



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في

طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية

لطلبة السنة الثالثة تخصص القانون الخاص

من إعداد

الدكتور بهلولي فاتح

السنة الجامعية 2021/2020

مقدمة:

يلعب الإثبات دورا هاما في الحياة العملية، فلكي يشعر الإنسان بوجود الحق والتمتع به لا بد أن يثبتته، فالحق يتجرد من قيمته إذا عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء، والدليل في الإثبات هو قوام حياة الحق، فيه يحيى وبعده يموت، ورغم أن الإثبات لا يدخل في تكوين الحق حيث أن هناك شروطا محددة متى استوفاهما الحق فإن تكوينه يكتمل بغض النظر عن إثبات قيامه من عدمه، ولكن من الناحية العملية لا وجود للحق مجردا من دليله عند المنازعة فيه، فهو والعدم سواء لتعذر إجبار من ينكره أو ينازع فيه على احترامه.

كما أنه لا يتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي، لأن الحقوق غير المتنازع فيها تنقضي بالوفاء دون اللجوء إلى القضاء.

ويعتبر موضوع الإثبات من أهم المسائل في الميدان التطبيقي، إذ أن محل الادعاء على واقعة أمام القضاء يستلزم الدليل الذي يثبتها، ولا شك أن الذي يقوم بالإثبات هو الخصوم لا سيما في ظل مبدأ حياد القاضي وعدم قضاءه بعلمه الشخصي، ومنه فإن تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والبينة على الشيء المتنازع عليه، أمر في غاية الخطورة لأنه يؤثر على سير الدعوى وفي نتائجها، ويلقي على الخصم عبئا ثقيلا يجعله في مركز خصمه، إذ يكلف بعمل إيجابي تتوقف عليه نتيجة الدعوى.

بينما يكتفي من خصمه بأن يقف من الدعوى موقف سلبي ولا شك أن ذلك يجعله في موقف أفضل من موقف خصمه، ففي نطاق الادعاء يوجد من يدعي ومن يدعى عليه، وقد لا يكون الحق ثابتا بطريقة واضحة ظاهرة محددة لأي من هذين الطرفين، وإنما قد يكون الحق متراوفا بينهما، ولذلك فإنه يتعين تحديد من يكلف بالإثبات وإظهار الطرق التي سير عليها لإثبات مصدر الحق.

ولا نجد دولة في الوقت الحاضر يخلو تشريعها من نصوص خاصة بقواعد الإثبات، سواء باعتبارها قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية، وعلى غرار الدول التي تنتمي إلى الشريعة الجرمانية اللاتينية، نظم مشرعنا قواعد الإثبات في موضعين مختلفين من تشريعنا، فأفرد للقواعد الموضوعية بابا كاملا في الكتاب الثاني من التقنين المدني¹.

أما القواعد الإجرائية فقد خصها بالباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

ووفقا لهذا التقسيم الذي قام به المشرع الجزائري سنقوم بدراسة هذا الموضوع، وذلك بتقسيمه إلى فصلين، نتعرض في الفصل الأول للطرق الإثبات المباشرة، أما الفصل الثاني ندرس طرق الإثبات غير المباشرة، على أن نستهل هذه الدراسة بفصل تمهيدي بعنوان النظرية العامة للإثبات.

¹ قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل و متمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر جج عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005.
² قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

الفصل التمهيدي: النظرية العامة للإثبات

الإثبات القضائي هو الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم إلى القاضي بالوسائل القانونية اللازمة لإقناعه، فهو الوسيلة أو الطريقة التي تؤدي إلى إقناع القاضي، وهو كذلك النتيجة التي يتم الحصول عليها بعدم التقدم إلى القاضي، ويمكن القول عامة أن الإثبات القانوني يتمثل في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء، وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق.

وعليه سنبدأ دراستنا بعرض تعريف الإثبات وأهميته، وكما نتعرض أيضا للمذاهب المختلفة في الإثبات، وموقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب المختلفة، ثم نتناول بالدراسة محل الإثبات، وعلى من يقع عبء الإثبات.

المبحث الأول: ماهية الإثبات

دراسة القواعد الموضوعية في الإثبات القضائي تقتضي الوقوف على ماهية وحقيقة هذا التنظيم التشريعي، ومكانه في هذه المنظومة، وبيان خصائص الإثبات، والمبادئ التي يقوم عليها.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات القضائي

تحديد مفهوم الإثبات يساعد على تمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى، كما يبين الأهمية العملية التي يتميز بها الإثبات.

الفرع الأول: تعريف الإثبات

رغم الأهمية التي يتميز بها الإثبات فإن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا له في القانون المدني، على عكس الفقه الذي قدم عدة تعريفات للإثبات تكاد تكون متطابقة.

أولاً: المقصود بالإثبات

يعرف الفقه الإثبات القضائي بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء، بإحدى الطرق التي حددها القانون، على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة، وينكرها الطرف الآخر، نظراً لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية"³.

ويستخلص من هذا التعريف الفقهي النتائج الآتية:

- أن الإثبات القضائي يكون بتقديم الدليل أمام القضاء، يختلف عن الإثبات العلمي الذي لا يكون أمام القضاء.

- أن الإثبات القضائي يتقيد بطرق معينة حددها القانون، حيث المشرع قد حدد طرق الإثبات المختلفة وبيّن طريقة تقديمها، وهذا التحديد يقيد الخصوم كما يتقيد به القاضي.

- يتميز الإثبات القضائي على الإثبات التاريخي أو الإثبات العلمي حيث الأخير مباح للكافة وبأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة إلا أن هذه الحقيقة قابلة للتغير فكثيراً ما يثبت خطأ ما توصل إليه الباحث في أي علم من العلوم، فالحقيقة العلمية تظل دائماً محل بحث واستقصاء وعلى العكس من ذلك، فإن الحقيقة القضائية هي حقيقة نسبية وتقوم على رجحان وجود الواقعة المنشئة للحق، ذلك أن الوصول إلى الحقيقة المطلقة يجعل الإثبات في كثير من الحالات مستحيلاً⁴.

- الحقيقة القضائية يجب احترامها ولا يجوز الانحراف عنها إذا ما تقرر لها حجية معينة، هي ما يسمى بحجية الأمر المقضي، وقد يحدث أن تكون الحقيقة القضائية التي يصل إليها

³عبدا لرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 20. أنظر كذلك: سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 11.

⁴عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، البابي الحلبي، مصر، 1955، ص 5.

القاضي في حكمه مخالفة للواقع، لأنه مقيد بطرق معينة في الإثبات فضلا عن ذلك قد يخطئ التقدير، ومع ذلك يجب احترام هذه الحقيقة، فلا يستطيع أحد أن يثبت من يخالفها لأن القانون يقرر لها حجية معينة، وهي حجية الأمر المقضي.

- أن الإثبات القضائي لا ينصب على الحق المتنازع فيه، وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق⁵.

ثانيا: أهمية الإثبات

للإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية، لأن القاعدة في المجتمعات المتحضرة تعتبر أن الشخص لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه، بل يتعين عليه، إذا ما نازعه غيره في حق له، أن يلجأ إلى القضاء طالبا منه حمايته والحكم بهذا الحق، كما يتعين عليه أن يقيم الدليل على صحة الواقعة القانونية أو المادية والتي تنشئ هذا الحق⁶.

أما لو عجز طالب الحماية عن تقديم الدليل الذي يتطلبه القانون لإثبات مصدر الحق، فإنه يخسر دعواه ويفقد حقه بالتالي، فالدليل إذا هو الذي يحمي الحق ويمكن صاحبه من التمتع به ويجعله مفيدا⁷.

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في الإثبات

الحقيقة القضائية قد تبعد عن الحقيقة الواقعية بسبب أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق القضاء، وفقا للطريق الذي رسمه القانون أما الحقيقة الواقعية فقد ينعدم أمام القاضي

⁵ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المجلد الأول، مطبعة مصر، مصر، 1929، ص 29.

⁶ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة العربية، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 13.

⁷ نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 17.

الطريق القانوني لإثباتها، فيؤدي به إلى إهدارها ومن ثم نجد هناك تعارض بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية إنما يوازن بين اعتبارين هما:

- اعتبار العدالة في ذاتها ويدفعه في التماس الحقيقة الواقعية بكل السبل.

- اعتبار استقرار المعاملات ويدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها، وفي تقدير كل دليل فيحدد له طريق الإثبات وقيمة كل طريق منها.

ولتحقيق التوازن بين الاعتبارين السابقين يوجد ثلاثة مذاهب في الإثبات وهي: مذهب الإثبات الحر أو المطلق، ومذهب الإثبات القانوني أو المقيد، وأخيرا مذهب الإثبات المختلط.

أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

وهذا المذهب لا يرسم فيه القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي بل يترك الخصوم أحرار يقدمون الأدلة التي يستطيعون اقناع القاضي بها، ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه⁸.

وعليه فإن هذا المذهب يقوم على إطلاق الحرية للمتقاضين في تقديم الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى اقناع القاضي، كما أنه يطلق الحرية المطلقة للقاضي في تحري الحقيقة القضائية فهو غير مقيد بما يعرض عليه من أدلة، بل يستطيع اللجوء إلى أية وسيلة يراها مؤدية إلى اقتناعه.

ويعاب على هذا المذهب إلى إمكانية أن يسيء القاضي السلطة التقديرية الممنوحة له، فالقاضي ليس إلا بشراً قد يحكم بهواه، تأثراً بمواقف معينة ولا رقابة عليه من القانون، الأمر الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات⁹.

⁸ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، عالم الكتب، مصر، 1981، ص 15.

وبرغم العيوب التي تكتنف هذا المذهب إلا أنه يتميز بأنه يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تحقيقا للعدالة.

ثانيا: مذهب الإثبات القانوني المقيد

في هذا المذهب يرسم القانون طرق الإثبات، ويبين قيمة كل دليل، وقيد القاضي في توجيه الخصوم، بمعنى أنه لا يستطيع المتنازعين أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الطرق، ولا يجوز للقاضي أن يقبل الإثبات بغيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها¹⁰.

لهذا المذهب عيوب ومميزات، وتتلخص عيوبه في أنه يعتبر حرية القاضي معدومة¹¹، نظرا لأنه مقيد بما يحدده القانون من أدلة وقيمة كل دليل، ومنه فإن هذا المذهب يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية¹²، في كثير من الحالات قد تكون الحقيقة الواقعية واضحة تماما، ولكنه لا يستطيع أن يحكم بما يتفق معها إذا كان وصوله إلى هذه الحقيقة بغير طرق الإثبات التي يحددها القانون.

وبالرغم من العيوب فإن هذا المذهب له مميزات أهمها أنه يكفل الاستقرار في المعاملات ويؤدي بالتالي إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتنازعين، لأن القاضي يحكم بما قدمه الخصم من أدلة قانونية.

⁹ نبيل سعد إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 64.

¹⁰ سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 8.

¹¹ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 28.

¹² توفيق حسن فرج، قواعد لإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1981، ص 12.

ثالثا: المذهب المختلط

يجمع هذا المذهب بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، بمعنى أن هذا المذهب يهدف إلى التوفيق بين المذهبين السابقين، فهو لا يأخذ بالحرية المطلقة للقاضي في عملية الإثبات، كما أنه لا يسلب القاضي سلطته التقديرية بالكامل، وإنما تتراوح أحكامه بين إطلاق الإثبات وتقييده.

ففي هذا المذهب يكون الإثبات حرا في المسائل الجنائية، يتلمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد بالإثبات بعض التقييد في المسائل التجارية مع بقائه حرا في الأصل، أي أقرب إلى الإطلاق نظرا لما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل، ويتقيد الإثبات إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات¹³.

أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب في تنظيمه للإثبات، كون أن هذا المذهب هو خير المذاهب جميعا¹⁴، لأنه يعمل على اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

الفرع الثالث: طبيعة قواعد الإثبات القضائي

نظرا للأهمية التي يكتسبها الإثبات في الدعوى القضائية بالنسبة للقاضي، وفي وجود الحق من عدمه بالنسبة للمتقاضي، الأمر الذي جعل جميع التشريعات تعنى بتنظيمه إلا أن هذه التشريعات اختلفت فيما يعلق بطريقة تنظيم قواعد الإثبات، وأساس هذا الاختلاف أن قواعد الإثبات ليست كلها من طبيعة واحدة، فبعضها قواعد تتعلق بالتنظيم الموضوعي والبعض الآخر يتعلق بالشكل والإجراءات.

¹³ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص 8.

¹⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 34.

فقواعد الإثبات الموضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة، وقيمة كل منها، وعلى من يقع عليه عبء الإثبات.

أما القواعد الشكلية فهي التي تحدد الإجراءات الواجب إتباعها بصدد تقديم الأدلة أمام القضاء.

نجد بعض التشريعات جعلت بعض القوانين تقرر للإثبات تشريعا مستقلا كما في القانون الإنجليزي، والقانون الأمريكي والقانون المصري.

والبعض من التشريعات يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، فيضع الأولى في القانون المدني، ويضع الثانية في القانون الإجرائي. وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي، وهو ما سلكه المشرع الجزائري حيث خصص الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني للقواعد الموضوعية، أما القواعد الشكلية أوردتها تحت عنوان في وسائل الإثبات في الباب الرابع من الكتاب الأول.

الفرع الرابع: علاقة قواعد الإثبات بالنظام العام

سبق أن رأينا أن قواعد الإثبات منها ما هو موضوعي وهي ما يتعلق بمحل الإثبات وأشخاص الإثبات وعبء الإثبات، وطرق الإثبات وقوتها، ومنها ما هو إجرائي وهو ما يتعلق بإجراءات تقديم الدليل إلى القضاء.

وعلى ضوء ذلك يجمع الفقه على أن القواعد الإجرائية متعلقة بالنظام العام إذ أنها تتصل بإجراءات التقاضي ونظامه، ولذلك تعتبر هذه القواعد أمرة لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها، كما لا يجوز التنازل عنها، ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه¹⁵.

¹⁵ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 22.

أما بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات فقد اختلف الفقه حول مدى تعلقها بالنظام العام، حيث يذهب رأي في الفقه إلى اعتبار هذه القواعد متعلقة بالنظام العام على الإطلاق، ولذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، سواء كان ذلك بتغيير طرق الإثبات أو قيمتها أو بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم¹⁶.

ويذهب رأي آخر إلى عدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام وذلك لارتباطها بمصالح الأفراد الخاصة، ولذلك يجوز لهم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد وتعديلها¹⁷.

ويذهب الفقه الغالب إلى أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء تعلق هذا الاتفاق بطرق الإثبات أو بعبء الإثبات أو بالواقعة المراد إثباتها، ويستثني من ذلك القواعد التنظيمية أو القواعد الأساسية المتعلقة بحق الدفاع، كوجوب مناقشة الأدلة أو المتعلقة بحجية المحررات الرسمية¹⁸.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات

تقوم نظرية الإثبات على عدة مبادئ أساسية، وهي الدليل الذي ينير القاضي للوصول إلى الحقيقة القضائية كما أرادها القانون، وهذه المبادئ توجب أن يكون القاضي محايد في الإثبات، وحق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وعدم جواز اصطناع الدليل للنفس، وعدم إجبار الشخص بتقديم دليل ضد نفسه.

¹⁶ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 43.

¹⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 126.

¹⁸ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي في الإثبات

موقف القاضي في الإثبات يتحدد وفقا للمذهب الذي اعتنقه المشرع في تنظيم قواعد الإثبات، فالقاضي في المذهب المطلق أو الحر له دور إيجابي ينشط فيه وذلك بتوجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما أبهم منها¹⁹.

ويكون للقاضي في المذهب المقيد موقف سلبي محض، لا يعدو القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات، كما يقدمها الخصوم دون أي تدخل من جانبه، ثم يقدر هذه الأدلة طبقا للقيم التي حددها القانون، فإذا رأى الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو تصحيحه، بل يجب عليه أن يقدره كما هو في الحالة التي قدمه فيها الخصوم.

والقاضي في مذهب الإثبات المختلط ينبغي أن يكون موقفا وسطا بين الإيجابية والسلبية، فيباح للقاضي شيء، من الحرية في توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي استيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى، ولا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة وبتحديد قيم هذه الأدلة، فإن هذا التقييد يجب أن تقابله حرية القاضي في تقدير وزن كل دليل في حدود قيمته القانونية حتى يستجلي الحقائق واضحة كاملة²⁰.

الفرع الثاني: مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

من المبادئ المكرسة في جميع التشريعات، أن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا لمناقشته وإبداء ما يفنده أو يؤيده، فحق الخصم في الإثبات يقابله حق الخصم الآخر في مناقشة وتفنيده أدلة خصمه، ذلك أنه إذا كان للمدعي أن يقيم الدليل على صحة دعواه، فيجب أن يكون للطرف الآخر الحق في إثبات العكس، وهذا ما يقتضي أن يعرض عليه كل ما يقدم من أدلة في الدعوى حتى يتمكن من مناقشتها وتفنيدها

¹⁹ عبد الله خليل الفراء، سلطة القاضي التقديرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، معهد البحوث العربية، القاهرة، 2008، ص 357.

²⁰ محمد حسين منصور، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 13.

وهذا ما يطلق عليه مبدأ "المواجهة بالدليل"²¹، هذا ما نصت عليه المادة 323 ق م ج التي تنص على أنه " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه." والدليل الذي لا يعرض على الخصم لا يعتد به حتى ولم تمت مناقشته في دعوى أخرى بين نفس الخصوم.

ويترتب على هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ذلك أن علم القاضي هو دليل في الدعوى، وحق مناقشة الدليل من طرف الخصم يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما في نفس الوقت وهذا لا يجوز²².

الفرع الثالث: مبدأ عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه بنفسه

لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادرا منه هو، أو يكون من صنعه وفي الحديث الشريف "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم."²³ وتطبيقا لهذا المبدأ جاء في نص المادة 831 ق م ج أنه "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه."

على أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات قررها المشرع بنص خاص، لمبررات قدر أنها لا تهدر حق الخصم، وحدد حالاتها وشروطها على سبيل الحصر بما يضمن كفالة هذا الحق، كحجية دفاتر التاجر لنفسه والأوراق المنزلية كما سنرى في حينه²⁴.

²¹ المرجع نفسه، ص 16.

²² أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 29.

²³ نقلًا عن: الحافظة محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مطبوعة مع شرحه فتح الباري لابن حجر، ط 3، طبعة دار المطبعة السلفية، 1407هـ، ص 61.

²⁴ أنظر المادتين 330، و331 من القانون المدني.

الفرع الرابع: لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

المبدأ العام أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي غالبا إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه، لا سيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر²⁵، لذلك أجازت الكثير من القوانين الحديثة استثناء كالقانون الجزائري لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الطرف الآخر على تقديم الدليل الذي بحوزته.

فإذا استند الخصم إلى وثيقة أو محرر في أي مرحلة كانت عليه الدعوى لدعم إثبات ما يدعيه، جاز للخصم الآخر أن يطلب الاطلاع على هذا الأخير إذا كان يفيد في دعواه²⁶، وذلك حسب نص المادة 12 ق إ م إ التي تنص "أن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم".

كما أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 330 ق م ج إجبار التاجر على تقديم دفاتره التجارية لاستعمالها دليلا ضده²⁷.

المبحث الثاني: محل وعبء الإثبات

تقوم الحاجة إلى الإثبات عندما يدعي شخص ادعاء لا يسلم به شخص آخر بل ينكره وينازع في صحته، فمن هنا يتعين تحديد الوقعة القانونية المنشئة للحق المتنازع فيه، وعلى من يقع عبء إثباتها.

²⁵ يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والجزائي والإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 52.

²⁶ محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1989، ص 48.

²⁷ راجع الصفحة 55 من هذه المحاضرات.

المطلب الأول: محل الإثبات

إن تحديد المحل الذي ينصب عليه الإثبات في كل دعوى قضائية هو المفتاح الذي يمكن القاضي من الدخول إلى الإطار القانوني الذي يحكم الدعوى، ذلك أن عدم تحديد محل الإثبات كثيرا ما يؤدي بالقاضي والخصوم، إلى الانحراف عن المصدر الذي يولد الحق محل الإثبات، وعند تحديد محل الإثبات يجب التأكد من توافر الشروط التي حددها القانون في محل الإثبات، وإلا كان الإثبات بدون جدوى وليس له أثر في الحكم.

الفرع الأول: مفهوم محل الإثبات

محل الإثبات هو الواقعة القانونية المنشئة للحق وليس الحق ذاته ومحل الإثبات لا يعدو أن يكون تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، فالإثبات إذن لا يرد على الحق ذاته وإنما يرد على مصدر الحق المدعى به، أو على الواقعة القانونية المنشئة للحق²⁸.

والمصادر التي تنشأ الحقوق جميعا أيا كانت طبيعتها لا تخرج عن مصدرين اثنين وهما: التصرف القانوني وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا التصرف القانوني إما أن يصدر من جانبين كما في عقد البيع وعقد الإيجار، وإما أن يصدر من جانب واحد كما في الإقرار والوقف والوصية، وإما أن تكون واقعة مادية والتي قد تكون واقعة طبيعية كالفيضان الذي يخلق حالة القوة القاهرة، والوفاة التي يترتب عليه نشوء حق الإرث²⁹.

وقد تكون فعلا ماديا يصدر من الإنسان كارتكاب جريمة حيث يترتب على ذلك نشوء حق المضرور في مطالبة مرتكب الجريمة بالتعويض.

فمن يدعي وجود حق له في ذمة الغير أو أن له حقا عينيا على شيء معين أن يثبت المصدر الذي أنشأ له هذا الحق، إما تصرف قانوني أو واقعة مادية، ومتى فعل ذلك كان

²⁸ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، 1955، ص 23.

²⁹ نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 48.

على القاضي أن يستخلص مما ثبت أمامه، الحكم الذي يرتبه القانون على هذا المصدر³⁰ فعنصر الادعاء إذن هما: الواقع وهو مصدر الالتزام ويكلف الخصوم بإثباته، وعنصر القانون ويفترض علم القاضي به.

فعنصر الواقع في الدعوى يثبتته الخصوم ولا رقابة على القاضي فيما يصل إليه من الوقائع الثابتة أمامه، فعقد البيع مثلا هو محل إثبات حق البائع في الثمن، لأن هذا العقد هو مصدر التزام المشتري بدفع بالثمن للبائع، ولكن هذا العقد يعتبر بالنسبة للقاضي من مسائل الواقع ليس مفترضا فيه العلم بها، ولا يخضع في تقديرها إلى رقابة المحكمة العليا، أما الآثار المترتبة عن هذا العقد فهي مسألة قانون، ويعتبر عنصر القانون في الدعوى لا يكلف الأطراف بإثباته، وإنما يفترض علم القاضي بهذا القانون.

الفرع الثاني: شروط محل الإثبات

إن هدف الإثبات هو اظهار حقيقة واقعة يدعيها أحد طرفي الخصومة وينازع فيها الطرف الآخر، ويشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون متعلقة بالحق المطالب به، وأن تكون منتجة في الدعوى، وجائز إثباتها في القانون.

أولا: الواقعة متعلقة بالحق المطالب به

يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها على صلة قوية بموضوع الحق المتنازع فيه³¹، بمعنى أنها تؤثر في الحق المدعى به عدما ووجودا، فإذا كانت الواقعة المراد إثباتها لا ترتب أثارا قانونيا في الحق المدعى به لا يجوز قبولها أو إجراء التحقيق فيها أو تعيين الخبير لإثبات أو معاينتها من طرف المحكمة³².

³⁰ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 153.

³¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 44.

³² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 61.

كأن يثبت من رفعت عليه دعوى بإزالة البناء الذي أقامه بسوء نية على أرض الغير أنه صرف مبلغا معيناً لإقامة هذا البناء، فهذه الواقعة رغم أنها متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة فيها، لأن دعوى الإزالة تدفع بإثبات حسن النية وليس بمقدار ما أنفق في إقامة البناء.

والواقعة المنتجة في الدعوى تكون عادة هي الواقعة البديلة عن الواقعة الأصلية، فمن يثبت حيازته لعقار لمدة 15 سنة أو تزيد فهو يثبت واقعة أصلية، وهي منتجة في الدعوى ومتعلقة بها، ولكن من يثبت حيازته لهذا العقار لمدة 8 سنوات، فإن الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الدعوى، لأن الحيازة التي تقل عن مدة 15 سنة بدون سند صحيح لا يعتد بها القانون كسبب من أسباب كسب الملكية، وفي هذين المثالين فإن الواقعة محل الإثبات هي الواقعة الأصلية، أما الواقعة البديلة فهي تكون مقبولة حينما يستحيل إثباتها، إلا عن طريق واقعة أخرى يؤدي حتماً إلى وجود الواقعة الأصلية³³، كمن يثبت أنه دفع أقساط الإيجار عن الفترة التالية للفترة المطالب بها، فالواقعة هنا بديلة ولكنها منتجة في الدعوى، لأن المشرع ألقى المستأجر بقرينة قانونية من إثبات الواقعة الأصلية³⁴.

وقد تكون الواقعة محل الإثبات بديلة ومتعلقة بالدعوى ولكن غير منتجة فيها، كأن يثبت المستأجر أنه دفع جميع الأقساط عن الفترة السابقة عن الفترة المطالب بدفعها ليثبت حسن نيته، فهذه الواقعة البديلة التي أثبتتها متعلقة بالدعوى، ولكنها غير منتجة في الدعوى لأنها لا تؤدي حتماً إلى وجود الواقعة الأصلية³⁵.

³³ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 44.

³⁴ أنظر المادة 499 من القانون المدني الجزائري.

³⁵ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص 18.

فكل من دفع أقساط سنة 2017، 2018، 2019، ليس بالضرورة قد دفع أقساط سنة 2020، ولكن من دفع أقساط سنة 2020 يفترض حتما أنه دفع أقساط السنوات 2017، 2018، 2019 لأن الواقعة المراد اثباتها في هذه الحالة تكون متعلقة بالحق المطالب به.

ثانيا: الواقعة منتجة في الإثبات

يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات، بمعنى أن يكون من شأن ثبوتها أن يوصل إلى اقناع القاضي³⁶، ولكن لا يشترط لاعتبار الواقعة منتجة في الإثبات أن تكون حاسمة في حل النزاع وإنما يكفي أن يتوافر بها أحد عناصر الإقناع³⁷، مثل من طالب بملكية عين وتقدم بواقعة التقادم الطويل سببا للملكية، إذ ادعى أنه حاز العين مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة استنادا إلى نص المادة 827 ق م ج، فهذه واقعة منتجة في الإثبات، بل هي الواقعة الأصلية ذاتها، وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى.

أما إذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات.

ثالثا: الواقعة جائز إثباتها

ويقصد بهذا الشرط ألا تكون الواقعة مستحيلة، وألا يكون القانون قد منع إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الآداب، أي أن جواز الإثبات هنا هو قبول الإثبات العقلي والقانوني معا، فلا تقبل من شخص أن يثبت بنوته ممن هو أصغر منه سنا، لأن هذه الواقعة مستحيلة فعلا³⁸.

³⁶ عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 14.

³⁷ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 35.

³⁸ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 35.

كما لا يقبل اثبات واقعة يحرم القانون اثباتها مثال ذلك عدم جواز إثبات دين القمار، أو بيع تركة انسان على قيد الحياة لما في ذلك من مخالفة النظام العام، وعدم جواز اثبات العلاقات غير المشروعة لما في ذلك من مخالفة للآداب العامة³⁹.

المطلب الثاني: عبء الإثبات

كل من ادعى بواقعة منتجة في الدعوى يقع عليه عبء إثباتها، إلا إذا أعفاه من الإثبات خصمه بالإقرار أو أعفاه المشرع بقريضة قانونية.

الفرع الأول: تعيين من يتحمل عبء الإثبات

قرر المشرع الجزائري في المادة 323 ق م من يتحمل عبء الإثبات من الخصمين فنصت المادة المذكورة على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". يتبين من هذا النص أن المشرع حدد صراحة أن عبء الإثبات يقع على الدائن وعلى المدين إثبات التخلص منه.

تعيين من يقع عليه عبء الإثبات من الخصمين له أهمية كبيرة، إذ يتوقف على هذا التعيين في كثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية، ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل لأن موقفه سيكون سلبيا، وسيكسب الدعوى دون مجهود منه إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه⁴⁰.

الفرع الثاني: القاعدة في توزيع عبء الإثبات

من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، والقانون الجزائري وسائر القوانين الحديثة أخذت بهذه القاعدة ذاتها، فالمدعي هو الذي يقع

³⁹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 71.

⁴⁰ محمد عوض مصطفى، عبء الإثبات في الدعاوي المدنية والجنائية، "دراسة مقارنة"، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، جامعة النيلين، السودان، 2018، ص 35.

عليه في الأصل عبء الإثبات، سواء كان دائما يدعي ثبوت الدائنية أو مدينا يدعي التخلص من المديونية.

والمدعي في نظرية الإثبات ليس دائما هو المدعي في الدعوى، بل قد يكون المدعي في هذا المقام هو المدعى عليه في الدعوى، فإذا أثبت الدائن وجود مصدر الدين انقلب المدين المدعى عليه في الدعوى إلى مدعي في الإثبات إذا أراد التخلص من المديونية فيقع عليه عبء إثبات واقعة الوفاء أو المقاصة أو أي سبب من أسباب انقضاء الالتزام⁴¹.

ولذلك يمكن تعريف المدعي في الإثبات بأنه "الشخص الذي يكون طرفا في الدعوى، دائنا كان أو مدينا مدعيا في الدعوى أو مدعى عليه، يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو ما هو ثابت حكما أو فعلا"⁴².

مما تقدم فإن القاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أن الإثبات يتحملة المدعي، وأنه لا يقصد بالمدعي رافع الدعوى، وإنما يقصد به من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو فرضا⁴³.

وهذا ما يقتضي بيان شرح هذه القاعدة على النحو الآتي:

أولا: من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بالإثبات

إن من يدعي خلاف الثابت أصلا يقع عليه عبء الإثبات، لأن من يدعي خلاف الأصل إنما يستحدث جديدا، فعليه إذن أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بالحماية القانونية اللازمة. أما الذي يتمسك بالثابت أصلا فلا يكلف بالإثبات لأنه يستفيد من قرينة "بقاء الأصل على

⁴¹ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 83، أنظر أيضا يحي بكوش، مرجع سابق، ص 66. محمد عوض مصطفى، مرجع سابق، ص 36.

⁴² رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985، ص 44.

⁴³ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 26. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 31-32.

أصله⁴⁴، وحماية القانون له حتى ولو لم يكن على حق من ناحية الواقع، وذلك حماية للتعامل ولضمان الاستقرار⁴⁵.

ففي مجال الحقوق العينية الأصل أن العقار خال من أي حق ارتفاق فمن يطلب من جاره غلق مطل لا يثبت أن جاره ليس له حق ارتفاق لأنه يتمسك بالأصل ويدعيه ومن ثم لا يكلف بالإثبات، وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل، وهو أن عقار جاره مقيد بحق ارتفاق.

وفي مجال الحقوق الشخصية الأصل براءة الذمة، فمن يدعي دينا في ذمة الغير يلزم بإثبات مصدر الدين لأنه يدعي خلاف الأصل.

ثانيا: من يتمسك بالظاهر لا يكلف بالإثبات

هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية، خلافا لما كان ظاهرا أصلا⁴⁶، فعندما ينجح الدائن في إثبات مديونيته أصلا (براءة الذمة من أي التزام) ففي هذه الحالة ينتفي الوضع الثابت أصلا وهو براءة الذمة، وتصبح المديونية هو الوضع الظاهر (الثابت عرضا)، ويكون على المدين أن يثبت براءة ذمته، وذلك بأن يثبت انقضاء الدين بسبب من أسباب الانقضاء، وهنا يكون الوضع انقلب حيث أصبح المدين مدعيا فيقع عليه عبء الإثبات، خلافا للوضع الثابت عرضا (الظاهر) وهي وجود مديونيته فالدائن عليه الإثبات.

والظاهر في مجال الحقوق العينية هو الأصل، فالحائز لعقار أو منقول لا يكلف بإثبات ملكيته لهذه العين لأنه يتمسك بالظاهر، والظاهر هو الأصل، والأصل أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس⁴⁷.

⁴⁴سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 83.

⁴⁵عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 76.

⁴⁶رضا المزغني، مرجع سابق، ص 53.

⁴⁷عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 1996، ص 44.

ثالثاً: من يتمسك بالثابت فرضاً أو الثابت فعلاً لا يكلف بالإثبات

الوضع الثابت فرضاً هو كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية ومحل الظاهر في نطاق الحقوق العينية، حيث يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية، يقيمها لصالح المدعي، فيترتب عليها إعفاء مؤقتاً من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويلجأ المشرع إلى هذه القرائن في حالات يصعب فيها على المدعي إثبات ما يدعيه، فينشأ القانون لصالحه قرينة، يستطيع أن يتمسك بها المدعي إذا توافرت شروط تطبيقها، فيغنيه بذلك على إقامة الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة⁴⁸.

والثابت بالقرينة القانونية سواء كانت قابلة لإثبات العكس، وهي تتقل عبء الإثبات أو كانت قاطعة تقرر وجود الحق نهائياً، كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ثابتة بقرينة قاطعة فمن يتمسك بهذه المسؤولية لا يكلف بالإثبات، وكذلك الثابت من طرف الخصم يعتبر ثابتاً فعلاً، فمن يدعي خلافه يكلف بالإثبات.

⁴⁸ GILSON Steve, La preuve en droit du travail, éd Dalloz, paris, 1999, p 188.

الفصل الأول: طرق الإثبات المباشرة

حدد المشرع الجزائري في القانون المدني الطرق المختلفة للإثبات وبياناها كالتالي: الكتابة والبيينة (شهادة الشهود) والقرائن والإقرار واليمين والمعايينة والخبرة، ويرى الفقه أن المشرع يتجه، بهذا التحديد، إلى إيراد أدلة الإثبات على سبيل الحصر، بحيث يلتزم القاضي والخصوم بها ويمتنع عليهم بالتالي تجاوزها أو الاتفاق على وسيلة إثبات أخرى لا يقرها القانون.

وفي دراستنا لطرق الإثبات المباشرة وهي الطرق التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وهي الكتابة وشهادة الشهود إذ انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات سواء كانت الواقعة تصرفا قانونيا، أم كانت فعلا ماديا، وكذلك المعايينة والخبرة طريقان مباشران للإثبات لأنهما يتصلان مباشرة بالواقعة المراد إثباتها.

المبحث الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم وسيلة من وسائل الإثبات في الوقت الحاضر، ويرجع ذلك إلى أنها دليل يمكن إعداده مقدما قبل حدوث النزاع على الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء، كما أن الكتابة من شأنها أن تبعث الطمأنينة في النفوس لما لها من خصائص لا تتوفر في الشهادة.

فالكتابة لا تتأثر بمضي الزمن، ولا تتعرض لآفة النسيان أو عدم الدقة كما هو الحال في شهادة الشهود إذا طال الزمن عليها، وأن تغيير الحقيقة في محرر مكتوب عن طريق التزوير يمكن اكتشافه بسهولة أكثر من تغيير الحقيقة عن طريق شهادة الزور⁴⁹، ولذلك أصبحت الكتابة تحتل الصدارة بين أدلة الإثبات الأخرى حينما حدد المشرع نطاقها وجعل لها قوة مطلقة في الإثبات، في حين تراجع دور الشهادة إلى المرتبة الثانية، حينما حدد المشرع

⁴⁹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 95.

نطاقها وجعل لها قوة محدودة تقتصر على إثبات الوقائع المادية دون التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها نصابا معيناً.

والكتابة التي تستخدم في الإثبات بهذا المعنى قد يكون في شكل محرر رسمي حرره موظف عام مختص طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وإما أن تتم في شكل عرفي من صنع الأفراد وحدهم دون تدخل الموظف العام، ويترتب عن هذا الاختلاف من حيث الشكل فوارق جوهرية بين المحررين من حيث الحجية، ومن حيث القوة التنفيذية وثبوت التاريخ، ولذلك سنتعرض للمحررات الرسمية ثم المحررات العرفية وفي الأخير ندرس الإثبات بالمحررات الإلكترونية.

المطلب الأول: المحررات الرسمية

لدراسة المحرر الرسمي باعتباره دليلاً لإثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية يستلزم تمييز هذا المحرر عن التصرف القانوني الذي يثبته، وبيان شروطه، ثم الجزاء المترتب على تخلف إحدى شروطه، وأخيراً تحديد حجتيه.

الفرع الأول: التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته

تعتبر الكتابة أداة إثبات (وسيلة إثبات) التي يتطلبها القانون أساساً بالنسبة للتصرف القانوني، أما التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، هذا التصرف قد يكون بإرادة واحدة كالهبة والوصية، وقد يكون بتوافق إرادتين كعقد البيع وعقد المقاولة وحينئذ يسمى عقداً.

لذا يجب التمييز بين أداة الإثبات والتصرف القانوني محل الإثبات، إذ كثيراً ما نجد رجال القانون يطلقون على الورقة أو المحرر المثبت للتصرف القانوني عبارة عقد فيقال عقد رسمي

أو عقد عرفي، وهكذا فقد خرجت كلمة العقد عن المعنى الأصلي لها الذي يقصد به كل تصرف قانوني يتم بتوافق إرادتين أو أكثر بصرف النظر عن وسيلة إثباته.

ومن ثم وجب التنبيه إلى أنه من الضروري التمييز بين التصرف القانوني ذاته الذي يعد محلا للإثبات وبين أداة إثباته، أي الورقة المكتوبة التي يدون فيها ذوي الشأن ما تم الاتفاق عليه فيما بينهم، ذلك أن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر في صحة التصرف القانوني وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان التصرف القانوني الثابت بها، لذلك يجب بقدر الإمكان تفادي تسمية أداة الإثبات الكتابي عقدا وتسميتها ورقة أو محررا، وقصر لفظ العقد على التصرف القانوني الذي يصدر من جانبيين.

الفرع الثاني: شروط المحرر الرسمي

تناول المشرع الجزائري تعريف العقد الرسمي ويقصد به المحرر الرسمي في المادة 324 ق م ج حيث جاء نصها "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد حدد الشروط الواجب توافرها في المحرر حتى يكتسب صفة المحرر الرسمي، وهي على ثلاثة شروط نوجزها فيما يلي:

أولاً- أن يصدر المحرر من موظف أو ممن في حكمه

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كان ذلك بدون أجر⁵⁰، ويتنوع هؤلاء الأشخاص تبعاً لما يقومون به من أعمال فمن يقوم بتحرير التصرفات هو الموثق، ويعتبر القاضي موظفاً بالنسبة

⁵⁰ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 51.

للأحكام التي يقوم بكتابتها، وكذلك المحضر القضائي بالنسبة للمحاضر المنوط به تحريرها⁵¹.

ولكن الذي يهمننا في مجال الإثبات القضائي هي الأوراق التي يثبت فيها الضابط العمومي التصرفات القانونية بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن ويختص بها الآن مكاتب التوثيق يسيرها موثوقون⁵² في جميع أنحاء التراب الوطني.

ومعنى صدور المحرر من الموظف أن ينسب إليه المحرر فقط ولا يشترط أن يكتب المحرر بيد الموظف، بل يكفي أن يكون صادرا منه بشهادة توقيعه⁵³.

ثانيا- أن يقوم الموظف بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه

لا يكفي لصحة المحرر الرسمي أن يقوم بتحريره موظف عام، بل يجب أيضا أن يكون هذا الموظف مختصا بكتابته من حيث الموضوع وهذا ما يفهم من العبارة الأخيرة من المادة 324 ق م ج "في حدود سلطته واختصاصه".

وبالتالي يشترط أن يكون الموظف مختصا، وتكون طبيعة المحرر أو موضوعه داخلا في هذا الاختصاص. وهنا يثار التساؤل حول ما المقصود بعبارة حدود سلطته وعبارة حدود اختصاصه.

1- المقصود بعبارة حدود سلطته:

هو أن يكون للموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أن يوفر شرطي الولاية والصلاحيية.

⁵¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 94.

⁵² CORUM Gérard, vocabulaire juridique, Presse Universitaire de France, Paris, 1987, p 542. « Le notaire officier public qui a pour fonction de recevoir, dans l'étendue de son ressort, les actes auxquelles les parties doivent ou veulent donner un caractère authentique, d'en conserver le dépôt et d'en délivrer des copies exécutoire (grosse) ».

⁵³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 57.

أ- ولاية إصدار المحرر

بمعنى يجب أن تكون ولاية الموظف المختص قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي، فإذا كان قد عزل من وظيفته أو وقف عن عمله أو نقل منه، فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله ويكون المحرر الذي حرره عندئذ باطل للإخلال بشرط من شروط صحتها⁵⁴.

على أنه إذا كان الموظف العام لم يعلم بالعزل أو الوقف أو النقل أو انتهاء الولاية، وكان ذو الشأن هم أيضا حسني النية لا يعلمون بشيء من ذلك، فإن المحرر الرسمي الذي يحرره الموظف في هذه الظروف يكون صحيح رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية⁵⁵.

ب- صلاحية الموظف لإصدار المحرر

نجد أن قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق⁵⁶ لا تخول للموثق صلاحية إصدار المحررات الرسمية تكون له فيها مصلحة شخصية أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

2- المقصود بعبارة في حدود اختصاصه

معنى ذلك أن يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعية، بنوع المحرر الذي يقوم بتوثيقه، ويجب أيضا أن يكون الموثق مختصا من حيث المكان، وسوف نبين هنا الاختصاص الموضوعي للموثق ثم الاختصاص المكاني.

⁵⁴محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 52.

⁵⁵أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 19.

⁵⁶قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج، عدد 14، صادر بتاريخ 21 مارس 2006.

أ- الاختصاص الموضوعي

يختلف الاختصاص الموضوعي للموظف العام (الموثق) أو المكلف بخدمة عامة باختلاف نوع المحرر، فالقاضي يحرر الأحكام، أمين الضبط فلا يجوز له إلا النسخ فقط والمحضر القضائي يحرر التبليغات ومحاضر التنفيذ⁵⁷، والموثق مختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر وتوثيق جميع التصرفات القانونية، مهما كانت طبيعتها وفقا لأحكام قانون التوثيق، فيجوز له تحرير عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية، ولكن إثبات الوقائع المادية لا تدخل في اختصاصه وولايته، فلا يجوز له أن يحرر شهادة الوفاة أو شهادة الميلاد، لأن ذلك من اختصاص ضابط الحالة المدنية دون غيره.

ب- الاختصاص المكاني:

وفقا لنص المادة 02 من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق التي تنص على أنه " تتشأ مكاتب عمومية للتوثيق، تسري عليها أحكام هذا القانون والتشريع المعمول به، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى كامل التراب الوطني." نفهم من ذلك أن الاختصاص المكاني للموثق يمتد عبر كامل التراب الوطني.

تجدر الإشارة أنه لا يقصد بتحديد الاختصاص المكاني لمكاتب التوثيق إجبار الأفراد على تقديم محرراتهم إلى مكتب معين، إذ أن الأفراد الحرية في التقدم لأي مكتب توثيق عبر كامل التراب الوطني.

ثالثا- أن يتم تحرير المحرر وفقا للأشكال التي حددها القانون

عند تحرير المحرر قرر القانون أوضاع وقواعد يجب على الموظف المختص مراعاتها، وتختلف هذه الأوضاع والقواعد باختلاف طبيعة المحرر، فتحرير الأحكام يخضع لأوضاع

⁵⁷نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 200.

معينة يجب على القاضي احترامها، وتحرير الإعلانات ومحاضر التنفيذ يجب أن يتم من قبل المحضر القضائي وفقا للأوضاع القانونية المقررة في هذا الخصوص.

أما عن توثيق المحررات الخاصة بالتصرفات القانونية، يقرر القانون لكل نوع من هذه المحررات الرسمية أشكالاً معينة يجب على الموثق مراعاتها عند تحرير هذا المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية⁵⁸، وهذه الأشكال والأوضاع متعددة لا يمكن حصرها في هذا المقام، ولكن يمكن أن نقدم مثالا على ذلك بما جاء في المواد 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 ق م ج، حيث تلزم الموثق باحترام أشكال معينة عند قيامه بتحرير المحررات⁵⁹.

الفرع الثالث: جزاء تخلف كل هذه الشروط أو بعضها

يفرق الفقه بين حالة تخلف الشرط الأول أو الثاني وبين تخلف الشرط الثالث، ففي الحالة الأولى المتعلقة بصدور المحرر من موظف، وفي حدود سلطته واختصاصه، فإن تخلف هذا الشرط يؤدي إلى بطلان المحرر وفقدانه صفة الرسمية⁶⁰، أما في الحالة الثانية فلا بد من التفرقة بين أمرين، إذا كان المتخلف أحد البيانات الجوهرية، فإن المحرر يعتبر باطلاً وإذا كان المتخلف ليس بيانا جوهريا فلا تأثير على المحرر عندئذ⁶¹.

ويقدم الفقه مثالا لما يعتبر من البيانات الجوهرية في المحرر، كإغفال التاريخ، أو اسم الموثق أو عدم توقيعه على المحرر أو عدم ذكر أسماء الخصوم أو عدم ختم المحرر بالختم الرسمي. أما عدم ترقيم الصفحات وعدم تسطير الفراغات وعدم ذكر عدد الإحالات أو الكشط والشطب، فإن ذلك يعتبر من البيانات غير الجوهرية التي لا يؤدي عدم مراعاتها إلى البطلان.

⁵⁸ عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 85.

⁵⁹ راجع المواد 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁰ FABRE-MAGNAN Muriel, Introduction Générale au Droit, cours et méthodologie, presses universitaire de France, paris, 2009, p 242.

⁶¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 171.

ومهما يكون من أمر الفقه في هذه المسألة، فإن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي⁶²، حيث جاء في نص المادة 326 مكرر 2 ق م ج على ما يلي "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

ومعنى هذا أن المحرر الرسمي في هذه الحالة يستخدم كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل من يحتج به في مواجهته، ذلك أن التوقيع على المحررات العرفية يعتبر شرطا جوهريا للتمسك بحجيتها⁶³.

الفرع الرابع: حجية المحرر الرسمي في الإثبات

لقد حدد المشرع حجية المحرر الرسمي في المواد من 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7 ق م ج وإذا راجعنا هذه النصوص، نجد أن المشرع قد أقام قرينة على سلامة المحرر الرسمي من الناحية المادية، ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه متى توافرت له شروطه المطلوبة، وكان مظهره الخارجي يوحي برسميته.

وسنتناول هذه الحجية بالنسبة للأشخاص، ثم حجية البيانات المدونة فيه وفي الأخير نتعرض لحجية صور المحرر الرسمي.

أولا: حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص

يتضح من سياق النصوص السالفة الذكر أن المشرع قد وضع قاعدة عامة مفادها أن المحرر الرسمي حجة على الناس كافة، سواء كانوا أطرافا في المحرر أو كانوا من الغير الذين يتضررون أو يستفيدون من المحرر، وتعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة

⁶²رضا المزغني، مرجع سابق، ص 186.

⁶³يحي بكوش، مرجع سابق، ص 111.

بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً⁶⁴.

وقد منح المشرع للقاضي سلطة إسقاط الصفة الرسمية على المحرر أو دعوة الموظف الذي حرره لسؤاله في حالة ملاحظة كشط أو تحشر أو غير ذلك من العيوب المادية، هذا فيما يتعلق بالمحرر في حد ذاته، أما بالنسبة لتصريحات ذوي الشأن، فإن حجيتها لا تتقرر إلا بالنسبة لهم وخلفائهم سواء كان الخلف عاما أو خاصا، فيجب على من يدعي منهم عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق العادية⁶⁵، أما الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم، فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذا أنكروا صحتها وذلك دون حاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها⁶⁶.

ثانيا: حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي

لبيان الحجية التي تكتسبها البيانات الواردة في المحرر الرسمي يجب أن نفرق بين نوعين من البيانات نظرا لاختلاف طرق الطعن فيها⁶⁷، فالنوع الأول بيانات وقعت من الموظف العام نفسه في حدود مهمته واختصاصه، أو وقعت من ذوي الشأن في حضور الموظف العام هي بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، والنوع الثاني بيانات تصدر من ذوي الشأن واقتصر الموظف العام على تدوينها تحت مسئوليتهم ويجوز إثبات عكسها.

⁶⁴ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص ص 46-47.

⁶⁵ محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص 60.

⁶⁶ GILSON Steve, op cit, pp 257-258.

⁶⁷ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 64.

1- البيانات التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير

هذه البيانات تعتبر حجة على الناس كافة ولا يمكن نقض حجيتها، إلا عن طريق الطعن بالتزوير وفقا للإجراءات والأوضاع المقررة قانونا.

وأساس في هذه الحجية هو رغبة المشرع إيجاد الثقة في المحررات الرسمية، نظرا لأن الموظف العام الذي يقوم بتحريرها إنما يحاط تعيينه ونشاطه بضمانات من شأنها أن تحقق الثقة في أمانته ونزاهته، فضلا عن أنه يتعرض لجزاءات تأديبية وجنائية في حالة إخلاله بهذه الثقة⁶⁸.

فكل ما يقوم به الموظف بنفسه، مثل كتابة المحرر، ومكانه، وتوقيعه، وإثباته لحضور ذوي الشأن والشهود أمامه، وتحققه من شخصيتهم، وكذلك تلاوته للمحرر بعد كتابته، وبصفة دقيقة كل البيانات التي ذكر الموثق أو الموظف أنها تمت أمام عينيه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها، فمثل هذه البيانات يكون لها حجيتها المطلقة في الإثبات ولا يجوز دحضها إلا بطرق الطعن بالتزوير⁶⁹.

ويلاحظ أن هذه البيانات يستلزم القانون أن تكون في حدود مهمة الموثق أو الموظف، فإذا كانت خارج نطاق مهامه عد المحرر باطلا، ولذلك أعطاه المشرع ثقة خاصة فلا يكفي لإثبات عكسها مجرد الإنكار أو تقديم دليل آخر مناقض لها، فالمشرع وضع الطريق الوحيد لنفي هذه الحجية وهي الطعن بالتزوير.

⁶⁸ أحمد ميدي، مرجع سابق، ص ص 56-57.

⁶⁹ DUCHARME Léo, Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le code civil de Québec, Revue générale de droit, Université Ottawa, Volume 23, NO 1, mars 1992, p 23.

2- البيانات التي يمكن إثبات عكسها

هذه البيانات لا تكون لها إلا حجية البيانات الواردة في محرر عرفي ذلك نظرا لأن الموظف العام لم يكن في وسعه أن يتحرى صحتها، وبالتالي تعتبر من قبيل البيانات غير الرسمية على الرغم من ورودها في محرر رسمي ومن ثم يجوز إثبات عكسها بالطرق العادية دون حاجة إلى الطعن بالتزوير.

فالبيانات التي تصدر من ذوي الشأن أمام الموظف أو الموثق ولها علاقة مباشرة بالمحرر كما لو صرح البائع أمام الموثق بأنه قبض الثمن من المشتري، أو صرح المشتري أنه تسلم المبيع، دون أن يكون القبض أو التسليم قد حصل أمام الموثق، هذه الطائفة من البيانات تعتبر صحيحة حتى يقوم من ينكر صحتها بإثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات⁷⁰.

والعلة من ذلك أن الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموثق وصدقه، فلا يعتبر تدوين هذه البيانات في المحرر الرسمي اختفاء نوع من القوة الخاصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه، ومن ثمة يمكن إثبات صورية العقد المثبت في محرر رسمي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير، لأن الموثق عندما أثبت حصول التعاقد لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني⁷¹، ولذلك فإن ادعاء أن إرادة الطرفين لم تتجه مطلقا إلى إبرام العقد، أو كونها اتجهت إلى إبرام عقد آخر غير العقد الظاهر من المحرر، لا يمس بأمانة الموثق ولا يحتاج في إثبات ذلك إلى اتخاذ طريق الطعن بالتزوير⁷².

⁷⁰ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص ص 46-47.

⁷¹ DUCHARME Lèo, op cit, p 24.

⁷² إلياس أبو العيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005، ص 139.

ثالثاً: حجية صور المحرر الرسمي:

وفقاً لقواعد التوثيق والشهر، يحفظ أصل المحرر الرسمي في مكاتب التوثيق والشهر ويعطي لأصحاب الشأن صور منه، وكذلك بالنسبة للأحكام القضائية، حيث تحفظ النسخ الأصلية في المحاكم ويعطي لذوي الشأن صور منها.

والقاعدة أن الحجية لا تكون إلا للنسخة الأصلية حيث أنها هي التي تحمل التوقيعات، وهي بعينها التي صدرت من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، أما الصورة فهي لا تحمل توقيعات، وليست هي التي صدرت من الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، فهي تعد ورقة رسمية، ولكن رسميتها في أنها صورة لا في أنها أصل⁷³.

ويفترض في صورة المحرر الرسمي أنها مطابقة لأصله تمام المطابقة، من حيث ما ورد به من بيانات وما يحمله من توقيعات، إلا أن حجيتها تقل عن حجية الأصل.

ويستوي في الصورة أن تكون صورة خطية أو صورة فوتوغرافية، فما دامت الصورة رسمية لا يهـم الطريقة التي تمت بها⁷⁴.

وتتميز نص المادتين 325 و326 ق م ج فيما يتعلق بحجية صور المحررات الرسمية، بين ما إذا كان الأصل موجوداً أو غير موجود.

⁷³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 187.

⁷⁴ أنور سليم عصام، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 183.

1 - حجية الصورة في حالة وجود أصل المحرر الرسمي:

أوضح المشرع في المادة 325 ق م ج حجية صور المحرر الرسمي في هذه الحالة بالآتي: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل."

ويتضح لنا من المادة 325 السابقة أن الصورة الرسمية للمحرر، سواء أكانت خطية أو فوتوغرافية، تكون لها حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، ويستوي أن تكون الصورة الرسمية منقولة مباشرة من الأصل أو منقولة من صورة مأخوذة من الأصل⁷⁵.

كما يتضح لنا من الفقرة الثانية للمادة 325 ق م ج أن المشرع أقام قرينة قانونية على على مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الرسمي الموجود، بمعنى أن صاحب المصلحة إذا ما احتج بهذه الصورة وجب على القاضي أن يعتبرها مطابقة للأصل دون أي تحقيق، وتكون لها بالتالي حجية في الإثبات لتلك الحجية التي يعطيها القانون لأصل المحرر الرسمي، إلا أن هذه القرينة تسقط إذا ما نازع الخصم في مطابقة الصورة الرسمية لأصل المحرر الرسمي فهي قرينة قابلة لإثبات العكس⁷⁶.

وعلى المحكمة أن تتحقق من مطابقة الصورة الرسمية المقدمة في الدعوى لأصل المحرر الرسمي، وذلك بأن تصدر قرار بضم الأصل إلى ملف الدعوى، وتقوم المحكمة بعد ذلك بمضاهاة الصورة على الأصل، فإذا ما تبين لها أن الصورة مطابقة للأصل أعطت لها

⁷⁵ أنور سليم عصام، مرجع سابق، ص ص 183 - 184.

⁷⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 56-57.

حجيتها، أما إذا تبين للمحكمة عكس ذلك فهي تستبعد الصورة ويبقى الأصل هو المستند في الدعوى⁷⁷.

2 - حجية الصورة في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي:

وفقا لنص المادة 326 من ق م ج، إذا كان أصل الورقة الرسمية غير موجود كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

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

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

- أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

من هذا النص يتضح أنه إذا لم يكن أصل الورقة الرسمية موجودا فإنه تجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور:

النوع الأول: حالة الصورة الرسمية الأصلية

وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتشمل على أربعة صور:

⁷⁷محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د. د. ن، 1991، ص 31.

أ- الصورة التنفيذية:

وهي التي تنقل من الأصل مباشرة وتوضع عليها الصيغة التنفيذية، وهي لا تعطى إلا مرة واحدة ولأصحاب الشأن فقط وتكون لها حجية الأصل، كما نصت المادة 603 ق إ م⁷⁸ على أنه يجوز تسليم أصحاب الشأن صورة تنفيذية ثانية بأمر من رئيس المحكمة.

ب- الصورة الأصلية الأولى:

وهي تنقل من الأصل عقب كتابته مباشرة دون أن توضع عليها الصيغة التنفيذية ولا تعطى إلا لذوي الشأن، وتكون لها حجية الأصل⁷⁹.

ج- الصورة الأصلية البسيطة:

وهي تنقل من الأصل مباشرة ولكن بعد كتابته بفترة، وهذه الصورة قد تعطى لأصحاب الشأن وقد تعطى للغير بعد الحصول على إذن من المحكمة.

د- الصورة الرسمية التي تحرر بحضور القاضي:

هذه الصور تحرر بحضور القاضي المنتدب عند صدور حكم من المحكمة يضم أصل المحرر الرسمي إلى ملف الدعوى لمضاهاة الصورة الأصلية عليه عند النزاع فيها.

كل هذه الصور السابق بيانها تعتبر صور رسمية أصلية وتكون لها حجية الأصل، طالما أن مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل⁸⁰.

⁷⁸قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رج ج ج، عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

⁷⁹محمد زهدور، مرجع سابق، ص 32.

⁸⁰أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 140.

النوع الثاني: حالة الصورة الرسمية المنقولة من الصورة الأصلية الرسمية

في هذه الحالة لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل، وإنما مأخوذة من الصورة الأصلية الرسمية، أي من صورة من الصور المشار إليها من النوع الأول السابق بيانه، وفي هذه الحالة تتمتع الصورة الرسمية، المنقولة من الصورة الأصلية الرسمية، بنفس حجية الصورة الأصلية الرسمية، وذلك نظرا لأنها منقولة عن الصورة الأصلية، وليست مأخوذة عن الأصل مباشرة⁸¹.

ولكن في هذه الحالة يشترط وجود الصورة الأصلية الرسمية حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك، فإذا ما تبين أن الصورة الرسمية غير مطابقة للصورة الأصلية سقطت حجيتها واستبقت الصورة الأصلية وهي التي تكون لها الحجية⁸².

أما إذا لم تقدم الصورة الأصلية للمحرر أو كانت قد فقدت فإن الصورة الرسمية المنقولة عنها لا تكون لها حجية عند المنازعة فيها، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستثناس، ولكن يرى بعض الفقه أنه يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة⁸³.

النوع الثالث: الصورة الرسمية للصورة المنقولة من الصورة الأصلية

وهذا النوع من الصور لا تكون له حجية الأصل، ويمكن أن يعتد بها على سبيل الاستثناس وقد يأخذ بها القاضي باعتبارها قرينة حسب ظروف الدعوى⁸⁴.

⁸¹أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 56.

⁸² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 398-399.

⁸³محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 69.

⁸⁴أحمد ميدي، مرجع سابق، ص 68.

المطلب الثاني: المحررات العرفية

يقصد بالمحرر العرفي الورقة الصادرة من ذوي الشأن بأنفسهم بتوقيعه إياها، دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، وهذا من أجل أن يكون دليلاً كتابياً، وهنا يظهر الفرق بين المحرر العرفي والمحرر الرسمي، إذ أن المحرر العرفي يصدر عن الأفراد أما المحرر الرسمي يصدر عن موظف عام مختص بتحريره.

والمحررات العرفية إما أن تكون محررات معدة سلفاً للإثبات، وفي هذه الحالة تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وإما غير معدة للإثبات ولذلك يغلب ألا تكون موقعة وإنما يعطيها القانون حجية في الإثبات لما يتوفر لها من عناصر الإثبات.

الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات

لدراسة المحرر العرفي المعد للإثبات بالشكل الذي نظمه المشرع في التقنين المدني يستوجب بيان الشروط الواجب توافرها فيه، ثم تحديد حجيته بالنسبة لأطرافه، وحجية تاريخه بالنسبة للغير.

أولاً: شروط المحرر العرفي

يشترط في هذا النوع من المحررات العرفية حتى تعتبر دليلاً معداً للإثبات توافر شرطين أساسيين، وهما وجود كتابة تنصب على الواقعة المراد إثباتها، وأن تكون هذه الكتابة موقعا عليها من قبل من تكون حجة عليه.

1- وجود الكتابة مثبتة لواقعة قانونية

ليس المقصود من اشتراط الكتابة في الورقة العرفية أن توجد كتابة، فهذا أمر بديهي لا يحتاج إلى بيان، وإنما المقصود أن توجد كتابة ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها

بالمحرر⁸⁵، فإذا كانت هذه الواقعة عقد بيع يجب أن تكون الكتابة متضمنة لذكر اتفاق الطرفين على المبيع والتمن وسائر شروط البيع، وإن كانت مخالصة من دين وجب أن تحتوي على بيان مقدار الدين وإقرار الدائن باستلامه أو إبراء الدائن منه.

ولا يشترط في الكتابة أن تكون باللغة العربية أو الأجنبية، أو أن تكون بخط المدين أو بخط غيره أو على الآلة الكاتبة أو بالحاسوب، كما لا يلزم أن يحضر الكتابة شهود يوقعون عليها، ولا يشترط في هذه الكتابة أية صيغة محددة أو ذكر بيانات أو عبارات معينة⁸⁶.

وهذا هو الفارق الذي يميز المحرر العرفي عن المحرر الرسمي من حيث أن كتابة المحرر العرفي لا يخضع لشكل أو نمط معين، أما المحرر الرسمي فالكتابة فيه تخضع لقيود قررها القانون⁸⁷.

2- التوقيع

التوقيع شرط أساسي وجوهري للمحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة الكتابة إلى الموقع، ذلك أن التوقيع على الورقة يتضمن قبول ما هو مكتوب بها أعلى التوقيع⁸⁸، فإذا خلت الورقة من هذا التوقيع لا تعتبر دليلاً كاملاً، والتوقيع المطلوب هو توقيع من تعتبر الورقة دليلاً ضده فإذا كان المحرر، مثبتاً لعقد ملزم للجانبين كعقد إيجار أو بيع وجب توقيعه من الطرفين وإذا كان ملزم لجانب واحد كالمخالصة من دين وجب توقيع الدائن⁸⁹.

ويكون التوقيع عادة بالإمضاء بيد من ينسب إليه المحرر، ويجوز أن يكون بالختم أو بصمة الأصبع إذا كان الشخص الموقع أُمي يجهل القراءة والكتابة، وعند التوقيع بالختم

⁸⁵ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 78.

⁸⁶ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 388-389.

⁸⁷ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 137.

⁸⁸ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 130-131.

⁸⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 176.

يستوي أن يقوم صاحب الختم بالتوقيع بنفسه أو أن يكلف شخصا آخر باستعمال ختمه، طالما أن التوقيع تم في حضور صاحب الختم وبرضاه⁹⁰.

أما التوقيع بالإمضاء فيشترط أن يكون بخط الموقع نفسه فلا يجوز أن يوقع المحرر باسم شخص آخر، وإذا كان الموقع وكيفا فلا يجوز له أن يوقع باسم موكله، وإنما يجب عليه أن يوقع باسمه الخاص وأن يبرز صفته كوكيل عن صاحب الشأن⁹¹.

ويوضع التوقيع عادة في آخر المحرر العرفي حتى يكون منسجما على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه، ولكن ذلك لا يعني أنه إذا وجد التوقيع في مكان آخر فإن المحرر يفقد قيمته، فقد يوجد التوقيع في أول الكتابة أو على الهامش الجانبي للورقة، ويكون للمحكمة أن تقدر قيمة المحرر في هذه الحالات⁹².

ثانيا: حكم التوقيع على بياض

أوضحنا فيما سبق أن التوقيع هو الشرط الهام في المحرر العرفي، وأن الكتابة لا يشترط فيها أي شرط، لكن قد يقوم صاحب الشأن بتوقيع المحرر العرفي على بياض⁹³، أي قبل كتابته، ثم يعطيه للطرف الآخر لكي يدون فيه ما تم الاتفاق عليه، وهذا ما يحدث عادة في تحرير الشيكات حيث يقوم المدين بتوقيع الشيك على بياض ويترك ملئ البيانات للدائن⁹⁴.

فإذا ما تم كتابة البيانات المتفق عليها فوق التوقيع فإننا نكون بصدد محرر عرفي موقع عليه، مثله في ذلك مثل المحرر الذي تم توقيعه بعد كتاب البيانات، ويكون للمحرر هنا

⁹⁰ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 162.

⁹¹ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 132.

⁹² CARBONNIER Jean, op cit, p 163.

⁹³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 65.

⁹⁴ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، (الفقه، القضاء، الصيغ القانونية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 123.

حجية في الإثبات على صاحب التوقيع، وذلك لأن الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة⁹⁵.

أما إذا دونت بيانات تختلف في المحرر عن البيانات المتفق عليها بين الطرفين فالمحرر يعتبر حجة في الإثبات على صاحب التوقيع إلى أن يثبت المدين أنه سلم توقيعه على بياض للطرف الآخر (الدائن)، وأن ما كتبه الدائن لم يكن هو المتفق عليه بينهما⁹⁶، ويستطيع المدين إثبات مخالفة ما دون في المحرر للاتفاق، ويكون هذا الإثبات وفقا للقواعد العامة وهذه القواعد تقضي بأن "لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة"، وإذا نجح في ذلك المدين أعتبر الدائن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة⁹⁷.

وإذا كان من تسلم الورقة الموقعة على بياض (الدائن) قد تعامل مع الغير بناء على ما دونه في هذا المحرر، وكان هذا الغير حسن النية، فإن إثبات عدم مطابقتها للاتفاق لا يبرأ المدين من التزامه قبل هذا الغير، أي أنه إذا نجح صاحب التوقيع (المدين) في إثبات هذه المخالفة فإن المحرر العرفي لا يفقد حجيته بالنسبة للغير حسن النية، وهذه الحجية تظل قائمة بالنسبة للغير، وأن المحرر العرفي يفقد حجيته فيما بين الطرفين (المدين والدائن)⁹⁸.

أما إذا كان التوقيع على بياض ذاته قد تم الحصول عليه من غير علم صاحب التوقيع، ولم يقصد الموقع أن يسلم توقيعه على بياض إلى من أساء استعمال هذا التوقيع، بل حصل عليه خلسة، كان التوقيع نفسه غير صحيح، وكان المحرر باطل وعوقب من أساء استعمال التوقيع بعقوبة التزوير، ولصاحب التوقيع أن يثبت هذا الاختلاس بجميع الطرق المتاحة في القانون، ولا يكون المحرر حجية حتى بالنسبة للغير الحسن النية⁹⁹.

⁹⁵ DUCHARME Lèo, op cit, p 29.

⁹⁶ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 399.

⁹⁷ عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 78.

⁹⁸ DUCHARME Lèo, op cit, p 33.

⁹⁹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 80.

ثانياً: حجية المحرر العرفي في الإثبات

ندرس في هذا الموضوع ثلاث مسائل على النحو الآتي:

1- حجية المحرر العرفي في الإثبات فيما بين الطرفين

2- حجية المحرر العرفية في الإثبات بالنسبة للغير

3- حجية صور المحرر العرفي في الإثبات.

1- حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين

نص المشرع على هذه الحجية في المادة 327 ق م ج التي جاء فيها "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

يتضح من هذا النص أن حجية المحرر العرفي فيما بين الطرفين لهما جانبان أحدهما يتعلق بصدور المحرر ممن وقع، والآخر يتعلق بصحة البيانات المدونة بالمحرر، وسنبينها على النحو الآتي:

الجانب الأول: حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقع عليه

الأصل أن المحرر العرفي يكون حجة كاملة في الإثبات ضد من وقع، وذلك على أساس أن المحرر يعتبر صادراً من هذا الأخير، والأمر هنا لا يخلو من أحد الحالتين، فقد ينكر صاحب التوقيع ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وقد يناقش مضمون المحرر، ونبين ذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: حالة إنكار التوقيع

والمقصود هنا الإنكار الصريح للتوقيع فإن الأثر الأساسي المترتب على ذلك هو وقف حجية المحرر مؤقتاً، ويتعين على من يحتج بالمحرر أن يثبت صدوره ممن نسب إليه التوقيع¹⁰⁰، وله في سبيل ذلك أن يطلب من المحكمة أن تنتدب أحد قضاتها لمباشرة التحقيق طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللقاضي حرية اختيار الطريقة التي يراها مؤدية إلى ظهور الحقيقة، فله أن يأمر بمضاهاة أو بالتحقيق للخطوط، أو بسماع الشهود أو كليهما إذا رأى مقتضى لذلك¹⁰¹.

وإذا تبين من التحقيق أن المحرر قد صدر ممن وقع، عادت له حجيته بحيث لا يستطيع من نسب إليه التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى إنكار التوقيع¹⁰².

أما لو كان من يحتج عليه بالمحرر شخص آخر غير من نسب إليه التوقيع كالوارث أو الخلف، فلا يطلب منه الإنكار صراحة وإنما يكفي أن يقرر أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى عنه الحق، على أن يؤيد إقراره هذا بيمين يؤديها¹⁰³، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 327 ق م ج "...أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ والإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

فإذا فعل الوارث أو الخلف ذلك زالت حجية المحرر العرفي مؤقتاً، وتعين على من يتمسك به أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط ليثبت صدور المحرر ممن نسب إليه.

¹⁰⁰نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 152-153.

¹⁰¹أنظر المادة 2/165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰²محمد حسني منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 84.

¹⁰³أنور سلطان، مرجع سابق، 62.

الحالة الثانية: مناقشة صاحب التوقيع لموضوع المحرر العرفي

إذا قام الخصم الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي بمناقشة موضوع المحرر، فلا يقبل منه بعد ذلك إنكار ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة¹⁰⁴.

الجانب الثاني: حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي

الأصل أنه متى ثبت صدور المحرر العرفي ممن نسب إليه التوقيع عليه فإنه يكون حجة على طرفيه بكافة الوقائع والبيانات المدونة حتى يثبت العكس¹⁰⁵.

معنى ذلك إذا اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه أو ثبوت هذا بعد الإنكار يجعل للمحرر العرفي قوة المحرر الرسمي فيما يتعلق بمحتوياته المادية، فإذا ادعى من يتمسك عليه بالمحرر، أو أحد غيره، أن البيان الوارد فيه أصابه تزوير مادي عن طريق إضافة أو حذف فإنه يجب عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه، فليس هناك ما يمنح صاحب التوقيع، رغم اعترافه بما نسب إليه من توقيع أو رغم ثبوت ذلك في حالة انكاره أن يدعي عدم صحة ما ورد في المحرر من بيانات.

وعليه يجب الإشارة في هذا المقام إلى أنه إذا أقر الوارث بأن الختم أو التوقيع الموجود على الورقة هو صحيح، فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة، بل يجب عليه في هذه الحالة سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي¹⁰⁶.

وإذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفي الوارث أو الخلف علمه بذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي فهنا يفقد المحرر حجيته مؤقتاً في الإثبات، وينقل عبء الإثبات على عاتق

¹⁰⁴ عصام أنور سليم، النظرية العامة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص 200-

201.

¹⁰⁵ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 139.

¹⁰⁶ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 231.

التمسك به، ويكون ذلك أمام المحكمة التي تنتظر النزاع، فتحال الدعوى إلى تحقيق عن طريق مضاهاة الخطوط في دعوى تزوير المحرر العرفي حتى يتضح حقيقة هذا الأمر.

أ- إثبات صحة المحرر العرفي

سبق وأن رأينا أن المحررات العرفية تعتبر حجة على من صدرت منه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع أو خط، وإثبات صحة المحررات يشمل إجراءات تحقيق الخطوط وإجراءات الادعاء بالتزوير¹⁰⁷.

أ1- تحقيق الخطوط

يقصد بمضاهاة الخطوط مجموع الإجراءات التي وضعها القانون والتي يستطيع من يتمسك بورقة عرفية أو يثبت صحتها، إذا أنكرها من نسبت إليه هذه الورقة أو خلفه.

ولقد بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الحالات التي يجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط والإجراءات المتبعة في هذا الصدد، وتحقيق الخطوط والجزاء في حالة ثبوت صحة المحرر، وأخيرا دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وسوف نبين هذه المسائل على النحو الآتي:

أ2- الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط

يتضح من نص المادة 165 ق إ م إ أن القاضي غير ملزم بإجراء التحقيق بمجرد إنكار المحرر العرفي ممن ينسب إليه إصداره، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فهو يأمر بالتحقيق إذا رأى موجبا له، وهذا ما يتحقق في الحالات الآتية:

- إذا كان المحرر منتجا في الدعوى

¹⁰⁷ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 184.

- إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين قناعة القاضي في شأن صحة المحرر.

أما إذا كان المحرر غير ذي فائدة في حل النزاع أو توافر للقاضي الاقتناع الكافي بصحة المحرر من وقائع الدعوى ومستنداتها، فليس هناك ما يلزمه بالالتجاء إلى تحقيق الخطوط، على أنه من المتعين على القاضي في هذه الحالة أن يبين في حكمه الأسباب التي أدت إلى اقتناعه.

ب- طرق تحقيق الخطوط

بين المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق تحقيق الخطوط وهي طريقتين والمتمثلتين في المضاهاة وشهادة الشهود، ويجوز للمحكمة أن تأمر باتباع إحدى هاتين الطريقتين أو باتباعهما معا كما يمكن إجراء التحقيق عند الاقتضاء بواسطة خبير.

ب1: المضاهاة

يقصد بالمضاهاة مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم الثابت بالمحرر العرفي والذي يدعي نسبته إلى شخص معين، بخط أو إمضاء، أو بصمة أو ختم هذا الشخص الثابت في أوراق أخرى ليست محل نزاع.

وتتم المضاهاة بواسطة خبير الذي يجب أن يشمل الحكم الصادر بالتحقيق على تعيينه للقيام بعملية المضاهاة، كما بينت المادة 3/167 ق إ م إ الأوراق التي تقبل للمضاهاة عليها على سبيل الحصر وهي:

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية

- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها

- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

فإذا كانت المضاهاة على ورقة من الأوراق السابقة فلا يشترط اتفاق الخصوم على ذلك، أما إذا كانت المضاهاة على ورقة خلاف هذه الأوراق، فإنها لا تقبل إلا إذا اتفق الخصوم على ذلك.

كما ألزم المشرع الخصوم في المضاهاة بالحضور أمام القاضي المعين للتحقيق في الموعد الذي يحدده لهم لتقديم ما لديهم، من أوراق للمضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، وإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها¹⁰⁸.

ويجب على الخصم الذي ينازع في صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر¹⁰⁹.

ب2- شهادة الشهود

يقصد بشهادة الشهود سماع أقوال الشهود فيما يتعلق بصحة الكتابة أو التوقيع أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر الذي يتنازع الخصم في نسبه إليه، وشهادة الشهود لا ترد على التصرف الثابت بالمحرر، فالشاهد الذي يدعى للشهادة إنما يشهد على أنه رأى من ينسب إليه المحرر وهو يكتبه أو يوقعه، ولكنه لا يشهد على حصول التصرف الثابت بالمحرر، وهذا ما نصت عليه المادة 166 ق إ م إ.

¹⁰⁸أنظر المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹⁰⁹ العذر المقبول هو السبب الذي يجعل من تقدم وحضور المدعى عليه أمام المحكمة مستحيل، كالقوة القاهرة، أو المرض، أو حادث يمنعه من الحضور، والسلطة التقديرية في ذلك ترجع للقاضي الذي يحدد إن كان هذا العذر مقبول أم مرفوض.

كما أن شهادة الشهود تكون جائزة مهما كانت قيمة التصرف، إذ أنها لا تتعلق إلا بواقعة مادية أي واقعة الكتابة أو التوقيع¹¹⁰.

ج- الجزاء في حالة ثبوت صحة المحرر

قرر المشرع الجزاء في حالة ثبوت صحة المحرر في المادة 174 ق إ م والتي يقضي بأنه "إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف."

والحكمة من هذا الجزاء هو رغبة المشرع في ضمان جدية ونزاهة سلوك سبل الدفع بالإنتكار، لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه من تعطيل الفصل في الدعوى، ويشترط للحكم بالغرامة أن تكون المحكمة قد قضت بصحة كل المحرر، أما لو قضت المحكمة بصحة جزء من المحرر دون الآخر فلا يجوز الحكم بالغرامة.

د- دعوى التزوير في المحرر العرفي

التزوير هو تغيير الحقيقة في المحرر¹¹¹، ويكون لمن يدعي تزويرا في محرر عرفي طبقا لنصوص المواد من 175 إلى 178 ق إ م إ، أن يرفع هذا الادعاء، إما على شكل دعوى أصلية، يتبع فيها إجراءات رفع الدعوى العادية على أن يبين في العريضة أوجه التزوير التي عاينها المدعى¹¹²، سواء في الكتابة أو في مضمون العقد، أو فيما تضمن من إمضاءات أو شهود أو بيانات، بالإضافة أو بالنقصان طبقا لنص المادة 176 ق إ م إ.

¹¹⁰ راجع الصفحة 67 من هذه المحاضرات.

¹¹¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 221.

¹¹² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ص 152-153.

ويجوز أيضا تقديمه على شكل طلب فرعي في دعوى قائمة، قدم المحرر خلال سير الخصوم، وتكون إجراءات هذا الطلب موافقة للإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأثناء سير دعوى التزوير سواء بطلب أصلي أو طلب فرعي، فإنه يمكن للمدعى عليه في التزوير أن يصرح باستبعاد المحرر أو عدم استعماله، وفي هذه الحالة يجوز للمدعى أن يطلب إسهادا بذلك، يمكنه إما من رفع دعوى جزائية بالتزوير أو باستعمال الإسهاد ضد أي احتجاج للمدعى عليه بالوثيقة محل الطعن بالتزوير، وذلك وفقا للمادة 177 التي تنص على أنه: "إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير يعطي القاضي إسهادا بذلك للمدعي".

أما إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المتنازع فيه فتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 المذكورة سلفا طبقا لنص المادة 178 ق إ م إ.

ويكون ذلك بالتأشير على الوثيقة محل التزوير بعد إقرار المدعى عليه على صحتها، وإيداعها أمانة الضبط والقيام بمضاهاة الخطوط أو الاستعانة بخبير في ذلك، وإذا تبين صحة المحرر الذي أنكره المدعى عليه يقضى عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة 174 ق إ م إ.

وإذا تبين للقاضي من خلال التحقيق أن المحرر مزور فعلا فإنه يقضى بثبوت التزوير بموجب حكم ويأمر فيه بإتلاف المحرر¹¹³.

¹¹³أنظر المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث تاريخه

المحركات العرفية حجة على الناس كافة فيما عدا التاريخ، فلا يعتبر حجة على الغير إلا إذا كان ثابتاً، فبالنسبة لطرفي المحرر، فإنه يكون حجة بكافة البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه، إلى أن يثبت العكس.

أما بالنسبة للغير فهو أيضاً حجة عليهم، فيما عدا تاريخه، فلا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فمن هم الغير المقصودين في هذه الحالة، وما هو المقصود بالتاريخ الثابت؟

أ- المقصود بالغير

تنص المادة 328 ق م ج على أنه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...". فالمقصود بالغير هنا لم يرد به نص في القانون، ولكنه مستفاد من اجتهاد الفقه وأحكام القضاء، أنه لا يقصد بالغير في هذا المجال الأجنبي عن التصرف الثابت في المحرر العرفي، والذي لا يعنيه التصرف في شيء، وبالتالي لا يؤثر في حقوقه أن يكون للمحرر تاريخ ثابت، لأنه أياً كان التاريخ الحقيقي للمحرر، فإن ذلك لن يؤثر في حقوقه¹¹⁴.

وإنما يقصد بالغير الذي لا يحتج عليه بتاريخ المحرر العرفي إلا إذا كان ثابتاً بشكل قطعي، كل شخص تتأثر حقوقه على نحو أو آخر، نتيجة تغيير التاريخ الحقيقي للمحرر العرفي دون أن يكون طرفاً في هذا المحرر أو ممثلاً فيه بشخص آخر¹¹⁵.

¹¹⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 174-175.

¹¹⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 81.

فالموقع على المحرر العرفي، والأصيل الذي وقع نائبه بدلا عنه، والخلف العام الذي مثله سلفه في المحرر¹¹⁶، والدائن الذي مثله مدينه، فكل هؤلاء ليسوا من الغير لأنهم أطرافا في المحرر العرفي أو كانوا ممثلين فيه بواسطة شخص آخر.

أما الغير الذي يتضرر بتقديم التاريخ وتأخيره في المحرر العرفي، وبالتالي لا يسري في حقه إلا التاريخ الثابت، "هو الشخص الذي تتصرف إليه فقط تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق إليه". من هذا التعريف يعد من الغير كلا من الخلف الخاص، والدائن الحاجز الذي اختص بعين معينة من ذمة مدينه فلا يسري المحرر العرفي في مواجهتهما إلا إذا كان تاريخه ثابتا.

أ₁ - الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقى من صاحب التوقيع على المحرر العرفي حقا عينيا على شيء معين بالذات، ومثال عن الخلف الخاص المشتري بالنسبة للبائع، الموهوب له بالنسبة للواهب، والدائن المرتهن بالنسبة للمدين الراهن، فجميع هؤلاء تسري في حقهم تصرفات السلف فقط إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابهم لحقوقهم، أما إذا كانت هذه التصرفات لحقة لذلك الاكتساب فلا تسري في حقهم، لذلك فإن تحديد تاريخ تصرف السلف مسألة في غاية الأهمية بالنسبة لهم، فلو أجز الاحتجاج عليهم بالتاريخ العرفي للمحرر، لتواطؤ أسلافهم على الإضرار بهم عن طريق تقديم ذلك التاريخ، ولهذا السبب فقط اشترط القانون للاحتجاج على الخلف الخاص بالمحرر العرفي المثبت لتصرف قام به سلفه أن يكون تاريخ هذا المحرر ثابتا بشكل قطعي.

¹¹⁶ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 427.

ومن ذلك أنه إذا باع شخص شيئاً فلا يحتج على المشتري بإيجار أبرمه البائع على هذا الشيء إلا إذا كان تاريخ الإيجار ثابتاً وسابقاً على تاريخ البيع، فإذا كان تاريخ الإيجار ليس ثابتاً أو كان لاحقاً لتاريخ البيع فلا يسري الإيجار في حق المشتري¹¹⁷.

أ2- الدائن الحاجز

سبق التوضيح أن الدائن العادي لا يعتبر من الغير بحسب الأصل، لأن حقه لا يتعلق بعين معينة من أموال مدينه، بل يتعلق بذمة هذا المدين كلها، ولكن القانون يجيز للدائن أن يتخذ بعض الإجراءات، يترتب عليها أن يتعلق حقه بمال معين من أموال مدينه، وحتى لا يتضرر هذا الدائن من تصرفات مدينه الواردة على هذا المال، فإنه يعتبر من الغير بحيث لا تسري في حقه تلك التصرفات إلا إذا كانت ثابتة التاريخ وسابقة على اتخاذ الإجراء الذي علق حق الدائن بالعين، وأهم الإجراءات التي تجعل حق الدائن متعلقاً بالعين هو الحجز، وهو الإجراء الذي يتخذه الدائن تمهيداً لبيع عين من أعيان مدينه وتحصيل حقه من ثمنها.

ولذلك إذا حجز الدائن على منقول مملوك لمدينه فتقدم شخص مدعياً أنه اشترى هذا المنقول من المدين قبل الحجز، وبالتالي فإن الحجز باطل لوروده على شيء غير مملوك للمدين، فإن المحرر المثبت للشراء لا يسري في حق الدائن الحاجز إلا إذا كان ثابت التاريخ بشكل قطعي وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ الحجز، أما إذا كان تاريخ الشراء غير ثابت أو كان لاحقاً على الحجز، فإنه لا يحتج به على الدائن الحاجز¹¹⁸، وبالتالي يكون له أن يمضي في إجراءات التنفيذ على الشيء المحجوز حتى يباع ويستوفي حقه من ثمنه.

¹¹⁷ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، مرجع سابق، ص 99.

¹¹⁸ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 128.

ب- المقصود بالتاريخ الثابت

إن التاريخ الثابت في المحرر العرفي ليس التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني الذي يثبته المحرر، وإنما هو التاريخ الذي يتحقق بالحالات التي يحددها المشرع في المادة 328 ق م ج التي جاء فيها " ... ويكون تاريخ العقد (المحرر) ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

ب 1- من يوم تسجيله

يأخذ المحرر العرفي تاريخا ثابتا من يوم تسجيله، ذلك أن التصرفات التي يبرمها الأشخاص وخاصة الناقلة للملكية منها تخضع لإجراءات التسجيل في مصلحة الطابع والتسجيل من أجل اقتضاء الدولة رسوم الطابع والتسجيل¹¹⁹، فيكون تاريخ تسجيلها هو التاريخ الثابت الذي يحتج به في مواجهة الغير¹²⁰.

غير أنه يلاحظ أن هذه الحالة قد انتهت مفعولها منذ سنة 1992، حينما منع قانون المالية لهذه السنة تسجيل المحررات العرفية، وأوجب أن تفرغ جميع العقود الخاضعة للتسجيل في محرر رسمي صادر عن الموثق، وهكذا أصبحت هذه الحالة غير متصورة عمليا منذ سنة 1992، وسقطت بذلك حالة من حالات ثبوت تاريخ المحرر العرفي المنصوص عليها في المادة 328 ق م ج¹²¹.

¹¹⁹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 86.

¹²⁰ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، 184.

¹²¹ حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 26.

ب 2- من يوم ثبوت مضمونه في محرر رسمي

قد يحدث أن يشار في محرر رسمي إلى مضمون المحرر العرفي، كأن يشير القاضي في حيثياته إلى أن المدعي قد قدم، في ملف الدعوى محررا عرفيا يتضمن عقد إيجار التزم فيه المدعى عليه بدفع 10.000 دج شهريا للمدعي عند بداية كل شهر، فتاريخ صدور مثل هذا الحكم هو التاريخ الثابت للمحرر العرفي، الذي يحتج به في مواجهة مشتري العقار من المدعي، باعتباره خلفا خاصا للمدعي تسري في حقه الإجراءات السابقة على عقد البيع.

وكذلك قد تتم الإشارة إلى مضمون المحرر العرفي في محاضر الضبطية القضائية، أو المحضرين القضائيين، أو في أي محرر يكون مصدره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة¹²²، شريطة أن يكون المحرر المشار إليه في المحرر الرسمي محددا لموضوعه تحديدا لا يحتمل اللبس¹²³.

ب 3- التأشير على المحرر من موظف عام

يحدث هذا كثيرا عند المصادقة على إمضاءات الأطراف للمحرر العرفي أمام ضابط الحالة المدنية، أو عندما يؤشر القاضي على المحرر العرفي المقدم في الدعوى لتسليمه إلى الخصم للاطلاع عليه، ففي جميع هذه الحالات يكتسب المحرر العرفي تاريخا ثابتا¹²⁴، وهو التاريخ الذي دونه ضابط الحالة المدنية على المحرر العرفي، عند المصادقة على الإمضاء أو التاريخ الذي يدونه القاضي على المحرر العرفي عند التأشير عليه¹²⁵.

¹²² يحي بكوش، مرجع سابق، ص 142.

¹²³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 136-137.

¹²⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 88.

¹²⁵ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 265.

ب 4- وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به

يثبت تاريخ المحرر العرفي كذلك من يوم وفاة أحد ممن لهم عليه أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يصمم لعة في جسمه كبتر اليدين أو الأصابع¹²⁶.

وعلى ذلك إذا توفي أحد الموقعين على المحرر العرفي وكان لوفاته تاريخ ثابت كما هو الغالب، فإن المحرر العرفي يأخذ تاريخا ثابتا وهو تاريخ الوفاة، إذ من الواضح أنه مادام المحرر يحمل توقيع المتوفى أو بصمته فلا بد أنه حرر قبل وفاته.

وكذلك إذا بترت يد شخص أو أصيب بعة جسدية أخرى جعلته غير قادر على التوقيع فكان لحادث البتر هذا أو المرض تاريخ ثابت، فإن هذا التاريخ يعتبر تاريخا ثابتا للأوراق العرفية الموقعة منه إذ أنه لا بد أن يكون قد وقعها قبل حصول الحادث¹²⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن ثبوت التاريخ ليس شرطا في الأوراق العرفية التي ليست دليلا كاملا مثل الأوراق التي تستخدم كبداية ثبوت بالكتابة، وكذلك لا يشترط ثبوت التاريخ في المسائل التجارية، والتصرفات التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج لأن البيئة جائزة في إثباتها، ومن باب أولى إثبات التاريخ بالبيئة.

وأخيرا في المخالصات فقد منح المشرع سلطة تقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية أن يستبعد تطبيق نص المادة 328 ق م ج في المخالصات نظرا للمشقة التي يتحملها الأفراد لو طبق النص على المخالصات التي يكثر التعامل بها بين الناس¹²⁸.

¹²⁶ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 187.

¹²⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 89.

¹²⁸ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 457-458.

3- حجية صور المحررات العرفية:

القاعدة أن صور المحرر العرفي ليست لها حجية في الإثبات¹²⁹، فهذه الصور تنقل من المحرر الأصلي، وتكون خالية من توقيع ذوي الشأن، ولقد سبق أن بينا أن المحررات العرفية تستمد حجيتها من التوقيع عليها، ومع ذلك استثنى المشرع من هذا الأصل استثنائيين يكون فيها لصور المحرر العرفي حجية في الإثبات هما:

أ- إذا كانت صور المحرر العرفي مكتوب بخط المدين، إذ تعتبر الصور في هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة ويجوز استكمالها بالبينة أو القرائن¹³⁰.

ب- إذا تعلق الأمر بمحررات عرفية مسجلة فطبقاً لقواعد الشهر تحفظ أصول هذه المحررات بمكاتب الشهر العقاري، ويعطى منها صور لذوي الشأن، ففي هذه الحالة يكون للصورة حجية الأصل المأخوذ عنه.

الفرع الثاني: المحررات العرفية غير معدة للإثبات

أورد ق م ج أربعة أنواع من المحررات العرفية غير المعدة للإثبات في المواد من المادة 329 إلى 332 وهي: الرسائل والبرقيات، ودفاتر التجارية، والدفاتر والأوراق المنزلية، والتأشير على سند الدين.

ويلاحظ أن هذه المحررات لا ترتبط حجيتها في الإثبات بتوافر شروط المحرر المعد للإثبات، وخاصة من حيث اشتمالها على التوقيع، ولذلك فإن هذه الأوراق لا تبلغ من القوة والحجية قيمة الدليل الكتابي الكامل، وستعرض لحجية هذه المحررات تبعا للترتيب الذي أورده المشرع.

¹²⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، 246.

¹³⁰ توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص ص 124-125.

أولاً: حجية الرسائل والبرقيات في الإثبات

نصت المادة 329 ق م ج على أنه "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات. 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، وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس."

1- الرسائل:

يستخلص من المادة 1/329 ق م ج أن الرسائل الموقع عليها لها نفس القيمة التي يكتسبها المحرر العرفي المعد للإثبات، ومن ثم تصلح هذه الرسائل كدليل كتابي كامل متى توافرت فيها شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات، بأن كانت تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد إثباتها، وكان عليها توقيع مرسلها على الشكل المطلوب في الورقة المعدة للإثبات.

ولما كانت الرسالة تحتل مركز الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات، فإنها تخضع لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً¹³¹، وإذا تخلف في الرسالة شرط من شروط الورقة العرفية المعدة للإثبات، فإنها لا تكون إلا كبدائية ثبوت بالكتابة يجب تكملتها بالبيينة¹³².

والحق في استخدام الرسالة للإثبات يكون لمالكها، وتعتبر الرسالة ملكا للمرسل إليه ولذا فهو صاحب الحق في تقديمها للإثبات، ولكن حقه مقيد بألا يكون تقديمها إفشاء لأسرار مرسلها، فإن كان تقديمها يؤدي إلى إفشاء للسر امتنع عليه ذلك.

¹³¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 161.

¹³² أنور سلطان، مرجع سابق، ص 76.

فإذا تضمنت الرسالة اتفاقاً تم بين المرسل إليه وبين المرسل، أو التزاماً تعهد به المرسل، أو مخالصة أو إبراء أو إقرار أو نحو ذلك، كان للمرسل إليه مصلحة مشروعة في أن يقدم الرسالة دليلاً على ما تقدم، بشرط ألا يكون في كل هذا انتهاك لحرمة السرية. وحق المرسل إليه في الرسالة كدليل إثبات ينتقل إلى ورثته من بعده، فلم يستعملها كخلف له في نفس الحدود التي يجوز فيها ذلك للمرسل إليه، لمصلحة مشروعية وبشرط عدم إفشاء لأسرار مرسلها.

ويستطيع الغير أن يستند إلى الرسالة في إثبات حقه بشرط أن يكون قد وصلت إليه بطريقة مشروعة، فلا تكون قد سرقها أو سلمت إليه من موزع البريد خطأً، فهنا يمتنع عليه في هذه الأحوال أن يستند إليها أمام القضاء، وحقه في الإثبات بها مقيد كحق المرسل إليه أو خلفه بعدم إفشاء أسرار مرسلها.

2- البرقيات

اشتراط المشرع في نص المادة 2/329 لكي تكون للبرقية قيمة المحررات العرفية في الإثبات أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل.

فالبرقية تكون من أصل وصورته، فالأصل يكتبه المرسل بخط يده ويوقعه ويسلمه إلى مكتب التلغراف، أما الصورة فيكتبها موظف مكتب التلغراف ويرسلها إليه وتكون غير موقعة من المرسل لأن الواقع يفترض في صور البرقية أنها مطابقة للأصل، ذلك أن موظف التلغراف ليست له مصلحة في تغيير مضمون الأصل للبرقية¹³³.

ومع ذلك يجوز لصاحب الشأن أن يثبت عدم مطابقة صورة البرقية للأصل المودع بمكتب التلغراف، وإذا فقد الأصل الذي وقع المرسل أو أعدم بعد مضي المدة المقرر، فلا يعتد

¹³³نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 278.

بالصورة كدليل كتابي لخلوها من توقيع المرسل، كما لا تصلح لمبدأ ثبوت بالكتابة إذ هي ليست محررة بخط المرسل ولكن يجوز للقاضي أن يعتد بصورة البرقية في هذه الحالة على سبيل الاستئناس¹³⁴.

ثالثاً: دفاتر التاجر

ألزم المشرع التاجر أن يمسكوا دفاتر معينة يقيدون فيها كل ما يتعلق بتجارتهم بطريقة تكفل بيان المركز المالي للتاجر وتوضح ما له وما عليه من ديون متعلقة بتجارته.

وقد أوضحت المادة 330 ق م ج حجية دفاتر التاجر على النحو التالي: "دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يجوز إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التاجر، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجري ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه".

يتضح من هذا النص أن دفاتر التاجر قد تكون حجة ضد التاجر، وقد تكون حجة لصالح التاجر، ونوضح ذلك تفصيلاً فيما يلي:

1- دفاتر التاجر حجة عليه

يقرر النص السالف الذكر أن دفاتر التاجر تكون حجة على هؤلاء التاجر، وعلة ذلك هي أن الدفاتر تعتبر إقرار مكتوباً صادراً من التاجر¹³⁵، وتعتبر دفاتر التاجر حجة عليه بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجراً أم غير تاجر، وعما إذا كان الأمر متعلقاً بنزاع تجاري أم بنزاع مدني، ويعتبر دفتر التاجر حجة عليه سواء كانت القيد به منتظماً أم غير منتظماً¹³⁶.

¹³⁴ محمد حسين منصور، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، مرجع سابق، ص 109.

¹³⁵ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 291.

¹³⁶ محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 13.

وإذا كانت دفاتر التاجر حجية عليه، فإن ذلك يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين:

الأولى: أن دفاتر التاجر ورقة عرفية، ولكنها غير موقعة من قبل التاجر ومع ذلك يعتبر حجة، رغم أن التوقيع على الورقة العرفية شرط لحجيتها.

الثانية: أن القانون يلزم التاجر بتقديم الدفاتر، وفي هذا خروج على القاعدة التي تقضي بأنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه¹³⁷.

على أنه إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة¹³⁸ فلا يجوز لمن يريد أن يتخذ دليلاً لنفسه منها، أن يجزئ ما ورد فيها، ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه، كأن يدون التاجر في دفاتره أنه استورد بضاعة وأنه دفع ثمنها، فهذا البيان دليل لصالحه أنه دفع الثمن ودليل ضده أنه استورد بضاعة، فإذا كانت دفاتر التاجر منتظمة لا يجوز تجزئة هذا الدليل.

فلا يجوز في المثال السابق لمن ورد البضاعة أن يجزئ ما ورد في هذا الدفتر أي يستبعد مسألة دفع الثمن، بل يتعين على مورد البضاعة أن يأخذ البيان كاملاً أي الدليل على توريد البضاعة ودفع ثمنها، وإذا أنكر قبض الثمن فعليه إثبات ذلك.

أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة فإن القاضي يستطيع أن يقبل تجزئة ما ورد بها من بيانات حسبما يرى من الوقائع المعروضة عليه¹³⁹.

ويلاحظ أن الأخذ بالدفاتر التجارية جوازي للقاضي، فله أن يأخذ بها أو أن يتركها وإذا رأى القاضي، أن يأخذ بالدليل المستخرج من الدفتر فإن لصاحب الدفتر التجاري، ولو كان دفتره

¹³⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 277.

¹³⁸ أنظر المادة 9 من قانون رقم 05-02 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل ومتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 11، صادر بتاريخ 09 فبراير 2005.

¹³⁹ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص ص 171-172.

منتظماً أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجميع الطرق حتى بالبينة أو بالقرائن، ولا يعترض على هذا الحكم بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

فالدليل الوارد في دفتر التجاري ليس دليلاً كاملاً لأنه ورقة عرفية غير موقعة كما قدمنا، وإنما هي قرينة قابلة لإثبات العكس، كما أنه إذا كان النزاع تجارياً فإن جميع طرق الإثبات جائزة فيه.

2- دفاتر التجار حجة له

لقد خرج المشرع هنا على القواعد العامة في الإثبات بمخالفة قاعدة أنه لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه بنفسه، ويتضمن هذا الخروج حالتين هما:

الحالة 1: في الدعاوى التجارية إذا كان الخصم تاجراً ففي هذه الحالة يجوز للقضاء قبول دفاتر التاجر باعتبارها حجة له، والأمر هنا ميسور لأن القاضي يستطيع أن يقوم بمضاهاة الدفاتر الخاصة بالتجارين فإذا كانت متطابقة اطمان القاضي إلى الدليل¹⁴⁰، أي أن الدفاتر التجارية لا تكون لها حجية للتاجر الذي يتمسك بها، إلا إذا كان خصمه تاجراً وذلك بالنسبة للعمليات التجارية¹⁴¹.

الحالة 2: إذا كان الخصم غير تاجر، القاعدة أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له، ولكن المشرع استثنى حالة واحدة تكون دفاتر التاجر حجة له على غير التاجر، وهي ما يورده التاجر لعملائه غير التجار، وإن كانت في واقع الأمر حجية ناقصة فهي تصلح أساساً، ويجوز للقاضي أن يكملها بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين¹⁴².

¹⁴⁰ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ص 197-198..

¹⁴¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 98.

¹⁴² يحي بكوش، مرجع سابق، ص 174.

إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الإثبات بشهادة الشهود جائزاً، أي يجب ألا تتجاوز قيمة البضاعة 100.000 دج، والدليل هنا أيضاً جوازي للقاضي لذلك لا يلزم أن تكون دفاتر التاجر منتظمة¹⁴³، ويجوز لغير التاجر إثبات عكس ما هو مستمد من هذه الدفاتر بكل الطرق بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن¹⁴⁴.

ثالثاً: الدفاتر والأوراق المنزلية

أوضح المشرع في المادة 331 ق م ج ما لهذه الأوراق من حجية فنص على أنه "لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته".

ويقصد بهذه الأوراق المذكرات والأجندات التي يقوم الأفراد بتدوين ما يحلو لهم في شؤونهم الخاصة، سواء كانت في صورة حسابات أم غير ذلك، أو بتعبير أدق ما يكون لدى بعض الأشخاص من مذكرات أو دفاتر خاصة، قد تنطوي على بيانات متعلقة بحقوقه والتزاماته¹⁴⁵.

ولما كان الأفراد غير ملزمين بإمسك هذه الدفاتر أو تلك الأوراق فإنه لا يعطى لها نفس قيمة الدفاتر التجارية التي يلزم بمسكها طائفة التجار، ومع ذلك يجعل القانون لها حجية في بعض الأحوال في مجال الإثبات القضائي.

¹⁴³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 99.

¹⁴⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 282. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 113.

¹⁴⁵ عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 140.

ويبدو من النص المشار إليه سلفاً أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها في أية صورة، لأنه لا يستطيع أن يصطنع دليلاً لنفسه، فالأصل أنها لا تكون حجة على صاحبها إلا في حالتين وهما:

1- إذا ذكر فيها أنه استوفى ديناً، وعلى الخصوص إذا ورد هذا البيان في مذكرة أو دفتر ذلك أن وجود ورقة منفصلة، فيها مخالصة منه للمدين وموقعة منه، قد تعني أنها أعدت لوفاء لم يتم بعد، ويعتبر هذا الذكر بمثابة إقرار من صاحبه، ولا يعقل أن يدون الشخص هذا في دفتره الخاص دون أن يكون الوفاء قد تم فعلاً.

ويلاحظ أن النص يشترط ذكر الاستيفاء ذكراً صريحاً فلا يصلح من بيانات الأوراق السالفة الذكر ما يفيد الاستيفاء ضمناً¹⁴⁶.

2- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقه، وهي صورة تكاد أن تكون نادرة في الواقع العملي¹⁴⁷.

فالقاعدة أن هذه الأوراق لا تعتبر حجة لصاحبها إلا في أحوال استثنائية، ولكن قد يستخلص القضاء منها في بعض الأحيان قرينة قضائية، ومن ذلك ما جرى عليه العمل من الاعتداد بمذكرات الطبيب الخاصة التي يدون فيها زيارته للمرضى إذا قام برفع دعوى على المريض للمطالبة بالأتعاب، ولو فيما يجاوز نصاب الإثبات بشهادة الشهود لقيام مانع أدبي من الحصول على دليل كتابي¹⁴⁸.

تجدر الإشارة أن دلالة هذه الأوراق في الحالات الاستثنائية ليست كدلالة الكتابة الكاملة من حيث عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة، والأصل أن تلك الأوراق لا يجوز الإقرار على

¹⁴⁶ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 177.

¹⁴⁷ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 203.

¹⁴⁸ الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 63.

تقديمها إلى القضاء إلا إذا كانت مشتركة بين الخصمين أو مثبتة لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة¹⁴⁹.

رابعاً: التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين

أورد المشرع أحكام هذه الورقة في نص المادة 332 ق م ج حيث جاء نصها كما يلي: "التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة في يد المدين".

قد يحدث في كثير من الحالات أين يقوم المدين بالوفاء بالالتزام للدائن على دفعات، ويقوم هذا الأخير بالتأشير بهذا الوفاء دون أن يعطي للمدين ما يفيد براءة الذمة، وذلك حتى يتم الوفاء بكافة الدفعات الباقية، فاعتبر المشرع التأشير على هذا السند قرينة على الوفاء إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ولبيان هذه الحجية لابد من إيراد التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا كان السند في يد الدائن، وحالة ما إذا كان السند في يد المدين.

1- التأشير على سند الدين وهو في يد الدائن

قد يكتفي المدين في إثبات ما يقوم به من وفاء، خصوصا إذا كان الوفاء جزئيا بأن يقوم الدائن بالتأشير أمامه على ظهر أو هامش السند المثبت للدين والموجود لديه بحصول هذا الوفاء، وقد جعل المشرع وجود مثل هذا التأشير على السند الذي يحوزه الدائن حجة على هذا الدائن بحصول هذا الوفاء حتى يثبت العكس إذا ما توفر شرطان.

¹⁴⁹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 94.

الشرط الأول: أن يكون التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين، ويستوي أن يكون هذا التأشير حاصل بخط الدائن أو بخط المدين أو بخط شخص أجنبي، ولم يشترط المشرع شكلا للتأشير بما يفيد براءة ذمة المدين، كما أنه لم يحدد لهم كانا معينا في السند في يصح أن يكون فيظهره أو بهامشه أو بذيله، فالذي يهم هنا أن يكون التأشير قد تم برضاء الدائن وموافقته.

الشرط الثاني: أن يظل السند في حيازة الدائن وذلك حتى تتوافر قرينة الوفاء، لأنه لو خرج السند من حيازة الدائن، ولو لفترة قصيرة زالت هذه القرينة، إذ يحتمل أن يكون التأشير قد تم في هذه الفترة بغير موافقة الدائن¹⁵⁰، ويفترض أن السند لم يخرج من حيازة الدائن فإذا ادعى هذا الأخير عكس ذلك فيقع عليه عبء الإثبات بكل طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

وإذا ما توافر الشرطان السابقان كان التأشير حجة على الدائن إلا أن هذه الحجية ليست قاطعة، إذ يستطيع الدائن أن يثبت أن التأشير تم عن غلط أو أنه تم مقدما توقعاً لوفاء لم يتم، ويجوز للدائن أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

ويجب الإشارة إلى أن شطب التأشير ليس له أثر في زوال حجيته السابقة طالما أن التأشير مازال مقروءاً¹⁵¹، لأن وجود السند لدى الدائن يسمح له بأن يجري مثل الشطب ولو لم يكن مبرراً، ولذلك فمن أراد أن يتمسك بالشطب لإزالة أثر التأشير أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات القانونية.

¹⁵⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 468.
¹⁵¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 96.

2- التأشير على سند الدين وهو في يد المدين

يتعين في هذه الحالة أن يقع التأشير على نسخة أصلية لسند الدين أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين، ووقوع التأشير على نسخة أصلية يفترض أن سند الدين قد كتب على نسختين¹⁵²، سلمت إحداهما للدائن والأخرى للمدين وفي هذه الحالة لا بد من توافر شرطين حتى يكون التأشير حجة على الدائن هما¹⁵³:

الشرط الأول: أن تتواجد النسخة الأصلية للسند أو المخالصة تحت يد المدين أو تحت يد شخص يحتفظ بها لحساب المدين كوكيل أو مودع لديه، ويتعين كذلك أن تقع نسخة من السند في حيازة المدين ويجب ألا تخرج من حيازته.

الشرط الثاني: أن يتم التأشير على السند أو المخالصة بخط الدائن، ذلك أن وجود المخالصة أو السند في حيازة المدين يجعل من السهل على هذا الأخير أن يستكتب شخصا آخر بما يفيد براءة ذمته، ولكن لا يشترط أن يكون التأشير موقعا من الدائن.

وإذا ما تحقق هذان الشرطان كان التأشير حجة على الدائن ببراءة ذمة المدين، ويستطيع الدائن أن ينقض هذه الحجية بكل طرق الإثبات¹⁵⁴، كما رأينا بالنسبة لحجية التأشير على سند الدين الموجود تحت يد الدائن.

وخلافا للحالة السابقة، فإن التأشير على السند الموجود لدى المدين إذا وجد مشطوبا، فهذا الشطب يزيل أثره رغم أن التأشير بخط الدائن، إذ أن من شروط الاحتجاج بالتأشير عدم خروج الورقة المؤشر عليها من حيازة المدين، لذا فالمفروض أن المدين لا يسمح بشطب التأشير إلا إذا كان الوفاء لم يتم، فإذا ادعى أن الشطب تم عن غلط أو دون علمه كان عليه أن يثبت حقيقة ما يدعيه.

¹⁵² عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 94.

¹⁵³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 118.

¹⁵⁴ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 472.

المطلب الثالث: الإثبات بالمحركات الإلكترونية

تحت تأثير التقدم التكنولوجي وشيوع استخدام الوسائل الإلكترونية في المعاملات المدنية والتجارية لجأ الفقه والقضاء، إلى محاولة تطويع القواعد القانونية القائمة من أجل استيعاب ما استجد من معاملات، فترتب على هذه التطورات ضرورة التفكير في إجراء التغييرات اللازمة في عالم القانون، ولن يقتصر التغيير على أمور شكلية تمس هذا الجانب أو تلك، بل شمل التغيير على المفاهيم القانونية نفسها، وترتيباً على ذلك ظهر إلى عالم الوجود مجموعة من المفاهيم الحديثة في جميع مجالات القانون.

وفي مجال الإثبات ظهر كنتيجة للتطورات العلمية، ما يعرف بالمحرر الإلكتروني، وللإحاطة بماهية المحرر الإلكتروني، نقول أنه محرر مكتوب وموقع عليه بطريقة إلكترونية مع وجود وسيلة للتأكد من صدق البيانات الواردة فيه، ويشمل هذا التعريف الإجمالي للمحرر الإلكتروني عدة عناصر وهي: الكتابة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، وشهادة التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي

يقترن مبدأ الاعتراف بالمحركات الإلكترونية، بمبدأ آخر هو مبدأ المساواة بينها وبين المحركات الورقية في الإثبات، وتأتي أهمية هذا المبدأ في أنه يضيف على المحرر الإلكتروني قيمة وحجية الإثبات، باعتباره دليلاً كتابياً كاملاً، يفرض نفسه على القاضي شأنه شأن المحرر الورقي، ما لم يطعن فيه بالتزوير أو بالبطلان، ويأتي الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي في سياق بيان مفهومه، وتحديد الشروط التي تضمن أداء هذا المحرر لوظيفة المحرر الورقي. ولهذا سنتعرض بالدراسة لمفهوم المحرر الإلكتروني ثم نتناول حجية المحركات الإلكترونية في الإثبات.

أولاً: مفهوم المحرر الإلكتروني

يرتبط مفهوم المحرر الإلكتروني بمفهوم آخر هو الكتابة الإلكترونية التي أصبحت لا تقتصر على الورق فقط، فقد كانت الكتابة قديماً على الحجر أو الخشب أما الكتابة الآن أصبحت تتم على المحررات الإلكترونية¹⁵⁵.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً مستقلاً للمحرر الإلكتروني بل اكتفى بوضع تعريف للإثبات بالكتابة كما ورد في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

جاءت صياغة المشرع الجزائري لتعريفه للإثبات بالكتابة بطريقة تتصرف إلى مفهوم المحرر التقليدي الذي يعتمد أساساً على الورق كدعامة¹⁵⁶، كما تتصرف كذلك إلى مفهوم المحرر الإلكتروني إذ استخدم لفظ "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها" هذا الذي يفيد مواكبة النص لأي تطور تكنولوجي.

رغم عدم اهتمام المشرع الجزائري في إيراد تعريف للمحرر الإلكتروني إلا أنه اعترف بها وأقر صراحة بحجيتها وذلك في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، وبهذا الإقرار أزيلت الشكوك التي يمكن أن تثور حول قيمته في الإثبات، بل أصبح للمحرر الإلكتروني قيمة المحررات الورقية وحجيتها في الإثبات، وذلك إذا ما توافر الشروط الآتية:

- أن يكون المحرر الكتابي مقروءاً،

¹⁵⁵RAYNOUARD Arnaud, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », Répertoire du notariat déferions, n° 10, 30 mai 2000, p.593.

¹⁵⁶عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات لحلي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 202.

-استمرار وجود الكتابة الإلكترونية،

-عدم قابلية الكتابة للتعديل.

ثانيا: مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية

اعترف المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ق م بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية،¹⁵⁷ والتي نصت على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكيد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

وجه بعض الفقه انتقاد لما ورد في نص المادة 323 مكرر 1 ذلك على أساس أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة ما إذا تم تقديم دليلين متناقضين أحدهما تم تحريره على دعامة إلكترونية والآخر محرر على دعامة ورقية فبأيهما يأخذ القاضي ومن يرجح من الأدلة؟ ويعتبر هذا الرأي أن قضاة الموضوع ليس لديهم السلطة التقديرية في اختيار الدليل الكتابي المعروض أمامهم¹⁵⁸.

حسب رأينا في هذه المسألة، فإذا تم عرض دليل كتابي أمام القاضي فهنا تحكنا قاعدة لا يمكن إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، فلا بأس إذن من تقديم محرر إلكتروني لدحض ما دل عليه محرر ورقي والعكس صحيح، ويضاف إلى ذلك أن نص المادة 323 مكرر 1 قد أقرت بالمساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، وبالتالي تكون سلطة تقديرية واسعة لقضاة الموضوع، في تقدير ما عرض أمامهم من أدلة، والأخذ بأي دليل كتابي - سواء أفرغ في دعامة ورقية أو إلكترونية - يكون من شأنه إثبات مصدر الحق.

¹⁵⁷ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته- مخاطره، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 180.

¹⁵⁸ زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، ص 196.

ويعتبر خطأ القاضي في تقييم ما ورد في الدليل الكتابي الذي اعتمد عليه لبناء حكمه لا يشكل مسألة قانونية، فهو من جملة الوقائع التي يستقل القاضي بتقديرها، وليس عليه رقابة من المحكمة العليا، إلا أن القاضي يجب أن يبين في أسباب حكمه المحرر - مهما كانت دعامته - الذي استند عليه وإلا يتعرض حكمه للطعن بالنقض.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

نشأ مصطلح التوقيع الإلكتروني نتيجة ازدهار المعاملات الإلكترونية، والحاجة إلى تحديد هوية كل طرف من الأطراف، عبر وسائل الاتصال ومعرفة ما إذا كان قد انصرف إرادة كل طرف إلى الموافقة على مضمون المحرر، وعليه سنتعرض لتعريف التوقيع الإلكتروني وشروطه والتطرق كذلك لجهات التصديق الإلكتروني.

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري في المادة 2 من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني التوقيع الإلكتروني¹⁵⁹ بأن "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق". يلاحظ أن هذا التعريف جاء موسعاً بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق، الذي يكفل للمحرر الإلكتروني حججه القانونية في الإثبات، بل جاء عاماً وشاملاً بحيث يشمل أشكالاً أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة لأنظمة المعلومات¹⁶⁰.

¹⁵⁹ قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 6 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.
¹⁶⁰ أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 29.

تعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في إنشاء التوقيع كما تتباين، هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة، ومستوى ما تقدمه من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في إصدارها وتأمينها والتقنيات التي تتيحها¹⁶¹.

تتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني في: التوقيع الكودي أو السري، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الرقمي.

ثانيا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني

تتطلب النصوص القانونية التي تنظم عملية التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط حتى يمكن إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني، وتتمثل هذه الشروط وفقا للمادة 8 من قانون التوقيع الإلكتروني¹⁶²، في كون التوقيع مقصورا على صاحبه، وخاضعا لسيطرته المطلقة، وقابليته للتحقق من صحته، وفي الأخير يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبط بالبيانات التي يثبتها.

وإذا استوفى التوقيع الإلكتروني الشروط القانونية والفنية المطلوبة قامت قرينة صحة هذا التوقيع، وتمتعه بقيمة قانونية تعادل القيمة القانونية التي يتمتع بها التوقيع الخطي، وهذا ما يمنحه نفس الحجية القانونية في الإثبات، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة تمنح لأي توقيع إلكتروني، فمنح الحجية الكاملة في الإثبات للتوقيع الإلكتروني يتوقف على توافر الشروط السابقة تجعله توقيعاً موثقاً به.

كما أن قانون التوقيع الإلكتروني الجزائري ميز بين التوقيع الإلكتروني الموثق والتوقيع الإلكتروني غير الموثق، فالأول هو الذي له حجية في الإثبات، أما الثاني فلا حجية له

¹⁶¹ ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص 59.

¹⁶² راجع المادة 8 من قانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

لهذا يجب أن يكون هذا التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني، معتمدة وسارية المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة¹⁶³.

ثالثاً: شهادات التصديق الإلكتروني

يلجأ المتعاملون في العقود الإلكترونية إلى إدخال طرف ثالث والمتمثل في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، لتوفير الضمانات التي تكفل تحقيق قدر من الثقة بين أطراف المعاملات الإلكترونية، وذلك بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، للطرف الذي يتعامل مع الموقع الذي يستخدم توقيعاً إلكترونياً، ويحدد فيها هوية ذلك الموقع وغيرها من البيانات الأخرى¹⁶⁴.

عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في المادة 7/2 من قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنها "... - وثيقة في شكل تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع".

على غرار بعض التشريعات التي أقرت نموذجين من الشهادات الإلكترونية¹⁶⁵، تبنى التشريع الجزائري ذلك، ونص على نوعين منها، يتمثل النوع الأول في الشهادة العادية أو البسيطة (Le certificat électronique simple) وهي عبارة عن شهادة تصدر من الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني، تقرر فيها بصحة بيانات التوقيع الإلكتروني وصلته بالموقع¹⁶⁶، ويستخدم هذا النوع في التصديق على صحة المرسلات الإلكترونية التي تتم عبر البريد الإلكتروني.

¹⁶³ محمد أحمد محمد نور جستنبة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص 240.

¹⁶⁴ عبير مخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا فلسطين، 2009، ص 91.

¹⁶⁵ EL BADAWI Lamia, les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007., pp 296-297.

¹⁶⁶ أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 36.

أما النوع الثاني وهي الشهادة الإلكترونية الموصوفة (Le certificat qualifié) التي تصدر من جهة خاصة بإصدار شهادات التصديق، وتحتوي على مجموعة من البيانات توفر أمانا أكثر لصاحب الشأن، وهي التي نصت عليها التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني¹⁶⁷.

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري حدد شروط إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية في الإثبات بالنص في المادة 323 مكرر 1 "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها."

يفهم من هذا النص، أنه تكون للمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية، في أحكام القانون المدني في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي يحددها القانون 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

المبحث الثاني: شهادة الشهود

الشهادة هي قيام شخص من غير الخصوم بالإخبار أمام المحكمة عما أدركه بحاسة من حواسه متعلقا بالواقعة المتنازع عليها.

فالشهادة إذن تصدر عن شخص من غير الخصوم، أما ما يدلي به أحد الخصوم أمام المحكمة أثناء استجوابه فلا يعتبر شهادة، ولكنه يعتبر إقرار إذا تضمن اعترافا بالواقعة المدعاة.

¹⁶⁷ محمد أحمد محمد نور جستنية، مرجع سابق، ص ص 244-245.

ولفهم موضوع شهادة الشهود يجب أن نتعرض أولاً لمفهومها، ثم نتعرض للقاعدة العامة للإثبات بها، وبعدها نتبعها بالاستثناء الوارد في القانون المدني، فيما يخص الإثبات بشهادة الشهود.

المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود

للبيئة معنيان عام وخاص، وفقاً للمعنى العام يقصد بالبيئة الدليل أي كانت صورته: كتابة أو شهادة أو قرائن¹⁶⁸. أما المعنى الخاص للبيئة فيقصد به شهادة الشهود، وهو المعنى المقصود في الإثبات¹⁶⁹.

وهناك من الفقه من يعرف شهادة الشهود بأنها "الإثبات بالشهادة هو إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد تحليفهم اليمين، وتقوم الشهادة في الإخبار بواقعة عاينها الشاهد أو سمعها أو أدركها على وجه العموم بحواسه"¹⁷⁰.

ولقد عرفها البعض الآخر أن "الشهادة هي 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، وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى"¹⁷¹.

¹⁶⁸ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 189.

¹⁶⁹ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 383.

¹⁷⁰ أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان، 1991، ص 165.

¹⁷¹ إبراهيم إبراهيم الغمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 44.

وتتعدد أنواع شهادة الشهود، والأصل فيها أن تكون مباشرة أو من الدرجة الأولى، فيقرر الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه بأذنه أو ما رأى وسمع معا، وتنصب الشهادة المباشرة على الواقعة المراد إثباتها¹⁷².

وقد تكون الشهادة غير مباشرة أو من الدرجة الثانية، وفيها يشهد الشاهد بما سمع من غيره عن الواقعة المراد إثباتها، وفي هذه الحالة يمكن تحديد الشخص مصدر الشهادة أي الشخص الذي سمع منه الشاهد، والشهادة من الدرجة الثانية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية المباشرة، ويقدرها القاضي كما يقدر الشهادة المباشرة¹⁷³.

ويجد نوع آخر من الشهادة وهو ما يسمى بالشهادة بالتسامع، وهي تنصب على ما يتداوله الناس حول الواقعة وما شاع بينهم، ولا يحتج بالشهادة المبنية على ما يتداوله الناس أو ما أصبح مشهورا بينهم إلا حيث ينص القانون على ذلك¹⁷⁴، فالشهادة بالتسامع تقبل في المسائل التجارية، وفي الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن، ولكن على سبيل الاستئناس وعلى أساس أنها قرينة بسيطة تؤخذ بكثير من الحيطة والحذر¹⁷⁵.

وأخيرا توجد شهادة بالشهرة العامة فهي شهادة بالتسامع، ولكنها تفرغ في محرر رسمي يحرره موظف عام أو موثق أو قاضي، مثال ذلك أن يشهد مجموعة من الناس وفقا ما عرفوه أمام الموثق أن المورث لم يترك وراث أو ترك مجموعة معينة من الورثة¹⁷⁶.

¹⁷²نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 171.

¹⁷³ LEMAIRE Maurice, Répertoire de procédure civil et commercial, tome 2 (faillite – voie de recours), jurisprudence générale, Dalloz, Paris, p 480.

¹⁷⁴أدوار عيد، مرجع سابق، ص 174.

¹⁷⁵نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 172.

¹⁷⁶عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 174.

الفرع الأول: شروط الإثبات بالشهادة

يشترط في الشهادة شروط موضوعية في الشهادة ذاتها، وشروط شخصية يجب أن تتوفر في الشاهد نفسه.

أولاً- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية فيما يلي:

1-الأصل أن تكون الشهادة شفوية، ودون قراءة لأي نص مكتوب(المادة 158 ق إ م إ)، وأن تصدر في مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة لذلك¹⁷⁷.

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا، تؤكد فيه شرط وجوب تأدية الشهادة أمام جهاز القضاء، فكل شهادة تكون خارج ذلك تعتبر باطلة ولاغية¹⁷⁸.

2- أن يتوافر في موضوع الشهادة، الشروط العامة في محل الإثبات بأن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها، متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها.

3- أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود، وعليه لا يمكن الإثبات بالشهادة وقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

ثانياً- الشروط الشخصية

يشترط في الشاهد ذاته عدة شروط:

¹⁷⁷أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 549.

¹⁷⁸قضت المحكمة العليا بتاريخ 1992/09/29 في الملف رقم 84334 منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 ص 44. أنه " من المقرر قانوناً أنه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوى الخاصة بمسائل الحالة المدنية والطلاق، ولكن أن قضاة الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهود الزواج المدعى به يكونوا قد تخلوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم، لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم، وعليه فإن القضاة باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه".

- 1- أن يكون الشاهد بالغاً سن الرشد وفقاً للمادة 40 ق م ج، غير أنه يجوز وفقاً للمادة 5/153 سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الشاهد سليم الإدراك أي لم تصبه آفة عقلية تنقص ادراكه أو تعدمه¹⁷⁹.
- 2- ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية تسقط عنه الأهلية، كمن يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية لم تنقضي مدتها بعد.

- 3- لا تقبل شهادة الشهود بين الأصول والفروع وبين الزوجين ولو بعد انحلال الرابطة الزوجية¹⁸⁰، ولا شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم¹⁸¹، كما لا تقبل شهادة الخدم لمخدوميهم ولا شهادة الوكيل لموكله، ولا شهادة الشريك فيما يتعلق بالشركة ولا الكفيل فيما يخص بالتزامات المكفول، كما أن الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به¹⁸².

الفرع الثاني: إجراءات شهادة الشهود

- نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إجراءات معينة يجب على الخصوم أن يتبعوها عند طلبهم بشهادة الشهود، وفي كيفية دعوة الشهود للحضور وسماع شهادتهم. ويجوز للقاضي إذا رأى ضرورة لذلك، بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود، ويتم ذلك بأن يصدر حكماً بإحالة القضية للتحقيق، ويجب أن يبين الحكم الواقعة أو الوقائع المراد إثباتها، واليوم والساعة الذي يبدأ فيه التحقيق.

¹⁷⁹ محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان، 1974، ص 112.

¹⁸⁰ ادوار عيد، مرجع سابق، ص 191.

¹⁸¹ أنظر المادة 153 ق م ج.

¹⁸² المرجع نفسه، ص ص 193-194.

الأصل أن كل خصم يقوم بدعوة شهوده واحضارهم يوم المرافعة، وليس ثمة شكل خاص لهذه الدعوى، وإذا تعذر عليه ذلك، فإن المحكمة تقوم بتبليغهم قبل التاريخ المحدد للاستماع لشهاداتهم بمدة مناسبة¹⁸³.

ويجب على المحكمة قبل أداء الشاهد شهادته أن تحلفه يمينا بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال¹⁸⁴، وتسمع شهادة كل شاهد على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، ويجوز لطرفي الدعوى مناقشة الشاهد، ولكن على محكمة الموضوع أن تمنع كل سؤال أن يوحي للشاهد بالإدلاء بإجابة معينة¹⁸⁵.

وتتلقى المحكمة الشهادة شفاهيتا دون الاستعانة بمذكرات مكتوبة، إلا إذا تعذر على الشاهد الكلام فله أن يدلي بشهادته كتابة أو بالإشارة إن كان لا يستطيع الكتابة¹⁸⁶، ويقوم أمين الضبط بتدوين أقوال الشاهد في محضر ويتليها، على الشاهد عند الانتهاء من تلقي الشهادة ويجب أن يتم توقيع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والشاهد.

المطلب الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود

القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود أنه يجوز إثبات الوقائع المادية والمواد التجارية والتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج (وفقا لما ورد في نص المادة 333 ق م ج)، وبمفهوم المخالفة، عدم جواز الإثبات بالشهادة بالنسبة للتصرفات القانونية المدنية التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج أو تصرفات غير محددة القيمة¹⁸⁷.

¹⁸³ بربرارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية وإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 143.

¹⁸⁴ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 536.

¹⁸⁵ سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار أبو مجد للطباعة بالهرم، مصر، 2013، ص 258.

¹⁸⁶ عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة"، مطبعة الأمان، مصر، 1983، ص 128.

¹⁸⁷ أنظر المادة 333 من ق م ج. وقد أخذ المشرع المصري بالمادة نفسها في قانون الإثبات المصري بالمادة 60 منه، كما أن المشرع الفرنسي وضع المبدأ نفسه بالمادة 1341 من القانون المدني الفرنسي.

وتحتمل هذه القاعدة ثلاثة استثناءات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود رغم وجوب الإثبات بالكتابة، وهذا ما جاءت به المواد 335 و 336 ق م ج.

ونتناول فيما يلي القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود، ثم نتبعها ببيان الاستثناءات عليها.

الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود

يتحدد المجال الأصلي للإثبات بشهادة الشهود في المسائل التالية: الوقائع المدنية والمواد التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها مبلغ 100.000 دج.

أولاً: الوقائع المادية

تنقسم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية، وأن المشرع يتطلب الكتابة أساساً لإثبات التصرفات القانونية، وهي الأعمال التي تتدخل الإرادة فيها من أجل إحداث أثر قانوني معين مثل الإنشاء أو التعديل أو الانقضاء، فإذا كانت نتيجة اتفاق إرادتين أو أكثر عرفت بالتصرفات القانونية الاتفاقية مثل ذلك العقود، أما إذا كانت هذه الأعمال صادرة عن إرادة واحدة سميت بالتصرفات المنفردة ومثل ذلك الوصية.

أما الوقائع المادية سواء كانت من فعل الطبيعة كالزلازل أو الفيضانات، أو من فعل الإنسان كالفعل الضار (الخطأ والعلاقة السببية) أو الفعل النافع مثل البناء والغرس، وجميع هذه الوقائع المادية، لا تسمح طبيعتها بإعداد الدليل الكتابي قبل وقوعها، وذلك نظراً لعدم توقع حدوثها¹⁸⁸.

¹⁸⁸ فكيه محمد جمعة محمد، شهادة الشهود ودورها في إثبات الحقوق والعقود، "دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000، ص 226.

ومنه فإن طبيعة الوقائع المادية لا تسمح أن يتطلب المشرع دليلاً معيناً لإثباتها، وعند هذه الحدود كان من الجائز إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود¹⁸⁹.

ثانياً: التصرفات التجارية

القاعدة أن التصرفات التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات¹⁹⁰، فالحياة التجارية تحتاج إلى السرعة وعدم التعقيد والثقة والأمان، وتطلب وسائل إثبات معينة قد يعيق ويعرقل هذه الحياة، ومن هذا المنطلق تلعب الشهادة دوراً بارزاً في الإثبات التجاري¹⁹¹.

غير أن المشرع قد يتطلب أحياناً الكتابة في إثبات بعض التصرفات التجارية¹⁹²، مثل الأوراق التجارية، عقود الشركات وعقود بيع السفن وإيجارها¹⁹³، كما يجوز للأشخاص الاتفاق على الإثبات بالكتابة في المسائل التجارية، حيث أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام¹⁹⁴.

ثالثاً: التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج

تخرج التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج من قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، ويفهم من هذه القاعدة أن التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها هذا الحد يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

¹⁸⁹ أدوار عيد، مرجع سابق، ص 390.

¹⁹⁰ ROLLUX Olivier, La preuve en droit commercial, Fiche Pédagogique Virtuelle, Faculté de droit de Lyon 3, 1^{er} octobre 2008, p 3.

¹⁹¹ شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 79.

¹⁹² BONNIER Edouard, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel, 5^{ème} éd., Paris, 1888, pp 123-124.

¹⁹³ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 188.

¹⁹⁴ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 601.

هذا مع مراعاة أن المشرع قد يتطلب الكتابة لإثبات بعض التصرفات المدنية، حتى ولو لم تتجاوز قيمتها عن 100.000 دج، وهو ما جاء به في نص المادة 334 ق م ج على أنه "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج:

- فيما يخلف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

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

- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1992/07/07 تحت رقم 84034 أقرت فيه هذا هذه القاعدة واعتمدها¹⁹⁵.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء

يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود استثناء إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ووجود مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي، وأخيراً فقدان الدائن لسنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه، وأساس إجازة الإثبات بالشهادة في هذه الحالات هو تعذر الإثبات بدليل كتابي كامل.

ونتناول فيما يلي كل هذه الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادتين 335 و336 ق م ج، والتي تجيز الإثبات بشهادة الشهود استثناء من القواعد التي توجب الإثبات بالكتابة.

أولاً- وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 335 ق م ج، وجاء فيها أنه "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر

¹⁹⁵ المحكمة العليا، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، العدد 3، 1993، ص 164.

من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

ومن هذا النص يتضح لنا أن تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة، هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها، أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، أي وجود كتابة للإثبات ولكن هذا الدليل لم يكتمل فيجب استكمالها بشهادة الشهود أو بالقرائن، أيا كانت قيمة التصرف المراد إثباته.

1- شروط إعمال مبدأ الثبوت بالكتابة

يتبين من التعريف السابق أنه يشترط لإعمال مبدأ الثبوت بالكتابة يجب أن تتوافر ثلاثة شروط وهي:

أ- وجود كتابة

المقصود بالكتابة في هذا الصدد هي الكتابة التي لا تعتبر دليلاً كاملاً لإثبات الواقعة المدعى بها¹⁹⁶، ولا يشترط في هذه الكتابة شكل خاص، فأى ورقة مكتوبة يمكن أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت الشروط الأخرى.

كما لا يشترط أن تكون الورقة المكتوبة بخط من تنسب إليه، كذلك لا يشترط أن تكون الكتابة مدونة في ورقة واحدة¹⁹⁷، بل يمكن استخلاص مبدأ ثبوت بالكتابة من عدة أوراق متفرقة، ويجب أن تقدم الورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة في الدعوى حتى يمكن التمسك بها.

ب- صدور كتابة من الخصم

القاعدة أن الورقة تعتبر صادرة من الخصم إذا كانت موقعة منه أو ممن يمثله، أو بخطه أو بخط من يمثله¹⁹⁸، فإذا لم تكن الورقة المكتوبة منسوبة للخصم أو ممثله القانوني، فإنها لا

¹⁹⁶أدوار عيد، مرجع سابق، ص 434.

¹⁹⁷محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 142.

¹⁹⁸محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 324.

تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، حتى لو تحدثت عن الواقعة المراد إقامة الدليل على وجودها أو نفيها.

وتعتبر مسألة صدور الورقة من الخصم أو عدم خروجه منه مسألة قانون يخضع في ذلك قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا¹⁹⁹.

ج- أن تكون من شأن الكتابة جعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال

فجواز الإثبات بشهادة الشهود في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يفترض أن هناك دليل ناقص يتم استكماله بهذه الشهادة²⁰⁰، لذا فلا يشترط أن تكون الكتابة الصادرة من الخصم قاطعة الدلالة على حصول التصرف المدعى به، وإنما يكفي أن تؤدي إلى ترجيح حصول هذا التصرف وأن هناك مظنة على صحته²⁰¹.

ومثال ذلك في حالة الورقة التي تعد دليلاً كاملاً ولكن ينقصها شرط من الشروط، وكما هو الحال في المحررات الرسمية إذا شابها عيب في الشكل، ولم يكن من الممكن اعتبارها محررات عرفية، وكما هو الحال أيضاً بالنسبة للمحرر العرفي إذا كان مكتوباً بخط المدين ولكنه غير موقع منه²⁰².

ومهما يكن من أمر فإن مسألة قرب الكتابة المدونة على الورقة من احتمال الوقوع من المسائل الموضوعية التي تترك لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا²⁰³.

2- أثر وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

وإذا توفرت الشروط الثلاثة مجتمعة بأن وجدت ورقة مكتوبة صادرة من الخصم أو ممن يمثله قانوناً، وكان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، فإنها لا تكفي

¹⁹⁹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 134. عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 225.

²⁰⁰ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 682.

²⁰¹ MANUEL Jean, Le commencement de preuve par écrit, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de Grenoble, 1937, p 8.

²⁰² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 437.

²⁰³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 325.

كدليل كامل على وجود الواقعة المراد إقامة الدليل عليها، بل يجب تكملتها بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية أو بهما معا.

ثانياً - وجود مانع من الحصول على دليل كتابي

لم يعرف القانون المانع من الحصول على الدليل الكتابي وإنما وصفه فقط بأنه "منع مادي أو دبي"، ويرى الفقه أن المانع لا يتصل بإبرام التصرف القانوني المراد إثباته، فهو ينتج من الظروف الخارجية للتصرف وهنا يسمى بالمانع المادي، أو ينتج من اعتبارات شخصية أو نفسية وهنا يعرف بالمانع الأدبي²⁰⁴.

1 - المانع المادي:

يقصد بالمانع المادي، المانع الذي ينشأ من ظروف الخارجية لإبرام التصرف القانوني، مثل هذه الظروف هي التي تحول دون الحصول على دليل كتابي²⁰⁵.

والمثال على ذلك الوديعة الاضطرارية، وفيها يضطر شخص إلى إيداع أمواله لدى شخص آخر لوجود خطر داهم يهدد هذه الأموال، ولا تسمح الظروف بالانتظار للحصول على دليل كتابي من المودع لديه يثبت إيداع هذه الأموال²⁰⁶، وتتوفر هذه الظروف في الحالات الحرب والحريق والزلازل والأعاصير...

وإذا توفرت إحدى هذه الحالات يجب على الشخص الذي يدعي وجود المانع المادي أن يثبت وجود الظروف التي تمثله، والتي اضطرت به إلى إبرام التصرف القانوني دون الحصول على دليل كتابي يثبت به حقه²⁰⁷.

²⁰⁴ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 323. ادوار عيد مرجع سابق، ص 483.

²⁰⁵ فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 303.

²⁰⁶ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 141. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 210. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 329.

²⁰⁷ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 638.

2- المانع المعنوي

يقصد به المانع الذي ينتج من وجود اعتبارات معنوية ونفسية أو اجتماعية، فمثل هذه الاعترافات، تحول دون مطالبة الشخص بدليل كتابي من الشخص المتعاقد معه²⁰⁸.

ويختلف تأثير هذه الظروف من شخص إلى آخر، ويقوم القاضي بتقدير وجود المانع الأدبي من عدمه، في كل حالة على حدة دون أن يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا²⁰⁹.

ومن أمثلة الموانع الأدبية نذكر علاقة الزوجية والقرابة والمصاهرة، وكما أن علاقة القرابة بين الأب وابنه والإخوة والعمومة قد تعد أيضا مانعا أدبيا يحول دون الحصول على الدليل الكتابي لإثبات التصرفات التي تتم بين هؤلاء الأقارب²¹⁰.

وكما تمنع علاقة الخدمة - بين الخادم ومخدومه - من الحصول على دليل كتابي لإثبات التصرفات المبرمة بينهما، وفي الأخير يمكن أن نذكر العرف المتبع في بعض المهن الذي قد يحول إلى عدم الحصول على دليل كتابي على التعامل الذي تم²¹¹، فيجوز في هذه الحالة إثبات التعامل بالبينة أو القرائن القضائية حتى ولو تجاوزت قيمته مبلغ 100.000دج، ومن الأمثلة على ذلك مهنة الطب حيث لا يكتب الطبيب عقد بينه وبين المريض يحدد فيه الأجر.

ويجب أن نشير أن لقضاة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير وجود المانع الأدبي أو تخلفه دون رقابة عليهم من المحكمة العليا²¹²، ولكن يقع على الخصم الذي يدعي وجود المانع المادي أو الأدبي عبء إثبات هذا المانع، ويكون له ذلك بكافة طرق الإثبات، لإن المانع في حد ذاته يعتبر واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا.

²⁰⁸أنور سلطان، مرجع سابق، ص 129.

²⁰⁹أدوار عيد، مرجع سابق، 488. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 319.

²¹⁰عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 416.

²¹¹أدوار عيد، مرجع سابق، ص 500 وما بعدها.

²¹²فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 310.

ثالثاً- فقد الدائن لسنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه

يستفاد من النص المادة 336 ق م ج²¹³، أن الدائن قد حصل على دليل كتابي يثبت قيام التصرف الذي أبرمه مع المدين، غير أن هذا الدليل الكتابي قد فقد بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه²¹⁴، فيجوز لهذا الأخير - على سبيل الاستثناء - وبمقتضى هذا النص الخاص أن يثبت بالبينة أو القرائن القضائية، التصرف الذي كان يجب إثباته بالكتابة، ولإعمال هذا الاستثناء يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- سبق حصول الدائن على سند كتابي

ومضمون هذا الشرط أنه يجب على من يدعي أنه قد سبق له الحصول على سند كتابي أن يثبت أن هذا السند قد وجد فعلاً، وأنه كان دليلاً كاملاً مستوفياً كل الشروط القانونية²¹⁵، وللمدعي أن يثبت ذلك بكل طرق الإثبات، لأن سبق وجود السند يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق.

كما يجب أن يكون السند دليلاً كتابياً كاملاً، ذلك أن الاستثناء في هذه الحالة إنما قصد به حماية من لم يقصر في الحصول على دليل كتابي كامل، أما إذا كان هذا الدليل غير كامل كما لو كان مجرد بداية ثبوت بالكتابة فلا يجوز إثبات سبق وجوده²¹⁶.

2- فقد السند الكتابي بسبب لا يد للدائن فيه

ومضمون هذا الشرط، أنه يجب على الدائن أن يثبت أن فقد السند كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالحريق أو الفيضان، أي ناشئاً عن قوة قاهرة أو ناشئاً عن فعل الغير كالسرقة أو فقده من محامي أو المحكمة²¹⁷.

²¹³ راجع المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

²¹⁴ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 131.

²¹⁵ ادوار عيد، مرجع سابق، ص 510. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 143-144.

²¹⁶ فكيه محمد جمعة محمد، مرجع سابق، ص 319. ادوار عيد، مرجع سابق، ص 515-516. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 132.

²¹⁷ LEMAIRE Maurice, op cit, p 524.

وإذا كان فقد الدائن لسنده الكتابي راجعا إلى إهمال أو تقصير من جانبه²¹⁸، فلا يقوم الاستثناء الذي نحن بصدد، مثال ذلك أن يكون فقد الدائن لسنده الكتابي راجعا إلى تمزيقه بطريق الخطأ أو ضياعه أثناء نقل أمتعته من مكان إلى آخر.

وعبء إثبات فقد السند الكتابي يقع على عاتق الدائن، وكذا إثبات أن هذا الفقد يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وهو يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأن فقد السند يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

المبحث الثالث: المعاينة والخبير

تعتبر المعاينة من الأدلة المباشرة التي يُكون القاضي اعتقاده من ملاحظتها بنفسه واستخلاص الدليل من مشاهدتها، كما تعتبر الخبرة نوع من المعاينة الفنية التي تسيعين المحكمة لتحقيقها بواسطة أهل العلم والفن، الذين يخرجون عن دائرة علم القاضي، وقد ورد النص على المعاينة والخبرة في المادة 125 ق إ م إ.

المطلب الأول: المعاينة

للمعاينة أهمية عملية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع، في بعض الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم واقعة معينة، ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة للمعاينة خشية ضياع معالم الواقعة فيصبح محلا للنزاع بعد ذلك.

الفرع الأول: المقصود بالمعاينة

يقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة موضوع النزاع²¹⁹، وذلك للتحقق من صدق ما يدعيه الخصم أو لاستيضاح بعض المسائل المتنازع عليها، والتي لم تكفي وثائق الدعوى وأقوال الخصوم لإيضاحها²²⁰.

²¹⁸ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 73.

²¹⁹ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 45.

²²⁰ محمد زهدور، مرجع سابق، ص 69.

والمعاينة تعتبر من أهم الأدلة في المسائل المادية، إذ بواسطتها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع، واستخلاص وجه الحكم فيه.

وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون من تلقاء نفسها، وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وهو أمر جوازي بالنسبة لها²²¹، فهي ليست ملزمة بالانتقال حتى ولو طلبه أحد الخصوم وإذا رأت المحكمة، أن المعاينة مجدية كان لها أن تنتقل بكل هيئتها أو تنتدب أحد قضاتها للمعاينة، ويستوي أن يكون المتنازع فيه منقولاً أو عقاراً أو إنساناً، وأن تحرر محضراً بالمعاينة ويثبت ذلك في الحكم.

وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 146 فقرة 1 ق إ م إ حيث نصت على أنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

ويجب على القاضي المنتدب أن يحضر محضراً وفقاً للمادة 149 ق إ م إ يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، ويقوم بتوقيعه مع أمين الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخة من محضر المعاينة، حتى يمكن الرجوع إليه في الدفاع أو في الحكم²²².

الفرع الثاني: قوة المعاينة في الإثبات

تعتبر المعاينة من الأدلة الأصلية أي الأدلة المباشرة للإثبات، فهي تنصب على الواقعة المتنازع فيها، بمعنى أن القاضي قد يكتفي بنتيجة المعاينة لتكوين اقتناعه، ويفصل في النزاع على هذا الأساس²²³.

وتقدير قيمة النتائج التي تؤدي إليها المعاينة من المسائل المتروكة للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي، على اعتبار أن المعاينة من أدلة الإثبات الأصلية والمباشرة، فإنه يمكن للقاضي

221 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 244.

222 نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 206.

223 مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص ص 78-79.

أن يأخذ بنتيجتها ويبني على أساسها حكمه في الدعوى، متى كانت كافية لتكوين اقتناعه للفصل فيها، كما يمكن للقاضي ألا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا رأى أنها غير مجدية²²⁴.

والقاضي في كل ذلك يفصل في مسائل موضوعية، لا يخضع بشأنها لرقابة المحكمة العليا متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

المطلب الثاني: الخبرة

تعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشر، وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها وهي في الواقع نوع من المعاينة الفنية، تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوفر لدى القضاة كالتطب والهندسة وغيرها²²⁵.

فقد يتوقف الفصل في النزاع على التحقق من بعض المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الإلمام بها، وفي هذه الحالة أجاز القانون للقاضي أن يستعين بالمتخصصين في هذه المسائل الفنية لاستكمال أوجه المعرفة التي تنقصه حتى تساعده على الفصل في النزاع المعروض عليه.

الفرع الأول: إجراءات الخبرة

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير، ويجب أن تراعي في ذلك مجموعة من الإجراءات التي سنتعرض إليها كالاتي:

أولاً: نذب الخبير

يبين المشرع الجزائري في المادة 126 ق إ م إ على أنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة."

²²⁴ المرجع نفسه، ص 80.

²²⁵ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 231.

ومن هذا النص يتضح لنا أن الاستعانة بالخبراء أمر جوازي متروك لتقدير المحكمة، فهي التي تقدر لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليها في ذلك متى كان رفضها لطلب تعيين الخبير قائما على أساس.

وقد يكون طلب إحالة الدعوى إلى خبير مقدم من أحد الخصوم، وفي هذه الحالة أيضا لا تلزم المحكمة بإجابة هذا الطلب، فلها أن ترفضه متى وجدت في دفاع الطرفين ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها في النزاع، وعلى المحكمة أن تبني حكمها بالرفض على أسباب مقبولة وإلا اعتبر الرفض دون أسباب إخلالا بحق الدفاع.

ويتم نذب الخبير بحكم تصدره المحكمة²²⁶، ويجب أن يتضمن الحكم بيانات معينة نصت عليها المادة 128 ق إم إ.

والمحكمة هي صاحبة الحق في اختيار من ترى الاستعانة بهم من الخبراء المسجلين في جدول الخبراء، إلا إذا قضت الظروف اختياره من غير هؤلاء، في هذه الحالة تبين المحكمة هذه الظروف في الحكم²²⁷.

ثانيا - أتعاب الخبير

يبين المشرع الجزائري في المادة 143 ق إم إ بما يفيد أنه تحدد أتعاب الخبير ومصاريفه بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية التي عينته، ويحصل الخبير على أتعابه من أمانة الضبط.

ويلزم بأتعاب الخبير والمصاريف الخصم الذي طلب تعيينه، كذلك الخصم الذي خسر الدعوى وحكم عليه بمصاريفها، ويكون للخبير مطالبة أي منهما، ولكن يقع عبء هذه الأتعاب والمصاريف في النهاية على من حكم عليه بمصاريف الدعوى.

²²⁶أنور سلطان، مرجع سابق، ص 218.

²²⁷أنظر المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا - تنفيذ الخبير لمهمته

عندما يتم تعيين الخبير تعيينا صحيحا، فإنه يجب عليه أن يقوم بالعمل الذي كلف بإدائه ويلتزم الخبير بالقيام بمهمته، وفقا للإجراءات التي تضمنها المواد من 134 إلى 142 ق إ م إ، وذلك بقيام الخبير بتحديد تاريخ البدء عمله، وأن يدعو الخصوم للحضور عن طريق إخطارهم من طرف المحضر القضائي²²⁸.

ويسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم وأقوالهم إذا كان الحكم قد أُن له بذلك، ويجوز له أن يباشر عمله ولو في غيبة الخصوم، متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح ولم يحضروا، ويجب على كل جهة عامة أو خاصة أن تمكن الخبير من الاطلاع على ما لديها من مستندات أو أوراق تنفيذًا للحكم الصادر بنده.

ويجب على الخبير أن يحرر محضرا يثبت فيه حضور الخصوم وأقوالهم موقعة منهم، كما يجب أن يشمل المحضر على بيان أعمال الخبير بالتفصيل، وعند الانتهاء من مهمته يقدم تقريرا موقعا منه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بدقة .

ويلتزم الخبير بإيداع تقريره ومحاضره وجميع ما تسلم من أوراق لدى أمانة المحكمة، ويمكن للقاضي أن يأمر باستدعاء الخبير في للجلسة المحددة لمناقشة تقريره إذا رأى الحاجة إلى ذلك.

الفرع الثاني - قوة الخبرة في الإثبات

قرر المشرع الجزائري في المادة 144 ق إ م إ، على أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة فلها أن تأخذ به ولها أن تقضي بما يخالفه، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يكون ملزما برأي الخبير فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به، كما له أن يأخذ به كله أو بعضه.

²²⁸محمد زهدور، مرجع سابق، ص 104.

للمحكمة أن تبطل عمل الخبير إذا كان مخالفا للقانون، كما لو كان قد بدأ عمله دون دعوة الخصوم ودون حضورهم، والبطلان في هذه الحالة غير متعلق بالنظام العام، فلا بد أن يتمسك به الخصم، كما أنه يسقط بالرد على الإجراء بما يفيد أن الخصم يعتبره صحيحا²²⁹.

ويجب على المحكمة في حالة عدم الأخذ برأي الخبير يوجب عليها أن تبين في حكمها أسباب عدم الأخذ برأي الخبير، أما إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير لاقتناعها لصحة ما جاء به، فإنها لا تكون ملزمة بذكر الأسباب التي دفعها إلى الأخذ بتقرير الخبير²³⁰.

²²⁹ مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 211.

²³⁰ المرجع نفسه، ص ص 212-213.

الفصل الثاني: طرق الإثبات غير المباشرة

وهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط، وهي القرائن، والإقرار واليمين.

وهذه الأدلة تعتبر طرق غير مباشرة لأن دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تستخلص الواقعة عن طريق الاستنباط.

ففي القرائن لا ينصب الإثبات مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى متصلة بها، فإذا ثبتت صحة هذه الواقعة الثانية، كان هذا إثباتاً لصحة الواقعة الأولى بطريق الاستنباط إذن فالقرائن تثبت المحل الأصلي، أي الواقعة المراد إثباتها بطريقة غير مباشرة.

كذلك الأمر بالنسبة للإقرار واليمين، فبالنسبة للإقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة، بل هو يعفى الخصم من إثباتها، فتصبح ثابتة بطريقة غير مباشرة.

أما اليمين فهو احتكام إلى نمة الخصم، فإذا حلف بعد أن وجهت إليه اليمين كان معنى هذا أنه هو الذي أعفى خصمه من الإثبات، أما إذا نكل كان نكوله بمثابة إقرار يعفي خصمه من الإثبات، وفي الحالتين تصبح الواقعة ثابتة بطريقة غير مباشرة.

المبحث الأول: القرائن

القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي تنقسم إلى نوعين وهي: قرائن قضائية، وقرائن قانونية.

فالقرائن القضائية، هي ما يستنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وذلك باستخدام الوقائع التي تثبت له للدلالة على وقائع أخرى.

أما القرائن القانونية، هي ما يستنبطه المشرع نفسه من حالات يغلب وقوعها عملاً وينص عليه في صيغة عامة ومجردة، وهي لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة، وإنما هي تنقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به، إن كانت بسيطة أو يعفي من الإثبات نهائياً إن كانت قاطعة.

المطلب الأول: القرائن القضائية

سنتعرض أولاً إلى تعريفها ثم بعد ذلك نحدد حجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف القرائن القضائية

يقصد بالقرائن القضائية، وسيلة يلجأ إليها القاضي ليقوم الدليل من واقعة ثابتة على وجود واقعة متنازع عليها، فالمشرع يوكل للقاضي في أحوال معينة مهمة استخلاص هذه القرائن من وقائع الدعوى وظروفها وأضفى عليها قوة الإثبات²³¹.

قرر المشرع الجزائري في المادة 340 ق م ج على أن "يترك لتقدير القاضي كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة."

ومن هذا النص يتبين لنا أن المشرع الجزائري اعترف لقاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية²³²، ومعنى ذلك أن القاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع التي تثبت أمامه، ليستنبط منها قرينته على صحة الواقعة المدعاة، فضلا عن أنه حر في تكوين اعتقاده، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية ولا يقتنع بعدة قرائن أخرى يرى أنها ضعيفة، والقاضي في تقديره للقرائن القضائية لا يخضع لرقابة المحكمة العليا²³³.

ونخلص من ذلك أن قيمة أو حجية القرائن القضائية في الإثبات تتوقف على اقتناع القاضي²³⁴، بصحتها ويطرحها إذا قام لديه شك في دلالتها، وهذا ما يفيد أن القرينة القضائية تعتبر من الأدلة المقنعة، فهي ليست ملزمة للقاضي مثلها في ذلك مثل شهادة الشهود كما سبق أن رأينا.

²³¹ عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 224.

²³² أنور سلطان، مرجع سابق، ص 126.

²³³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 126.

²³⁴ بطيمي حسين، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص 154.

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

رغم أن المشرع الجزائري لم يشر لا صراحة ولا ضمنا لتعريف القرائن القضائية إلا أنه توسع في مجال حجيتها في الإثبات، إذ اعتبرها والبيئة أو شهادة الشهود لهما نفس الحجية في الإثبات، وهذا ما يتضح فعلا من خلال نص المادة 340 ق م ج على أنه: " ... لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة."

وعلى ذلك لا تجوز القرائن القضائية في إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 100.000 دج أو الغير محددة القيمة، ولا في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي التي يتطلب القانون الكتابة لإثبات أي كانت قيمة التصرف²³⁵.

فالقرائن القضائية إذن تفيد في إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على 100.000 دج.

استثناء يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ لثبوت الكتابة، أو إذا قام مانع من الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه²³⁶.

وللقاضي سلطة واسعة في استنتاج القرائن القضائية فلم يقيد القانون بأي قيد أو شرط فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه، وخاصة في الأمور الجزائية حيث يتطلب المشرع اقتناع القاضي، وكل قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات سواء بما هو أقوى منها من باب أولى كالكتابة أو شهادة الشهود أو حتى قرينة مستنبطة من ورقة مكتوبة.

وتقدير هذه القرائن أمر يستقل به قاضي الموضوع²³⁷، حيث لا يخضع في تقديره إلى رقابة المحكمة العليا إذا كان استخلاصه قائما على أسباب كافية، فله أن يستنتج هذه القرائن من أي مصدر يراه مناسبا من أوراق الدعوى أو من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير.

²³⁵المرجع نفسه، ص 41.

²³⁶عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 244.

²³⁷توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 126.

والقرائن القضائية قد تنتهي إلى أن تصبح قرائن قانونية²³⁸، مثال ذلك اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة²³⁹.

المطلب الثاني: القرائن القانونية

القرينة القانونية هي وسيلة فنية يلجأ إليها المشرع ليقوم الدليل من واقعة ثابتة على وجود واقعة متنازع عليها، بعبارة أخرى القرينة القانونية هي ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.

تلعب القرائن القانونية أهمية خاصة في مجال الإثبات، فهي تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات، وترتبط على ذلك لا يلتزم من تقرر القرينة القانونية لمصلحته بتقديم أي الدليل على صحة الواقعة التي يدعيها²⁴⁰، وإذا كان الخصم الذي تقررت القرينة لمصلحته يعفى من تقديم دليل على الواقعة المتنازع عليها وينقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، فإنه يلتزم بإثبات الدلالة أو الأمانة التي تقوم عليها القرينة القانونية²⁴¹.

ويقصد المشرع من القرائن القانونية تحقيق أغراض مختلفة، منها فقد يكون الغرض من تقرير القرينة هو تخفيف عبء الإثبات، عن الخصوم كما جاء في المادة 134 ق م ج وهي حالة افتراض الخطأ من المكلف بالرقابة في حالة حصول ضرر من شخص خاضع للرقابة.

وقد يكون الغرض من القرينة القانونية لمنع التحايل على القانون مثل القرينة التي تنص عليها المادة 776 ق م ج، فالمشرع قرر قرينة قانونية باعتبار أي تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت يقصد التبرع ويأخذ حكم الوصية، أي لا يكون نافذا إلا في حدود ثلث أمواله.

²³⁸سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 97-98.

²³⁹أنظر المادة 499 من القانون المدني.

²⁴⁰رحال عبد القادر، "الإثبات الجزائي بقرائن الأحوال وتطبيقاته القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، الحوار المتوسطي، العدد 13، جتمعة الجزائر 1، 2016، ص ص 344-345.

²⁴¹GUSTAVE Aron, Théorie générale des présomptions légales en droit privé, Thèse de doctorat, Faculté de droit, librairie de la cour d'appel des avocats, Paris, 1895, p 27.

وقد يكون الغرض من القرينة القانونية أن المشرع وضعها أخذاً بالمألوف الذي اعتاد عليه الناس²⁴²، مثل ما نصت عليه المادة 499 ق م ج الذي يعتبر الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

ويقسم الفقه القرائن القانونية إلى نوعين: قرائن بسيطة وقرائن قاطعة، والقرائن البسيطة فهي تقبل إثبات عكس حكمها، ويقتصر أثرها على نقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به في الأساس وتلقيه على الطرف الآخر، أما القرائن القاطعة غير قابلة لإثبات العكس ويترتب عليها، إعفاء من تقررت لمصلحته من الإثبات، ومثلها قرينة قوة الشيء المقضي فيه.

الفرع الأول: القرائن القانونية البسيطة

الأصل في القرائن القانونية هو أن تكون غير قاطعة الدلالة أي أنها قابلة لإثبات عكس ما تدل عليه، والسبب في ذلك هو أنها مبنية على الغالب من الأحوال، ومقررة في صيغة عامة وهذا ما يدعو إلى احتمال عدم مطابقتها للواقع في بعض الحالات الفردية²⁴³.

ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة 1/98 ق م ج بقولها "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك." فقد وضع المشرع قرينة مفادها أن كل تعاقد أساسه سبب مشروع، وهو بذلك ألقى الدائن من أن يثبت عناصر دينه، ولما نص المشرع في آخر الفقرة من المادة المذكورة على "... ما لم يقيم الدليل على غير ذلك"، فإنه ألقى عبء الإثبات على المدين.

ويمكن للخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، أن يقدم الدليل المعاكس مهما كان نوعه ويكون ذلك وفقاً للقواعد العامة في الإثبات²⁴⁴، فإذا كانت القرينة القانونية البسيطة قد

²⁴² شكر محمود داود السليم، "القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009، ص 48.

²⁴³ قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 157_158.

²⁴⁴ زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزئية والمدنية، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 258.

استخدمت في إثبات التزام تعاقدى تزيد قيمته عن 100.000 دج فإنه لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة.

الفرع الثاني: القرائن القانونية القاطعة

الأصل في القرائن القانونية أنها بسيطة، وقابلة لإثبات العكس والاستثناء هو أن تكون قرينة قاطعة، وسمية كذلك لأن القانون لا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي على أن القول بأن القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس يجب ألا يؤخذ على إطلاقه²⁴⁵، حيث أن الفقه يميز بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة وهما:

النوع الأول: وهو القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام، وذلك مثل قرينة النسب المبنية على قاعدة الولد للفراش، كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 ق أ ج²⁴⁶ التي جاء فيها "ينسب الولد لأبيه ما دام الزواج شرعياً". فهذه القاعدة موضوعية لا يجوز إثباتها بأي طريق كان ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة، ومثل كذلك سن الرشد الذي حدده المشرع في نص المادة 40 ق م ج، فهي كذلك قاعدة موضوعية لا يمكن إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات²⁴⁷.

النوع الثاني: وهو القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك كقرينة انقضاء الالتزام باستكمال مدة التقادم، كما تنص عليه المادة 320 ق م أ على أنه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام...". ولما كان هذا التقادم مقرراً لمصلحة خاصة، فقد نصت المادة 1/321 من نفس القانون على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين". فهذا النوع من القرائن يمكن دحضه بالإقرار أو اليمين الحاسمة.

²⁴⁵نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 190.

²⁴⁶محمد زهدور، مرجع سابق، ص 86.

²⁴⁷عبيدات رضوان إبراهيم، أحمد عبد الكريم أبو شنب، "حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني (دراسة مقارنة)"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2012، ص 588.

ويجب أن نشير في الأخير أنه على المحكمة العليا أن تراقب ما إذا كان قضاة الموضوع لم يتجاهلوا الحجية التي يسندها القانون للقرائن القانونية²⁴⁸، لأنها مقررة بنصوص خاصة تبين شروط انطباقها، ويعتبر توافر هذه الشروط مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، وكذلك الأمر فيما يتعلق باعتبار القرينة القانونية قاطعة أو اعتبارها قرينة بسيطة، وفيما يتعلق باعتبار القرينة متعلقة بالنظام العام أو لا²⁴⁹.

الفرع الثالث: حجية الأمر المقضي به

بين المشرع الجزائري معنى حجية الأمر المقضي به في المادة 338 ق م ج، ويقصد بحجية الأمر المقضي أن الأحكام التي تصدر من القضاء تعتبر حجة بما فصلت فيه، ذلك أن الحكم إذا ما صدر في نزاع فإنه يعتبر مطابقاً للحقيقة حتى ولو لم يكن كذلك من ناحية الواقع²⁵⁰.

ومن ثم لا يكون لمن كان طرفاً في النزاع الذي فصل فيه الحكم أن يجدد النزاع مرة أخرى أمام القضاء بدعوى مبتدأ، فإذا رفعت مثل هذه الدعوى كان الخصم الآخر أن يدفعها بحجية الأمر المقضي، أي بسبق الفصل فيها²⁵¹.

ويجوز لكل من كان طرفاً في النزاع الذي حكم فيه أن يتمسك بهذه الحجية، لا فرق في هذا بين من كسب الدعوى ومن خسرها.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، كما أنها تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بها، ويجوز لهم أن يثيروها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي.

ووفقاً للمادة 2/338 لا يكون للمحكمة أن تقضي بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها.

²⁴⁸ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 70.

²⁴⁹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 169.

²⁵⁰ معزي أمال، حجية الشيء المقضي به وحق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 410.

²⁵¹ خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014، ص 348.

أولاً: الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي

حجية الأمر المقضي، معناه أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً، وهي تثبت لكل حكم قطعي حتى ولو لم يكن نهائياً، أي تثبت للحكم من وقت صدوره حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية، وهي المعارضة والاستئناف فهي حجية مؤقتة تزول إذا أُلغى الحكم نتيجة للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف.

أما قوة الأمر المقضي، فلا تثبت إلا للأحكام النهائية أي التي استنفذت طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف، وعلى ذلك حكم حائز لقوة الأمر المقضي يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي أيضاً²⁵².

ثانياً: الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية الأمر المقضي

يبين المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها للدفع بحجية الأمر المقضي في المادة 338 ق م ج، وهي ثلاثة شروط:

أ- **وحدة الخصوم:** فالأحكام لا تكون حجة إلا بالنسبة لطرفي الخصومة، أي أن يكون أطراف الدعوى الجديدة هم نفس الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم²⁵³.

ب- **وحدة المحل:** يشترط أن يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التي فصل فيها الحكم السابق²⁵⁴.

ج- **وحدة السبب:** يجب للدفع بحجية الأمر المقضي أن يتحد السبب في الدعوى السابقة التي فصل الحكم فيها، والدعوى الجديدة التي يراد رفعها²⁵⁵.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه يشترط في الحكم الذي تثبت له حجية الأمر المقضي شروط ثلاثة وهي:

²⁵²توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 231.

²⁵³محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، الإثبات في المواد المدنية والتجارية "وفق القانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني"، مدونة العلوم القانونية، 2007، ص 421.

²⁵⁴ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية، "دراسة مقارنة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، القدس، ص 43.

²⁵⁵محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 213.

- أن يكون الحكم حكما قضائيا.
- أن يصدر الحكم من جهة ذات اختصاص.
- أن يكون الحكم قطعيا أي فاصلا في النزاع²⁵⁶.

ثالثا: حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية

كثيرا ما يترتب على الفعل الواحد دعويان، أحدهما جنائية والأخرى مدنية، ويحدث ذلك عندما يرتكب شخص جريمة تسبب ضررا للغير، إذ تنشأ عن هذه الجريمة دعوى جنائية لتوقيع العقاب، على مرتكبها أمام المحكمة الجنائية، والدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية. فما هو أثر الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية، على الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المدنية؟ وبعبارة أخرى ما هي حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية؟

بين المشرع الجزائري في المادة 339 ق م ج أن "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فيها ضروريا."

من هذا النص يتضح لنا أن الحكم الجنائي لا يكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية إلا إذا كان فصل فصلا ضروريا.

ويفرق رجال الفقه بين الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة والأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة.

1- إذا أصدر الحكم الجنائي بالإدانة، تعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بالحكم الجنائي، بحيث لا يكون أمام المحكمة المدنية إلا البحث في تقدير التعويض المترتب على هذا الفعل.

2- إذا صدر الحكم الجنائي بالبراءة فيجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان الحكم الجنائي قد أسس حكمه بالبراءة على نفي نسبة الواقعة إلى المتهم، فإن القاضي المدني يتقيد بذلك ويجب عليه أن يرفض دعوى التعويض المرفوعة على المتهم.

²⁵⁶أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 714.

الفرض الثاني: إذا كان الحكم الجنائي بالبراءة قد بني على أساس أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، فإن هذا الحكم لا تكون له حجية أمام المحكمة المدنية، ويستطيع القاضي المدني أن يحكم على المتهم بالتعويض، ولا يعتبر حكمه في هذه الحالة متعارضا مع الحكم الجنائي.

إلى جانب القواعد السابقة فقد قرر المشرع الجزائري في المادة 4 فقرة 2 ق إ ج على أنه " غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت²⁵⁷."

وهذا النص هو الذي يقرر قاعدة " أن الجنائي يوقف المدني" وهي قاعدة استلزمها المشرع تأكيدا لحجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية، ومقتضاه أنه إذا كان القاضي سينتقد بالحكم الجنائي، فيجب عليه أن ينتظر حتى يصدر الحكم الجنائي، وإلا أمكن حدوث تعارض بين الحكمين.

ويشترط لتطبيق قاعدة "الجنائي يوقف المدني" أن يكون الفعل واحد في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، كما يشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية، فإذا صدر الحكم المدني قبل رفع الدعوى الجنائية فإنه يحوز حجية الأمر المقضي، إلا أنه يقيد المحكمة الجنائية²⁵⁸.

المبحث الثاني: الإقرار

يعرف الفقه الإقرار على الشكل التالي: "الإقرار هو اعتراف الخصم بواقعة من شأنها أن تنتج في مواجهته آثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى إثبات بدليل آخر"²⁵⁹.

²⁵⁷ أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد 48، مؤرخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

²⁵⁸ عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 201-202.

²⁵⁹ عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 378. أنظر كذلك في هذا المعنى: سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 113.

والإقرار بهذا المعنى ليس طريقاً عادياً للإثبات، إنما هو بالأحرى وسيلة معفية من عبء الإثبات، وقد يكون إقراراً قضائياً وقد يكون غير قضائي، وقبل التعرض إلى نوعي الإقرار نتعرض أولاً إلى الأحكام العامة للإقرار.

المطلب الأول: الأحكام العامة للإقرار

توجد مجموعة مشتركة من القواعد التي تطبق على الإقرار أياً كان نوعه سواء كان قضائياً أو غير قضائي، وتتمثل هذه القواعد أساساً فيما يلي:

الفرع الأول: خصائص الإقرار

- الإقرار تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ويترتب على ذلك ضرورة توافر الأهلية اللازمة للتصرف في الحق المقر به، كما يجب أن تكون أهلية المقر خالية من عيوب التراضي كالغلط والإكراه، فإذا لحق بإرادة المقر عيب من هذه العيوب كان الإقرار باطلاً، ويجوز لصاحبه الرجوع فيه²⁶⁰.

- أن يصدر الإقرار بقصد الاعتراف والتسليم بالحق المدعى به، وأن يكون في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين²⁶¹، ولا يعد إقراراً ما يصدر عن الخصم من عبارات يقصد بها التودد أو المجاملة، فيجب أن يصدر الإقرار في عبارات صريحة تفيد اعتراف الشخص بحق عليه، بقصد اعتباره ثابتاً في ذمته وإعفاء الخصم الآخر من إثباته²⁶². وترتيباً على ذلك، لا يجوز أن يعتبر سكوت الخصم وحده إقراراً منه وتسليماً بالحق المدعى به، إلا إذا أمكن استخلاص وجود إقرار ضمني، ولو كان ذلك من سكوت الخصم سكوتاً ملائماً.

²⁶⁰ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 219.

²⁶¹ حسين المؤمن، نظرية الإثبات القواعد العامة والإقرار واليمين، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1986، ص 86.

²⁶² جلال علي العدوي، مرجع سابق، 458.

- يعتبر الإقرار تصرفا كاشفا عن سبق وقوع واقعة معينة، وليس منشئا لحق جديد ويترتب على ذلك أن الإقرار يجب أن يكون تصرفا بسيطا، ولا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل، فالتعليق والإضافة يكونان بالنسبة للمستقبل أما الإقرار فهو إخبار عما سبق²⁶³.

الفرع الثاني: نطاق الإقرار

القاعدة العامة أنه يجوز الإقرار في جميع التصرفات والوقائع القانونية، فيجوز الإقرار في التصرفات أيا كانت قيمته²⁶⁴، كما يجوز الإقرار حتى ولو خالف ما هو ثابت بدليل كتابي بل أنه يجوز الإقرار لنقض ما هو ثابت، في بعض القرائن القانونية القاطعة وغير متعلقة بالنظام العام.

غير أنه لا يجوز الإقرار بالمسائل القانونية، فكل ما يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره أو إصباح الوصف القانوني على التصرف هو من اختصاص المحكمة، ولا يعتد بالإقرار الصادر من الخصم في هذا الصدد، كما أنه لا يجوز الإقرار بمسائل تخالف النظام العام والآداب العامة²⁶⁵، كالإقرار بدين ناتج عن الدعارة أو عقد بيع مخدرات.

الفرع الثالث: شكل الإقرار وصوره

لا يشترط في الإقرار شكلا خاصا، لذلك فهو يتخذ صوراً متعددة، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، وقد يكون مكتوبا أو شفويا، وفي كل هذه الصور المتقدمة، قد يتم الإقرار في مجلس القضاء ويسمى في هذه الحالة الإقرار القضائي، وقد يتم خارج مجلس القضاء ويعرف في هذه الحالة بالإقرار غير القضائي²⁶⁶، بالتالي سنتعرض إلى نوعي الإقرار.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بنوعي الإقرار

نتعرض أول إلى الإقرار القضائي باعتباره هو الأصل ثم نتبعه بالإقرار غير القضائي.

²⁶³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 196.

²⁶⁴ عبد المنعم الصدة، مرجع سابق، ص 385.

²⁶⁵ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص 86.

²⁶⁶ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 227.

الفرع الأول: الإقرار القضائي

عرف المشرع الجزائري الإقرار القضائي في نص المادة 341 ق م ج على النحو الآتي "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

ويستفاد من هذا النص المتقدم ضرورة توافر شروط معينة حتى يحتج بالإقرار القضائي في الإثبات.

أولاً- شروط الإقرار القضائي

يشترط في الإقرار القضائي أن يتضمن اعترافاً من الخصم، يصدر منه أمام القضاء بخصوص واقعة محددة، أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

الشرط الأول: أن يصدر الإقرار من أحد الخصوم في الدعوى

يستفاد من نص المادة 341 ق م ج أن يصدر الإقرار من أحد الخصوم في الدعوى، سواء صدر منه شخصياً أو ممن ينوب عنه، ويكون له صفة في الإقرار²⁶⁷، كأن يكون له حق الإقرار عن الخصم بمقتضى وكالة خاصة²⁶⁸، أما إذا لم يكن المقر خصماً في الدعوى بل كان على سبيل المثال شاهداً فلا يعتد بالإقرار الصادر منه.

الشرط الثاني: أن يصدر الإقرار أمام القضاء

يشترط أن يصدر الإقرار أمام القضاء سواء كان أمام القضاء العادي أو الإداري، أي يكون أمام جهة تتمتع بسلطة تتمتع بسلطة في الفصل في النزاع المعروض، وعليه يجوز أن يصدر الإقرار أمام هيئة المحكمين²⁶⁹.

²⁶⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 493.

²⁶⁸ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 221-222.

²⁶⁹ نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 316.

ويجب أن يصدر الإقرار أمام جهة قضائية مختصة نوعياً بنظر النزاع، فإذا صدر الإقرار أمام جهة غير مختصة فلا يعتد به، ذلك لأن قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام.

الشرط الثالث: أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المقر به

فأثر الإقرار القضائي يقتصر على الدعوى التي صدر فيها، ويستوي في هذا النطاق أن يرد في عريضة الدعوى، أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب تجريه المحكمة، أو أمام القاضي المنتدب للقيام بهذا الغرض²⁷⁰، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى، ولو كانت بين نفس الخصوم فلا يمكن أن تكون إقراراً قضائياً، وإنما تأخذ حكم الإقرار غير القضائي ذلك لأن نزول الخصم المقر عن حقه في التمسك بقيام خصمه بإثبات ادعائه ينحصر في الدعوى التي صدر فيها ولا يمتد إلى دعوى أخرى²⁷¹.

ثانياً - حجية الإقرار القضائي

بينت المادة 342 ق م ج قوة الإقرار القضائي، فقد نصت على أنه: "الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبة إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود واقعة أخرى."

يفهم من هذا النص وجود قاعدتين تحكمان حجية الإقرار القضائي في الإثبات وهما: أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، وعدم جواز تجزئة الإقرار على صاحبه.

1- الإقرار حجة قاطعة على المقر

يقصد بأن الإقرار حجة قاطعة على المقر، أن الإقرار حجة بذاته على المقر، ولا يتعدى إلى غيره كون أن الإقرار تصرف قانوني يلتزم به المقر فقط.

فالإقرار يجعل الواقعة المقر بها ثابتة، وبالتالي في غير حاجة إلى إثبات، ولا يطالب الخصم بتقديم دليل آخر عليها، كما أنه لا يجوز إثبات عكس ما تقضي به حجية الإقرار ولا

²⁷⁰ عادل حسن علي، مرجع سابق، 113.

²⁷¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 322.

يجوز أيضا للمقر الرجوع في الإقرار أو العدول عنه، ولكن هذا لا يمنع المقر من أن يطعن في الإقرار بالصورية، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه، أو أنه صدر منه وهو ناقص الأهلية، فإذا أثبت ذلك بالطرق القانونية بطل الإقرار²⁷².

وإذا كان الإقرار حجة بذاته على المقر فإن القاضي يجب أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، حيث يجب أن يعتبر الواقعة القانونية محل الإقرار واقعة ثابتة في مواجهة المقر بها ولا يجوز إثبات عكسها²⁷³.

2- عدم تجزئة الإقرار

يقصد بقاعدة عدم تجزئة الإقرار أن الإقرار لا يتجزأ، وأن المقر إما أن يؤخذ به كله أو أن يتركه كله، ولا يجوز له أن يجزأ من الإقرار ما يفيد يترك منه ما يضره، وهذا وفقا لما ورد في المادة 342 ق م ج، ولبين قاعدة عدم تجزئة الإقرار ومداهما يجب التمييز بين الإقرار البسيط، والإقرار الموصوف، والإقرار المركب²⁷⁴.

أ- الإقرار البسيط:

هو اعتراف كامل من المقر بكل ما يدعيه دون أن يزيد أو ينقص على ذلك شيئا، ومثال ذلك أن يدعي الدائن بأنه قد باع للمدين شيئا معيناً بثمن معين، فأقر المدين له بكل ذلك وفي هذه الحالة لا محل للبحث في مسألة تجزئة الإقرار، لأن الإقرار كله في صالح المقر له²⁷⁵.

ب- الإقرار الموصوف:

ويقصد به اعتراف الخصم بما ادعاه خصمه ولكن مع إضافة وصف يعدل فيه، ومثال ذلك أن يدعي الدائن، أن له ديناً حالاً في ذمة المدين فيقر المدين بذلك، ولكن يضيف أن هذا الدين معلق على شرط أو مضاف لأجل لم يحل بعد.

²⁷² محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 22.

²⁷³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 317.

²⁷⁴ محمد زهدور، مرجع سابق، ص 56.

²⁷⁵ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 207.

وحكم الإقرار الموصوف أنه لا يتجزأ على صاحبه²⁷⁶، فالمقر له إما أن يأخذه كله أو يتركه كله، وبناء على ذلك إذا أراد المقر له أن يستند إلى الإقرار في هذه الحالة فلا يجوز له أن يستند إليه دون التعديل المصاحب له.

ج- الإقرار المركب:

هو اعتراف المقر بالوقعة المدعى بها ولكنه يضيف إليها واقعة أخرى تؤثر في النتيجة الأولى، وفي هذا الفرض يجمع الإقرار بين وقائع متعددة، قد تكون متلازمة فلا يجوز تجزئة الإقرار، وقد لا تكون متلازمة فتجوز تجزئة الإقرار²⁷⁷.

فالاستناد إلى المعيار الوارد في عجز المادة 342 ق م ج التي تنص على أنه: " ... إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود واقعة أخرى"، يمكن التمييز بين الفرضيين التاليين:

في الفرض الأول: يوجد ارتباط بين الوقائع المتعددة التي تضمنها الإقرار من شأنه أن يجعل الواقعة المضافة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية²⁷⁸، مثال ذلك أن يطالب المدعي بدين فيقر المدعى عليه بهذا الدين، ولكنه يضيف أنه قد أدى هذا الدين، وفي هذه الحالة لا يتجزأ الإقرار، وليس للمقر له أن يأخذ منه ما يفيد وهو الاعتراف بالدين، ويترك ما يضره وهو الوفاء به.

أما الفرض الثاني: فلا يستلزم الواقعة المضافة حتما وجود الواقعة الأصلية، ويكون الإقرار قابلا للتجزئة تبعا لذلك²⁷⁹، ومثال ذلك أن يقر المدعى عليه بالدين، ولكنه يضيف أن هذا الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين له على المدعي، وفي هذا المثال لا تتلازم الواقعتان بل تستقل كل منهما عن الأخرى، ولا تتطلب الواقعة الثانية وجود دين للمدعى عليه على المدعي. وجود الواقعة الأولى وهي وجود الدين الأصلي، ولذلك يكون الإقرار قابلا للتجزئة،

²⁷⁶ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 213.

²⁷⁷ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص 117.

²⁷⁸ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 168.

²⁷⁹ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

فيكون الدين الأصلي ثابتاً في ذمة المدعى عليه بإقراره، ويلقى على هذا الأخير عبء إثبات الدين المقابل الذي يدعيه.

وبهذا يكون الأصل في الإقرار المركب هو عدم تجزئته مثله في ذلك مثل الإقرار الموصوف، والاستثناء هو تجزئته في حالة عدم التلازم بين الواقعة المضافة والواقعة الأصلية.

الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي يتم خارج مجلس القضاء، وسنتعرض إليه اختصاراً فيما يلي:

أولاً- مفهوم الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، ومثال الإقرار غير القضائي الإقرار الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو أثناء تحقيق إداري تجريه الشرطة أو أي خبير، ويعد إقرار غير قضائي كذلك الإقرار الذي يصدر أمام القضاء في دعوى أخرى بين ذات الخصوم²⁸⁰.

والإقرار غير القضائي مثله مثل الإقرار القضائي يخضع للقواعد العامة في الإقرار، فهو تصرف قانوني بالإرادة المنفردة، ويعتبر من أعمال التصرف ولهذا يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني، ويستوي أن يكون شفويًا أو أن يرد في ورقة مكتوبة كرسالة أو أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع²⁸¹.

ويخضع إثبات الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته عن مائة ألف دج، جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود وبالقرائن، وإن جاوزت قيمة الحق هذا المقدار وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناءً²⁸².

²⁸⁰ المحكمة العليا، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، قرر 72353 الصادر بتاريخ 1998/10/30، العدد الثاني، 1991، ص 71.

²⁸¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 231. أنور سلطان، مرجع سابق، ص 185.

²⁸² يحيى بكوش، مرجع سابق، 227.

ثانيا - حجية الإقرار غير القضائي في الإثبات

لم يتعرض المشرع الجزائري في القانون المدني لتنظيم أحكام الإقرار غير القضائي، لذا ثار الخلاف بين رجال الفقه حول حجية الإقرار.

ذهب البعض من رجال الفقه للقول أن الإقرار غير القضائي ليست له حجية الإقرار، وأن الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي له أن يأخذ به أو يتركه وفق ما يرى له من دلالة، وللقاضي أيضا أن يجزئه فيأخذ بجزء منه ويترك الآخر²⁸³.

الرأي الراجح في الفقه ذهب للقول أن الفرق بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي يكمن فقط في الظروف التي يصدر فيها كل منها، فصدور الإقرار القضائي في مجلس القضاء يعطيه القدر الكافي من الجدية، أما الإقرار غير القضائي فلا تتوافر فيه نفس ضمانات الإقرار القضائي، ومن ثم وجب على القاضي أن يتحقق من وجوده ومن احتوائه على الخصائص التي تجعل منه إقرارا حقيقيا، وللقاضي في هذه المرحلة أن يترك الإقرار غير القضائي إذا تبين له عدم وجوده أو عدم احتوائه على خصائص الإقرار الصحيح²⁸⁴.

أما إذا تأكد القاضي من صحة الإقرار فإنه يلتزم بالأخذ به وتكون له نفس حجية الإقرار القضائي، وهنا يتساوى الإقرار غير القضائي مع الإقرار القضائي.

المبحث الثالث: اليمين

اليمين هي الحلف الذي يصدر من الخصم على صحة أو عدم صحة واقعة معينة، وحلف الخصم لليمين، قد يكون في صالح خصمه وقد يكون في صالحه هو شخصا، بما يترتب عليه من آثار قانونية.

وتتنوع اليمين إلى يمين غير قضائية ويمين قضائية، واليمين غير القضائية هي اليمين التي تؤدي في خارج مجلس القضاء، وفي الغالب لا يقصد منها إثبات أو نفي واقعة معينة، بل يقصد منها تحقيق أغراض أخرى، نذكر منها على سبيل المثال: اليمين التي يؤديها

²⁸³ عادل حسن علي، مرجع سابق، 142 وما بعدها.

²⁸⁴ المحكمة العليا، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، قرار رقم 144603 بتاريخ 1996/11/13، العدد الثاني، 1996، ص 49.

الأشخاص الذين يتولون بعض الوظائف كالقضاة، والوزراء، ورؤساء الجمهورية، كما يؤديها كذلك من يمارسون المهن الحرة كالمحامين، والأطباء والخبراء وغيرهم، كما تعتبر اليمين التي يحلفها الخصم في خارج مجلس القضاء من أجل إثبات صحة ما يدعيه أو نفي ما يدعيه خصمه يمينا غير قضائية²⁸⁵.

أما اليمين القضائية - كما سبق الذكر - فهي اليمين التي تؤدي في مجلس القضاء من أجل أغراض الإثبات في القضية المعروضة، وهي تنقسم إلى يمين حاسمة ويمين متممة اللتين سنتعرض إليهما في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: اليمين الحاسمة

نظمها المشرع الجزائري في نصوص المواد من 343 إلى 347 ق م ج، وعرفت اليمين الحاسمة على أنها: "اليمين التي يجوز لكل من الخصمين أن يوجهها إلى الخصم الآخر عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به، وفيها يحتكم الخصم إلى ضمير الخصم الآخر، فيطلب منه حلف اليمين لحسم النزاع."²⁸⁶ وهي وسيلة تغني عن الإثبات عندما يفتقر الخصم إلى الدليل، ولذلك فهي تعتبر وسيلة معفية من الإثبات، وليست دليلا من أدلة الإثبات بالمعنى الدقيق.

واليمين الحاسمة تصرف قانوني بالإرادة المنفردة²⁸⁷، فيه يعلن الخصم احتكامه إلى ضمير الخصم الآخر، وينتج أثره بمجرد توجيه اليمين.

ونتناول فيما يلي توجيه اليمين الحاسمة ثم نتبعها بدراسة آثار اليمين الحاسمة.

الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة

يملك كل خصم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه عندما يعوزه الدليل في الدعوى، ويجوز للخصم الآخر أن يرد اليمين على من وجهها إليه²⁸⁸، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه بين

²⁸⁵نبيل إبراهيم- سعد، همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 321.

²⁸⁶توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 173.

²⁸⁷الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 85.

²⁸⁸سليم علي سليم، تعارض والترجيح في طرق الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص 142.

الطرفين، حيث يجوز الاتفاق على عدم اللجوء إلى اليمين الحاسمة، فمثل هذا الاتفاق لا يخالف النظام العام.

ولا يجوز للقاضي توجيه اليمين الحاسمة، فمن المقرر أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي²⁸⁹، ويجوز للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وعلى القاضي أن يجيبه إلى طلبه متى توافرت شروط توجيهها، وهذه الشروط منها ما يتعلق بأشخاص اليمين الحاسمة، ومنها ما يتعلق بالواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة.

أولاً- الشروط الواجب توافرها في أشخاص اليمين الحاسمة

يستطيع كل خصم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، ويشترط في الخصوم أطراف اليمين الحاسمة، أولاً أن يكون طرفاً أصلياً في الدعوى، فإذا لم يكن كذلك فلا يجوز له أن يوجه اليمين ولا أن توجه إليه اليمين، ويجب ثانياً توافر أهلية التصرف في الحق الذي توجه بشأنه اليمين الحاسمة²⁹⁰، ويجب أن تخلو إرادة الخصمين من العيوب التي تمنع من توجيه اليمين الحاسمة، ويجب توافر ولاية التصرف فيما يوجه عنه اليمين الحاسمة إذا كان نائباً²⁹¹.

ثانياً- الشروط اللازمة في الواقعة محل اليمين الحاسمة

- أن تكون الواقعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة²⁹²، وترتيباً على ذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في ومسائل النسب ولا الجنسية، كما لا يجوز توجيهها في إيجار منزل للدعارة أو محل للقمار لمخالفة كل ذلك للنظام العام والآداب العامة²⁹³.

²⁸⁹ أنظر قرار رقم 46707 بتاريخ 1988/10/26، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 20.

²⁹⁰ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 20.

²⁹¹ تنص المادة 574 فقرة 01 ق م ج على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القاضي".

²⁹² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 270.

²⁹³ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 763.

- أن تكون الواقعة منتجة وحاسمة في الدعوى، فإذا كان توجيه اليمين الحاسمة غير جائز قانوناً لأنه يتعلق بواقعة غير منتجة في الدعوى فإنه يجوز للقاضي أن يمنع الخصم من توجيهها، لأنها لن تكون حاسمة في الدعوى²⁹⁴.

- أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهة إليه، وبالتالي يشترط حتى تنتج اليمين الحاسمة أثرها في حسم النزاع، أن يكون موضوعها واقعة شخصية ومن ثم يتعين أن توجه إلى من تعلقت الواقعة بشخصه، فإن وجهت إلى غيره فحلف أو نكل لا يكون لها من أثر عليه في حسم النزاع²⁹⁵.

- أن تكون الواقعة محددة وتتعلق بالواقع لا بالقانون، إذ يشترط في الواقعة موضوع اليمين الحاسمة أن تتعلق بمسألة من مسائل الواقع (واقعة قانونية)، وبناء على ذلك لا يصح توجيه اليمين الحاسمة في مسائل القانون، حيث أن استخلاص حكم القانون وتطبيقه على النزاع يكون من اختصاص القاضي وحده ولا شأن للخصوم به²⁹⁶.

الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة

سنبحث آثار توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة لمن وجهها، ثم بعد ذلك بيان أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه.

أولاً- أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهها

يبين المشرع الجزائري في المادة 345 ق م ج أنه "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

ومن هذا النص يتضح لنا الآتي:

²⁹⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 543.

²⁹⁵ عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 162.

²⁹⁶ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 317 وما بعدها.

أ- إذا وجه الخصم اليمين يجوز له أن يعدل عنها طالما أن الخصم الآخر الذي وجهت إليه لم يعلن عن قبوله، ويترتب عن العدول أن يعتبر توجيه اليمين كأن لم يكن²⁹⁷.

ب- إذا أعلن من وجه إليه اليمين عن قبوله أن يحلف، ففي هذه الحالة لا يجوز لمن وجه اليمين أن يعدل عنها.

ثانياً - أثر اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه

إن توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام إلى ذمة الخصم، ومن وجهت إليه اليمين قد يتخذ أحد المواقف الثلاثة الآتية: حلف اليمين، أو رفض (نكول) حلف اليمين، أو رد اليمين.

1- حلف اليمين:

إذا خلف من وجهت إليه اليمين، فإنه يترتب على ذلك أن يلتزم القاضي بأن يحسم النزاع ويخسر من وجه اليمين دعواه، أي يحكم لمصلحة من حلف اليمين²⁹⁸، حتى ولو كان يعتقد القاضي أنه كاذب فليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن²⁹⁹، ويعتبر الحكم هنا نهائياً. ولا يستطيع من خسر الدعوى أن يطعن في الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه حلف يمينا كاذبة.

2- رفض حلف اليمين (النكول):

إذا امتنع من وجهت إليه اليمين عن حلفها، أي رفض أن يحلف اليمين خسر دعواه، ويكون ناكلاً عن أداء اليمين، وكسب من وجه اليمين دعواه³⁰⁰.

3- رد اليمين

يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، وفي هذه الحالة يعيد هذا الخصم اليمين على خصمه الآخر، فيطلب منه أن يحلف هو أنه صاحب حق في الدعوى

²⁹⁷أنظر قرار رقم 38693 بتاريخ 1986/12/17، المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1989، ص 49.

²⁹⁸أنور سلطان، مرجع سابق، ص 205.

²⁹⁹محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 232. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 462.

³⁰⁰عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 42.

محل النظر، ويشترط لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين، كأن يوجه المشتري اليمين للبائع على واقعة قبض الثمن، فيردها البائع عليه³⁰¹. ولا يكون أمام من ردت عليه اليمين إلا الخيار بين موقفين اثنين هما: إذا حلف من ردت إليه اليمين حكم له، وإن نكل حكم عليه ولا يستطيع أن يردها ثانية إلى الخصم الذي ردها في بادئ الأمر³⁰².

المطلب الثاني: اليمين المتممة

نظمها المشرع الجزائري في نصوص المواد 348 إلى 350 ق م ج، واليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، وبالتالي فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات التكميلية وهي طرق غير مباشر في الإثبات، وهي عمل مادي محض سواء ما تعلق بتوجيهها أو حلفها أو النكول عنها.

ويعرفها بعض الفقه بأنها "يمين يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المقدمة إليه غير كافية وتوجيه اليمين المتممة أمر جوازي للقاضي، فلا إلزام عليه، والقاضي يوجهها إلى الخصم التي ترجح أدلته حتى تستكمل بها اقتناعه يصدق هذا الخصم فيما يدعيه"³⁰³.

ويقتضي توجيه اليمين المتممة معرفة أشخاص هذه اليمين، وبيان شروط توجيهها، وتبيان بعض الصور الخاصة بهذه اليمين.

الفرع الأول: أشخاص اليمين المتممة

نصت المادة 348 / 1 ق م ج على أنه "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به".

³⁰¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 326.

³⁰² عادل حسن علي، مرجع سابق، ص ص 182-183.

³⁰³ أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون للإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 664.

بناء على هذا النص المتقدم، يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين وله الحرية التامة في تعيين من توجه إليه اليمين³⁰⁴، ولا توجه هذه اليمين إلا إلى أحد الخصوم في الدعوى، وبالتالي لا يجوز توجيهها إلى من لم يطالب في مواجهته بطلبات، ولا يشترط في الخصم الذي توجه إليه اليمين أهلية خاصة، بل تكفي فيه توافر أهلية التقاضي لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً، ولا كذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه على خلاف اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني: شروط توجيه اليمين المتممة

قرر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 348 ق م ج على أنه "ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل". ومن هذا النص يتضح أنه يلزم توافر شرطين لتوجيه اليمين المتممة من القاضي إلى الخصم وهما:

أولاً- ألا يكون في الدعوى دليل كامل:

فالحكمة من اليمين المتممة هنا هي استكمال الدليل الناقص، لأنه لو كان في الدعوى دليل كامل وجب على القاضي أن يفصل في الدعوى، وفقاً لهذا الدليل الكامل ولا مبرر لتوجيه اليمين³⁰⁵.

ثانياً- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

فإذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه اليمين المتممة، لأن وظيفة اليمين المتممة هي استكمال الدليل الناقص، ولا يمكن أن تكون اليمين المتممة هي الدليل الوحيد في الدعوى. وهذا هو وجه الاختلاف الأساسي بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة إذ هذه الأخيرة تصلح وحدها لأن تكون دليلاً كاملاً³⁰⁶.

³⁰⁴عباس العبودي، مرجع سابق، 314.

³⁰⁵محمد زهدور، مرجع سابق، ص ص 67-68.

³⁰⁶الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 316 وما بعدها.

الفرع الثالث: آثار اليمين المتممة

يبين المشرع الجزائري في المادة 349 ق م ج على أنه "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين أن يردّها على الخصم".

ومن هذا النص، يتضح لنا أن من وجهت إليه اليمين لا يستطيع أن يردّها على خصمه لأن اليمين المتممة ملك للقاضي له الحرية في تعيين الخصم الذي توجه إليه، وبمعنى آخر أنه إذا نكل من وجهت إليه اليمين فلا يتم بالضرورة أن يحكم ضده³⁰⁷.

وكل ما يترتب على النكول أن تبقى الأدلة المقدمة في الدعوى ناقصة، فإذا لم يكملها المدعي بأدلة أخرى خسر دعواه لعدم كفاية الأدلة.

أما إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة، فإن هذا لا يؤده إلى حسم النزاع، فالقاضي لا يتقيد بنتيجتها، وله أن يقضي بموجبها، كما أن للقاضي أن يرفض الأخذ باليمين المتممة أي أن القاضي ليس ملزم بالحكم لمصلحة، من حلف اليمين فقد تظهر له أدلة جديدة تقنعه بأن ما يدعيه الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده³⁰⁸.

كذلك يستطيع الخصم أن يثبت أمام المجلس القضائي كذب اليمين المتممة التي حلفها خصمه، كما يجوز للخصم إثبات عكس اليمين المتممة، وكما يجوز له الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بناء عليها إذا تبين أنها كاذبة³⁰⁹.

الفرع الرابع: صور خاصة لليمين المتممة

يوجد بعض الصور الخاصة لليمين المتممة، نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني من أجل تحقيق أهداف معينة، ومثال هذه الصور يمين التقويم ويمين الاستئاق.

³⁰⁷ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 174.

³⁰⁸ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 291.

³⁰⁹ المرجع نفسه، ص 292.

أولاً- يمين التقويم

وهي اليمين التي يوجهها القاضي إلى المدعي من أجل تقدير قيمة شيء أو الحق المطالب به، عندما يتعذر تقدير هذه القيمة³¹⁰، وقد نظم المشرع هذه اليمين في المادة 350 ق م ج ولكي يوجه القاضي هذه اليمين، يجب ألا تكون هناك وسيلة أخرى للقيام بعملية التقويم المشار إليها، أما إذا كانت هناك وسيلة أخرى لتقدير القيمة لجأ القاضي إليها، ولا يلجأ إلى توجيه اليمين إلى المدعي باعتبارها الوسيلة الأخيرة لهذا التقدير³¹¹.

ثانياً- يمين الاستثاق

هي اليمين التي يوجهها القاضي في بعض الحالات للتأكد من دلالة واقعة معينة، مثال ذلك حالة التمسك الحولي، فيجب على من يتمسك بتقادم الحق بمرور سنة أن يحلف اليمين على أنه قد أدى الدين فعلاً³¹²، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، ويمكن أن يوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قسراً، ويكون مضمون اليمين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء³¹³.

الفرع الخامس: مقارنة بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة:

- اليمين الحاسمة توجه من الخصم إلى خصمه في الدعوى أما اليمين المتممة يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين في الدعوى.

- اليمين الحاسمة تصلح أن تكون دليلاً كاملاً في الدعوى، ومن ثم يجوز توجيهها حتى ولو كانت الدعوى خالية من أي دليل، أما اليمين المتممة فهي لاستكمال الأدلة الناقصة، ومن ثم لا يجوز توجيهها إذا كانت هناك دليل كامل في الدعوى أو إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل.

³¹⁰ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 394.

³¹¹ محمد زهدود، مرجع سابق، ص 69.

³¹² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 589.

³¹³ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في الواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 434-435.

- اليمين الحاسمة تحسم النزاع، وتلزم القاضي بالحكم لمصلحة من حلف اليمين دون أن تكون له سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما اليمين المتممة لا تحسم النزاع، ولا تلزم القاضي بالحكم لمصلحة من حلف اليمين.
- اليمين الحاسمة يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على خصمه، أما اليمين المتممة لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه أن يردها على خصمه الآخر.
- توجيه اليمين الحاسمة من الخصم تعتبر تصرف قانوني صادر بإرادة منفردة، أما توجيه اليمين المتممة من القاضي تعتبر واقعة مادية، يلجأ إليها القاضي لاستكمال الأدلة في الدعوى.

قائمة المراجع

أولا - قائمة المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- إبراهيم إبراهيم الغمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
- 2- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 3- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 4- أدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة)، لبنان، 1991.
- 5 - الحافظة محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مطبوعة مع شرحه فتح الباري لابن حجر، ط 3، طبعة دار المطبعة السلفية، 1407هـ.
- 6- ألغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 7- إلياس أبو العيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2005.
- 8 - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984.
- 9- أنور سليم عصام، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 10- أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون للإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 11- أيمن سعد سليم، التوقيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .

- 12- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المجلد الأول، مطبعة مصر، مصر، 1929، ص 29.
- 13- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية وإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 14- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 15- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1981.
- 16- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته- مخاطره، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 17- حسين المؤمن، نظرية الإثبات القواعد العامة والإقرار واليمين، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1986.
- 18- حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 19- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية "دراسة مقارنة"، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014.
- 20- رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985.
- 21- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة ، بيروت.
- 22- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار أبو مجد للطباعة بالهرم، مصر، 2013.
- 23- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، عالم الكتب، مصر.
- 24- سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- 25- شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 26- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، دار الثقافة، عمان، 2005.
- 27- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، (الفقه، القضاء، الصيغ القانونية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، ط 3، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان.
- 29- عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة"، مطبعة الأمان، مصر، 1983.
- 30- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط 2، طبعة البابي الحلبي، مصر، 1955.
- 31- عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 32- عصام أنور سليم، النظرية العامة في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 33- عادل حسن علي، الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 1996.
- 34- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- 35- محمد حسني منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 36- _____، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 37- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام: الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 38- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د. د. ن، 1991.

- 39- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 40- محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، "دراسة مقارنة"، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، السودان، 1974.
- 41- محمد يحي مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 1989.
- 42- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 43- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 44- نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 45 - نبيل سعد إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 46- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 47- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والجزائي والإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
- 2- زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزئية والمدنية، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

- 3- سليم علي سليم، تعارض والترجيح في طرق الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006.
- 4- فكيه محمد جمعة محمد، شهادة الشهود ودورها في إثبات الحقوق والعقود، "دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2000.
- 5- قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 6- عبد الله خليل الفراء، سلطة القاضي التقديرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، معهد البحوث العربية، القاهرة، 1993.
- 7- محمد أحمد محمد نور جستنبة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- بطيمي حسين، القضاء بالقرائن في الشريعة والقانون، "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.
- 2- عبير مخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة قدمت للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا فلسطين، 2009.
- 3- ليث عبد الله محمد سعيد زيد الكيلاني، حجية قرارات المحكمين المحلية، "دراسة مقارنة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، القدس.
- 4- محمد عوض مصطفى، عبء الإثبات في دعاوي المدنية والجنايئة، "دراسة مقارنة"، مذكرة قدمت لنيل شهادة ماجستير، جامعة النيلين، السودان.

3- المقالات:

- 1- رحال عبد القادر، "الإثبات الجزائي بقرائن الأحوال وتطبيقاته القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، الحوار المتوسطي، العدد 13، جامعة الجزائر 1، 2016.

- 2- شكر محمود داود السليم، "القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2009.
- 3- عبيدات رضوان إبراهيم، أحمد عبد الكريم أبو شنب، "حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني (دراسة مقارنة)"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2012.
- 4- محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، الإثبات في المواد المدنية والتجارية "وفقا لقانون الإثبات وقانون التوقيع الإلكتروني"، مدونة العلوم القانونية، 2007.
- 5- معزي أمال، حجية الشيء المقضي به وحق المحكوم عليه في طلب إعادة النظر"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

4- النصوص القانونية:

- 1- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 6 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.
- 2- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 جوان 2005 معدل و متمم للأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44 صادر بتاريخ 26 جوان 2005.
- 3- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 05 فبراير 2005 معدل و متمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 09 فبراير 2005.
- 4- قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 21 مارس 2006.
- 5- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 6- أمر رقم 155/66 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج، العدد 48، مؤرخ 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

5- الأحكام والقرارات القضائية

- 1- المحكمة العليا، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 1992/09/29 في الملف رقم 84334، العدد 2، لسنة 2001 ص 44.
- 2- المحكمة العليا، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، العدد 3، 1993، ص 164.
- 3- المحكمة العليا، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، قرر 72353 الصادر بتاريخ 1998/10/30، العدد الثاني، 1991، ص 71.
- 4- المحكمة العليا، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، قرار رقم 144603 بتاريخ 1996/11/13، العدد الثاني، 1996، ص 49.
- 5- المجلس الأعلى، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، قرار رقم 46707 بتاريخ 1988/10/26، العدد الثالث، 1990، ص 20.
- 6- المجلس الأعلى، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، قرار رقم 38693 بتاريخ 1986/12/17، العدد الثاني لسنة 1989، ص 49.

ثانيا- قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I- OUVRAGRS :

- 1-BONNIER Edouard, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel, 5éme éd, Paris, 1888, pp 123-124.
- 2-FABRE-MAGNAN Muriel, Introduction Générale au Droit, cours et méthodologie, presses universitaire de France, paris, 2009, p 242
- 3-GILSON Steve, La preuve en droit du travail, éd Dalloz, paris, 1999.
- 4-LEMAIRE Maurice, Répertoire de procédure civil et commercial, tome 2 (faillite – voie de recours), jurisprudence générale, Dalloz, Paris, 2001.

II- THESES DE DOCTORAT :

- 1-EL BADAWI Lamia, les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007.

2-GUSTAVE Aron, Théorie générale des présomptions légales en droit privé, Thèse de doctorat, Faculté de droit, librairie de la cour d'appel des avocats, Paris, 1895.

3-MANUEL Jean, Le commencement de preuve par écrit, Thèse de doctorat en droit, faculté de droit, université de Grenoble, 1937.

III- ARTICLES :

1-CORUM Gérard, vocabulaire juridique, Presse Universitaire de France, Paris, 1987.

2-FABRE-MAGNAN Muriel, Introduction Générale au Droit, cours et méthodologie, presses universitaire de France, paris, 2009.

3-RAYNOUARD Arnaud, «Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique» , Répertoire du notariat, n° 10, 30 mai 2000.

4-ROLLUX Olivier, La preuve en droit commercial, Fiche Pédagogique Virtuelle, Faculté de droit de Lyon 3, 1er octobre 2008.

5-DUCHARME Léo, Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le code civil de Québec, Revue générale de droit, Université Ottawa, Volume 23, NO 1, mars 1992.

الفهرس

01	مقدمة
03	الفصل التمهيدي: النظرية العامة للإثبات
03	المبحث الأول: ماهية الإثبات
03	المطلب الأول: مفهوم الإثبات
03	الفرع الأول: تعريف الإثبات
05	الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في الإثبات
08	الفرع الثالث: طبيعة قواعد الإثبات القضائي
09	الفرع الرابع: علاقة قواعد الإثبات بالنظام العام
10	المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات
10	الفرع الأول: مبدأ حياد القاضي في الإثبات
11	الفرع الثاني: مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى
12	الفرع الثالث: مبدأ عدم جواز أن يصرطنع الخصم دليلا لنفسه بنفسه
12	الفرع الرابع: لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه
13	المبحث الثاني: محل وعبء الإثبات
13	المطلب الأول: محل الإثبات
14	الفرع الأول: مفهوم محل الإثبات
15	الفرع الثاني: شروط محل الإثبات
17	المطلب الثاني: عبء الإثبات

- 17----- الفرع الأول: تعيين من يتحمل عبء الإثبات
- 18----- الفرع الثاني: القاعدة في توزيع عبء الإثبات
- 22----- الفصل الأول: طرق الإثبات المباشرة
- 22----- المبحث الأول: الكتابة
- 23----- المطلب الأول: المحررات الرسمية
- 23----- الفرع الأول: التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته
- 24----- الفرع الثاني: شروط المحرر الرسمي
- 28----- الفرع الثالث: جزاء تخلف كل هذه الشروط أو بعضها
- 29----- الفرع الرابع: حجية المحرر الرسمي في الإثبات
- 37----- المطلب الثاني: المحررات العرفية
- 37----- الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات
- 55----- الفرع الثاني: المحررات العرفية غير معدة للإثبات
- 65----- المطلب الثالث: الإثبات بالمحررات الإلكترونية
- 65----- الفرع الأول: الاعتراف بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي
- 68----- الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني
- 71----- المبحث الثاني: شهادة الشهود
- 72----- المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود
- 74----- الفرع الأول: شروط الإثبات بالشهادة
- 75----- الفرع الثالث: إجراءات شهادة الشهود

- 76-----المطلب الثاني: نطاق الإثبات بشهادة الشهود
- 77-----الفرع الأول: القاعدة العامة في الإثبات بشهادة الشهود
- 79-----الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء
- 85-----المبحث الثالث: المعاينة والخبير
- 85-----المطلب الأول: المعاينة
- 85-----الفرع الأول: المقصود بالمعاينة
- 86-----الفرع الثاني- قوة المعاينة في الإثبات
- 87-----المطلب الثاني: الخبرة
- 87-----الفرع الأول: إجراءات الخبرة
- 89-----الفرع الثاني- قوة الخبرة في الإثبات
- 90-----الفصل الثاني: طرق الإثبات غير المباشرة
- 90-----المبحث الثاني: القرائن
- 91-----المطلب الأول: القرائن القضائية
- 91-----الفرع الأول: تعريف القرائن القضائية
- 92-----الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية
- 93-----المطلب الثاني: القرائن القانونية
- 94-----الفرع الأول: القرائن القانونية البسيطة
- 95-----الفرع الثاني: القرائن القانونية القاطعة
- 96-----الفرع الثالث: حجية الأمر المقضي به

99	المبحث الثاني: الإقرار
100	المطلب الأول: الأحكام العام للإقرار
100	الفرع الأول: خصائص الإقرار
100	الفرع الثاني: نطاق الإقرار
101	الفرع الثالث: شكل الإقرار وصوره
101	المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بنوعي الإقرار
101	الفرع الأول: الإقرار القضائي
105	الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي
107	المبحث الثالث: اليمين
108	المطلب الأول: اليمين الحاسمة
108	الفرع الأول: توجيه اليمين الحاسمة
110	الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة
112	المطلب الثاني: اليمين المتممة
112	الفرع الأول: أشخاص اليمين المتممة
113	الفرع ثاني- شروط توجيه اليمين المتممة
113	الفرع الثالث- آثار اليمين المتممة
114	الفرع الرابع- صور خاصة لليمين المتممة
115	الفرع الخامس: مقارنة بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة
120	قائمة المراجع
	الفهرس