتقرير الخبرة كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعض فلها سلطة القضاء بما إليه وجدانها⁽⁴⁾، فتقدير الخبرة دليل من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم ويخضع لسلطة القاضي، فلها أن تأخذ بجزء منه أو كله أو تأخذ بما يخالف ما توصل

1 - قرار المجلس الأعلى رقم 4930 المؤرخ في 11/04/1988، المجلة القضائية، عدد الثاني، 1992، ص 40.

2 - يزيد نعيمة، دور الخبرة في إثبات الأخطاء الفنية أثناء التدخل الطبي العلاجي، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 81.

3 - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 245.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 270.

إليه الخبير⁽¹⁾، وهذا ما جاءت به المادة 144 من ق إ م إ، حيث نصت « يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاده نتائج الخبرة». في حال اقتنعت المحكمة برأي الخبير ورأت صحة الأسباب التي قام عليها لها أن تأخذ حكمها، فلها كامل الصلاحيات بأن تكتفي برأي الخبير متى اقتنعت به، وفي هذا الشأن المحكمة غير مجبرة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقدير لأنها لما عملت به كانت تحمله على أسباب سائغة وعلى هذا لا يوجد في تلك الطعون ما يستوجب الرد عليها بأكثر ما يتضمنه التقرير، فنتيجة التقرير وأسبابه جزاء تكمل لأسباب الحكم⁽²⁾.

لمحكمة الموضوع في نطاق تقديرها لحجة وقوة تقدير الخبير في الإثبات المقدمة في الدعوى بأن تتدخل بما لم يتطرق إليه الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى مكلفة بذلك وتستطيع بنفسها أن تأخذ طريقها لإبداء الرأي فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست فنية بحتة، أما إذا كانت المسألة فنية بحتة فهنا لا يجوز أن تعتمد فيها على شهادة الشهود أو القرائن، وإنما يتعين عليها ندب خبير.

وللمحكمة أثناء تقديرها لعناصر الإثبات أن توازن بين آراء الخبراء في حالة تعددهم فتأخذ بالرأي الذي تراه منطقي مستندا للواقعية، وإن التحقيقات التي قام بها الخبير تؤدي عقلا وفعلا إلى التوصل إلى الرأي الذي انتهى إليه.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير إلا بعد اطلاع الخصوم عليه ومناقشته، وعلى ذلك إذا تدخل خصم في الدعوى أو أدخل فيها بعد تقديم التقرير يستوجب على المحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير لإعادة مباشرتها في مواجهة الخصم الجديد⁽³⁾.

¹ - مراد محمود شيكات، المرجع السابق، ص 232.

² - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 548.

³ - المرجع نفسه، ص 550.

الفصل الثاني

سلطة القاضي المقيدة في تقدير أدلة الإثبات

إن تقدير القاضي لبعض أدلة الإثبات تكون سلطته مقيدة ولا يمكن إعمالها وهذه الأدلة قد تكون ذا حجية قاطعة وقد تكون ذات حجية غير قاطعة فتقبل إثبات العكس. وهذه الأدلة تنحصر في الدليل الكتابي والإقرار القضائي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية. ولذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يخص (طرق الإثبات القاطعة) والمبحث الثاني (ل طرق الإثبات غير القاطعة)⁽¹⁾.

¹ - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 71.

المبحث الأول

طرق الإثبات القاطعة

تتمثل طرق الإثبات القاطعة في كل من اليمين الحاسمة والقرائن القانونية التي سنقوم بدراستها في هذا المبحث الذي قسمناه إلى قسمين المطلب الأول متعلق بالقاضي واليمين الحاسمة، أما المطلب الثاني يتعلق بالقرائن القانونية.

المطلب الأول

القاضي واليمين الحاسمة

تعد اليمين من أبرز الظواهر الاجتماعية في حياة البشر وأكثرها بعدا في تاريخ نشأته وتطوره، فهي في الواقع مرتبطة بتكوين النفس البشرية و ما تنطوي عليه من عوامل الخوف العجز و ما تشعر به من ظروف الالتجاء إلى قوة تلو القوة البشرية، تتمثل في إشهد الله تعالى على صدق ما يقوله الحاف، تقوية لهذا القول و تعزيزا له وتعتبر عملا دينيا ومدنيا في وقت واحد، لان توجيهها مبني على ما يحدثه على إشهد الله عز وجل من خشية في نفس الحالف تدفعه إلى قول الصدق، كما أن اليمين الكاذبة ليس جريمة دينية فحسب، بل هي أيضا جريمة جنائية يعاقب عليها القانون.

كثيرا ما يتم التساؤل، هل اليمين تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها؟ أم أنها مجرد مقصد أخير لفض النزاعات؟.

واليمين طريق من طرق الإثبات غير المباشرة في الإثبات القضائي لكون دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، فهي احتكام إلى ذمة الخصم، يلتجئ إليها في غالب الأحيان من لا يملك الدليل أو على الأقل لم يتهيا له الدليل الذي يتصل به القانون في ظل نظام الإثبات المقيد.

من هناك كانت اليمين نظاما من أنظمة العدالة أراد به المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة، وإلى جانب آخر مكن القاضي أن يوجه يمينا متممة يستكمل بها ما نقص من أدلة الخصوم.

واليمين تنقسم إلى قسمين يمين غير قضائي ويمين قضائي، فاليمين الغير قضائي هي تلك التي تؤدي خار الجهة القضائية، واليمين القضائية تؤدي أمام الجهة القضائية وهي بدورها تنقسم إلى

قسمين، يمين حاسمة و يمين متممة وسنناول اليمين الحاسمة في الفرع الأول واليمين المتممة في الفصل الثاني.

الفرع الأول

تعريف اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع وهي وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يعوزه طريق آخر لإثبات إدعائه طلبا كان أو دفاعا فلا يبقى أمامه إلا أن يحتكم إلى ضمير خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع، فإذا حلفها رفضت دعوى المدعى، وإذا نكل عنها حكم عليه، وإذا ردها على خصمه فحلفها حكم له، وإلا حكم عليه، وليس للقاضي أي مجال للسلطة تقدير ما إذا كان الحالف صادقا أم كاذبا في يمينه، فينتقد في نتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها.

فيعتبر الحالف محقا في إدعائه والناكل مبطلا فيه ويترتب عن ذلك قضاؤه في الدعوى و اليمين هي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الأخر، ويمكن أن توجه هذه اليمين في شكل طلب أو دفع.

فهي إذن في ضوء ما تقدم الإسعاف الذي يتقدم به القانون إلى الخصم الذي يعوزه الدليل القانوني، بل هي الكفارة التي يكفر بها القانون عن تشدده في اقتضاء أدلة قضائية معينة لا يعني عنها بدليل، و يجوز توجه هذه اليمين في أي نزاع مدني وفي أية مرحلة كانت فيها الدعوى، ويجب أن تكون الواقعة التي توجه بشأنها اليمين متعلقة بشخصين من توجهت إليه، فإذا لم تكن كذلك وجب أن تقتصر اليمين على مجرد العلم.

الفرع الثاني

شروط توجيه اليمين الحاسمة وأثارها

يشترط في الواقعة موضوع اليمين في نفس الشروط اللازمة توافرها في الواقعة محل الإثبات عموما، إلا أنه فوق ذلك فقد اشترط القانون في الواقعة موضوع اليمين شروط أخرى اقتضتها طبيعة اليمين والغاية منها و هذه الشروط هي:

أولاً- عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة 344 من ق م⁽¹⁾، و يتبنى عن ذلك أنه لا يجوز توجيه هذه اليمين على واقعة لو صحت كانت جريمة، ولو في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزائية لأنه لا يصح أن يكون النكول على اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة.

لا يجوز أن يكون موضوع اليمين أمر يخالف قرينة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام كحجية الأمر المقتضي فيه، فلا يصح إهدار هذه الحجية عن طريق توجيه اليمين الحاسمة أو ردها. أما إذا كانت الواقعة المراد الاستحلاف عليها غير مشروعة أو ماسة بكرامة الشخص الذي توجه إليه اليمين أو بشرفه، و لكنها لا تكون جريمة، فإنه يجوز لمن كان ضحية هذه الواقعة أو يوجه بشأنها اليمين الحاسمة إلى خصمه، فيستطيع المدين بسند أن يوجه هذه اليمين إلى الدائن ليحلف أن سبب الدين مقامرة أو رهنها.

ولا يجوز أيضاً توجيه هذه اليمين في المسائل التي يصح التنازل عنها أو التصالح فيها، كمسائل المتعلقة بالجنسية أو الميراث أو الأهلية لتعلقها بالنظام العام⁽²⁾

ثانياً- أن يكون موضوع اليمين حاسماً في النزاع

وهو يعد شرطاً بديهياً يتفق مع طبيعة اليمين الحاسمة لأنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كان يترتب عليه حسم النزاع كله أو بعضه فلا يشترط لقبول هذه اليمين أن تؤدي إلى إنهاء النزاع بجملته.

بل يكفي أن تحسم إحدى المسائل المتعلقة به، فإذا كانت واقع الدعوى متعددة جاز توجيه اليمين بشأن بعض هذه الوقائع أو حتى ولو واحدة⁽³⁾، ومن ثمة لم تكن الواقعة منهيبة للدعوى

¹ تنص المادة 344 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على ما

يلي: « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام»

² تنص المادة 344 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع

سابق على ما يلي: «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام»

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004،

وحاسمة للنزاع المثار ولا تصلح أن تكون محلا للتوجيه ويتعين على القاضي رفضها، لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت تنصب على دليل في الدعوى لا على جوهر النزاع، كما أنه لا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطلبات الأصلية في الدعوى مع حفظ الحق في طلبا احتياطية.

ثالثا- أن تكون الواقعة متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين الحاسمة

يشترط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين⁽¹⁾ ذلك الأمر يتعلق بذمته فلا يستطيع الحالف أن يؤكد صحة الواقعة موضوع اليمين إلا إذا كنت متعلقة بشخصية فيكون التحليف في هذه الحالة الثبات و القطع أي على وجود الواقعة أو نفيها، و لا يشترك أن تكون شخصية لمن وجهها إلا لإجازة رد اليمين عليه، على أنه يجوز تحليف الشخص على نفي عمله بواقعة متعلقة بغيره كتحليف الوارث على نفي عمله بواقعة بمورثه لان علم الحالف أو عدم علمه بشي معين متعلق بشخصه و تسمى هذه اليمين بيمين العالم.

الفرع الثالث

أطراف اليمين الحاسمة

نصت المادة 343 من ق م، على أنه « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك» فقد حددت المادة أطراف اليمين الحاسمة وقد يكون موجه اليمين الحاسمة أي من الخصمين، إذا أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر، فأبي خصم ملزم بإثبات إدعائه فإذا فقد الدليل لإثبات ما يدعيه، أسعفه القانون بتوجيه اليمين الحاسمة، ويمكن حصر أطراف اليمين الحاسمة في موجه اليمين والموجه إليه اليمين.

أولا- موجه اليمين

اليمين الحاسمة توجه من الخصم الذي يدعى أمرا دون أن يقيم عليه دليلا سواء كان ذلك الخصم مدعيا في دعوى أصلية أو فرعية أو مدعى في دفع من الدفع سواء وجد لديه دليل آخر أو

¹- نصت المادة 344 أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق على ما يلي «... ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...».

لم يوجد طالما أنه لم يقدم ما يعتبر دليل كافيًا لإثبات دعواه ويجب أن تتوفر في من يوجه اليمين أهليه التصرف في الحق موضوع الحلف، لأن حلف الخصم سيترتب عليه ترك ذلك الحق أو اعتبار التصرف الذي حلف على إبرامه ثابتًا في حق موجهه، ومنه فيجب أن يكون محجوزًا عليه كالمجنون أو المعتوه أو السفیه، فلا يجوز لأي من هؤلاء توجيه اليمين الحاسمة إلا بواسطة النائب عنهم قانونًا الذي قد يكون الولي الذي يملك توجيه اليمين لأنه يملك التصرف⁽¹⁾.

ولما كان توجيه اليمين الحاسمة تصرف قانونيًا، فإنه يشترط في الخصم أن تكون أرادته خالية من العيوب، أي غير مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه فإذا المتقد من وجه اليمين أن البينة ممنوعة قانونًا فوجه اليمين ثم بين غلطة بعد ذلك، كان توجيه اليمين مشوبًا بغلط وإذا كان خصمه هو الذي أوقعه في هذا الغلط كان توجيه اليمين مشوبًا بتدليس وأن أي من هذه العيوب يكفي لإبطال توجيه اليمين حتى بعد أن يقبلها الخصم الآخر أو حتى بعد أن يحلفها⁽²⁾.

ولأن توجيه اليمين الحاسمة عمل قانوني غير فإن من يوجه اليمين إلى خصمه يجوز له العدول عن توجيهها و يسقط حقه في العدول إلا إذا أعلن من وجهت إليه اليمين استعدادها للحلف، إذ نصت المادة 345 ق م على أنه «لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين».

ثانياً- الموجه إليه اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة توجه إلى الخصم في الدعوى يكون منكرًا موضوع الحلف أي خصم لا يكون عليه عبئ الإثبات بل بالعكس من ذلك يكون في حقه مطالبة خصمه الآخر بإثبات دعواه ويجب أن يكون الخصم حقيقي أصلي في الدعوى، فإذا رفع الدائن باسم مدينة دعوى غير مباشرة على مدين مدينة فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلى الدائن رافع الدعوى غير مباشرة لأن عليه، ولا يكفي كذلك أن يكون من توجه إليه اليمين، فإذا رفعت دعوى الدائن على المدين وكفيله، فلا يجوز لهذا الأخير أو يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئي للدين الذي يطالب به الدائن إلا إذا أدى التواطؤ منه بين المدين والدائن، ويجب أن يكون توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم

¹ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1991، ص 744.

² - المرجع نفسه، ص 750.

شخصيا لا إلى نائبه لان حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل ولا النيابة فإذا كانت تجرى في الاستحلاف فإنها لا تجرى في الحلف⁽¹⁾ إلا أنه هناك استثناءات فلكل قاعدة استثناء.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة

أنه وانطلاقا من أن اليمين الحاسمة حق للخصم يوجهها متى أراد فإن ذلك يعني أنه لا يحق للقاضي أو يوجهها إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه، فإذا فعل ذلك فإن حكمه يكون عرضة للنقض.

وما دامت اليمين الحاسمة عقدا قضائيا، فإنها حجة قاطعة يجب إذا حلف الخصم الذي وجهت إليه اليمين أصبح مضمون تلك اليمين حجة ملزمة للقاضي على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يتدخل في هذا العقد وإنما يقتصر دوره في التأكد من أن عملية تأدية اليمين قد رتبت أثارها القانونية بشكل صحيح ويقابل ذلك نص المادة 1357 من ق م ف، وبالتالي فإن القاضي يفقد كل السلطة في تقدير حجية اليمين الحاسمة.

فالحكم في القضية موقوفا عليها ويؤسس على ذلك، وكل من وجهت إليه اليمين ونكل عنها وردها على خصمه خسر دعواه، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا أن حكم النائل على اليمين هو خسارة دعواه⁽²⁾ غير أن هذا الأمر القانوني لا يترتب في حقه إلا إذا روعيت فيه الأشكال الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 432 إلى 434 من ق م ف.

ومن ثم يتحتم على القضاة قبل حسم النزاع تحديد الواقعة التي يحلفون عليها وإعطاء اليمين وصفها القانوني وإن يثبتوا في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ ومتى لم يثبتوا في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها.

وإذا كان المشرع أجاز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان موجهها متعسفا في ذلك لأنه خصص للقاضي في هذا الجانب سلطة تقديرية باعتبار أن المادة 343 من ق م ج، ليست من

¹ - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 763.

² - قرار المحكمة العليا رقم 38693 الصادر بتاريخ 1986/12/17، المجلة القضائية، العدد 02، 1986، ص ص

النصوص الآمرة بل تركت الأمر لتقدير قضاة الموضوع لتطبيق أو عدم تطبيق هذه المادة فالأمر يعود لقناعتهم.

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/30⁽¹⁾ على أنه: «... يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك»⁽²⁾.

وبذلك فإن قاضي الموضوع يستطيع منع الخصم من إساءة استعمال هذا الحق وله أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الواقعة موضوع اليمين ليست متعلقة بالشخص الموجه إليه أو ليست منتجة في النزاع أو ليست حاسمة فيه أو إذا كان يستفاد من الأوراق ما يثبت قطعاً عدم صحة دعوى طلب اليمين أو إذا تبين للقاضي أن الطلب الخاص بتوجيه اليمين الحاسمة جاء على وجه الإسقاط أو كان القصد منه مجرد الكيد أو اكتساب الوقت وإن موجهها أراد أن يستغل سنده لتدوين خصمه أو لتشكيك في ذمته أو إجرائه ولقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/05/25 على أنه: «أن توجيه اليمين للمطعون ضدها قبل التأكد من وجود المسوغ المتنازع عليه قصور في التسبب وخرق للقانون»⁽³⁾.

وأكدت المحكمة العليا إن الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به، يعتبر بمثابة انعدام التسبب وخرق واضح لقواعد الإثبات⁽⁴⁾.

وإن لقضاة الموضوع سلطة تقدير وجود تعسف في توجيه اليمين الحاسمة غير أنه بالمقابل ملزمون بتسبب إحكامهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على أن اليمين واضحة الألفاظ ومحددة المحتوى و قاطعة في النزاع في حالتي الحلف والنكول

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 159335 الصادر بتاريخ في 1991/04/30، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 69

² - يترتب على كون اليمين الحاسمة حجة قاطعة أن يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك من قيل خصمه حلف تلك اليمين المادة 345 من القانون المدني، غير أنه يمكن للخصم بعد قبوله اليمين أن يرجع عنها وإذا قام الدليل على قبوله كان نتيجة وجود عيب في إرادته من إكراه أو تدليس أو غلط.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 148548 الصادر بتاريخ في 1990/05/25، المجلة القضائية، العدد 02، 1991، ص 145

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 86097 الغرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ، مجلة ، عدد خاص، 2001، ص 233.

فليس من حق القضاة أن يمنعونها لأن اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أعلى حالة تكون فيها الدعوى.

وإذا كان قاضي الموضوع لا يملك سلطة تقدير حجة اليمين الحاسمة فله سلطة تعديل صيغة هذه اليمين، غير أن هذا التعديل يجب أن يكون قاصرا على الصيغة لإيضاح عبارتها حيث جاء في قرار المحكمة العليا «في اليمين الحاسمة للقاضي سلطة تعديل صيغة هذه اليمين غير أن هذا التعديل يجب أن يكون قاصرا على الصيغة لإيضاح عبارتها فقط»⁽¹⁾، حيث جاء في قرار المحكمة العليا «أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم وليس للقاضي تغيير صيغته أو معناها بما يؤثر على مدلولها، ولا بد ألا يكون هذا التعديل يخرج بالصيغة عن المعنى الذي قصد موجه اليمين»⁽²⁾.

فإذا رأت المحكمة تعديل موضوع اليمين كان عليها أن تفرض الصيغة المعدلة على موجه اليمين قبل توجيهها، فإن قبلها كان بها وأن رفضها امتنع على المحكمة توجيه اليمين بهذه الصيغة لأنها لا تعبر عن قصد موجه اليمين.

المطلب الثاني

القاضي والقرائن القانونية

إن تحديد القرائن القانونية وبيان حجيتها وأنواعها في الإثبات المدني وسلطة القاضي في تقديرها يتطلب تقسيمها إلى أربعة فروع سندرسها في هذا الطلب.

الفرع الأول

تعريف القرائن القانونية

القرينة بصورة عامة، هي ما يستنتجها القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي صنفان صنف يستمددا قاضي الموضوع من واقع الدعوى المعروضة عليه وتعتبر

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 139342 الصادر بتاريخ في 1990/06/20، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 97

² - مجيدي فتحي، مقياس طرق الإثبات، محاضرات مقدّمة لطبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 327.

استنتاجات فردية في حالات خاصة، وقرائن يستنتجها المشرع نفسه مما يغلب توقعه عملاً بطائفة معينة من الحالات فيبني عليها قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة⁽¹⁾.

فالقرينة لغة هي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، أو هي أمر يشير إلى المقصود، والقرين هو المقارن والمصاحب والزوج، والقرينة مؤنث قرين.

وأما القرينة اصطلاحاً فهي الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن، والأمانة هي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول كالغيم بالنسبة للمطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر⁽²⁾، أو كالدخان بالنسبة للنار فهو يلزم من العلم به الظن بوجود النار وغيرها من الأمثلة التي تدل على أمر مجهول.

كما عرفها قانون البيانات الأردني في المادة 40 بأن «القرينة التي ينص عليها القانون تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات علي أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»⁽³⁾.

غير أن يجدر القول أن الإعفاء النهائي أو الكلي من عبء الإثبات لا يمكن تحقيقه لأن الخصم يبقى دائماً مكلفاً بإثبات الواقعة الأصلية التي تقوم عليها القرينة، وهذا يدفعنا إلى القول أن القرينة القانونية كقاعدة عامة تقبل إثبات العكس لأنها إذا لم تقبل إثبات العكس فهي استثناء.

الفرع الثاني

أنواع القرائن القانونية

لقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على القرائن القانونية على سبيل المثال وذلك لكونها غير قابلة للقياس، وهذا يدل على أهمية القرائن ومدى دورها الأساسي في الإثبات من جهة

¹ - قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 173.

² - عبد الله علي فهد العجمي، كلية الحقوق القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011 ص 7.

³ - قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1958، المنشور على الصفحة 200 في العدد رقم 1108 من الجريدة الرسمية.

الصادر بتاريخ 17-05-1952. المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001، المنشورة على الصفحة 3330 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4501، الصادر بتاريخ 16-08-2001.

ومن جهة أخرى هدفه تحقيق الصالح العام و الصالح الخاص أيضا و لجوء المشرع بذلك إلى تشديد السبل على من يقصد الاحتيال على القانون فيجدي بذلك أحكام يجعله من النظام العام وذلك حتى لا يخاف الناس في تعاملهم كتحديد قرائن قانونية تبطل أنواعها من التعامل مثل التصرف الذي يصدر من شخص في مرض موته، وقد قصد به التبرع أو المحاباة، فإنه يعد في حكم الوصية وذلك حفاظا على حقوق الورثة واحتراما للأحكام القضائية وعليه نتوصل إلى أن القرائن القانونية نوعان وهما:

أولا - القرينة القانونية البسيطة

يجوز للخصوم في هذا النوع من القرائن إثبات عكس ما افترضه المشرع، أي يمكن نقضها بالدليل العكسي كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن: « تحرير دفتر التوفير باسم شخص معين، اعتباره قرينة قانونية غير قاطعة بسيطة على حياة هذا الفرد للمال المودع، جواز دفع هذه القرينة بكافة أوجه الإثبات»⁽¹⁾.

ثانيا - القرينة القانونية القاطعة

هي القرينة التي لا تقبل إثبات العكس ولقد جاءت في المادة 338 ق م ج، وذلك يعني أن حجيتها قاطعة في الإثبات ومن أمثلتها عدم بلوغ سن عشرة كقرينة على عدم التمييز، على القاضي أن يستند على هذا الاعتبار وإلا يعتبر مخالف للقانون والواقع⁽²⁾، ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأخذ بهذه القرينة، والحكم النهائي أوليات هو الحكم الصادر عن جهة قضائية فاصلا في الخصومة. أما الجانب الفقهي القانوني فهو يرى بأن القرينة القانونية القاطعة قابلة لإثبات العكس كونها تخرج عن نطاق أولية الإثبات الحقيقية ولكن يمكن اعتبارها قاعدة موضوعية شأن أي حكم آخر يقرره القانون.

¹ - نقض مصري 1997/01/26 طعن رقم 0495 لسنة 34 قضائية.

- نقض مصري 1996/02/21 طعن رقم 0504 لسنة 33 قضائية.

² - وهذان رضا متولي، الضرورة العلمية للإثبات بصورة المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 142.

الفرع الثالث

حجية القرائن القانونية

نص المشرع الجزائري على مسألة القرائن القانونية في المادة 337 ق م ج، على أن: «القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك» تقابلها المادة 1349 من ق م ف، والقرائن بصفة عامة هي استنتاج أمر غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم على أساس أنه يحدث في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني⁽¹⁾.

فهذه المادة تعفي من تقوم لصالحه القرينة من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من القرينة ولكن لما كانت القاعدة تقول أن كل دليل يقبل إثبات العكس واستنادا إلى مبدأ عام في الإثبات وهو حرية الدفاع فهذا يعني أن كل قرينة قانونية أثبتت واقعة معينة تقبل عكس تلك الواقعة.

وتحديد قوة القرينة القانونية في مجال الإثبات هو من أهم المسائل، ذلك أن البحث في موضوع القرينة هو مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع للرقابة⁽²⁾، و القانون يحدد الحجية الحاسمة للقرائن سواء بصفة مطلقة المتمثلة في القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس أي لها حجية قاطعة في الإثبات مثلا افتراض العلم بالقانون المنشور في الجريدة الرسمية فهو قرينة قانونية لا تقبل الاعتذار بالجهل به، أو بصفة نسبية ألا وهي القرائن القانونية البسيطة التي قد يحدث و أن يثبت عكسها فهي تعفي من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها لكن هذا الإعفاء يكون مؤقت إذ يستطيع المتمسك ضده بالقرينة إثبات عكس ما تقضي به.

¹ - مثال على ذلك نص المادة 499 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق التي جاءت كما يلي: «أن الوفاء بالأجرة الحالية يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة».

² - مثال على ذلك نص المادة 499 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق التي جاءت كمايلي "أن الوفاء بالأجرة الحالية يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة".

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير القرائن القانونية

حسبما تم تبيانه سابقا فإن القرائن القانونية أمر يستنتجه المشرع، وعليه فالقاضي ملزم بالنصوص القانونية ولا دخل للقاضي في تقديرها ولا القياس عليها، بل يستوجب عليه البحث عليها، فإن وجدت طبقها وإلا فلا تعتبر قرينة قانونية.

وهنا يتوقف دورها وتضييق سلطة القاضي عند كل قرينة قانونية، وعليه إثارتها من تلقاء نفسه ولو لم يطالب بها أطراف الخصومة باعتبارها نصوص أمرة له وذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1350 من ق م.

وتقوم المحكمة العليا بمراقبة القضاة إذا يتجاهلوا أو يرفضوا الحجية التي يسندها المشرع القرائن القانونية المقررة بنصوص خاصة التي تحدد شروط انطباقها وتقدير تواجد هذه الشروط كونها مسألة قانونية.

وكما سبق الذكر أن القرينة القانونية لا تقبل إثبات العكس، فذلك لا يعني أنها لا تدحض أبدا وهذا لأن عدم القابلية للدحض لا يقوم إلا على القواعد الموضوعية، والأصح هو القول أن القرينة القانونية يجوز دحضها بالإقرار واليمين⁽¹⁾.

مثال على القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس ما جاء في المادة 139 من ق م⁽²⁾ حيث أقام المشرع حارس الحيوان على قرينة قانونية تخدم خطأ الحارس، ولا يترك لحارس الحيوان أي فرصة للتهرب من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ولا يستطيع أن ينفي علاقة السبب بإثبات عكسها وهو السبب الأجنبي، ولا ينفي الخطأ لأن قرينته القانونية لا تقبل إثبات العكس وهو نفس الحكم الذي أخذ به لما نص في المادة 138 من ق م، في المسؤولية عن الأشياء.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة القرائن القانونية سواء لا تقبل إثبات العكس أو بسيطة قابلة للإثبات العكس فإنها مسائل خاضعة لرقابة المحكمة العليا وكذلك ما يتعلق بالاعتبار القرينة القانونية من النظام العام أم لا، وكذلك نجد أمرا آخر يدخل ضمن سلطة القضاة وهو الحق في تقدير بالنسبة

¹ - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، د ب ن، 1970، ص 132.

² - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

لثبوت عكس القرينة القانونية، فيجوز إثبات ما يخالفها ولا تعقيب ولا رقابة من المحكمة العليا على القاضي.

المبحث الثاني

طرق الإثبات غير القاطعة

تشمل أدلة الإثبات عدة تقسيمات فمنها من يقسمها إلى أدلة إثبات مباشرة وغير مباشرة أو إلى أدلة مهياة وأدلة غير مهياة، وإلى أدلة أصلية وأدلة إثبات تكميلية، وإلى أدلة ذات قوة مطلقة وأدلة ذات قوة محددة، وأدلة إثبات قاطعة وأدلة إثبات غير قاطعة وهذا التقسيم الأخير هو الذي يهمننا لأنه هو الذي يتحدد على ضوءه دور القاضي في الإثبات وذلك حسب طبيعة الدليل القاطع أو الغير القاطعة⁽¹⁾.

فالأدلة ذات الحجية غير القاطعة، هي كل دليل حدد المشرع حجيته بنص القانون، ولم يترك المجال فيه للقاضي لإعمال سلطته التقديرية بشأنه، إلا أنه يتميز من مجمل أدلة الإثبات بأنه قابل لإثبات عكسه لذا كانت حجيته غير قاطعة وهذه الأدلة تنحصر في الكتابة والإقرار والدليل الكتابي هو وسيلة يظهر بها المتقاضي حقيقة اتفاق ما أو واقعة قانونية تكون هي مصدر حقه الذي يدعي به أمام القضاء.

حتى ولو كان المبدأ هو الإثبات بالكتابة فذلك ليس خروجاً عن مبدأ الرضائية باعتباره وسيلة لإثبات الحق لا شرطاً لوجوده، ففي حالة لم يثبت الاتفاق بدليل كتابي أو لم يتوصل هذا الدليل إلى الحقيقة أو كان الدليل باطلاً فهذا لا يمنع وجود الحق الذي يمكن إثباته بوسائل أخرى.

والأدلة الكتابية تنقسم إلى السندات الرسمية والعرفية وهذه التقسيمات تبنى عن وجود تفاوت بين الأدلة من حيث القوة والحجية التي رصدها لها المشرع، وذلك ما سنقوم بتبينه في المطلب الأول ونقوم بعدها بتبيان سلطة القاضي في وجوب تقدير الدليل الكتابي وشروط قبول الاستدلال به و نبين الاستثناءات التي ترد على وجوب الدليل الكتابي كامل وسلطة القاضي في تقدير كل حالة من هذه الحالات، أما في المطلب الثاني، سنتطرق إلى القرار القضائي الذي يعتبر كل تصريح يدلي به الخصوم أمام القضاء عن صحة واقعة معينة أو إثباتاً لوجود علاقة قانونية.

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المطلب الأول

الإثبات بالكتابة

الكتابة⁽¹⁾ هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية حيث تعتبر من الأدلة الأساسية المقدمة حين يقوم التصرف⁽²⁾، إذ أنها تعطي للخصوم ضمانات عدة قد لا توفرها غيرها من الأدلة، فكونها عدت في وقت لم يكن لأي خصم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية أو تفوق طرف على آخر فلا يمكن أن يحدث عليها التحريف لذا تقررت لها قوة إثبات مطلقة، فتصلح لإثبات جميع الوقائع⁽³⁾.

وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة كما يسميه جانب من الفقه بالدليل الخطي⁽⁴⁾. وهذه التسمية غير دقيقة توحى باقتصارها على ما حرر بخط اليد فيتبين أن مفهوم الدليل الكتابي أوسع حيث أصبح يشمل على أساليب منها الكتابة الإلكترونية.

وعليه يجب التمييز بين الشكلية كركن في بعض التصرفات القانونية والكتابة كأداة للإثبات فقد يتطلب القانون شكلا خاص في بعض التصرفات كالكتابة في عقد بيع العقار م 344 ق م ج وكذا عقد الرهن الرسمي م 883 ق م ج حيث يؤدي تخلفها إلى انعدام التصرف كما في الكفالة م 645 ق.م.ج، فتخلفها لا يؤثر على وجود التصرف ويمكن إثباته بالإقرار واليمين.

ولما كان القانون في الأصل يستوجب الرضائية. فالاستثناء هو أن يفرض القانون شكلا خاصا بالنسبة لبعض التصرفات حيث نصت عليه المادة 333 من ق م ج بأن « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»

¹ - الدليل الكتابي هو: «كل كتابة من شأنها إثبات حق أو نفي حق، أو تبيان حق بشكل صريح أو الإشارة إليه عن طريق خفي، أو عرض عن طريق التلميح» نقلا عن مساعد صالح نزال المصري، دور السندات العادية في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قسم قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 23.

² - رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، بيروت، ص 24.

³ - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2008-2009، ص 41.

⁴ - المرجع نفسه، ص 23.

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عصرنا الحاضر، ولقد تضمنت المادة 333 ق م ج حكماً مؤداه أنه في غير المواد التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات انقضاءه لأي سبب آخر إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني مائة ألف دينار جزائري أو كانت القيمة غير محددة.

كما تظهر أهمية الإثبات بالكتابة عندما يكون الأفراد بصدد إبرام معاملات قانونية، بحيث يكون من مصلحتهم أن يعد دليل عليها مقدماً تقادياً لمفاجآت قد تطرأ فيما بعد، حتى ولو كان احتمال قيام نزاع بشأن تلك التصرفات أو الأعمال منتفياً في الحاضر كذلك الأمر فيما يتعلق بالعقود الواردة على الأصل التجاري فإن الكتابة شكلية ضرورية لصحة انعقاد هذه العقود، وبما أن الكتابة تعد من أهم وسائل الإثبات والمقصود بالكتابة هنا المحرر الرسمي والمحرر العرفي.

يقصد بالرسمي حسب المادة 324 ق.م.ج من خلال تعريفه للعقد الرسمي من حيث كونه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو المحرر العرفي فهي التي تحرر من أشخاص عاديين لا تتضمن قرينة الرسمية غير أن إمضاء محرريها يعتبر حجة عليهم ما لم يذكر احدهم ما نسب إليه.

وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين و الفرق بينهما يكمن في شروط صحتها ومن حيث قوتها في الإثبات وكذا التنفيذ.

الفرع الأول

المحركات الرسمية

تعددت المصطلحات الخاصة بالمحركات الرسمية، فهناك من يسميها بالورقة الرسمية وعبر عنها آخرون بالسندات الرسمية، وحسب نصوص القانون المدني اعتبرها المشرع عقداً رسمياً ويعتبر مدلول « السند » أو « المحرر الرسمي » أدق من مصطلح الورقة الرسمية.

تتميز السندات الرسمية عن السندات العرفية رغم اعتبارهما شكلية في العقود والتصرفات القانونية، كما تنفرع السندات الرسمية إلى ثلاثة أنواع أو لها السندات التوثيقية، والسندات الإدارية وأيضاً السندات القضائية.

ولفظ المحرر لا يوجد في الأصل اللغوي ويقتصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، كما أن المنظمة الدولية للمواصفات والمقاييس (إيزو-ISO) حددت المقصود بالسند أو المحرر الكتابي بأنه: « مجموعة من المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم يسهل قراءتها مباشرة عن طريق الإنسان، أو باستخدام آلة مخصصة لذلك»⁽¹⁾.

لقد نص المشرع في المادة 324 من ق م ج، قبل تعديل 14/88⁽²⁾ على أن: «الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه» فالمشرع استعمل مصطلح "الورقة الرسمية"

أما بعد التعديل والتميم أصبحت المادة 324⁽³⁾ من ق م ج تنص على أن: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه». فالمشرع استعمل مصطلح "العقد الرسمي"

ما يفهم من نص المادتين أن المشرع الجزائري اعتمد مصطلح "العقد الرسمي" بدل مصطلح "الورقة الرسمية" وهو تعديل في غير محله، ومرد ذلك إلى اللبس الواقع عند تسمية الورقة المثبتة للتصرف القانوني، والتي كثيراً ما يصطلح عليه بلفظ العقد والذي يقصد به في الأصل كل تصرف قانوني يتم باتفاق إرادتين بغض النظر عن وسيلة إثباته، أي بغض النظر عن الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم، يكون التصرف القانوني صحيحاً والورقة الرسمية ليست صحيحة أو قد يحدث العكس⁽⁴⁾.

¹ عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 136.

² القانون 14/88 المؤرخ في 3 مايو 1988، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 18، المؤرخة في 4 مايو 1988.

³ عدلت وتمت المادة 324 بموجب المادة الأولى من القانون 14/88 المؤرخ في 3 مايو 1988، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 18، المؤرخة في 4 مايو 1988.

⁴ علي فيلاي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 234.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب حيث استعمل عبارة "العقد الرسمي" فالأصح هو عبارة الورقة الرسمية لأن مصطلح الورقة أعم من مصطلح "العقد" فالورقة تشمل العقد كما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة⁽¹⁾.

يجب التنبيه إلى أنه يجب التمييز بين التصرف القانوني ذاته الذي يعد محلا للإثبات، وبين أداة إثباته، أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم. ذلك بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر في صحة التصرف القانوني، وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان التصرف القانوني الثابت بها⁽²⁾.

وعليه يتبين لنا أن القانون المدني الجزائري لا يحدد العقد في العرفي أو الرسمي وإنما يصنف العقد إلى عقد شكلي وعقد رضائي، فالعقد الشكلي لا ينعقد إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين في شكل معين وقد يكون هذا الشكل هو المحرر الرسمي كالتصرف الناقل لملكية عقار أو المحرر العرفي كعقد الإيجار الوارد على محل سكني، أما العقد الرضائي فيكفي فيه توافر الرضا والمحل والسبب.

وحتى لا يقوم هذا اللبس فإنه يقتصر إطلاق لفظ العقد على الورقة التي تفرغ فيها إرادة المتعاقدين سواء كانت هذه الورقة شرطا لانعقاد العقد أو مجرد أداة لإثباته لأن الورقة ليست وصفا للعقد ولا هي العقد ذاته والأصح هو العقد الصادر من جانب واحد أو من جانبين، الثابت في ورقة رسمية أو في عرفية والمعنى ينصرف إلى العقد وشكله أما إذا كان المقصود الورقة ذاتها دون التصرف الذي تثبته فالأصح هو المحرر وليس العقد⁽³⁾.

شأن ما بين التصرف والورقة المثبتة له فقد تكون إرادة الإثبات أو الورقة باطلة والتصرف القانوني صحيح دون أن يؤثر ذلك في صحة التصرف، وعلى العكس من ذلك قد يكون التصرف القانوني الثابت بالورقة باطلة والورقة صحيحة ولوصف المحرر بالرسمية يتعين توفر شروط معينة تؤدي إلى اكتسابه حجية محددة.

¹ - فريدة محمد زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 169

² - عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 9.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 93.

وسنعرض ذلك على النحو التالي :

أولاً - شروط و صحة المحرر الرسمي

1- شروط المحررات الرسمية

من المحررات التي تقدم كأداة إثبات المحررات الرسمية أي التي تكون محررة بمعرفة شخص ذي صفة رسمية وهو موظف عام أو مهن في حكمه وما يستلزم ذلك من ضرورة توفير الثقة في أعماله جعل المحرر الذي يحرره حجية أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد العاديين فيلزم لتكذيب ما في المحرر الرسمي من بيانات رسمية اتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيها ورد على لسان الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أنه علمه بنفسه أما صحة ما حرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد العامة حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات وصفة المحرر الرسمي، ستوجب المشرع الجزائري طبقا للمادة 324 من ق م ج شروط لذلك وهي على النحو الآتي عرضها.

أ- صدور السند من شخص مؤهل قانونا

يقصد هنا بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة لقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، وسواء كان الموظف مؤقتا أو دائما ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون التعيين صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كمجالس البلدية أو الولاية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات⁽¹⁾.

ويختلف الموظفون العاملون تبعا لما يقومون به من أعمال فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها، والموظف ضابط عمومي بالنسبة للتصرفات التي يوثقها وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارة العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة وغيرهم فيها يصدر عنهم محررات رسمية مادامت تدخل في اختصاصهم. أما محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة المهمات التي

¹ - محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991، ص 27.

انتدبوا إليها فيعتبرها بعض الفقه⁽¹⁾ محررات رسمية، وهذا دون أن ننسى الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 26/11/2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية⁽²⁾ الذي خول بمقتضى المادة 28 منه لرئيس المركز القنصلي إعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين وتحريرها، كما خوله أيضا بالمهام التوثيقية وهذا بمقتضى المواد 38، 39، 40 منه.

ب- سلطة الموظف أو ممن في حكمه في إصدار المحرر واختصاصه به:

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من ق م ج «... في حدود سلطته واختصاصه» أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث المكان والزمان.

• **اختصاصه من حيث الموضوع:**

طبقا للمواد 19 و 21 و 23 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁽³⁾ فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر ولا تتوافر فيه حالة من حالات المنع أو التناهي الممنوعة قانونا، كما لا يجوز له توثيق محرر يخصه⁽⁴⁾.

• **اختصاصه من حيث الزمان:**

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يحرره باطلا للإخلال بشرط من شروط صحته.

• **اختصاصه من حيث المكان:**

لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم

¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 44.

² مرسوم رئاسي 405/02 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر عدد 79، المؤرخة في 01 ديسمبر 2002.

³ قانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

⁴ قرار رقم 40097، المؤرخ في 03/06/1989، مجلة قضائية، عدد 01، 1992، ص 119.

خارج دائرة اختصاصهم أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني.

ج- مراعاة الإشكال القانونية في تحرير المحرر:

لقد جاء في نص المادة 324 من ق م ج «...وذلك طبقاً للأشكال القانونية...» فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالاً معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها إذ يمكن الإشارة إلى بعض منها بما جاء في المواد من 324 مكرر إل 324 مكرر 4 من ق م ج.

جزاء تخلف إحدى تلك الشروط: إن الورقة التي لا يحررها موظف عام وغير مرخص، أو كان كذلك إلا أنه لم يتبع الإجراءات التي قررها القانون تعتبر باطلة ويثور التساؤل حول قيمة هذه الورقة في الإثبات.

أجابت المادة 326 مكرر 2 ق م ج بقولها: « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقع من قبل الأطراف».

وعليه فالبطلان لا يجرى المحرر من كل قيمة إذ يعتبر محرراً عرفياً شرط أن يوقع من ذوي الشأن بأختامهم أو بصفات أيديهم أو بتوقيعهم ، وأما إذا كان التصرف شكلياً فالرسمية ركن و يؤدي تخلفها إلى بطلان الورقة، فلا يكون للمحرر الرسمي الباطل قيمة كذلك الحكم إذا اتفق ذوي الشأن على أن التصرف لا يتم إلا إذا حرر في ورقة رسمية⁽¹⁾.

2- صحة المحررات الرسمية:

يلاحظ أنه في حالة الطعن بالتزوير يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي عدم صحة المحرر ولقد تعرض المشرع⁽²⁾ للإدعاء بتزوير العقود الرسمية حيث نصت المادة 179 ق م ج على أن: « الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 49.

² - عدلي أمير خالد، فض المنازعات في ضوء القانون المدني و الإثبات و الملاحظات القضائية، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 191.

وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

يتم الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية» ، حيث فصلت المادة 180 من ق إ م إ للإدعاء الفرعي بالتزوير بأن: « يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية.

وتتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء.

يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي للرد على هذا الطلب» كما فصلت المادة 186 من ق إ م إ للإدعاء الأصلي بالتزوير بأن: « يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى»

ثانيا- حجية المحرر الرسمي

يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجية حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني⁽¹⁾، بالتالي فالمحرر الرسمي حجة فيما بين المتعاقدين وكذا بالنسبة للغير، حيث يكون حجة بما دون فيه حتى يثبت تزويره بالطرق المقررة قانونا، فإن نازع الخصم في صحتها وقع عبء الإثبات عليه لا على من يتمسك بها كدليل ويكون ذلك عن طريق طعن فيها بالتزوير⁽²⁾.

تعتبر المادة 324 مكرر 07 ومن جملة هذه النصوص مجتمعة فإنه متى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا إلا برسميته قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص اللذين وقعوا عليه، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير على أنه باطلا لتخلف شرط من

¹ - قد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه: من المقرر قانونا أنه يجوز الطعن بالتزوير في أي وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية ، وأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراعى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عن المستند المدعى بتزويره و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون

² - عبد الحكم فوده، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء الآراء الفقهية وإحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2006، ص 08.

شروطه جاز للمحكمة حسب ما يراه الدكتور عبد الحكم فوده⁽¹⁾ أن تقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي منح للقاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية.

1- حجية الورقة الرسمية فيما بين المتعاقدين

هنا نميز بين حجية البيانات الصادرة عن الموظف العام أو المكلف بخدمة، والبيانات الصادرة من ذوي الشأن.

فما صدر عن موظف عام: تكون هذه البيانات حجة على العامة ولا يمكن نقض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأنه قد يتحقق ويتأكد منها بنفسه وفي حدود مهمته مثال ذلك تاريخ الورقة ومكان توثيقها، توقيع ذوي الشأن، أهلية المتعاقدين كذلك من بين البيانات التي تصدر من أصحاب الشأن في حضور الموظف كإقرار البائع أنه تسلم الثمن والمشتري تسلم المبيع، هي أمور تدرك بالحواس وتدخل في نطاق مهمته وهي بدورها لا يتم نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير. ما يصدر عن ذوي الشأن: هي بيانات تصدر من ذوي الشأن ويسجلها الموظف على مسؤوليتهم، وهي أمور لم تقع في حضوره بل سجلها استنادا إلى قراراتهم، لذلك يمكن إثبات عكسها بكافة الطرق العادية دون سلوك الطريق السابق، وهذا معناه أنها لا تثبت لها صفة الرسمية، لأن الموظف أو المكلف بخدمة عامة ليس ملزم بالتحقيق من صحة تلك الإقرارات أو البيانات، وعليه فإن إثبات هذه الأخيرة يكون من طرف الموظف المختص دليل على صحة صدورها من ذوي الشأن لا على صحة الوقائع ذاتها⁽²⁾.

قد جاء في قرار المحكمة العليا أنه «... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات»⁽³⁾ أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا، فإنه يجب التفرقة بين الوثائق التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير⁽⁴⁾.

¹ - عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 08.

² - محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 119.

³ - قرار رقم 141614، المؤرخ في 2000/05/23، المجلة القضائية، عدد 01، 2000، ص 154.

⁴ - قرار رقم 190514، المؤرخ في 2000/03/29، المجلة القضائية، عدد 02، 2000، ص 122.

2- حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير

قد ينحصر الغير في كل من يضار أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما دُون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً وهنا الغير هو الخلف العام أو الخاص، الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن و خلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها⁽¹⁾ فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة ما عليه له. ومثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع.

3- حجية صور المحررات الرسمية

تنص المادة 825 ق.م.ج «إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودة فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، و يعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك أحد الطرفين ، فإذا وقع تنازع ففي هذه الحالة ترجع الصورة على الأصل».

وتنص المادة 326 ق.م.ج : «إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة على الوجه

الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف».

¹ - إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الأول، د ب ن، 2005، ص 151.

وبوجه عام، فإن الصورة الرسمية هي نسخة حرفية تنقل من أصل ورقة رسمية دون أن تحمل التوقعات التي على الأصل، ويمكن أن تكتسب الصورة المنقولة صفة الرسمية متى كانت منقولة بواسطة موظف عام⁽¹⁾.

وفيما يخص هذه النقطة فقد فرق القانون المدني ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا أو كان مفقودا.

- حالة وجود أصل الورقة الرسمية: وهذا ما نصت عليه المادة 326 ق.م.ج فسواء كانت صورة الورقة الرسمية خطية أو فوتوغرافية لها حجية في الإثبات بقدر الورقة الرسمية، وتعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الورقة الصورة على الأصل بمجرد عدم منازعة الخصم في مطابقة الصورة للأصل يعتبر هذا القرار بهذه المطابقة⁽²⁾.

- حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية: ونصت على ذلك م 326 ق.م.ج وفي هذه الحالة يكون لصورة الورقة الرسمية حجية على الوجه التالي :

أ- الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة التي تأخذ مباشرة عن أصل المحرر الرسمي بواسطة موظف عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية وتكون لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يحيل أي شك في مطابقتها للأصل فإذا تضمنت أي كشط أو محو فإن الصورة تسقط حجيتها.

ب- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: تعتبر صورة عن الأصل بطريقة غير مباشرة وتكون لها نفس القوة، إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها في هذه الحالة تكون لها حجية الأصل.

ويجوز لكلا الطرفين طلب مراجعتها على الصورة الأصلية فإن تعذر إجراء المضاهاة لا يجوز الاعتداد بها إلا على سبيل الاستئناس فقط⁽³⁾.

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 56.

²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 146.

³- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

ج- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصور الأصلية: في هذه الحالة لا تكون مأخوذة من الأصل وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية (صورة رقم 03) وهنا لا يعتمد بها إلا على سبيل الاستئناس فقط تبعاً للظروف، أي أنها لا تصلح إلا أن تكون قرينة ليستتبط القاضي منها ما يراه⁽¹⁾، وعلى ذلك لا يجوز اعتبارها حتى مبدأ ثبوت بالكتابة.⁽²⁾

الفرع الثاني

القاضي والكتابة الالكترونية

أولاً- تعريف الكتابة الالكترونية

أدى التطور الالكتروني السريع الذي نعيشه اليوم والذي يصطلح عليه ثورة المعلومات والبيانات إلى ظهور أسلوب جديدة لم تكن معروفة منذ سنوات قليلة، وهذه الوسائل في تطور دائم ومستمر، وفتحت أفاقاً واسعة أمام الجميع، وفي ذات الوقت أفرزت إشكالات قانونية تمثلت في مدى استيعاب النصوص القانونية النافذة لهذه الوسائل وهذه التقنية، في الاتصال و التعاقد والكتابة والتوقيع، ومدى إمكانية إيجاد حلول للمنازعات القانونية الناجمة من التعامل بها⁽³⁾.

ثانياً- حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

قد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من ق م ج تعريف للكتابة بالنص علي: « ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها»⁽⁴⁾

والملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من ق م ج يعتبر أول نص عرف من خلاله المشروع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الالكترونية

¹- صيري السعدي، المرجع السابق، ص 58.

²- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 152.

³- على عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص15

³- أضيفت المادة 323 مكرر من ق م ج بالمادة 44 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

بصفة خاصة ولهذا لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الالكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على الدعامة الالكترونية افتراضية والتي تترك أثرا ماديا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات ولهذا نجد أن الكتابة الالكترونية على خلاف الكتابة التقليدية معرضة للتبديل والتحوير مما يمس بقوتها الثبوتية⁽¹⁾.

ثالثا- سلطة القاضي في تقدير مدى صحة السندات الالكترونية

التزوير قرين التقدم العلمي، وبالرغم من أن تطور أساليب التزوير بشأن مد صحة السندات الالكترونية لم يصل بعد إلى ما توصلت اليه الكتابة التقليدية في التزوير، وأن أمر التزوير يكون في النهاية مفضوحا بحيث هناك الخبرة وعليه فإن قابلية السندات الالكترونية للتزوير يجب أن لا تؤثر على مشروعية المطالبة بالتطوير في إثبات صحة هذه السندات، وهذا الأمر لا يمنع إعطاء القاضي السلطة التقديرية الواسعة التي منحها له المشرع في تقدير مدى صحة السندات إذ وضع المشرع في هذا الأمر قاعدة عامة، أعطى بموجبها لمحكمة الموضوع التي تقدم أمامها السندات من قبل الخصوم لإثبات دعواهم سلطة واسعة في تقدير صحة السندات سواء كانت سندات رسمية أو عادية، فلقد جاء في المادة 30 من ق الإثبات « للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات وإنقاص هذه القيمة على تدل على صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح»⁽²⁾.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المحكمة يمكنها أن تبحث في صحة أي سند يعطي لها في الدعوى، وترجيح ما يطمئن نفسها ما دام ذلك واجب الفصل في الدعوى، فيمكنها أن تستبعد أي سند ومن بينها السند المشطوب أو المكشوط وغيرها من العيوب ودون إحالة الخصوم إلى قاضي التحقيق، سواء كان السند مرسلا عن طريق الفاكس أو التلكس وذلك متى ظهر لها بوضوح حالته وظروف

¹- محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الكتابات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998، ص 275.

²- عباس العبودي، الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الأردن، 2002 ص 124.

الدعوى شائبة التزوير، وتقدير القاضي لهذه العيوب يكون إما بإسقاط قيمة السند في الإثبات أو بإنقاص هذه القيمة ولكن سلطة المحكمة في هذا الأمر تكون مفيدة⁽¹⁾.

و قد خول القانون كذلك للمحكمة سلطة كبيرة عند إنكار صحة السندات المنسوبة للخصوم، فإذا أنكر من نسب إليه السند الالكتروني نسبة صدور السند إليه، فإن للمحكمة أن تقدر جدية هذا الإنكار، كما لها أن تستجيب لطلب المنكر متى وجدت في ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين قناعتها بصحة السند.

أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في الدعوى قررت المحكمة إجراء مضاهاة بإحالة السند إلى الخبراء المختصين بوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقيق من مدى صحة السندات الالكترونية.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتابي

حسبما سبق تبيانه هناك من الأدلة الكتابية ما هو معد للإثبات ومنها ما هو غير معد للإثبات فالمعدة منها للإثبات كالورقة الرسمية والمحضر العرفي يعتبر حجة كاملة إذا استوفى السند والمحضر الشروط الواجبة فيه حسب نصوص القانون المدني ولم يطعن في صحته. وغير المعدة للإثبات التي تكون غالبا غير موقعة من أصحابها فيعطيها القانون قوة في الإثبات تختلف الواحدة منها في الأخرى فتارة تكون أدلة كاملة أو تكون ناقصة وتارة تعتبر قرينة بسيطة وتارة مبدأ بداية ثبوت بالكتابة.

وأنه باختلاف حجية الدليل الكتابي بين السند الرسمي إلى العرفي والكتابات الخاصة ذلك يجعل سلطة القاضي في تقدير كل دليل من هذه الأدلة تختلف، فتضيق وتتسع حسب قوة الدليل من حيث حجيته، وسنبين فيما يلي أن الدليل الكتابي لا مجال فيه بصورة عامة لأعمال سلطة القاضي التقديرية فيه بتوافر شروط معينة ولذا نعود إلى قاعدة الأصل في الإثبات الكتابة وتنتهي إلى الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ وهي محصورة من طرف المشرع ومقيدة بشروط.

¹ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 129.

أولاً- وجوب الإثبات بالكتابة

نصت المادة 333 م ق م⁽¹⁾ على أنه «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو نقصانه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

و يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100000 دج لم تأت إلا ضم الملحقات إلى الأصل.

و إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن 100000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد عن هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة و كذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100000 دج»⁽²⁾.

من الملاحظ بعد قراءة هذه المادة أن القاضي يوجب في الدعوى المطروحة أمامه التدليل عليها وإثبات ما يدور حوله النزاع بالكتابة لكن ذلك لا يكون إلا بتوافر ثلاثة شروط سنحاول فيما يلي معرفة مدى تقديرها من طرف القاضي المعروض عليه النزاع.

1- أن يكون محل الإثبات تصرفاً قانونياً لا واقعة مادية

أن أو ما يقوم به القاضي عند تطبيق المادة السابقة، تقدير محل العمل المطلوب إثباته أن كانت واقعة مادية أم تصرف قانوني فالأصل في ذلك أن الوقائع القانونية تنقسم إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية وإن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسري إلا على التصرفات القانونية، أما وقائع مادية فهي بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة ولذلك كان الأصل فيها إثباتها بكل طرق الإثبات بما

¹- عدلت المادة 333 من ق م ج بالمادة 48 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم

75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

²- قدوري نور الهدى وطبيب مروان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر،

تخصص إدارة الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبلالي بنعامه خميس ملينة، 2014- 2015، ص 19.

فيها الشهادة⁽¹⁾ والتصرف القانوني يدخل ضمنه جميع الاتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذي يترتب عليها البيع والقرض والإبراء والمقاوله والوكالة والعارية والوديعة.

ولا يهم أكان غرض هذه العقود التعديل أو النقل أو حتى إنشاء التزام و كذلك بصرف النظر عن التصرف القانوني أكان صادرا عن إرادة منفردة أو بتطابق الإرادتين ولقد جاء في هذا المجال على لسان الدكتور نبيل إسماعيل عمر " أنه على القاضي عند تقديره أن يبحث ما إذا كان التصرف منعقدا بإرادة ضمنية أو إرادتان ذلك أن إثبات الإرادة الضمنية لا ينتشر فيها الكتابة لان الإثبات في هذه الحالة يرد مباشرة على وقائع مادية يراد استنباط الإرادة منها و بالتالي يمكن إثباته بكافة الطرق و مثال ذلك تجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا.

2- أن يكون محل التصرف المراد إثباته مدنيا وليس تجاريا

ويقصد بتقدير القاضي لطبيعة التصرف أن يقدر هل هو تصرف مدني أم تصرف تجاري أم تصرف مختلط إذ أن القاعدة العامة تقضي بأن الاعتماد على الإثبات بشهادة الشهود لا يجوز إذا كان التصرف القانوني تفوق قيمته النقدية 100.000.00 دج أو كانت غير محدد القيمة⁽²⁾ بمفهوم المخالفة القاضي إذا قدر أن التصرف تجاري أو مدني بناء عليه يستطيع طلب الدليل الكتابي أو مجرد شهادة الشهود تفي بالقرض فكلما خرج التصرف عن نطاق الأعمال التجارية التي تتميز بطابع السرعة و الثقة والائتمان وجب إثباته بالكتابة وإن تجاوزت قيمة التصرف 100000 دج مائة ألف دينار.

والأصل أنه لا إشكال عندما يكون الفصل بين الأعمال المدنية والتجارية قائما، فذلك مما سهل على القاضي عملية تقديره للعمل بوجود معايير تمكنه في ذلك لكن لصعوبة تنشئ عندما يكون العمل مختلط أي تجاري لأحد الأطراف ومدني بالنسبة للطرف الآخر ولقد جاء في مؤلف الدكتور رحموا أبو الحلو «أنه إذا كان موضوع النزاع بهذا الشكل وتجاوز التصرف 100.000 دج فلا بد من إثباته بالكتابة حسب قواعد القانون المدني»

¹ - عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1999، ص 167.

² - الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان التربوي للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 70.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/07/07⁽¹⁾ على أنه: « من المقرر قانوناً أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن ألف دينار أو كان غير محددة القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون».

3- أن يكون قيمة محل الالتزام 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري

إن للقاضي سلطة تقديره تامة في تقدير محل الالتزام و إن لمحل الالتزام أهميته في هذا المجال سمياً أنه يجعل دليل الإثبات في الدعوى وجوباً كالكتابة أو جوازي يمكن إثباته دليل آخر غير الكتابة. إن المادة 333 من القانون المدني جاءت صريحة في هذا المجال و هذا بنصها على أنه " و يقدر قيمة هذا الالتزام صدور التصرف"، فإذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره تجاوزت 100.000.00 دج مائة ألف دينار جزائري وجب إثباته بالكتابة، و لو انخفضت قيمة التصرف في وقت رفع الدعوى إلى أكثر من 100.000. دج مائة ألف دينار جزائري لأنه لا يمكن التنبؤ بما عسى أن يحصل من ارتفاع قيمة الإنشاء التي يتعاقد عليها الأشخاص. وأنه إذا كانت قيمة التصرف القانوني مبلغاً من النقود، فإن تقدير قيمته لا تثير أية مشكلة حيث يقدر القاضي قيمته بمقدر عددي.

أما إذا كانت قيمة التصرف القانوني نقداً أجنبياً فيقدر القاضي قيمته بسعر العملة الوطنية وقت التصرف وإذا كان موضوع صدور الالتزام من غير النقود فالمدعى يقدر قيمة التصرف، ولكن تقديره هذا يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي سواء بنفسه أو بواسطة خبير.

ثانياً - استثناءات وجوب الدليل الكتابي

1- سلطة القاضي في تقدير ما يخالف أو يحاور الدليل الكتابي

القاعدة أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد قيمة التصرف عن مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي ذلك حسب المادة 344 من ق م ج وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي قضى بأن: «إثبات شراء عقار بعقد رسمي - إدخاله ضمن تركة - بناء على شهادة الشهود مخالفة للقانون، من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ولم تزد

¹ - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1992/07/07 ملف رقم 84031 مجلة القضائية لسنة 1993 العدد 03 الصفحة

القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمونه عقد رسمي ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون»⁽¹⁾.

كما جاء كذلك في قرار آخر للمحكمة العليا الذي قضى بأن: « من المقرر قانون أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخاف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون»⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق يتبين أن المقصود بهذه القاعدة أنه يمنع اللجوء إلى شهادة الشهود أو القرائن الإثبات ما يخالف ما جاء في العقد المكتوب لأنه من غير المنطقي أن يشترط القانون إقامة الدليل الكتابي بالنسبة لتصرفات معينة ثم يسمح بعد ذلك بنقض ما ورد فيه بطريق البينة أو القرائن ذلك لان الكتابة صادرة عن إرادة المتعاقدين كما أنها تتميز بالموضوعية بصفة أكثر دقة.

وبما أن اقتناع القاضي ضروري دائما لتقرير وجود الدليل ذاته استخلاص مضمونه فإن القاضي يتولى تقدير كل شرط من شروط هذه القاعدة وهو أن تكون هناك كتابة رسمية وإن يرد ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها.

وأن يكون الإثبات مقصورا على المتعاقدين وحدهما فيتولى القاضي تقدير ضرورة وجود الكتابة الرسمية التي أعدت للإثبات فلا ترد هذه القاعدة على الأوراق العرفية و لا على الدفاتر التجارية ولا على الأوراق المنزلية لأنها كتابات غير رسمية.

ثم يتولى القاضي تقدير المراد إثبات مخالفته أو مجاوزته المكتوب لأنه لا يتمتع الإثبات بشهادة الشهود طبقا لهذه القاعدة إلا إذا كان موضوع هذا الإثبات أمر يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أي إذا كان أمرا يعتبر تكديبا أو تعديلا للمكتوب أو إضافة إليه.

2- سلطة القاضي في تقدير مبدأ الثبوت بالكتابة :

تنص المادة 335 من ق م ج « يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة.

¹ - قرار مؤرخ في 16/06/1986 ملف رقم 41632 المجلة القضائية العدد 03 ، 1992 ص 61.

² - قرار مؤرخ في 27/12/1989 ملف رقم 63320 المجلة القضائية، العدد 03، 1993 ص 21.

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

يتضح من خلال هذا النص أنه يجوز للخصم الذي لم يتمكن من تهيئة الدليل الكتابي في الوقت المناسب لسبب ما. جاز لهذا الخصم أن يقدم " مبدأ الثبوت بالكتابة ". وللاشارة فإن كلمة مبدأ الثبوت بالكتابة نفى لوجود الكتابة و هي الخطوة الأولى في سبيل الإثبات أو دليل غير كامل أو لا يرقى أن يكون دليلاً كتابياً متوافراً على جميع الشروط.

وأنه حتى تكون بصدد مبدأ الثبوت بالكتابة يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

أ- وجود ورقة مكتوبة.

ب- صدور هذه الورقة من الخصم.

ج- أن تجعل هذه الورقة وجود التصرف القانوني قريب الاحتمال.

السؤال الذي يطرح عندما يتمسك أحد الخصوم بورقة ما ويعتبرها مبدأ الثبوت بالكتابة هو هل يستجيب له القاضي؟ أو يرفض إثبات ذلك بالشهادة؟ وهل تقع سلطة القاضي التقديرية على كل شرط من شروط هذه القاعدة السابقة الذكر.

إن سلطة المحكمة العليا في رقابتها على قضاة الموضوع بصدد مبدأ الثبوت بالكتابة تنحصر فيما يلي:

• تحقق المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن ورقة ما تعد مبدأ الثبوت بالكتابة أو لا تعد كذلك، وعلى ذلك فإن الكتابات التي تصلح أن تكون دليلاً من هذا النوع كثيرة ومتنوع ويمكن أن نذكر منها على سبيل المثال، الأوراق الرسمية والأوراق العرفية وغيرها من الأوراق التي جعل لها القانون قوة في الإثبات مثل الدفاتر التجارية والسجلات والأوراق المنزلية والرسائل أو المذكرات الخاصة أو الأقوال التي وردت في محضر التحقيق.

فكل هذه الأوراق تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذ لم تكن دليلاً كاملاً لموضوع الدعوى وإن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يستخلص من ورقة واحدة بل يجوز استخلاصه من عدة أوراق ولو كانت كل واحدة منها لا تكفي بمفردها لاستخلاص ذلك، كما يجب أن تكون الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة

مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترف بوجودها ممن تنسب إليه فإذا لم تكن كذلك فلا يستطيع من يتمسك بها أن يثبت وجودها بالشهادة⁽¹⁾.

فلا يتطلب القانون بيانات معينة في الورقة لاعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة وبكفي أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج بها عليه وإن جعل التصرف المدعى به قريبا للاحتمال، ما لا يلزم على الخصوم تقديم الورقة كدليل في الدعوى فهو حق للمحكمة من تلقاء نفسها في اعتبار مبدأ الثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك من قدمها بذلك.

• تتحقق محكمة النقض بأن قضاة الموضوع لم يخطئوا في تطبيق القانون في اعتبار أن هذه الورقة صادرة من الخصم ذلك أن هذا الشرط يعد ركنا جوهريا في مبدأ الثبوت بالكتابة ويعتبر بمثابة إقرار غير قضائي⁽²⁾.

والورقة تكون صادرة من الخصم إذا كانت موقعة منه أو ممن يمثله أو يخط من يمثله إلا أن هناك بعض الأوراق التي يمكن أن تعتبر صادرة من الشخص رغم أنها ليست موقعة منه أو ممن يمثله وليست بخطه ولا خط من يمثله ومن هذا النوع الأوراق الرسمية كمحاضر التحقيق ومحاضر الحسابات.

• سلطة قاضي الموضوع في تقدير ما إذا كانت الورقة تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعل كذلك ويقصد بذلك أن تكون الورقة المقدمة كمبدأ ثبوت بالكتابة من شأنها جعل الورقة المراد إثباتها محتملة بل يجب أن تجعلها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فحسب⁽³⁾.

أي يكون المكتوب في هذه الورقة قريب الاحتمال في نسبة إلى الخصم وأنه لا رقابة على القاضي حين تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فهو اجتهاد يستقل به قاضي الموضوع.

3- سلطة القاضي في تقدير المانع من الحصول على دليل الكتابي

الأصل أن هناك أمور تثبت بالكتابة إلا أن ظروفها ما من شأنها أن تمنع الحصول على ذلك فيجوز عندئذ الإثبات بالشهادة فيما كان أصلا لا بد من إثباته بالكتابة، لذا كنا أمام تصرف قانوني

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 336

² - يحي بكوش: المرجع السابق، ص ص 225 - 226.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 435.

مدني وقيمته أكثر من 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري، لكن كانت هناك استحالة مادية أو أدبية تمنع من إثبات بالكتابة هنا تقوم الشهادة مقام الدليل الكتابي تكميلا له كما في الحالات السابقة⁽¹⁾.

والمانع من الحصول على الدليل الكتابي هو كل ما ينشئ عنه استحالة الحصول على الكتابة وقت التعاقد استحالة بينة عارضة أي مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد و المانع إما أن يكون ماديا أو أدبيا والقاضي من يقدر وجود المانع من عدمه ولا رقابة عليه في ذلك.

أ- تقدير قاضي الموضوع للمانع المادي

المانع المادي يقصد به انعدام الوسائل المادية للمتعاقد لتهيئة الدليل الكتابي على التصرف القانوني الذي قام به مثل " الاتفاق المبرم بين شخصين قبل إقلاع الطائرة أو الباخرة أو التصرف الذي يبرم وقت ظروف طارئة فجائية كالحريق و الفيضانات..."

والقاضي هو الذي يقدر في الدعوى المعروضة عليه العوائق المادية التي من شأنها أن تمنع الخصم من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني مدني كان من الواجب إثباته بالكتابة والقاضي عليه أن يورد في حكمه الواقعة التي قدرها على أنها مانع مادي و يبين لماذا أضفى عليها هذا الاعتبار.

وأنه متى تبين للقاضي عدم جدية الادعاء بالمانع المادي، فلا بد من تسبب ذلك في حكمه وله في المقابل السماح للخصم الذي رفض طلبه للإثبات بالشهادة في هذا التصرف القانوني المدني الذي يزيد على مائة ألف دينار جزائري.

ب- سلطة القاضي في تقدير المانع المعنوي

إن المانع هنا يرجع إلى ظروف نفسية كانت تربط بين الطرفين وقت التعاقد ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما أن يطلب كتابة التعاقد مع الآخر.

وعرف على أنه الهاجس النفسي الذي يمنح المتعاقد من طلب دليل كتابي من المتعاقد معه كصلة القرابة لأب بالابن أو علاقة الطبيب بالزبون المحامي بموكله وقاضي الموضوع وحده من له

¹- قرار المحكمة العليا رقم 62268 الصادر بتاريخ 15/07/1990 المجلة القضائية العدد الثالث، 1991، ص 106.

الحق في تقدير ذلك ولا رقابة عليه من المحكمة العليا، كما جاء على لسان الأستاذ محمد زهدور، وللإشارة فإن المشرع الفرنسي لم ينص على المانع الأدبي وترك المجال واسعا للقضاء وللإجتهد بحيث قرر قواعده وأعطياه تفسيراً واسعاً.

على القاضي دائماً في نفس المجال أن يبين في حكمه الظروف التي اعتبرها مانعة وإذا كان هذا الاعتبار معقولاً وأن الحكم صحيحاً إلى قيام مانع أدبي دون الحصول على دليل كتابي فإن الإثبات بالبينة والقرائن يكون جائزاً قانوناً وللقاضي رفض طلب ما يدعيه الخصم من بالتمسك بالمانع الأدبي إذا تبين له من ظروف النزاع عدم جدية الادعاء بهذا المانع وعلى القاضي دائماً تسبب الرفض⁽¹⁾.

ج- تقدير السبب الاجنبي المانع على الحصول على الكتابة

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة بنص المادة 336 الفقرة الثانية، وفي هذه الحالة يكون الدائن سبق له أن حصل على دليل كتابي وقت إنشاء تصرف قانوني الذي ابرمه مع خصمه ولكن فقد له سبب اجنبي لا دخل له فيه.

وأنه لأجل قبول شهادة الشهود وفي إثبات ما يجاوز مائة ألف دينار جزائري وفي إثبات الحالات الخاصة التي يوجب القانون الكتابة إثباتها أي كانت قيمة التصرف وحتى في إثبات التصرفات الشكلية لا بد من أجل ذلك توافر الشروط التالية:

- إثبات وجود سند كتابي كان متحصلاً عليه وكان مستوفياً لكل الشروط الواجبة ويثبت ذلك بكل الطرق باعتبارها واقعة مادية.
- إثبات فقدان السند لسبب اجنبي: أو يثبت ذلك أيضاً بكل طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ويبقى دائماً قاضي الموضوع هو الذي يقدر إذا كان هذا السبب اجنبي أم لا ولا يخضع القاضي في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

¹ - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 236.

الفرع الرابع

المحررات العرفية

جعل المشرع من الكتابة العرفية وسيلة من وسائل الإثبات التي تكتسي أهمية بالغة معترفا لها في ذات الوقت بقوة و حجية في إثبات التصرفات و المعاملات القانونية، حيث أن المحرر العرفي هو بمثابة ضمانات للفرد في حماية حقه، وكذا كونه يحرر معاصرا مع قيام التصرف القانوني وفي وقت لا تكون فيه للخصومة مصلحة شخصية في الإثبات⁽¹⁾.

فيمكن تعريفها على أنها: «تلك المحررات التي يحررها أصحاب الشأن بغير أن يتدخل موظف عام في تحريرها»⁽²⁾.

إذن هي تصدر من ذوي الشأن لإثبات واقعة قانونية موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه، وهذا السند العادي أو الورقة العرفية لا تكون لها صفة الورقة الرسمية كونه وإن تدخل الموظف لتحريرها لكن ليس بحكم وظيفته، وهذه المحررات نوعان منها ما هو معدة للإثبات، وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى قسمين على التوالي:

أولاً- المحررات العرفية المعدة للإثبات

بمعنى أن الغرض منها هو تهيئة دليل على التصرف بمناسبة إنشائه ومنه فهي تحمل توقيع من يراد الاحتجاج بها عليه، أي أن ذوي الشأن أعدها مقدما دليلا على تصرف قانوني معين. يمكن استخراج شروط (المحرر) الورقة العرفية من خلال هذا التعريف وتتمثل في الكتابة بمعنى محرر مكتوب، فالورقة العرفية يجب أن تتضمن كتابة تدل على التصرف الذي أراد به تهيئة الدليل عليه، فما يهمننا أن الكتابة لا تشترط فيها أي شرط، كأن تكتب في شكل معين أو بلغة معينة سواء بخط اليد أو بالطرق الحديثة لأن هذه الكتابة تعتبر أداة أو وسيلة للتعبير عن إرادة ذوي الشأن ليس إلا، أما الشرط الثاني فيتمثل في التوقيع وهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه قرينة على قبول الموقع لما هو مدون في الورقة، وهو أكثر من كاف لوجودها.

¹- قاموس المعاني، قاموس عربي، منشور على الموقع الإلكتروني www.almaany.com

²- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2001، ص219.

التوقيع يكون بالإمضاء الذي يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين، كما لا يشترط مطابقة الاسم الحقيقي للتوقيع بل يكفي الاسم الذي اشتهر به، كما يمكن أن يكون التوقيع ببصمة الأصبع أو الختم وهي الأكثر ضمانا كونها لا تتشابه.

كما لا يستلزم ذكر التاريخ إلا في حالات نص عليها القانون كما في الأوراق التجارية، حيث أن للتاريخ أهمية فيما بين المتعاقدين مما يزيد من قيمة الورقة، وخلوها منه يفقدها قيمتها في الإثبات لكنها تبقى صالحة لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط اليد.⁽¹⁾

وكون الورقة العرفية تستمد قوتها من التوقيع كما سبق وقلنا يجوز للشخص التوقيع على بياض، أي دون وجود كتابة تاركا للمتعاقد معه -كونه محلا للثقة- ملاً الفراغ بما اتفقا عليه، ويجوز لهذا الأخير إقامة الدليل على الآخر إن خرج فيما كتبه على ما اتفقا عليه، فيثبت ذلك بالكتابة فلا يجوز الإثبات بالشهود أو القرائن إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فإن تم له ذلك فقدت الورقة العرفية حجيتها وعليه فإن هذا التوقيع يجعل الورقة العرفية حجة لما ورد فيها على صاحب التوقيع ما لم ينكر صراحة ما نسب إليه.

ثانياً- المحررات العرفية غير معدة للإثبات

هذه الأوراق في غالب الأحيان تكون غير موقعة ولهذا تتفاوت قوتها في الإثبات فتارة تكون أدلة كاملة وتارة أخرى تكون ناقصة فهذا بحسب عناصر الإثبات الموجودة وقد نص القانون على هذه المحررات وهي:

- الرسائل و البرقيات

- دفاتر التجار

- الدفاتر والأوراق المنزلية.

1- الرسائل والبرقيات

1-1-الرسائل: نصت المادة 329/ف 1 من ق م ج على أنه: «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات» الرسائل لها أهمية في الإثبات خصوصا في المعاملات التجارية

¹- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 64.

وهي وإن كانت أوراقا لم تعد للإثبات إلا أنها تتضمن شرطي الكتابة و التوقيع وبذلك تستوفي شروط الورقة العرفية و تكون لها قيمة هذه الورقة في الإثبات.

1-2- البرقيات: جعل القانون كذلك للبرقيات قيمة الورقة العرفية في الإثبات فنص المادة 329/ف2 ق م ج « وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك»، أما في الفقرة 03 من المادة 329 ق م ج نصت على أن: « وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس»⁽¹⁾.

ما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة 329 ق.م.ج أن المشرع الجزائري لم يترك قيمة للرسائل في الإثبات لتقدير القاضي بل عمد على إقرار حجيتها والتسوية بينها وبين المحرر العرفي ما دامت قد توافرت على شروط السند العرفي من توقيع و كتابات خاصة بطبيعة الحال والقاضي عند تفسير عبارات الرسالة يطبق في ذلك القواعد العامة المقررة لتفسير عبارات العقود والأمر نفسه في القانون الفرنسي الذي اعتبر الرسالة دليلا كاملا وذلك من خلال ظروف معينة وحسب تقدير القاضي لذلك وقد تكون فقط مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد دليل على سبيل الاستئناس بعد كان القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 لا يتعرض لقوة الرسالة كدليل من أدلة الإثبات وهو الأمر نفسه لدى المشرع المصري والسوري اللذين لم يتركا قوة الرسالة أمرا خاضعا لسلطة القاضي.

وبذلك نخلص إلى أن الرسالة الموقعة تكون حجة بما فيها من الشخص الذي وقعها ووجب على القاضي اعتبار ما ورد بها صحيحة وبذلك لها الحجية الكاملة ولا تنقص هذه الحجية بتقدير القاضي لأنه لا مجال لأعمال سلطته التقديرية مع تصريح نص المادة 329 ق.م.ج فهي بذلك تعتبر بمثابة محرر عرفي لإثبات الحق المدعى به، ويمكن اعتبارها في الوقت ذاته قرينة يضاف لها اليمين المتممة للحصول على الحجة الكاملة وكما يمكن جعلها بداية ثبوت بالكتابة.

¹ - مجيدي فتحي، مرجع سابق، ص 306.

والقاضي الذي يريد أن يستبعد الرسالة لا يكون ولا يتأتى له ذلك الحق إلا إذا كانت الرسالة لا تخدم موضوع النزاع وهنا يكون مجال سلطة القاضي التقديرية بالإجابة عن السؤال هل الرسالة تخدم الموضوع؟ وهل هي متعلقة بالنزاع؟

وكذلك يمكننا القول بأن البرقية ذات قيمة وحجية ويمكن للقاضي الأخذ بها والاستدلال بها على اعتبارها ورقة عرفية، إلا أن البرقية بعد أن يعدم أصلها بانقضاء المدة المحددة لحفظها، لا يصبح للصورة أية قيمة قانونية في الإثبات وغاية الأمر يستدل بها في هذه الحالة على سبيل الاستئناس واعتبارها قرينة قضائية وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن ويعتبر تاريخ البرقية تاريخاً ثابتاً لا سلطة في تقديره على اعتبار أن أصل البرقية يختم مكتب الإرسال وإضافة إلى تقدير جميع البرقيات الصادرة في يوم واحد في دفتر يسمى وصول البرقيات⁽¹⁾.

2- دفاتر تجارية:

تنص المادة 330 من م ق م ج على أنه: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار. ولكن إذا كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استنتاج دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه»⁽²⁾.

يلزم القانون التجاري التجار بمسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما يتعلق بأعمالهم التجارية بما يبين مركزهم المالي.

ويتبين من هذا النص أن الدفاتر التجارية تكون حجة عليهم كما أنها قد تكون حجة لهم، فتكون حجة عليهم أي كل ما قام بتدوينه يعتبر بمثابة إقرار صادر منه سواء كان خصمه تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان النزاع تجارياً أو مدنياً، ولا يجوز لمن يريد أن يستخلص دليلاً منها لنفسه أن يجزئها فإما أخذها أو تركها كلها لذلك اعتبرت بمثابة إقرار لعدم جواز تجزئته.

¹ - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1991، ص 330.

² - مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 306.

كما قد تكون حجة له والأصل أن الشخص لا يمكن أن يصطنع دليلاً لنفسه إلا أن القانون قد خرج عن هذه القاعدة، ويظهر ذلك في حالتين:

أ- الدعاوى التجارية بين تاجر وتاجر آخر.

ب- دعاوى التاجر على غير التاجر وهذا حسب شروط، وهو ما نصت عليه المادة 330/2 من ق.م.ج «غير أن هذه الدفاتر التجارية عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين فيما يكون إثباته بالبينة»⁽¹⁾.

والمادة 13 من ق.ت.ج⁽²⁾ تنص على أنه «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية» ويظهر من خلال هاذين النصين أن الدفاتر التجارية قد يحتج بها في النزاع التجاري بين تاجرين وقد يحتج بها في نزاع مدني بين تاجر وغير تاجر، فإذا احتج بها تاجران وكان موضوع النزاع تجارياً جاز هذا الاحتجاج بشرط أن تكون منتظمة مما يسمح للقاضي التأكد من صحة البيانات الواردة بها.

وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة عند فحص هذه الدفاتر التجارية فيستطيع الاستناد عليها ويقضي أنها صحيحة أو يرفضها لأنه لا قيمة له في الإثبات.

أهم ما يمكن ملاحظته في حجية الدفاتر التجارية أنه لا يجوز لمن يستخلص منها دليلاً لنفسه أو يجزئها ويستبعد ما ليس في مصلحته أو لا يخدمه في دعواه، فالقاضي له السلطة التقديرية الواسعة حين تقديم الدفاتر التجارية بالأخذ ما فيها حسب تقديره وحسب تحكمه في وقائع الدعوى بشرط ألا يأخذ شيء ويترك شيء يناقضه أو ينافيه في ذات الدفاتر التجارية.

ثالثاً: حجية المحررات العرفية في الإثبات

أ- حجيتها بصدورها ممن وقعها: في هذا نصت المادة 327 ق.م.ج⁽³⁾ على أنه: «يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب

¹- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 97.

²- أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/06/29، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/06، جريدة رسمية عدد، 11، صادر بتاريخ 2005/02/09،

³- أنظر المادة 327 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة لمن تلقوا منه هذا الحق»

وعليه فالورقة العرفية حجة على من صدرت منه، وهو الشخص الذي تحمل توقيعه، وتكون في قوة الورقة الرسمية إن اعترف بها أو لم ينكرها صراحة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

سلطة القاضي والإقرار القضائي

قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفي الدلائل أو يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به فيفشل في إقناع القاضي ووفقا للمبدأ القانوني المتعارف عليه " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " فلا يكون أمامه إلا الحصول على أدلة وبراهين دامغة للتوصل إلى إقناعه وإلا يكون معرضا لخسارة الدعوى وبالتالي ضياع حقه لكن في خصم هذا يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بتصرف يعفي المدعي من البحث على الأدلة فيعترف الخصم بالواقعية المتنازع فيها وتحسم القضية لصالح المدعي وهذا ما يعرف ب والذي سنتناوله بالدراسة من خلال ما يلي:

الفرع الأول

مفهوم الإقرار القضائي

هو اعتراف الخصم بواقعة مدعاة يستفيد منها خصمه الآخر وتعفيه من عبء الإثبات ليكون بذلك تنازل من الخصم المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ولما كان كذلك فهو أحد طرف الإثبات كتجاوز في إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية على حد سواء ورسم له المشرع طريقا تمهيدا للوصول إليه وهو استجواب الخصم بإحضاره شخصا أمام القاضي وبهذا المعنى ليس

¹ - قرار رقم 8553 بتاريخ 27-05-1992، مجلة قضائية، عدد 3، 1994، ص 14، وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه (من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا و صادر ممن وقعه و ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء) ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي و يتكلم فقط عن سلف الدين فان قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي قد تجاهلوه تماما في المادة المذكورة أعلاه و اغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم.

طريقا عاديا إنما هو وسيلة تعفي من عبء الإثبات وسنتناول هذا الموضوع من خلال التعريف والخصائص وتبيان الأنواع.

أولاً- تعريف الإقرار القضائي:

لتعريف الإقرار عدة تعريفات فهناك تعريف لغوي وثاني شرعي وثالث اصطلاحى وفي الأخير تعريف قانوني.

1- لغة: هو الإدعان للحق والاعتراف به ومأخوذ من قرر وإذا اثبت وأقر بالشيء فالمعنى اعترف به (1)

2- اصطلاحا: وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: «اعتراف الشخص بحق عليه لأخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من إثباته» (2)

وعرفه الدكتور السنهوري في الموجز بأنه: «اعتراف شخص لأخر بواقعة تكسب حق مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا» (3)

3- الإقرار قانونا: عرفته المادة 341 من ق م ج بما يلي: « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة» كما عرفه المشرع المغربي في الفصل 405 ظ إ ع م بأن: «الإقرار القضائي هو اعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا» (4).

ثانيا- خصائص الإقرار القضائي

على ضوء التعريف السابق للإقرار تتحدد خصائصه في النقاط الآتية:

1- عمل قانوني: يعتبر عمل قانوني لأنه يعبر عن اتجاه إرادة المقر نحو إحداث اثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من عبئ إثبات هذا الحق ومن هنا يشترط في ما يشترط في

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 227.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 113

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 683

4- ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

سائر الأعمال القانونية الأخرى من ضرورة المقر بإرادة معبرة وبترتب على اعتبارها قانونيا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي (1).

2- عمل إخباري: لا ينشأ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه وإنشاء حق غير الاعتراف به فقد يشترط القانون شكلا معين لتصرف قانوني كالكتابة مثلا فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار إما ما يكتبه المدني أو يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو أخبار بوجوده بعد إنشائه.

ولما كان المقر به خبرا فانه قبل به يتساوى فيه الاحتمال الصدق والكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه فيعتبر بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب .

3- عمل قانوني من جانب واحد: يقع بإرادة المقر المنفردة وينتج آثار دون حاجة بقبول المقر له وبمجرد صدوره التزام المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لم يقبله المقر له ويستوي في ذلك إن يكون المقر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه كما يستوي أن يكون شفويا أو مكتوبا ويحسن في حالة الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل النزاع من المستقبل وإذا ورد في ما يضر بمصلحة المر له فانه يستطيع أن يتجاهل ويثبت دعواه من طريق آخر كما يستطيع إقامة دليل على عدم صحة الجزء الذي جاء في ضار به (2).

4- إعفاء من الإثبات يعتقد العلامة "بارتان" أن هو تحويل لموضوع الإثبات و أنه عبارة عن قرينة قانونية لان المشرع يستنتج من واقعة المعروفة واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها.

يرى بعض الفقهاء إن هو قلب لعبء الإثبات لأن الأصل في أن المدعي ملزم بتقديم البينة فإذا أقر المدعي عليه بالحق فان ذلك إعفاء للمدعي من تقديم البينة إلا أن بعضهم يرون في قرينة

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216.

² - يحي بكوش المرجع السابق، ص 265.

قانونية لكون المشرع الفرنسي من بالقرائن فذلك في نظريتهم حالة من حالات الموضوع الإثبات اقراها المشرع و بذلك يرجعون إلى نظرية "بارتان" التقليدية⁽¹⁾.

ثالثا- أنواع الإقرار القضائي

قد يأخذ إحدى الصورتين فأما أن يكون أمام القضاء فيسمى القضائي أو أن يكون خارج القضاء فيسمى بغير القضائي وسندرس كلا النوعين في النقطتين التاليتين:

1- الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حل النزاعات حلا جزئيا أو كليا فهو اعتراف الخصم أمام القضاة بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقا لنص المادة 341 من ق.م. إذن الاعتراف القضائي يكون خلال السير في الدعوى أمام جهة قضائية سواء كانت مدنية أو تجارية وسواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري ويشترط أن تكون الجهة القضائية التي يصدر الإقرار في مجلسها مختصة، إلا إذا كان عدم اختصاصها ليس متعلقا بالنظام العام، وعليه فالإقرار الذي يقع أمام جهة إدارية كمجلس التأديب لا يعتبر إقرارا قضائيا. القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان حاصلا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزما له إلا إذا كان يملك التصرف في الحق المتنازع فيه والمحجور عليه لا يلتزمون بإقرارها ولا يعد إقرار بالمعنى القانوني الحاصل من محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلا بصفة خاصة في⁽²⁾.

2- الإقرار الغير قضائي

إن الغير قضائي هو الذي يصدر خارج جهة قضائية أو يصدر أمام ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وهو عمل قانوني يتم بإرادة منفردة ويعتبره بعض الفقهاء من أعمال التصرف ومن ثم يجب تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ومن أمثلة الإقرار غير القضائي الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو الذي يصدر أثناء تحقيق تحري النيابة العامة أو تحقيق إداري قد يكون إقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل

¹- يحي بكوش المرجع السابق، ص ص 226-227.

²- محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 222.

النزاع والإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بحدود التي كانت له تمام أمام القضاء وفي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه فإن صفته الأولى نزيهة ويصبح إقرار قضائياً ويخضع إثبات الإقرار غير قضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور شهادة الشهود بقرائن وإن تجاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب إثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءً⁽¹⁾

الفرع الثاني

شروط الإقرار القضائي وجزاء تخلفها

أولاً- شروط الإقرار القضائي

عرفت المادة 341 من ق ج الإقرار القضائي بأنه: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة»
ومن هذا يتبين أنه يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي المقصود في الإثبات ثلاثة شروط:

1- صدور الإقرار من الخصم

بمعنى إخبار وهو كذلك لأن المقر يعترف للمقر له بحق من الحقوق، وهو يعترف بأن هذا الحق كان موجوداً من قبل، فلا ينشأ حق جديد بل يكشف حقيقة أمر كان قائماً قبل صدوره ولكي يكون قضائياً فيجب صدوره من الخصم في الدعوى وهذا واضح من نص المادة 341 ق.م.ج وهذا شرط بديهي لأن الخصم هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع ويستوي صدور من الخصم شخصياً، أو من نائب عنه يكون له حق، ويجب أن تتوافر في المقر وأن يكون رضاه خالياً من العيوب فلا يرتب أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها، وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إذا كان مفوضاً في ذلك بموجب عقد الوكالة و المحامي لا يملك على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص⁽²⁾

¹- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 227.

²- صبري السعدي، مرجع السابق، ص ص 221-222.

2- صدور الإقرار من الخصم أمام القضاء

هذا الركن الذي يميز بين الإقرار القضائي وغير القضائي حيث يعتبر إقراراً قضائياً كل إقرار صادر أمام كل جهة قضائية نظمها القانون من جهات القضاء ويشترط أن تكون الجهة القضائية مختصة اختصاصاً موضوعياً⁽¹⁾.

3- صدور الإقرار من الخصم أثناء سير الدعوى

يجب أن يصدر أثناء سير الدعوى التي يكون فيها دليل وذلك يكون في أي مرحلة من إجراءات الدعوى ابتداء من العريضة الافتتاحية إلى غاية النطق بالحكم ولكن الذي يصدر في إحدى الدعاوى يكون إقراراً قضائياً لا يكون في دعوى أخرى ولو بين الخصمين في نفس الواقعة إقراراً قضائياً لأن قوته مقصورة على الدعوى التي صدر فيها، كذلك فإن أمام المحكمة غير مختصة من الناحية الولاية أو من ناحية الاختصاص الموضوعي لا يعتبر إقراراً قضائياً بخلاف أمام محكمة غير مختصة من حيث المكان.

ثانياً- الجزاء المترتب عن تخلف شروط الإقرار القضائي

أ- الجزاء المترتب عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة للخصم

يجب أن يكون الإقرار صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ومن ثم فإذا شاب الإقرار غلط أو تدليس كان قابلاً للإبطال وحق للمقر الرجوع فيه⁽²⁾ وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « لما كان الإقرار قضائياً كان أو غير قضائي يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه فإنه بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد ويشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب أن يكون صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ومن ثم فإذا شاب الإقرار غلط أو تدليس كان قابلاً للإبطال وحق للمقر الرجوع فيه⁽³⁾».

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 229-230

² - صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 222-223.

³ - نقض 1966/05/05 طعن رقم 0202 لسنة 32 قضائية.

ب- الجزء المترتب عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة لموضوع

إذا لم يقر المقر أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى ففي هذه الحالة أيضا يبطل إقراره بحيث لا يعد إقرارا في هذه الحالة إقرارا قضائيا وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 ق م ج⁽¹⁾.

الفرع الثالث

سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي

مما لا شك فيه فإنه يعد طريق لإثبات، لكن كيف يتعامل معه القاضي فالأمر يختلف بالنسبة للإقرار القضائي وغير القضائي وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

أولا- حجية الإقرار القضائي

تنص المادة 342/1 من ق م ج «الإقرار حجة قاطعة على المقر» ومعنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى إثبات ولا يكون حجة للمقر لأن الشخص لا يصطنع الدليل لنفسه ولا يكون إلا حجة عليه كما يمكن لهذا الأخير الطعن فيه بالصورية أو بوجود عيب من عيوب الإرادة أو فقدان الأهلية فالإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته وقد نص المشرع الجزائري على حكمين فقط وهذه المادة ذكرت أن حجة قاطعة على المقر كما نص على حكم عدم التجزئة ولدراسة حجية الإقرار القضائي نتناول أحكام الثلاثة.

1- الإقرار القضائي حجة قطعية على المقر

يثبت هذه الحجة المادة 342 من ق م ج بقولها: « الإقرار حجة قاطعة على المقر.

ولا يتجزأ على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها يستلزم حتما

وجود واقعة أخرى»⁽²⁾.

¹- محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص ص 229-230.

²- بمعنى أن الإقرار القضائي إذا صرح به فهو بذاته حجة على المقر، فلا يجب على الخصم الآخر إعطاء دليل آخر، ويجدر بالقاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه.

2- عدم جواز العدول عن الإقرار القضائي

الأصل أن الإقرار لا يصلح الرجوع عنه بعد ما صدر من المقر لكن السؤال المطروح هذا الأصل مقيد بظرف الزمن بحيث يأخذ بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه ولا يجوز أصلاً الرجوع عنه أولاً يمكن للمقرر الرجوع عن إقراره إذا حصلت موافقة بالأخذ به.

أما في حالة الخطأ المادي فيجوز الرجوع على الإقرار فلقد توصلوا إلى هذه المسألة بالاجتهادات القضائية بحيث كانت محل اختلاف⁽¹⁾.

فيقصد هذه القاعدة لا تجوز تجزئة الإقرار أي إما الأخذ بالكل أو ترك الكل، فلا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما ينفعه ويترك ما يضره، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على كل حالات الإقرار⁽²⁾.

ثانياً- حجية الإقرار غير القضائي

إن الإقرار غير القضائي من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي ويترتب عليها آثار ستظهر فيما يلي:

1- السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار غير قضائي

من المفهوم أن المادة 341 ق م ج نصت فقط على الإقرار القضائي وأكدت المادة 342 ق م ج أن له حجية قاطعة على المقر وبالتالي فإن القانون المدني لم يتحدث عن الإقرار غير القضائي وفي غياب نص يتكلم عن مدى حجية فيكون للقضاء حرية التصرف في التعامل معه حسب الاقتناع الشخصي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا.

2- الآثار التي تنجر عن السلطة التقديرية للقاضي: هناك صورتان

الإقرار غير قضائي قابل للتجزئة على أن القاضي يدعم قناعته بالتصريح الأصلي دون الأخذ بالتصريح الإضافي، والمثال على ذلك كأن يصرح شخص في رسالة أنه مدين وفي تصريح آخر له يضيف أنه قد دفع ما عليه من دين، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم التجزئة وعلى القاضي أن يأخذ بالاعتراف الأول وهو ما صرح فيه أنه مدين.

¹ - صبري السعدي، المرجع السابق ص 224، 225.

² - يحي بكوش، المرجع السابق ص 279.

الإقرار غير قضائي يجوز الرجوع عنه إذا أخذه القاضي بعين الاعتبار فهذا ما تم الاتفاق عنه فقها وقضاء⁽¹⁾.

الفرع الرابع

سلطة القاضي في تقدير الإقرار القضائي

إذا كان الإقرار القضائي هو الذي صدر من الخصم بناء على إرادته أثناء نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه، فهو ملزم للقاضي والخصوم ويستوي في ذلك أن يكون شفويا أو مكتوبا غير أنه لا يترك في صدره أو في النتائج المترتبة عليه والتي تتم تحت إشراف القاضي ورقابته.

فإذا كان الإقرار حجة قاطعة على المقر حسب المادة السابقة الذكر 342 ق م ج فذلك يجعل الواقعة المقر بها في غير حاجة إلى الإثبات ولا يطالب الخصم بتقديم دليل آخر وإنما يتوجب على القاضي أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: « قوة الإقرار القضائي في الإثبات مقصورة على الدعوى التي صدر فيها فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير في دعوى أخرى تالية كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى الأخرى إقرارا غير قضائي فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يكون خاضعا لتقرير محكمة الموضوع، ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا ولا معقب على تقديرها في ذلك متى بني على أسباب سائغة»⁽²⁾

أما الإقرار غير قضائي قضت محكمة النقض المصرية بأن: « الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا»⁽³⁾

تأكيدا لموقفها قضت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بأن: « الإقرار غير قضائي وإن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة

¹ - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص ص 220 - 121.

² - نقض 1962/06/28 طعن رقم 0019 لسنة 27 قضائية.

³ - نقض 1963/12/19 طعن رقم 0199 لسنة 29 قضائية.

أو مجرد قرينة كما أنها لها ألا تأخذ به أصلا و لا معقب على تقديرها في ذلك متى بني على أسباب سائغة»⁽¹⁾

أما مسألة الرجوع عن الإقرار بسبب الغلط لم يتطرق لها المشرع الجزائري ولكنه أجاز للمتعاقد وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يتطلب إبطاله وفقا للمادة 81 من ق م ج، والرجوع عن الإقرار غير ممكن ما دام صدر بإرادة سليمة لمقرر وخالية من العيوب ولا يتعارض مع عدم جواز الرجوع في الإقرار أن يطعن بأن إقراره وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية.

وأنه لما كان الإقرار تصريحاً قانونياً باعتباره تنازل المقر عن حقه في المطالبة بإثبات الواقعة التي يدعيها خصمه فإن آثاره تقتصر على المقرر وورثته فقط ولا يتعدى لغيرهما ليحتج عليهم بالإقرار الصادر من أحد الشركاء لينصرف إلى باقى الورثة وكذا أحد المدينين المتضامنين بالدين لا يسري في حق الباقيين⁽²⁾.

و بذلك نخلص إلى أنه إذا كان قضاة الموضوع لا يملكون سلطة تقدير لحيية الإقرار فإن لهم أن يقدروا قيمة الإقرار الواقع أمامهم فيحددوا معناه ومحتواه بدون تسلط عليهم رقابة في ذلك طالما أنهم لم يحرفوا الوثائق التي يستخلص منها ذلك الإقرار وعليه فإن من حق القضاة تقدير محتوى التصريحات التي يدلي بها.

تبيان كفاية الدليل أو عدم كفايته فله رفض الطلب إذا وجد في أوراق الدعوى ما يعني عن اللجوء إلى طريق الاستجواب أو كانت الوقائع المراد الاستجواب عليها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أي ظرف يسمح بالتشكيك فيها. وهو لا يكون بذلك قد أخل بدفاع الخصم ما دام بين سبب هذا الرفض وتسببها كافياً.

¹ - نقض 1967/03/09 طعن رقم 0199 لسنة 33 قضائية.

² - قضت محكمة النقض المصرية بأن: « الإقرار حجة قاصرة على المقر، ومن ثم فإقرار بعض الورثة بالدين الثابت في ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع عدم التقادم بالنسبة لمن عداهم » نقض 1962/06/07 طعن رقم 0495 لسنة 26 قضائية.

خاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا لموضوع سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات المعروضة عليه أو التي يأمر بإجرائها، والتي تعتبر من بين المراحل المعقدة في سير الخصومة المدنية وذلك لأن سلطة القاضي مقيدة، لا يخرج عنها كمبدأ عام، إلا أن له حق ترجيح دليل عادي آخر في بعض الأحيان، والمشرع يكون قد حقق جزء من العدالة بهذه السلطة التقديرية التي خولها للقاضي، باعتباره أكثر احتكاكا بدعوى الخصوم مما يجعله يعطي لكل ذي حق حقه.

تقدير شهادة الأطراف على أساس السلوك والتصرفات التي يبديونها وهم بصد الإدلاء بأقوالهم مع توجيه اليمين المتممة لاستكمال عقيدته حفاظا على مصالح الأطراف خصوصا لمن تعذر عليه الإثبات بالدليل الكتابي الذي اعتبره المشرع في قيمة أدلة الإثبات.

فالقاضي ليس مجرد حكم يفضل طرف عن الآخر على أساس ما عرض عليه من أدلة ومستندات، دون إعمال خبرته وضميره وتقديره لتلك الأدلة.

لقد توصلنا في دراستنا لهذا الموضوع أنه لا بد من إظهار الفرق الموجود بين أنواع من طرق الإثبات التي غالبا ما تكون حجيتها مضبوطة من طرف المشرع المتمثلة في الكتابة والقرائن القانونية واليمين الحاسمة والإقرار القضائي وبين النوع الآخر التي يترك فيها قدر كبير في تقدير حجيتها للقاضي والتي تتمثل في شهادة الشهود والخبرة القضائية والمعائنة والقرائن القضائية واليمين المتممة.

هذا راجع للصلاحيات والنفوذ الواسعة عند بحثه عن الحقيقة الواقعية حتى يستطيع جعلها مطابقة قدر الإمكان وعلى هذا فلا بد من تخليصه من كل القيود الإجرائية والشكلية التي قد تعرقل سير القاضي في سبيل بحثه عن الحقيقة فمن الضروري التخلص من الفكر التقليدي الذي يقيد سلطات القاضي إلى حد تهميش دوره وفي المقابل يعطي سيطرة كبيرة للخصوم في الدعوى بجانب الواقعي والقانوني استنادا إلى المبدأ الأساسي في الإجراءات المدنية أنا وهو مبدأ حياد القاضي. فلا بد من السير مع التطورات التشريعية الحديثة التي تخول للقاضي سلطة الاجتهاد في البحث عن الحقيقة لتحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد.

إذا كان الدور الأساسي الذي يقوم به القاضي في مجال الخصومات هو أن يضع حدا للمنازعات التي تعرض عليه فنجد القاضي عند تطبيقه للقانون فيما يعرض عليه من منازعات يفترض فيه العلم بالقانون وعلمه بحقيقة الوقائع المتنازع عليها.

ويخضع القاضي فيما يخص علمه بالقانون لرقابة المحكمة العليا أما علمه بحقيقة الوقائع المتنازع عليها فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنه يعد من المسائل الموضوعية التي يملك القاضي أمامها سلطة تقديرية.

يجدر بنا الذكر أن المشرع حدد هذه السلطات باعتبار أن أدلة الإثبات واكبت التطور العلمي حيث أفسح هناك مسائل لا يجوز إثباتها إلا بالطرق العلمية والفنية وقد تكون أيسر للخصوم في الإثبات عن غيرها، أو تكون صعبة لوجود كثير من الانتقادات حول هذه الطرق أو تكون هذه الوسائل على درجة كبيرة من الصواب إلى حد لا يمكن إنكار حججه في كثير من القضايا خصوصا في لثبات النسب الذي تدارك المشرع الجزائري فيه نفسه وأصبح يسمح بإثباته بجميع الوسائل والطرق العلمية بعد تعديل أخير لقانون الأسرة.

فالمشرع الجزائري قد ساير التطورات الحاصلة في الفكر القانوني من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

1/الكتب :

1. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والإدارية، الدار الجامعية، مصر، 1983.
2. الجسمي زوليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دفاتر السياسية والقانون-العدد4، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.
3. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان التربوي للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
4. إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، د ط، 2001.
5. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
6. انس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، ج3، دار الأنوار للطباعة، دمشق، 1982.
7. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
9. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، بيروت.
10. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2001.

11. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث القاهرة، 1991.
12. شيهايي قدري عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، د ب ن، 2006.
13. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الأردن، 2002.
14. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
15. عبد الحكم فودة، المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2006.
16. عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج 3، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
17. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
18. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي القاهرة، 1985.
19. عبد الوهاب العشماوي، اجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر عبد العربي، 1975.
20. عدلي أمير خالد، فض المنازعات في ضوء القانون المدني والإثبات والملاحظات القضائية، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
21. عصام انور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

22. علي عبد العالي خشان الاسدي، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
23. علي فيلالي، الالتزامات والنظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997
24. فريدة محمد زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2002.
25. مجد الدين حمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005 .
26. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 1999.
27. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
28. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
29. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الكتابات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1998.
30. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الجزائر، 1991.
31. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2008-2009.
32. مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

33. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القاهرة، 1997.
34. مصطفى احمد عبد الجواد مجازي، المسؤولية المدنية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
35. نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2001.
36. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
37. نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار هومة، الجزائر، 2007.
38. وهدان رضا متولي، الضرورة العلمية للإثبات بصورة المحررات في ظل تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
39. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

2- الأطروحات والمذكرات:

أ- الأطروحات:

1. قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.
2. براهيمي فالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3. سحر عبد الستار أماح يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس
،2001.

4. احمد فاضل ،الدور الايجابي للقاضي في الدعوى المدنية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون
،جامعة الجزائر ،.2012/2013.

ب- المذكرات الجامعية:

1- مذكرات الماجستير:

- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة ماجستير ،فرع قانون ، المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق
و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012.

- سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية
كلية العلوم و الحقوق السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2011.

- عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي
رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، قسم قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط،2011.

- عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية و العرفية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة
الماجستير ، فرع القانون العقاري ،جامعة الجزائر ، 2014.

- غلاب بن صقر الغوييري العتيبي، الإثبات باليمين في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة
ماجستير، جامعة نايف العربية ،العلوم الأمنية، الرياض، 2008.

- مساعد صالح نزال المسري، دور السندات العادية في الإثبات ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،قسم
قانون خاص،جامعة الشرق الأوسط ،.2012

2- مذكرات الماستر:

-قدوري نور الهدى و طيب مروان، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد
المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية
،جامعة الجبالي بالنعامة خميس مليانة،2014.

ثالثا- النصوص القانونية:

- الأمر 58/75 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، المؤرخة 30 سبتمبر 1975.
- _ الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 27 فبراير 2008.
- الأمر 02/06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج ر عدد 12، الصادرة في 1 مارس 2006.
- القانون رقم 04/15، المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. ج ر عدد 6، المؤرخة في 10 فبراير 2015.

▪ قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا رقم 38693 المؤرخ في 17/02/1986، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1988.
- قرار المحكمة العليا رقم 40097، المؤرخ في 03/06/1989، المجلة قضائية العدد الأول، 1992.
- قرار المحكمة العليا رقم 19051، المؤرخ في 29/03/2003، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000.
- قرار المحكمة العليا رقم 19051، المؤرخ في 29/05/1992، المجلة قضائية العدد الثالث، 1994.
- قرار المحكمة العليا رقم 4163، المؤرخ في 16/06/1986 المجلة القضائية العدد الثالث، 1993.

- قرار المحكمة العليا، رقم 62268، المؤرخ في 15/07/1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.

- قرار المحكمة العليا رقم 1927، المؤرخ في 30/10/1973، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1978.

- قرار المحكمة العليا رقم 03398، المؤرخ في 25/05/1994، المجلة قضائية 1998، العدد الأول، 1996.

- قرار المحكمة العليا رقم 34653، المؤرخ في 20/11/1985، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989.

- قرار المحكمة العليا رقم 4930 المؤرخ في 11/04/1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

رابعاً- المحاضرات

-مجدي فتحي، مقياس طرق الإثبات، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الرابعة، علوم قانونية و الإدارية كلية الحقوق العلوم السياسية، تيزي وزو، 2011/2012.

ثانياً- المراجع باللغة الفرنسية

1- *R-De Fresquet de la preuve en droit romain de l'aveu de la preuve testimoniale de la preuve latérale, AIX Achille, makaire libraire, 1862.*

2- *JEAN Sacred : la preuve en justice collection comment faire pane,*

3- *JEAN Beymel, expertise, expert et procédures. Journal des notaires et des avocats , paris.1989.*

- قرارات قضائية مصرية:

- نقض 1983/01/02 طعن رقم 1299 لسنة 51 قضائية.

- نقض 1982/01/13 طعن رقم 1943 لسنة 50 قضائية.

- نقض 1984/05/02 طعن رقم 1293 لسنة 53 قضائية.

- نقض 1962/06/07 طعن رقم 0495 لسنة 26 قضائية.
- نقض 1962/06/28 طعن رقم 0019 لسنة 27 قضائية.
- نقض 1963/12/19 طعن رقم 0199 لسنة 29 قضائية.
- نقض 1966/05/05 طعن رقم 0202 لسنة 32 قضائية.
- نقض 1967/03/09 طعن رقم 0199 لسنة 33 قضائية.

■ النصوص القانونية الأجنبية:

1- النصوص العربية:

- القانون المدني المصري

<http://www.incometax.gov.eg/New%20LAWs/law-131-1948.pdf>

- قانون الإثبات المصري

<http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/EvidenceLawInCivilAndCmercialProceedingsAr.pdf>

- قانون الإثبات الكويتي

<http://qanoonkw.com/?p=1162>

2- النصوص الفرنسية:

- Code civil Français.

- Code de procédures civil Français.

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة
2.....	الفصل الأول: سلطة القاضي المطلقة في تقدير أدلة الإثبات
4.....	المبحث الأول: طرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة في القانون المدني
4.....	المطلب الأول: الإثبات بالشهود
5.....	الفرع الأول: تعريف شهادة الشهود
6.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود
8.....	أولا : طلب الإحالة إلى التحقيق
12.....	ثانيا : الحكم بالإحالة إلى التحقيق
13.....	الفرع الثالث: حجية شهادة الشهود
13.....	الفرع الرابع: سلطة القاضي في تقدير شهادة الشهود
16.....	المطلب الثاني :الإثبات بالقرائن القضائية
16.....	الفرع الأول : تعريف القرائن القضائية
17.....	الفرع الثاني : خصائص القرائن القضائية
17.....	أولا: القرينة القضائية
18.....	ثانيا: القرينة القضائية دليل إثبات غير مباشر
18.....	ثالثا: القرينة القضائية دليل موضوعي أو شخصي
18.....	رابعا: القرينة القضائية دليل مقيد
18.....	خامسا: القرينة القضائية تقبل إثبات العكس
19.....	سادسا: القرينة القضائية حجتها متعددة
19.....	سابعا: القرينة القضائية ليست ذو طابع إلزامي
19.....	ثامنا: استحالة حصر القرائن القضائية
20.....	الفرع الثالث : حجية القرائن القضائية

20.....	الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير القرائن القضائية
23.....	المطلب الثالث : الإثبات باليمين المتممة
23.....	الفرع الأول : تعريف اليمين المتممة و شروطها
23.....	أولا : تعريف اليمين المتممة
24.....	ثانيا : شروط اليمين المتممة
26.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي فى توجيه اليمين المتممة
27.....	الفرع الثالث : حجية اليمين المتممة
27.....	الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير اليمين المتممة
29.....	المبحث الثاني : طرق الإثبات ذات الحجية غير ملزمة الواردة فى قانون الإجراءات المدنية والإدارية
29.....	المطلب الأول : الإثبات بالمعينة
30.....	الفرع الأول : تعريف المعينة
30.....	الفرع الثاني : إجراءات المعينة
31.....	أولا : طلب إجراء المعينة القضائية
32.....	ثانيا : تحديد موعد إجراء المعينة
33.....	ثالثا : تحرير محضر بإجراء المعينة
35.....	الفرع الثالث : حجية المعينة
35.....	الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير نتائج المعينة القضائية
37.....	المطلب الثاني : الإثبات بالخبرة
38.....	الفرع الأول : تعريف الخبرة القضائية و خصائصها
38.....	أولا : تعريف الخبرة القضائية
39.....	ثانيا : خصائص الخبرة القضائية

- 42..... الفرع الثاني : سلطة القاضي فى ندب خبير قضائي.
- 44..... الفرع الثالث : حجية الخبرة القضائية.
- 45..... الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير نتائج الخبرة.
- 47..... الفصل الثاني: سلطة القاضي المقيدة فى تقدير أدلة الإثبات
- 48..... المبحث الأول : طرق الإثبات القاطعة.
- 48..... المطلب الأول : القاضي و اليمين الحاسمة.
- 49..... الفرع الأول : تعريف اليمين الحاسمة.
- 49..... الفرع الثاني : شروط توجيه اليمين الحاسمة و أثره.
- 51..... الفرع الثالث : أطراف اليمين الحاسمة.
- 53..... الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير اليمين الحاسمة.
- 55..... المطلب الثاني : القاضي و القرائن القانونية.
- 55..... الفرع الأول : تعريف القرائن القانونية.
- 56..... الفرع الثاني : أنواع القرائن القانونية.
- 57..... أولا : قرينة قانونية بسيطة
- 57..... ثانيا : قرينة قانونية قاطعة.
- 58..... الفرع الثالث : حجية القرائن القانونية.
- 59..... الفرع الرابع : سلطة القاضي فى تقدير القرائن القانونية.
- 60..... المبحث الثاني : طرق الإثبات غير القاطعة.
- 61..... المطلب الأول : الإثبات بالكتابة.
- 62..... الفرع الأول : المحررات الرسمية.
- 65..... أولا : شروط وصحة المحررات الرسمية.
- 68..... ثانيا : حجية المحررات الرسمية.

72.....	الفرع الثاني : القاضي والكتابة الإلكترونية.
72.....	أولا : تعريف الكتابة الإلكترونية.
72.....	ثانيا : حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.
73.....	ثالثا: سلطة القاضي في تقدير مدى صحة السندات الإلكترونية.
74.....	الفرع الثالث :سلطة القاضي في تقدير الدليل الكتاب.
75.....	أولا : وجوب الاثبات بالكتابة.
77.....	ثانيا : إستثناءات وجوب الدليل الكتابي .
83	الفرع الرابع : المحررات العرفية.
83.....	أولا : المحررات العرفية المعدة للإثبات.
84.....	ثانيا : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.
88.....	المطلب الثاني : سلطة القاضي والإقرار القضائي.
88.....	الفرع الأول : مفهوم الإقرار القضائي.
89.....	أولا : تعريف الإقرار القضائي.
89.....	ثانيا : خصائص الإقرار القضائي.
91.....	ثالثا: أنواع الإقرار القضائي.
92.....	الفرع الثاني : شروط الإقرار القضائي و جزاء تخلفها.
92.....	أولا : شروط الإقرار القضائي.
93.....	ثانيا : الجزاء المترتب عن تخلف شروط الإقرار.
94.....	الفرع الثالث : سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي.
94.....	أولا : حجية الإقرار القضائي.
94.....	ثانيا : حجية الإقرار غير القضائي.
96.....	الفرع الرابع : سلطة القاضي في تقدير الإقرار القضائي.

98.....	خاتمة
100.....	قائمة المراجع
108.....	فهرس

ملخص:

اعترفت التشريعات بسلطة القاضي في تقدير الدليل في الدعوى مع اختلافها من حيث اتساعها وضيقها باختلاف أدلة الإثبات، فبعضها لم يحدد القانون حجيتها وترك الأمر للقاضي في تقديرها والتي تتمثل في الشهادة والقرائن القضائية واليمين المتممة والخبرة والمعينة، كما وضع القانون أدلة أخرى محمدا حجيتها دون أن يترك مجالاً للقاضي في تقديرها وهي الكتابة والقرائن القانونية واليمين الحاسمة والإقرار القضائي ومع احتفاظ القاضي بجزء من سلطته التقديرية، لأن الأصل في تقدير الأدلة هو حرية القاضي في تقدير قيمتها طبقاً لقناعته.

Résumé :

Les législations ont reconnu le pouvoir discrétionnaire du juge dans l'appréciation des preuves dans le procès avec ses différentes d'amplitudes et avec la différence des preuves de confirmation, certaines d'elles n'ont pas été argumentées mais sont cédées au juge pour leurs évaluation en preuve par témoin, présomptions juridiques, serment supplétoire, l'expertise, et la constatation.

La loi a mis d'autres preuves en précisant son argumentation sans laisser aucun intervalle au juge pour leur appréciation qui sont : l'écriture, présomption légale, le serment décisoire et l'aveu judiciaire, avec la préservation de juge d'une partie de son autorité estimatoire.