

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

محاضرات في مادة طرق الإثبات

السنة الثالثة حقوق (نظام ل.م.د.)

– تخصص القانون الخاص –

من إعداد الدكتورة سكيل رقية

السنة الجامعية
(2020–2019)

تمهيد:

إنّ العلاقات القانونية التي تقوم بين مختلف الأشخاص، قد تثير مجموعة من النزاعات، ممّا يجعلهم يلجأون إلى القضاء لحلّها، ولكي يثبت كلّ شخص دعواه أمام القضاء يتعيّن عليه تقديم أدلة، ومن هنا تكتسي دراسة الإثبات باعتباره مجموع الوسائل القانونية التي تتيح إقامة الدليل بشأن الوقائع المتنازع عليها أمام القضاء أهميّة كبرى في العلوم القانونية، فهو ضروري بالنسبة لكل من القاضي والمتقاضى.

وبالنظر إلى ما يعرفه الوقت الحالي من تطور علمي وتكنولوجي، جعل العالم كلّه قرية صغيرة، من خلال المعلوماتية، إذ أصبح بإمكان أيّ شخص أن يتعاقد مع شخص آخر في أيّ مكان من العالم عن طريق الانترنت. وهو ما أدّى على ظهور العديد من الإشكالات القانونية في هذا المجتمع الالكتروني لاسيّما ما يتعلّق بإثبات التصرفات القانونية، وتغيّر مفهوم الإثبات تبعاً لوسائل إنشاء العلاقات القانونية، ممّا أدّى إلى ظهور المستندات والوسائل الالكترونية إلى جانب المستندات العادية كالتوقيع الالكتروني، والبريد الالكتروني، والأقراص المدججة... ومن هنا ظهرت وسائل إثبات حديثة إلى جانب الوسائل التقليدية المعروفة كالكتابة وشهادة الشهود والقرائن، واليمين.

وعليه ستشمل دراستنا لهذه المادة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات.

القسم الثاني: طرق الإثبات التقليدية.

القسم الثالث: طرق الإثبات الحديثة.

القسم الأول:

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات.

سنتناول في هذا المدخل لطرق الإثبات، أهم النقاط المتعلقة بالإثبات قبل الحديث عن طرقه وفق الخطة التالية:

I. هدف دراسة مادة طرق الإثبات.

II. تعريف الإثبات.

1) تعريف الإثبات لغة.

2) تعريف الإثبات اصطلاحاً.

3) تعريف الإثبات قانوناً.

III. أهمية الإثبات.

1) أهمية الإثبات بالنسبة للمتقاضين.

2) أهمية الإثبات بالنسبة للقاضي.

IV. طبيعة قواعد الإثبات.

V. تطبيق قواعد الإثبات من حيث الزمان.

VI. المبادئ العامة في الإثبات.

أولاً: التنظيم القانوني للإثبات.

1) مبدأ الإثبات الحر.

2) مبدأ الإثبات المقيد (القانوني)

3) مبدأ الإثبات المختلط.

ثانياً: مبدأ حياد القاضي.

ثالثاً: الحق في الإثبات.

رابعاً: عبء الإثبات.

VI. أركان الإثبات.

أولاً: محلّ الإثبات (واقعة متنازع عليها كأصل عام، وقاعدة قانونية كاستثناء).

ثانياً: وجود نص قانوني .

ثالثاً : وجوب الإثبات بالدليل الذي يبيحه القانون.

VII. مقارنة بين قواعد الإثبات في المواد المدنية والمواد الجزائية.

1) جمع الأدلة.

2) تقدير الأدلة.

3) اعتبارات القاضي في إصدار الحكم (امتيازات الحكم).

I. هدف دراسة مادة طرق الإثبات:

إنّ هدف دراسة مادة طرق الإثبات هو معرفة القواعد القانونية المطبقة بشأن إثبات الوقائع المتنازع فيها أمام القضاء.

II. تعريف الإثبات:

1) تعريف الإثبات لغة: معناه إقامة الحجة أو الدليل أو البرهان.

2) تعريف الإثبات اصطلاحاً:

أ/ بالنظر إلى جهة القاضي: فهو استعمال القاضي مختلف الطرق للوصول إلى الحقيقة.

ب/ بالنظر إلى المتقاضين: فهو استعمال الخصوم كل الأدلة أمام القاضي للحصول على حقوقهم.

ويكتسي الإثبات بالنظر إلى الفقه له ثلاثة معانٍ، معنى واسع، معنى ضيق ومعنى خاص.

فالمعنى الأول (الواسع): هو إدلاء الخصوم بالعناصر التي تحصل اقتناع القاضي بخصوص الادعاءات المقدمة له، وهو المقصود من القول بأنّ عبء الإثبات يقع على المدعي.

المعنى الثاني (الضيق): هو العناصر التي تقدم إلى المحكمة مثل الكتابة، شهادة الشهود وغيرها.

المعنى الثالث (الأخص): وهي النتيجة التي تحصل بعد تقديم الإثبات فيقال حصل الإثبات أي تمكن الخصم من إبراز صحة دعواه.

3) قانوناً: هو إقامة الدليل بشأن الوقائع المتنازع عليها أمام القضاء بالوسائل المقررة قانوناً.

III. أهمية الإثبات: يكتسي الإثبات أهمية بالنسبة للمتقاضين والقاضي على النحو التالي:

1) أهمية الإثبات بالنسبة للمتقاضين:

إنّ أهمية الإثبات تكمن في حفظ حقوق المتخاصمين عن طريق تمكينهم من استعمال الأدلة التي يجوزتهم في المنازعات الثائرة بشأن حقوقهم، فالدليل بمثابة شريان الحياة للحق لذلك جاء على لسان أحد الشراح: "إنّ الدليل هو قوة الحق"، ويقال أيضاً: "الحق الذي يفتقر إلى الإثبات هو والعدم سواء" ويقول بعض الفلاسفة "إنّ الإثبات هو فدية للحصول على الحق".

فالإثبات معروف منذ القدم مثلاً في قانون حمورابي الحضارة (البابلية)، الحضارة الفرعونية، الحضارة الرومانية، ولكنّه كان يعتمد على الحظ والشعوذة، ولم يكن منظماً في إطار قانوني بل كان الأمر متروكاً لأمر طبيعيّة تستند أساساً على الحظ مثلاً صراع الديكة، والغطس في النهر، وإلقاء المدعى عليه في حفرة تملؤها الثعابين، فإن كان بريئاً أدركته الإعانة الإلهية، وحسن الصوت... وابتداءً من ظهور قانون نابليون لسنة 1804م بدأت طرق الإثبات تنظم في إطار قانوني، إذ نظّمها نابليون حسب درجة الإثبات، ونقلتها القوانين الوضعية التي استمدت من قانون نابليون، وأصبحت هناك طرق إثبات محدود القوة وأخرى مطلقة القوة، وعموماً فإنّ طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني في نظرية الالتزام هي الكتابة، الإقرار، اليمين (ويطلق عليها طرق الإثبات القطعية)، والبينة والقرائن (وتسمى طرق الإثبات البسيطة)، إذن فوجود مثل هذه الوسائل يؤدي إلى تحقيق استقرار المعاملات، والحفاظ على عامل الأمن المدني.

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

غير أنّ الفقه لإسلامي اعتنى بقواعد الإثبات قبل القوانين الوضعية إحقاقاً للحق وإقامة للعدل حتّى غدت الشريعة الإسلامية أكمل الشرائع تصديقاً لقوله تعالى في الآية الثالثة من سورة المائدة: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً...". وانطلاقاً من قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر..." وقوله أيضاً: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى الناس دماء رجال وأموالهم، ولكنّ اليمين على المدّعي."

قرّر علماء الإسلام أنّه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل أنّه يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعي عليه، والحكمة ظاهرة من الحديث الشّريف، إذ أنّه لا يمكن صيانة الأموال والدماء وغيرها إلّا بالبينة أو اليمين، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد الأدلة التي يمكن أن يحكم بها والتي لا يجوز له الحكم بها، وأساس الاختلاف هو أنّ الأدلة الواردة على لسان الشّارع محصورة بحيث لا يجوز الحكم بما يخالفها، أو أنّ بإمكان القاضي تجاوزها إلى ما عداها.

(2) أهميّة الإثبات بالنسبة للقاضي:

إنّ الإثبات يساهم في تمكين القضاء من أداء عمله على أكمل وجه، ومحاولة التوفيق بين الحقيقة الواقعية والقضائية وتحقيق العدالة، كما أنّ إلزام الأفراد بالإثبات يحافظ على هيبة القضاء حتى لا يتقدّم الأشخاص بشكاوى كيدية تعطلّ عمل القضاء، فهناك من الفقهاء في فرنسا من يرى بأنّ الدليل وحده هو الذي يجي الحق، ويجعله مفيداً فالقاضي والمتقاضي يحتكمان إلى تلك الوسائل المحددة قانوناً.

IV. طبيعة قواعد الإثبات:

من خلال هذه الأهمية برز إلى الوجود عدّة قواعد قانونية تنظم مسائل الإثبات منها قواعد موضوعية، وأخرى شكلية بحيث أصبح لمثل هذه القواعد طبيعة مزدوجة، أمّا بالنسبة للقواعد الموضوعية فهي القواعد التي تحدّد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كلّ طريقة منها، ومن الذي يقع عليه عبء الإثبات، أمّا القواعد الشكلية فهي التي تحدّد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات، فللأدلة الكتابية وشهادة الشهود واليمين إجراءات معيّنة رسمها القانون.

ونظراً لهذه الطبيعة المزدوجة لطرق الإثبات ظهرت عدّة تقسيمات في القانون بمناسبة تنظيم قواعد الإثبات؛ حيث اعتمدت طائفة من القوانين وضع القواعد الموضوعية في التقنينات المدنية، والقواعد الشكلية أدخلتها ضمن تقنينات المرافعات أو الإجراءات حتى تحافظ كل قاعدة على طبيعتها سواء تعلق الأمر بالجانب الموضوعي أو الجانب الشكلي، وهو ما تبنته غالبية التشريعات اللاتينية، ومنها التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري وكذا التشريع المصري...

وإن كانت هذه التشريعات قد اختلفت في محل وضع قواعد الإثبات الموضوعية من التقنين المدني فمنها من وضع ضمن نظرية العقد كالقانون الفرنسي، وإن كان هذا الرأي منتقد على أساس أنّ قواعد الإثبات لا تسري على العقد فقط، وإنّما على غيره من مصادر الالتزام، بينما وضعتها بعض القوانين ضمن نظرية الالتزام كما فعل القانون الجزائري والمصري، وإن كانت هذه القواعد لا تسري على الحقوق الشخصية فقط وإنّما على الحقوق العينية والأحوال الشخصية أيضاً، وقد غلبت هذه التشريعات الجانب العملي على الجانب العلمي، لأنّ الإثبات ينصب على سبب وجود الحق المتنازع فيه، والذي يتمثّل في الواقعة القانونية، لذا فمن المنطقي إدراجها ضمن القسم العام من التقنين المدني.

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

أمّا الطائفة الثانية من القوانين فالتفت حول فكرة إدراج القواعد المتعلقة بالإثبات سواء الموضوعية أو الشكلية في قانون المرافعات (الإجراءات) كالقانون الألماني، والقانون السويسري، وأصول المحاكمات المدنية اللباني القديم والحديث. وبالنسبة للطائفة الثالثة من التشريعات فقد جنحت إلى وضع قانون خاص بقواعد الإثبات (الموضوعية والشكلية) كما هو مجسد في القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي فيما أسماه قانون الإثبات (**Law of evidence**) والقانون السوري تحت تسمية البيانات... وهناك من الفقهاء من يطالب المشرع الجزائري أن يحدو حدو هؤلاء المشرعين ويضع قانونا موحدًا للإثبات حتى يسهل للقاضي والمتقاضي مهمة البحث عن قواعد إثبات للحق.

كما أنّ بعض الفقهاء يرون أنّ وضع قواعد الإثبات بنوعيتها في قانون المرافعات محلّ نظر؛ إذ لا يجوز تغليب الناحية الشكلية على الناحية الموضوعية، فهذه الناحية من دون شك هي البارزة، بما تتضمنه من تحديد لأدلة الإثبات وقيمتها، وتحميل عبء الإثبات لأحد الخصمين، كما أنّ قواعد الإثبات الشكلية قد لا تعرض إطلاقاً، وهذا في حال إعداد دلائل الإثبات مقدّماً فيما يسمّى الدليل المهيأً (**La preuve préconstituée**)، ويقع ذلك أيضاً عند تسوية النزاع ودياً بين الخصوم دون اللجوء إلى القضاء.

وتعتبر القواعد الإجرائية قواعد أمرّة من النظام العام لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها، لأنّها تتعلق بنظام التقاضي، أمّا القواعد الموضوعية فليست من النظام العام؛ يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها لأنّها قرّرت لمصلحة الخصوم ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك؛ إذ قد يتنازل المدعى عليه عن حقه في إلزام المدعي بتقديم الدليل.

V. سرّان قواعد الإثبات من حيث الزمان:

أمّا فيما يخص سرّان قواعد الإثبات من حيث الزمان، فبالنسبة للقواعد الموضوعية فيطبّق القانون الذي كان سارياً وقت نشوء الحق المراد إثباته، حيث نصت المادة الثامنة من القانون المدني الجزائري: "تخضع الأدلة المعدّة مقدّماً إلى النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعدّ فيه الدليل، أو في الوقت التي كان ينبغي فيه إعدادها." أمّا بالنسبة للقواعد الإجرائية للإثبات فيسري القانون القائم وقت رفع الدعوى ولو كان جديداً، لأنّ القوانين الإجرائية تسري على الماضي طبقاً لنص المادة السابعة من القانون: "تطبّق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً..."

VI. المبادئ العامة في الإثبات:

إنّ أهميّة الإثبات بالنسبة للقاضي والمتقاضي تستدعي إحاطته بجملة من المبادئ العامة وهي:

أولاً: التنظيم القانوني للإثبات.

ثانياً: حياد القاضي.

ثالثاً: الحق في الإثبات.

رابعاً: عبء الإثبات.

أولاً: التنظيم القانوني للإثبات:

إنّ عدّة عوامل تقتضي تنظيم المشرع للإثبات، وتدفعه إلى وضع أدلة يحتكم إليها القاضي ويطمئن إليها المتقاضي؛ أولى هذه العوامل عامل العدالة وتحقيق استقرار المعاملات، فتارة يطلق فيها العنان للقاضي تحت مبدأ الإثبات

الحرّ، وتارة ثانية يقيد القاضي تحت مبدأ الإثبات المقيد، وتارة ثالثة انتهجت عدة قوانين منح الإثبات المختلط؛ وهو موقف وسط بين المبدأ الأوّل والمبدأ الثاني.

1) مذهب الإثبات الحرّ (المعنوي أو المطلق) (Morale) : Système de la preuve libre

يعدّ المذهب الحرّ أو المعنوي مقتضى تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية تحقيقاً للعدالة، التي يمكن اعتبارها مجموعة القواعد التي يكشف عنها العقل، ويوصي بها الضمير، ويرشد إليها النّظر الصائب والفكر السليم؛ ففي ظلّ هذا المذهب لا يرسم القانون طرقاً محدّدة للإثبات يقيد بها القاضي، وإنما يكون لديه الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه بأي دليل كان، كما يترك الخصوم أحراراً في تقديم ما استطاعوا من أدلة لإقناع القاضي.

فيجوز للقاضي استناداً لهذا المذهب أن يستجمع الأدلة التي تساعد على تكوين ذلك الاقتناع ويجوز له مباغته الخصوم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم وأفعالهم، لدرجة أنّ له أن يقضي بموجب علمه الشخصي الذي تحصّل عليه خارج المحكمة، وهناك من الفقهاء المسلمين القدامى من منح للقاضي هذه المكنة، طالما يكون قضاؤه محقّقاً للعدل بين العباد ومقيماً للقسط، إذ ليس هذا مخالفاً للشرع الإسلامي وهو ما أكدّه العلامة ابن القيم الجوزية حينما منح الحرية المطلقة للقاضي في جمع الأدلة، وإحقاق الحقّ إذ جاء عنده في الطرق الحكيمة: "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فتمّ شرع الله ودينه".

ولقد التفت حول هذا المذهب عدة شرائع منها الشريعة الأنكلوساكسونية والجرمانية، كالقانون الألماني، والقانون السويسري، وكذلك القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي. كما أن غالبية الشرائع قد أخذت به في المسائل الجنائية نظراً لطابع البحث والتحري الجنائي، ونظراً كذلك لمكافحة الجريمة وتقصي الحقائق فيما يتعلق بالإدانة أو البراءة.

لكن بالرغم من هذا المذهب من مزايا، إلا أنه يؤخذ عليه في عدة مسائل وتعرض للنقد في عدة نتائج؛ إذ لو اعتمدنا مثل هذا المذهب لكان هناك مساس باستقرار المعاملات، وإطلاق العنان للقاضي في التحكم في تعيين طرق الإثبات، فالإقتناع يختلف من قاضٍ إلى آخر، وحتى القاضي نفسه هو بشر غير معصوم من الخطأ فقد يقع في الزلل والتأثير الشخصي، وتقدير الأدلة يختلف من قاضٍ إلى آخر، ممّا يجعل هذا المبدأ يؤدي حتماً إلى المساس بالمراكز القانونية للمتقاضين لذلك كان لا بد من تقييد الإثبات من خلال مذهب المقيد (الإثبات القانوني).

2) مذهب الإثبات المقيد (الإثبات القانوني) (Système de la preuve Légal)

نظراً لما تعرض إليه المذهب الحرّ في الإثبات من انتقادات جمّة لجأ بعض المشرعين إلى تقييد طرق ووسائل الإثبات تقييداً دقيقاً، بحيث لا يستطيع لا القاضي ولا المتقاضى اللجوء إلى غير تلك الطرق المرسومة سلفاً من طرف المشرع، فتميز هذا المذهب بالدقة رعاية لثبات التعامل، وهو المذهب الغالب الذي تبناه الفقه الإسلامي خاصة في طرق الإثبات بشهادة الشهود، إذ اشترط الشارع الإثبات بشهادة شاهدين ولا يكفي بشهادة شخص واحد إلا في حالات استثنائية، فبموجب هذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يقضي بموجب علمه الشخصي كما لا يتمتع هذا الأخير بأيّة حرية في اختيار واستحضار دليل الإثبات.

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

وبالرغم من ميزة هذا المذهب في اتّقاء تحكّم القضاة، وضمان حسن سير العدالة، وتأمين الاستقرار في التعامل كما يرى الدكتور أنور سلطان إلا أنّه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، والتي يمكن أن تظهر لكلّ الناس غير أنّه يستحيل إقامة الدليل عليها بالوسائل المحددة قانوناً لذلك كان لابدّ من البحث عن المبدأ التوفيقى بين حرية الإثبات وتقييده وهو مذهب الإثبات المختلط.

3) مذهب الإثبات المختلط (Système Mixte):

وهو النظام الذي جمع بين الحرية في الإثبات من جهة، وتقييده من جهة ثانية ففي كلّ المسائل الجنائية الإثبات مطلق نظراً لطبيعة العمل الإجرامي، ولتكوين اقتناع القاضي الجزائي من خلال القرائن والدلائل والأمارات، والأصل كذلك في المعاملات التجارية الحرية في الإثبات بما يتماشى وقاعدتي السرعة والائتمان التي تتميز بها، واستثناء قيّد المشرع الإثبات كاشتراط الكتابة الرسمية في المعاملات المنصبة على المحلات والشركات التجارية، وذلك نظراً لقيمتها المالية وطول بقائها وأهميتها التجارية.

أما في المسائل المدنية فإنّ المشرّع الجزائري أرسى دعائم التقييد على مثل هذه المسائل عندما حدّد قواعد الإثبات، فوفقاً لأحكام القانون المدني الجزائري هناك حالات يجب الإثبات فيها بالكتابة (المادة 333)، وحالات يجوز إثباتها بشهادة الشهود وفقاً لنص المادة 336، وحالات يجوز فيها الإثبات بالقرائن حسب المادة 337 وما بعدها، وحالات تثبت بالإقرار وفقاً لنصي المادتين 341-342، لكنّه في المقابل فتح الباب للقاضي بمنحه سلطة تقدير الأدلة التي لم يحددها القانون، فله في بعض الأحوال استخلاص كلّ القرائن التي لم ينص عليها القانون (المادة 340 من ق.م.ج.).

فيرى غالبية الفقهاء أنّ هذا المذهب هو خيرة المذاهب في الإثبات فهو يحتوي على ضمان ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، واقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية عندما منح القاضي حرية التقدير في بعض الأحوال، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات الوضعية الغربية كالقانون الفرنسي والقانون الايطالي والقانون البلجيكي، وغالبية القوانين العربية بما في ذلك القانون المصري القانون اللبناني والقانون السوري، وقد تبني القانون الجزائري هذا الموقف أسوة بسائر القوانين الغربية والعربية - كما سبق الذكر-.

ورتب الدكتور عبد الرزاق السنهوري أمرين على تبني هذا المبدأ:

الأول: إنّ اقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة.

الثاني: إنّ المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني إلى آخر فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلاً أو كثيراً، على قدر متفاوت يختلف باختلاف هذه النظم وغيرها، ما يوازن بين العدالة من جهة، واستقرار التعامل من جهة أخرى.

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

ولكن يجب إبداء بعض الملاحظات بخصوص المنازعات الإدارية؛ توجد وسيلة من وسائل الإثبات في القانون المدني لا تقبل أبدا في المنازعات الإدارية وهي اليمين الحاسمة، وذلك بعد أن رفضها قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **29 نوفمبر 1959** نظرا لتعارضها مع مبادئ النظام العام، كما لا تطبق اليمين المتممة للسبب ذاته إذ يجعل ذلك مسؤولية الإدارة ناتجة عن قسم أعوانها، كما أنّ للقاضي الإداري حرية أكبر من القاضي المدني، أدلة الإثبات في المواد الإدارية مكتوبة في الغالب، إذ نادرا ما يقدم الأطراف توضيحات شفوية.

ثانيا: مبدأ حياد القاضي (موقف القاضي أو دوره في الإثبات):

ونعني بحياد القاضي الموقف الذي يتميز به القاضي من أدلة الإثبات (**Neutralité**) وليس عدم التحيز (**Impartialité**)، فعدم التحيز مفترض على كلّ قاضٍ، أمّا حياد القاضي فيختلف معناه تبعا للمذهب المتبنى من قبل المشرّع؛ فيكون للقاضي في ظل المذهب الحر أو المطلق موقف إيجابي من الإثبات، أما في المذهب المقيد فدوره سلبي، وفي المذهب المختلط فهو وسط.

فمبدأ الحياد يقتضي أن يكون تقدير أدلة الإثبات من طرف القاضي طبقا لما قرره القانون بحيث لا يجوز للقاضي أن يجمع الأدلة الثبوتية، كما لا يجوز له أن يؤسس قناعته على دليل تلقاه، ويبحث عنه بنفسه، وعليه لا يجوز له القضاء بعلمه الشخصي، وهذا نتيجة للأخذ بالمذهب المقيد، وإن كان البعض يعتبر أنّ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي ليس فرعا من مبدأ حياد القاضي، وإنما هو النتيجة المترتبة على حق الخصوم في مناقشة ما يقدم في النزاع المطروح أمامه، وهذا ما قال به بعض الفقهاء المسلمين المحدثين، غير أنّ العلماء قد أجمعوا على أنّه من حقّ القاضي أن يقضي بعلمه فيما يخصّ تعديل الشهود وتجريحهم، حتّى لو لم يكن حاكما. وبالرغم من تقييد القاضي بالأمر المذكورة فإنه في المذهب المختلط يفتح المشرّع الباب للقاضي في إيجاد صيغة للقيام بدور إيجابي بوجهه يتمتع بسلطة تقديرية في الاستخلاص من جهة، وله من جهة ثانية تكملة الأدلة للوصول إلى الحقيقة.

وقد منح المشرّع الجزائري للقاضي سلطة التقدير، وسلطة إصدار الأوامر والانتقال للمعاينات المتعلقة بالنزاع والاستماع للشهود... الخ، فالقاضي الجزائري يجوز له بعض الصلاحيات لتوجيه الدعوى قصد معرفة الحقيقة، وقد نظمها المشرّع الجزائري في الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 أبريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان سلطات القاضي وكذا الفصل الثاني من الباب الرابع من نفس القانون تحت عنوان "إجراءات التحقيق":

المادة 98: " يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه."

وجاء في نص المادة 27 منه: " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع.

كما يجوز له أن يأمر شفويا بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض."

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

وهو ما أقرته المحكمة العليا حيث اعتبرت أنّ طلب القاضي تقديم وثيقة ذات صلة بالنزاع لا يمس مبدأ السلطة التقديرية للقاضي.

المادة 28: " يجوز للقاضي تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً."

أمّا بالنسبة لدور القاضي في المنازعات الإدارية، فإنّ الإجراءات الإدارية ذات صبغة تحقيقية، فالقاضي هو الذي يباشر النزاع، فهو يتمتع بدور إيجابي فليس له أن يركز كالقاضي المدني على انتظار احضار أحد الأطراف لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية، لكن يجب عليه إثبات الوقائع محلّ النزاع فله مثلاً أن يطلب من الإدارة إحضار بعض الملفات وكذا من الطرف الآخر، كما له الأمر باتخاذ جميع التدابير لإيضاح القضية سواء طلب الأطراف ذلك أو لا، على خلاف ما هو عليه الحال في الإجراءات المدنية التي فيها كمبدأ عام تسيير الخصومة للأطراف، ولهم تقديم الإثبات في أيّ ميعاد، بينما يتعيّن احترام المواعيد في القضاء الإداري.

ويمكن القول بأنّ دور القاضي في المنازعات الإدارية تحكمه القواعد التالية: مبدأ السلطة التحقيقية للقاضي الإداري، مبدأ القوّة الإقناعية للمستندات الإدارية المعتمد عليها في الإثبات، ومن ثمّ يجب على القاضي الاعتداد بها.

أمّا فيما يخصّ المواد الجزائية فإنّ القاضي الجزائي يقوم بدور إيجابي بحثاً عن الحقيقة بأيّ طريق مشروع، فهو حرّ في تكوينه اقتناعه شرط أن تكون الأدلة مشروعة أقرّ العلم دلالاتها ومطروحة للنقاش، وأن لا يكون المشرّع قد أقرّ دليلاً بعينه في إثبات الجريمة. فافتناع القاضي بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم ما هو إلّا أسلوب علمي يبتكره العقل، ويبدل جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين الجريمة والقانون لأنّه مستخلص من نتائج احساس القاضي بهذه الحقائق، ثمّ يتحوّل هذا الشعور في صورة اقتناع تلقائي لهذه الحقائق في ذهن القاضي.

وعليه فقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المختلط، وأعطى للقاضي - كما رأينا - موقفاً وسطاً فيما يتعلق بمبدأ حياد القاضي، وتدخل القاضي يعرف حده الأقصى في القضايا الجزائية، وحد وسط في المسائل التجارية، وحد أدنى في المسائل المدنية والإدارية.

ثالثاً: الحق في الإثبات (دور الخصوم في الإثبات):

إن الحق في الإثبات يتعلق بدور الخصوم في إثبات الوقائع المتنازع فيها، وهو يتضمّن ثلاث قواعد.

القاعدة الأولى: لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه، وللخصم الآخر إثبات العكس:

بمعنى أنّه من حق كل طرف في الخصومة تقدير ما له من أدلة إثبات على صحة ما يدعيه وللخصم الآخر الحق في تقديم ما ينقضه، وإثبات عكس ما يدعيه، إذن لكلّ من الخصمين مناقشة الأدلة المقدمة ضده من طرف الخصم الآخر (راجع المادة 70 ق.إ.م، المواد من 21 إلى 23 ق.إ.م). غير أنّ هذا الحق مقيد بضرورة الالتزام بالطرق المحدّدة سلفاً من قبل المشرّع، وكذا توافر الشروط المطلوبة في الواقعة محلّ الإثبات وهي أن تكون متعلّقة بالدعوى، منتجة فيها وجائزة الإثبات، والسلطة التقديرية للقاضي لبعض الأدلة.

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

وعلى القاضي أن يمتنّ الخصوم من ذلك، وإلا كان محلاً بحق الخصوم في الإثبات، وكان حكمه مشوباً بالقصور الذي يستوجب التّقصّ إلا إذا كان الإثبات لا جدوى فيه لأنّ الحق في الخصومة قد استبان، أو لأنّ بالدعوى من الأدلة ما يغني عنه كما ورد في نص المادة 165 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

القاعدة الثانية: لا يجوز للخصم اصطناع دليل لنفسه بنفسه:

فلا يجوز للخصم أن يقيم حقاً لنفسه بنفسه، إذ لا بدّ أن يكون الدليل المحتج به على الغصم من صنع يده، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا في بعض الحالات الاستثنائية مثلاً الإثبات بالدفاتر التجارية مراعاة لضرورات معيّنة.

القاعدة الثالثة: لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

وهي مقابل القاعدة الثانية فكما لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه، لا يمكن إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ويرد على هذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات:

- إجازة القانون المطالبة بالدليل كما هو الحال بالنسبة للدفاتر التجارية.
- اشتراك الخصمين في الورقة المحرّرة خاصة إذا كانت لمصلحته أو مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.
- استناد الخصم إليها في أحد مراحل الدعوى.

كما أنّه يجوز للخصم المحكوم عليه بسبب تعذر تقديم دليل كان بجوزة خصمه التماس إعادة النّظر، وعليه فإنّ الحق في الإثبات يعتبر ضماناً يمنحه القانون لكل خصم، وهذا الضمان مرتبط بالحق ذاته، ففعالية الحق تتوقف على ضرورة الإثبات عند النزاع.

وإنّ هذا المبدأ هو مبدأ جوهرى من مبادئ التقاضي حتى لا تبقى الخصومة مجهولة وحتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى، ومن ثمّ فمن حق الخصم طلب تأجيل القضية للاطلاع على المستندات المقدمة من خصمه والرد عليها وهذا طبقاً لمبدأ مجابهة الخصم للدليل (المادة 70 ق.إ.م)، أمّا فيما يخصّ دور الخصوم في المنازعات الإدارية تحكمه مبادئ ثلاثة وهي: مبدأ الطبيعة الكتابية لأدلة الإثبات، مبدأ خضوع الإثبات لمواعيد معيّنة، مبدأ عدم استطاعة الخصوم إيقاف الدعوى أو إنهاؤها.

رابعاً: عبء الإثبات:

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمّى التّكليف بالإثبات عبئاً؛ لأنّه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإتّما كان التّكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً، لأنّ من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكّن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.

فالقاضي لا يستطيع أن يقر بأحقية الخصم فيما ادعاه ما لم يقدم دليلاً على ذلك، وكثير من الخصوم يخسرون دعواهم لمجرد عجزهم عن إثبات الوقائع التي يدعونها، أو لكونها غامضة، والقاضي لا يستطيع مساعدتهم لأنّ دوره سلبى لذلك كان من المهمّ تحديد من يتحمّل عبء الإثبات وفي هذا الصدد هناك صورتين:

الصورة الأولى (الوضع العادي): عبء الإثبات يقع على المدعي:

إنّ المبدأ القانوني المستقر عليه في النظم القضائية أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وهذا ما أشارت إليه المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

والمدعي لا يقصد به رافع الدعوى وإثما هو كلّ من يتمسك بواقعة قانونية قصد إحداث أثر قانوني، ومن ادعى شيئا وجب عليه إثباته، أي من يدعي خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا، كما أنّه جدير بالذكر أن عبء الإثبات يكون موزعا على الخصمين حيث يعجز أحدهما عن إقامة الدليل فيخسر دعواه.

ففيما يتعلّق بالحقوق الشخصية فالأصل هو براءة الذمة، طبقا لنص المادة 323 ق.م، وعليه من يدعي دينا وجب عليه إثباته، أمّا من يتمسك ببراءة الذمة فهو يتمسك بالوضع الثابت أصلا ومن ثمّ لا يطلب منه إثبات ذلك، ونفس الشيء فيما يتعلّق بمن يدعي أنّ إرادته معيبة فالأصل هو سلامة الإرادة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وإذا نجح الدائن في إثبات الدين انتفى الوضع الثابت أصلا، وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا، فإذا ادعى المدين براءة ذمته فإنّه يكون مدعيا لخلاف الوضع الثابت عرضا ومن ثمّ يتوجب عليه الإثبات.

أمّا بالنسبة للحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهرا فحائز الحق العيني يعتبر بحسب الظاهر صاحبه، ومن ثمّ وجب على من يدعي خلاف ذلك إثباته، كمن يدعي ملكية أرض في حيازة الغير، أو حق ارتفاق على عقار فإنّه عليه إثبات ذلك. كما أنّ من قرّرت لمصلحته قرينة قانونية فإنّها تعفيه من الإثبات كليّا أو جزئيا ومنه فمن يدعي عكس الوضع الثابت فرضا فعليه إثبات ذلك.

الصورة الثانية: توزيع عبء الإثبات:

قد يتوزّع الإثبات بحكم الواقع أو القرائن:

1) توزيع عبء الإثبات بحكم الواقع:

بمعنى أنّ عبء الإثبات يتوزّع بين الخصمين بحكم الوقائع، مثلا شخص يتمسك بصورية العقد الذي بين أب وابنه فعليه إثبات علاقة الأبوة والبنوة بينهما، بالإضافة لصغر سن الولد وعدم كسبه إذ ليس له مال ظاهر يدفع منه، فتقوم قرينة قضائية على أنّ واقعة دفع الثمن صورية حيث ينقل القاضي عبء الإثبات إلى الأب ليثبت مصدر المال الذي سوف يدفع عنه وحده المبلغ. أو مثلا رفع المدعي دعوى مدنية للمطالبة بدين معتمدا على ورقة عرفية، ولكن المدعي عليه جلسة لاحقة تمكّن من تقديم سند رسمي يثبت وفاؤه بالدين، فعلى المدعي إثبات أنّ الورقة المستظهرة تتعلّق بدين آخر أو إبطالها عن طريق إثبات تزويرها.

ومثاله أيضا إذا أنكر المريض بذل الطبيب للعناية الواجبة، فإنّ عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلاّ أنّه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجّح إهمال الطبيب وفقا للأصول الطبيّة المستقرّة، فإنّ المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعيّن عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن ينفي عنه وصف الإهمال.

2) توزيع عبء الإثبات بحكم القرائن (الوضع الثابت فرضا):

تدخل المشرع في بعض الأحوال التي يصعب فيها إثبات الواقعة بما يعرف بالقرائن القانونية لذلك يستطيع أن يثبت الخصم بالقرائن متى توافرت، والقرائن القانونية إما أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أو بسيطة يمكن إثبات عكسها.

فالقرائن القاطعة، تعفي من تقرر لمصلحته نهائيا من إثبات الواقعة الأصلية المطلوب إثباتها، ومثالها قرينة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به؛ فإذا تحصل الخصم على حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، وأثير النزاع من جديد مع نفس الخصوم ولنفس المحل والسبب أعفي من الإثبات إذ ما عليه إلا استصدار نسخة من هذا الحكم واستظهاره أمام المحكمة النازرة في النزاع.

أما القرائن البسيطة، فهي تلك القرائن التي لا تعفي من تقرر لصالحه نهائيا من الإثبات، وإنما تستبدل إثبات واقعة بواقعة جديدة، وتنقل هذا العبء للخصم الآخر مثلا: قرينة الوصول في التعاقد بين غائبين؛ فالمشرع الجزائري في المادة 67 قام.ج.أخذ بنظرية العلم بالوصول، وجعل وصول قبول القابل إلى محل الموجب، في حال تم إثباته من قبل القابل (عن طريق ختم البريد) قرينة على علم الموجب به، غير أنه يمكن لهذا الأخير إنكار ذلك بسبب غيابه عن محل إقامته أو لأي سبب آخر. كما نص في المادة 499 قام.م: "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقدم الدليل على عكس ذلك."

وفي واقع الأمر أنّ إثبات الواقعة الجديدة يكون أيسر للمدعي من إثبات الواقعة الأولى، وهذا تيسيرا على المضرور، وسعيا للوصول لوجه الحق في الدعوى.

ويقع عبء الإثبات في المواد الجزائية على المدعي ممثلا في النيابة العامة، بوصفها سلطة اتهام على أساس أنّها تدعي خلاف الأصل الثابت في الإنسان ألا وهو البراءة، وعليها أن تثبت الجريمة بجميع أركانها، وغياب أيّ سبب لانتفائها، لكن هذا لا ينفي الاختلاف بينه وبين عبء الإثبات في المواد المدنية، وما يكتسيه الإثبات الجنائي بل والقانون الجنائي ككل، من خصوصية تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.

VI. أركان الإثبات:

يشتمل الإثبات على الأركان التالية:

أولا: محل الإثبات (وهو الواقعة كأصل عام وكاستثناء القاعدة القانونية).

ثانيا: وجود نص قانوني ينظم الواقعة ويرتب لها آثارا.

ثالثا: وجوب الإثبات بالدليل المقرر قانونا.

وسنفضّل في كلّ منها تباعا:

أولا: محلّ الإثبات (Objet de la preuve):

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

إن محل الإثبات ليس الحق المدعى به سواء كان شخصيا أو عينيا بل مصدر الحق، وهو كأصل هو الواقعة القانونية، غير أنه في بعض الحالات الاستثنائية، يفرض على الخصوم إثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

1) إثبات الواقعة القانونية:

إن الواقعة القانونية عبارة عن حدث يترتب عليه القانون آثار معينة، وتنقسم إلى عمل قانوني وتصرف قانوني، والعمل القانوني بدوره ينقسم إلى عمل مشروع وعمل غير مشروع، أما التصرف القانوني فينقسم إلى العقد، والتصرف بالإرادة المنفردة. وتبدو أهمية تقسيم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية في إثبات الحقوق المدعى بها؛ فبينما نجد التصرفات القانونية وقوامها الإرادة المتجهة لترتيب أثر معين، أمّا تسمح بطبيعتها بتهيئة الدليل على إثباتها لدى إنشاء أو إبرام التصرف، ممّا جعل المشرع يشترط الكتابة كقاعدة عامّة لإثباتها، فإنّ الوقائع المادية وعلى خلاف ذلك يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، نظرا لطبيعتها كفعل مادي لا يصح أن يهيا دليلا كتابيا لإثباتها، وإن كان هذا لا يمنع من استعمال الدليل الكتابي في بعض الأحيان لإثباتها، كإثبات الولادة والوفاة في سجلات الحالة المدنية المعدّو لذلك، غير أنّه ما لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج فيها، فإنّه يجوز عندئذ الإثبات بأية طريقة أخرى.

والواقعة كركن الإثبات لا بد من توافرها على شروط وهي: أن تكون متنازعا فيها، ومتعلّقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وأن تكون جائزة القبول والإثبات.

أ/ واقعة متنازع فيها أمام القضاء (Fait Contesté): لا بد أن تكون الواقعة المراد إثباتها محلّ نزاع بين الخصوم أمام القضاء، فإذا لم يعرض النزاع أمام القضاء فلا مجال للإثبات، وإذا اعترف بها الخصم، فلا يمكن تكليف خصمه الآخر بالإثبات (فالإقرار حجة قاطعة على المقر حسب نص المادة 342 من ق.م.ج)، وأيضا إذا كانت الواقعة ثابتة بصفة كافية، فلا مجال للحديث عن الإثبات.

ب/ واقعة محدّدة ومتعلّقة بالدعوى (Fait pertinent): يجب أن تكون الواقعة محلّ الإثبات متعلّقة بالدعوى أي متّصلة اتّصالا وثيقا بالحق المطالب به أمام القضاء فلا يقبل من الخصم إثبات واقعة لا علاقة لها بالدعوى، وهذا الشرط لا تظهر أهميته في الإثبات المباشر أي في إثبات الواقعة مصدر الحق كإثبات واقعة الإيجار للمطالبة ببدل الإيجار، وإنّما تبدو أهميته في الإثبات غير المباشر، حيث يتناول واقعة لا تتصل بوجود الحق اتّصالا مباشرا، وإنّما يمكن أن تؤدي عقلا وبطريق غير مباشر إلى الحقيقة كإثبات المستأجر الوفاء ببدل الإيجار للمدة اللاحقة التي يطالب فيها المستأجر ببدل الإيجار، فهي واقعة لا تتصل بالواقعة المطلوب اثباتها.

ج/ واقعة منتجة في الدعوى (Fait Concluant): معناه أن الواقعة في حال إثباتها، تنتج آثارا في الدعوى أي توضح النزاع وتنتهي وترتب آثارا بشأنه.

د/ واقعة جائزة القبول: بأن لا تكون الواقعة مستحيلة، كمن يدعي أنّه ابن لشخص أصغر منه سنا، أو مطلقة وغير محدّدة، بمعنى يجب أن يكون موضوع النزاع واضحا بصفة مؤكّدة ومحدّدة، لأنّ الحكم بالمجهول يتعدّر الركون إليه، والفائدة من إقامة الدعوى هو الالتزام بإقامة الحجّة، ولا يتحقّق ذلك فيما هو مجهول، كمن يدعي ملكيّة ولا يبين سببها.

هـ/ واقعة يجوز فيها الإثبات: أي أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة (مثلا واقعة القمار، أو واقعة بيع ترك إنسان على قيد الحياة)، أو أن تكون مخالفة لما هو ثابت بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، أو أن تكون منطوية على إفشاء أسرار مهنية مثلا لطبيب أو محام أو أسرار علاقة زوجية فهذه الواقعة يمكن إثباتها من طرف أشخاص آخرين غير هؤلاء.

2) إثبات القانون الواجب التطبيق (أو القاعدة الواجبة التطبيق):

إنّ القاعدة القانونية، لا تحتاج للإثبات بوجه عام، لأنها صادرة عن المشرع، ويفترض في القاضي العلم بها، وإن لم تكن واضحة فإنّ تفسيرها من عمل القاضي، دون تقييده بما يدلي به المحامون، لكن في بعض الحالات يحتاج إلى الإثبات إذا تعلّق الأمر بالقانون الأجنبي أو العرف أو العادة الاتفاقية.

أ) إثبات القانون الأجنبي: تكون القاعدة الواجبة التطبيق في النزاع أحيانا واردة في قانون أجنبي فهل يفترض في القاضي العلم بأحكام القانون الأجنبي، أو يكون الإثبات واجبا على الخصوم؟.

هناك جانب من الفقه يرى أنّ القانون الأجنبي ما هو إلا واقعة يلزم الخصوم بإثباتها، والقاضي يتمتع بحرية عدم التقييد بها، والبعض الآخر يرى أنّه ليس إلا قانون، وعلى القاضي تطبيقه مثله قانونه الداخلي حيث يفترض فيه العلم به. أمّا المشرّع الجزائري فهو يعتبر القانون الأجنبي في مجال الإثبات واقعة يلزم الخصوم بإثباتها، إلاّ فيما يتعلّق بمجال الأحوال الشخصية، إذ يتعين على القاضي في هذا المجال تطبيق القانون الأجنبي ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما يستنتج من نص الفقرة السادسة من المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ب) إثبات العرف: إنّ العرف هو اطراد الأشخاص على العمل بسلوك معيّن، مع الشعور بإلزاميته، فالعرف يحتوي على الركن المادي وهو اطراد السلوك، والركن المعنوي هو الشعور بالإلزامية، وفي حال التمسك بتطبيق العرف من طرف الخصم، يمكن مطالبته بإثباته خاصة إذا كان غير مشهور، ومع ذلك يمكن للقاضي البحث عنه وإثباته بوسائله الخاصة، وللمحكمة العليا أن تعقب على حكمه إن أغفل عرفا موجودا، أو طبق عرف غير موجود.

ج) إثبات العادة اتفاقية: إنّ العادة الاتفاقية هي العمل بسلوك معين دون الشعور بإلزاميته، فهي لا تلزم الأفراد إلاّ إذا قاموا باختيارها، وتكون العادة غير ملزمة، إلاّ إذا تبين من ظروف الاتفاق بين المتعاقدين الرغبة في تطبيقها، فإنّ ثار بشأنها نزاع، على من يدعيها إثباتها بكل الطرق باعتباره من عناصر الواقع.

ثانيا: وجود النص القانوني المنظم للواقعة المتنازع فيها:

بمعنى أن يرتب القانون آثارا على الواقعة في حال إثباتها، وأن يكون هذا القانون جاري به العمل وقت المنازعة، كمثال عن ذلك في حال وجود نزاع حول عقار وادّعى المدّعي أنّه يملكه عن طريق التقادم المكسب بمرور 7 سنوات مع أن القانون اشترط أن تكون الحيازة لمدة 15 سنة كاملة من دون انقطاع (م 827 من ق.م.ج) فمهمة القاضي هي إيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليه (تقدير الوقائع وتطبيق القانون).

ثالثا: وجوب الإثبات بالدليل المقرر قانونا:

مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات:

إنّ القانون حدد طرقاً معينة في الإثبات سواء تعلق الأمر بالإثبات بالكتابة أو شهادة الشهود أو الإقرار القضائي أو اليمين، فالقاضي مقيد بهذه الطرق رغبة منه في حماية حقوق المتقاضين من مخاطر تحكّم القضاة وأخطائهم (حدّدها في الباب السادس من القانون المدني تحت عنوان إثبات الالتزام من المواد من 323 إلى 350). كما يجب عليه أن لا يأخذ بهذا الدليل إلّا بعد إتباع الإجراءات الخاصة بشأنه، وهي تلك المقرّرة في قانون الإجراءات المدنية. فمثلاً هناك حالات يجب إثباتها بالكتابة: المادة 333 ق.م: "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وحالات يجوز إثباتها بشهادة الشهود: المادة 336 ق.م: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

* إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي

* إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

VII. مقارنة بين قواعد الإثبات في المواد المدنية والمواد الجزائية:

تختلف قواعد الإثبات في المواد المدنية عنها في المواد الجزائية من حيث: جمع الأدلة، تقدير الأدلة، اعتبارات القاضي في إصدار حكمه (دوافعه)، وسنفضّل فيها على هذا الترتيب:

1) اختلاف المواد المدنية عن الجزائية من حيث جمع الأدلة:

أ/ جمع الأدلة في المواد المدنية: جمع الأدلة مهمة الخصوم، لأنّ الأمر يتعلّق بمصالحهم، وليس على القاضي إلّا أن يتولّى تقديرها والتّرجيح فيما بينها.

ب/ جمع الأدلة في المواد الجزائية: جمع الأدلة مهمة قاضي التحقيق، لأنّ الأمر يتعلّق بالمجتمع أي المصلحة العامّة.

2) اختلاف المواد المدنية عن الجزائية من حيث تقدير الأدلة:

أ/ تقدير الأدلة في المواد المدنية: القاضي مقيد أحياناً في تقدير الأدلة مثلاً في حالات وجوب الدليل الكتابي.

ب/ تقدير الأدلة في المواد الجزائية: القاضي حر في تقدير الأدلة بحسب قناعته في حدود الوقائع، وذلك لسببين وهما: عدم تحديد وسائل الإثبات من قبل المشرّع، وهذه ضرورة منطقية لأنّ الأمر يتعلّق بالوقائع المادية لا بالتصرفات القانونية.

3) اختلاف المواد المدنية عن الجزائية من حيث اعتبارات القاضي في إصدار حكمه:

أ / اعتبارات القاضي في إصدار حكمه في المواد المدنية: لا ينظر القاضي إلّا في نوع النزاع، ومدى توافر الدليل، ولا يهتمّ الخصم إلّا فيما يتعلّق بالمسؤولية المدنية في التعويضات اللازمة للضحيّة وفي تقدير النفقات.

ب/ اعتبارات القاضي في إصدار حكمه في المواد الجزائية: ينظر القاضي إلى وضع المتهم وظروفه.

وعليه وبعد التّطرق للمبادئ العامّة للإثبات سنتطرق لدراسة كلّ دليل على حدّ.

القسم الثاني:

طرق الإثبات التقليدية.

اعتمد المشرع الجزائري - كما أشرنا سابقا - على المذهب المختلط في الإثبات؛ إذ حصر وسائل الإثبات، وأعطى للقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ بعض الإجراءات من أجل الفصل في الدعوى وفق ما تقتضيه العدالة، وطرق الإثبات في المواد المدنية من حيث القوة، يمكن تقسيمها إلى نوعين: الأدلة ذات القوة المطلقة (الأدلة القطعية أو الكاملة)، والأدلة ذات القوة المحدودة (الأدلة المفيدة أو غير الكاملة)، وهذا بالإضافة للأدلة المقبولة من طرف المحكمة.

النوع الأول: طرق الإثبات ذات القوة المطلقة (الكاملة):

وهي الأدلة التي تقيّد القاضي، وتكون كأصل عام مقبولة في كافة المواد (الأحوال الشخصية، القانون التجاري، القانون البحري... الخ)، وتمثّل في: الكتابة، الإقرار، اليمين الحاسمة، فالقاضي ليست له سلطة تقديرية بشأنها في حال توافرها بشروطها. وتنقسم بدورها إلى قسمين: طرق إثبات سابقة على النزاع بمعنى يتمّ تهيئتها قبل النزاع؛ وهي الكتابة، وطرق إثبات لاحقة للنزاع؛ وهي الإقرار واليمين الحاسمة.

النوع الثاني: طرق الإثبات ذات القوة المحدودة (غير الكاملة):

ويقصد بها الأدلة التي ترك فيها المشرع للقاضي سلطة تقديرية بشأنها وهي: البيّنة (شهادة الشهود)، القرائن، اليمين المتممة .

النوع الثالث: الأدلة المقبولة من المحكمة:

إنّ أدلة الإثبات المدرجة ضمن النوعين الأولين لا نقاش فيما يتعلّق بقبول المحكمة لها، ولكن هناك نوعا ثالثا من الأدلة ترك المشرع حرية الأخذ بها للقاضي الذي يطرح عليه النزاع وتمثّل في الخبرة والمعينة.

وعليه سنتّبع في دراستنا الخطة التالية:

النوع الأول: الأدلة ذات القوة المطلقة (القطعية - الكاملة).

المحور الأول: الكتابة.

المحور الثاني: الإقرار.

المحور الثالث: اليمين الحاسمة.

النوع الثاني: الأدلة ذات القوة المحدودة (أدلة غير كاملة).

المحور الأول: اليمين المتممة.

المحور الثاني: شهادة الشهود.

المحور الثالث: القرائن (القرائن القانونية القطعية من الأدلة القويّة، وندرسها في هذا الموضوع تسهيلا للاستيعاب).

النوع الثالث: الأدلة المقبولة من المحكمة.

المحور الأول: الخبرة.

المحور الثاني: المعينة.

النوع الأول:

طرق الإثبات ذات القوة المطلقة (الكاملة):

الأدلة ذات القوة المطلقة هي تلك التي تقيّد القاضي، وهي الكتابة، والإقرار واليمين الحاسمة، وسندرسها تباعاً:

المحور الأول:

الإثبات بالكتابة:

تعدّ الكتابة - كما سبقت الإشارة - دليلاً قوياً للإثبات، يتم تحضيره قبل حدوث نزاع بشأن التصرف

القانوني، وستقوم بدراسة القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات بالكتابة وفق الخطة التالية:

أولاً: القواعد الموضوعية للإثبات بالكتابة:

I. مفهوم الكتابة.

(1) أهميّة الكتابة.

(2) مدلول الكتابة.

أ/ التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته.

ب/ آثار التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته.

(3) دور الكتابة (وظيفتها) في التصرف القانوني.

أ/ الكتابة كركن في التصرف القانوني.

ب/ الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف القانوني.

(4) أنواع الكتابة.

أ / الكتابة الرسمية.

ب/ الكتابة العرفية. (المحررات العرفية المعدة للإثبات. - المحررات العرفية غير المعدة للإثبات).

(5) تعريف المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة.

II. الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة.

القاعدة الأولى: إثبات التصرف القانوني غير التجاري الذي تزيد قيمته عن 100000 د.ج، أو غير محدّد القيمة.

القاعدة الثانية: إثبات ما يجاوز أو ما يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي.

ثانياً: القواعد الإجرائية للإثبات بالكتابة:

I. إجراءات إيداع الأدلة الكتابية وإبلاغها.

II. الإجراءات المتخذة عند امتناع أحد الطرفين عن تقديم الدليل الكتابي.

III. إجراءات إثبات صحة الدليل الكتابي.

أولاً: القواعد الموضوعية للاقتابات بالكتابة:

I. مفهوم الكتابة:

لتوضيح مفهوم الكتابة نتناول أهميتها، مدلولها، دورها، وأنواعها.

1) أهمية الكتابة:

لم تكن الكتابة ذات قوة إثبات في العصور القديمة، بل كانت الصدارة في طرق الإثبات للبيئة، ولكن الكتابة في الحقيقة أقوى من البيئة، لأنّ الشاهد قد يعتريه النسيان أو تضعف ذاكرته، كما قد تفسد أخلاقه ويحرف عمدا ما عاينه أو سمعه، بينما الدليل الكتابي من ميزاته أنّه لا يتغيّر مع الزمان، ولا يتعرّض للضعف، فهو وسيلة إثبات قويّة.

ولهذا ومع ظهور الإسلام أصبحت الكتابة في المرتبة الأولى، وذلك بأمر من الشارع الإلهي؛ إذ جاء في الآيتين 282-283 من سورة البقرة: " يا أيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه...".

ثم جاءت القوانين الوضعيّة اللاحقة للشريعة الإسلامية، واعترفت بالكتابة كأول دليل، لأنّها توفر ضمانات بالغة، كونها تعكس الصورة الحقيقيّة للحقّ القائم بين أطراف النزاع، بما أنّها تعدّ قبل حدوث النزاع، كما أنّها تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت أعمالا مادية أو تصرفات قانونية، ووجود مبدأ الإثبات بالكتابة أو قاعدة الدليل المهيباً (**La preuve préconstitué**)، لا يعتبر خرقاً لمبدأ الرضائيّة في العقود (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين).

وهذا الموقف تبناه المشرّع الجزائري؛ إذ اعتبر الكتابة دليلاً قوياً، وتناول الأحكام الموضوعية المتعلقة بها في الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان "الإثبات بالكتابة" في نصوص المواد من 323 مكرّر إلى 334 من القانون المدني، والأحكام الإجرائية الخاصة بها في نصوص المواد من 164 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنيّة.

2) مدلول الكتابة:

يقصد بالدليل الكتابي المحرر أو السند أو الورقة، التي يدوّن فيها التصرف القانوني، وهناك من لا يفاضل بين هذه المصطلحات، بينما يفرق بينها آخرون كالتالي:

المحرّر: يطلق على الدليل الكتابي عموماً، أيّاً كان نوعه، سواء كان معدّاً للإثبات أو لا، بما في ذلك الأوراق العادية.

السند: يطلق على الوثيقتين المعدّتين خصيصاً للإثبات، وهما السند العربي، والسند الرسمي.

الورقة: ترسل على ما عداها من الأدلة مثل الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية والمنزلية، والتي لم تكن معدة أساساً للإثبات.

ويطلق على الدليل الكتابي لفظ العقد تأثراً باللغة الفرنسية (**ACTE**)، وعليه أطلق مصطلح العقد على التصرف القانوني ثم استعمل نفس اللفظ للتعبير عن وسيلة إثباته، فسمي عقداً رسمياً، وعقداً عرفياً، وعليه ينبغي التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته.

أ/ التمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته:

للتمييز بين التصرف القانوني ووسيلة إثباته، ينبغي تعريف كل منهما:

أولاً: تعريف التصرف القانوني:

إنّ التصرف القانوني هو اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو تعديله أو نقله أو انقضاؤه (في نطاق القانون الخاص)، وقد يكون التصرف ناشئاً عن إرادة واحدة وهو ما يسمى بالتصرف بالإرادة المنفردة، أو ناشئاً عن إرادتين فأكثر وهو العقد.

* **التصرف بالإرادة المنفردة:** هو التزام الشخص بإرادته المنفردة بإحداث أثر قانوني معين كإنشاء حق مثلاً الوعد بالجائزة، أو تعديل حق أو انتقاله مثلاً نقل الهبة عن طريق حوالة حق من دائن أول إلى دائن ثان، أو انقضائه كإنهاء الوكالة.

* **العقد:** هو توافق إرادتين فأكثر، وتطابقهما تطابقاً تاماً في لحظة معينة لإحداث أثر قانوني، قد يكون إنشاء حق أو تعديله أو انقضائه.

ثانياً: الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف القانوني:

هي الورقة التي يفرغ فيها التصرف القانوني، ونسبها سندات الإثبات، وقد تكون رسمية أو عرفية، فالعقود العرفية والرسمية هو تعبير خاطئ.

ب / آثار التمييز بين التصرف ووسيلة إثباته: يترتب على التمييز بين التصرف ووسيلة إثباته أنّ التصرف قد يكون باطلاً والمحرم صحيحاً أو العكس.

أولاً: التصرف القانوني باطل والمحرم صحيح:

إذا كان التصرف باطلاً لسبب من الأسباب (مثلاً صدوره عن عدم الأهلية، أو أنّ محلّه غير مشروع (مثلاً التعامل في المال العام أو المخدرات)، أو سببه غير مشروع (مثلاً هبة على شرط القيام بجريمة أو علاقة غير مشروعة)، فإنّ هذا لا يعني بطلان المحرم إذا تمّ وفق الشروط والإجراءات المقررة قانوناً، وإن كان لا فائدة منه.

ثانياً: التصرف القانوني صحيح والمحرم باطل:

قد يكون التصرف صحيحاً بتوافر أركانه وشروطه، ولكن المحرم الذي أفرغ فيه غير صحيح لعدم توافر الشروط التي يتطلبها المشرع، مثلاً صدور المحرم عن شخص غير مؤهل قانوناً...

3) وظيفة (دور) الكتابة في التصرف القانوني:

إنّ الكتابة قد تكون ركناً في التصرف القانوني أو وسيلة إثبات له فقط.

أ / **الكتابة كركن في التصرف القانوني:** وهي الحالة التي يشترط فيها المشرع إفرغ التصرف القانوني في سند مكتوب لكي يترتب التصرف آثاره، وهو ما يطلق عليه ركن الشكلية في التصرفات.

أمثلة: جاء في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار، أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية، أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية، أو

تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرّر العقد. كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد. "

ومن هذا النص فإنّ العقود التي تجب فيها الكتابة الرسمية هي: العقود المتعلقة بالعقار أو حقوقه، عقود المحلات التجارية والصناعية، أو كلّ عنصر من عناصرها، عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة، وعقود التنازل عن أسهم أو حصص فيها. وهناك بعض التصرفات الواقعة على بعض المنقولات الخاصة اشترط فيها المشرع الرسميّة نظرا لأهميتها وارتفاع قيمتها المالية، كالسفن والطائرات.

● آثار تخلف ركن الكتابة: يترتب على تخلف ركن الكتابة بطلان التصرف.

ب / الكتابة كوسيلة إثبات التصرف: وهي الكتابة التي يعدها الطرفان، من أجل استعمالها (إظهارها) عند النزاع، ولهذا تسمى الدليل المهيأ. ولقد اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 333 ق.م. ج إثبات التصرف المدني الجاوز لقيمة 100 ألف دينار جزائري أو غير محدد القيمة بالكتابة.

● آثار تخلف الكتابة كوسيلة إثبات: في حال تخلف الكتابة التي اشترطها المشرع للإثبات يحرم الطرفان من استعمالها كدليل إثبات في حال النزاع الذي قد يثور بينهما مستقبلا.

4) أنواع الكتابة:

إنّ الكتابة كوسيلة إثبات تنقسم إلى نوعين: الكتابة الرسمية، والكتابة العرفية.

أ/ الكتابة الرسمية أو السند الرسمي: عبّر عنه المشرع الجزائري بالعقد الرسمي وعرفه بأنّه عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال المقررة قانونا وفي حدود سلطته واختصاصه.

ب / الكتابة العرفية أو السند العرفي: يقصد بها الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل فيها موظف أو شخص مكلف بالخدمة العامة أو ضابط عمومي في كتابتها، وتنقسم إلى محررات معدة للإثبات ومحررات غير معدة للإثبات.

5) تعريف المشرع الجزائري للإثبات بالكتابة:

حدّد المشرع الجزائري معنى الإثبات بالكتابة في نص المادة 323 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وطرق إرسالها". وهو نفس محتوى المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي الصادر في: 2000/03/13 تطبيقا للتعليمية التي أصدرتها دول الاتحاد الأوربي الصادرة بتاريخ 1999/12/13.

ولقد أعطى المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني سنة 2005، للإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، نفس مكانة الإثبات بالكتابة على الورق، حسب نص المادة 323 مكرر 1 منه: "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

II. الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة:

تناولت المادتين 333-334 من القانون المدني، والمعدلتين بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، ومن خلال تحليل نصي المادتين، فإن مبدأ الإثبات بالكتابة تحكمه قاعدتان أساسيتان هما:

القاعدة الأولى: إثبات التصرف القانوني غير التجاري، الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج أو غير محدد القيمة.
القاعدة الثانية: إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي، ولو كانت القيمة أقل من 100.000 د.ج. وعليه سنقوم بتحليل وتحديد شروط تطبيق هاتين القاعدتين.

القاعدة الأولى: إثبات التصرف القانوني غير التجاري، الذي تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو غير محدد القيمة: من خلال هذه القاعدة يمكن استنتاج شرطين لإثبات التصرف كتابة وهما:

أ/ يجب أن يكون التصرف مدنيا لا تجاريا، فالتصرف التجاري يخضع للحرية في إثباته نظرا لوجود دعامتي السرعة والائتمان إلا إذا أوجب المشرع الكتابة في التصرف كالتصرفات الواردة على المحلات والشركات التجارية...
ب/ يجب أن تزيد قيمة التصرف عن 100.000 دج أو يكون غير محدد القيمة.

والسؤال المطروح كيف يتم تحديد هذه القيمة؟

أ/ تحدد قيمة التصرف بالنقود، وإذا كان محل الالتزام نقودا وطنية قدرت قيمتها بمقدارها العددي، أما إذا كان نقودا أجنبيا قدرت قيمته بسعر ذلك النقد بالعملة الوطنية وقت صدور التصرف، وإذا كانت هذه القيمة غير محددة بالنقود، يقوم المدعي بتحديد القيمة، ولكن تقديره يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولهذا الأخير تقديرها بنفسه أو بواسطة خبير، وإذا كان التصرف غير محدد القيمة اعتبر مجاوزا لقيمة 100.000 د.ج ولو قدره المدعي أقل من هذه القيمة، ويجب إثباته كتابة. وإذا كان محل الالتزام نقدا أجنبيا قدرت قيمته بسعر العملة الوطنية وقت صدور التصرف.

ب/ تحديد هذه القيمة يتم وقت صدور التصرف القانوني، وليس وقت رفع الدعوى (إذا كانت قيمة التصرف وقت صدوره 100.000 دج، وانخفضت وقت رفع الدعوى وجب إثباته كتابة، أما لو كانت القيمة أقل وارتفعت وقت صدور الدعوى فيحوز إثباته بشهادة الشهود).

ج/ العبرة في تحديد القيمة بالأصل وليس بالملحقات (مثلا أصل الدين هو 80.000 د.ج، والتعويض عن التأخير 4000 د.ج، فالجموع 104.000 د.ج، فهذا التصرف يجوز إثباته بشهادة الشهود لأن أصل الدين 80.000 د.ج، وإن كان مجموعهم مع الملحقات يزيد عن 100000 د.ج).

د/ العبرة في تحديد القيمة بكل طلب على حدا؛ فإذا كانت الدعوى مشتملة على عدّة طلبات ناشئة عن مصادر التزام مختلفة بين الخصوم أنفسهم، جاز الإثبات في كلّ طلب يقلّ عن 100.000 دج بشهادة الشهود. ومثاله: دين عن عقد بيع يقدر بـ 70.000 د.ج، ودين ناتج عن عقد إيجار بـ 20.000 د.ج، ودين عن عقد قرض بـ 40.000 د.ج وكانت هذه العقود بين الخصوم أنفسهم، فكلّ طلب يثبت بشهادة الشهود لكونه يقلّ عن 100.000 د.ج وإن كانت في المجموع تجاوز هذه القيمة، وهذا حتّى إن كانت التصرفات من طبيعة واحدة مثلا دين ناتج عن عقد بيع أثاث يقدر بـ 90.000 د.ج، ودين ناتج عن عقد بيع أجهزة كهربائية يقدر بـ 20.000 د.ج، فهنا أيضا يجوز الإثبات في كل طلب بشهادة الشهود، وإن كانت في المجموع تجاوز 100.000 د.ج. وفي كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج إذ يجوز إثباته بشهادة الشهود، إلا إذا تعلق الأمر بالوفاء بالباقي أو بجزء من حق وحب إثباته كتابة (أي زاد عن 100.000 د.ج).

ه/ العبرة في تحديد هذه القيمة بالطلب المؤسس للدعوى: بمعنى أنّه إذا أسس المدعي دعواه، طالبا من مدينه ما يجاوز 100.000 د.ج ثم عدل إلى طلب أقلّ من هذه القيمة وجب الإثبات كتابة لأنّ العبرة بالطلب الأصلي (مثلا أقام المدعي دعواه طالبا 110.000 د.ج ثم عدل عنه طالبا 40.000 د.ج، فهنا يجب الإثبات بالكتابة لا بشهادة الشهود.)، وهذا ما لم يثبت أنّ الزيادة الحاصلة في قيمة دعواه كان سببها غلطا.

القاعدة الثانية: إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي، ولو لم تزد القيمة عن 100.000 د.ج. تطبّق هذه القاعدة بين الطرفين المتعاقدين، لأنّهما اللذان كان في وسعهما الحصول على الدليل الكتابي، أمّا بالنسبة للغير فيجوز له الإثبات بالشهادة وباقي الوسائل الأخرى، تأسيسا على أن العقد يعتبر واقعة مادية بالنسبة إليه، ولتطبيقها شروط: يجب أن يكون التصرف مدنيا، وجود عقد رسمي، المراد هو إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه العقد الرسمي، يجب أن لا يكون هناك احتيال على القانون، وستناول شرحها تباعا:

أ/ يجب أن يكون التصرف مدنيا: على عكس التصرف التجاري الذي لا يخضع لهذه القاعدة نظرا لدعامتي السرعة والائتمان.

ب/ وجود عقد رسمي: هناك من يرى أن المقصود بالعقد الرسمي، كل دليل كتابي كامل سواء كان عقدا رسميا أو محررا عرفيا موقعا عليه من قبل الأطراف أو رسائل موقعا عليها طبقا لقاعدة " لا يجوز إثبات ما يناقض المكتوب إلا بمكتوب". أما الأدلة غير الكاملة فلا تدخل تحت طائلته مثل الدفاتر المنزلية، دفاتر التجار، فهذه يجوز إثبات ما يناقضها بكافة الطرق.

ج/ المراد هو إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه العقد الرسمي: يجب أن يكون الهدف من الإثبات هو إثبات ما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه العقد الرسمي، ونعني بالمجازة التعديل أو الإضافة (مثلا في دؤن عقد رسمي، أجل للوفاء بالدين وادعى المقترض وجود أجل آخر، فهذا الادعاء يجب إثباته كتابة)، أمّا المخالفة: وتعني التأكيد أو المناقضة (مثلا دؤن في عقد رسمي أنّ البائع قد تسلّم ثمن المبيع، وأراد البائع تكذيب واقعة التسليم مدعيا أنّ العقد هو في

الحقيقة عقد هبة، فهنا يجب عليه إثبات ذلك بالكتابة أما عيوب الإرادة فيجوز إثباتها بكافة الطرق باعتبارها وقائع مادية.

د/ يجب أن لا يكون هناك احتيال على القانون: وهذا الشرط لم يورده نص المادة؛ وهو يعني عدم وجود توافقاً بين المتعاقدين لمخالفة قاعدة قانونية، وفي هذه الحالة لا بد من قيام قرائن قوية على مثل هذا التحايل، كأن يكون سبب العقد قماراً، ويكتب على أنه قرض، فيجوز إثباته بشهادة الشهود.

وهناك استثناءات على هاتين القاعدتين؛ بالرغم من توافر شروط تطبيقهما حيث يمكن الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته كتابة وهي واردة في نصي المادتين 335 و 336 المعدلتين بالقانون رقم 05-02: أ/ وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، ب/ وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ج/ فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي، وسنتطرق إلى هذه الحالات عند دراسة شهادة الشهود.

وقاعدة وجوب الدليل الكتابي ليست من النظام العام؛ إذ يجوز التنازل عن هذه الحماية من طرف الخصوم، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 05 نوفمبر 1983 (رقم 28537، النشرة القضائية، عدد 43، ص.65)؛ والذي أشار إلى أن: "وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن 1000 د.ج طبقاً لنص المادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام، ويجوز للأطراف التنازل عنها صراحة أو ضمناً بمعنى لا يجوز للقضاة إثارتها من تلقاء أنفسهم".

إنّ الكتابة كوسيلة إثبات - كما سلف الذكر - تنقسم إلى سندات رسمية وسندات عرفية، وبداية سنتطرق إلى السندات الرسمية ثم العرفية على هذا الترتيب:

السندات الرسمية

(Les actes authentiques)

خلال دراستنا للسندات الرسمية سوف نتبع الخطة التالية:

I. مفهوم السندات الرسمية:

(1) الإطار القانوني للسندات الرسمية.

(2) تعريف السندات الرسمية.

(3) أنواع السندات الرسمية.

(4) شروط السندات الرسمية.

II. حجية السندات الرسمية:

(1) حجية السندات الرسمية من حيث البيانات:

1.1. حجية البيانات المدوّنة بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة.

2.1. حجية البيانات المدوّنة بمعرفة الأطراف.

(2) حجية السندات الرسمية بالنسبة للأشخاص.

(3) حجية صورة السندات الرسمية.

1.3. حجية صورة السند الرسمي في حالة وجود الأصل.

2.3. حجية صورة السند الرسمي في حالة عدم وجود الأصل.

III. قوة السندات الرسمية من حيث التنفيذ.

I. مفهوم السندات الرسمية:

لتحديد مفهوم السندات الرسمية سنتناول فيما يلي الإطار القانوني لها، تعريفها، وأنواعها، وشروطها.

1) الإطار القانوني للسندات الرسمية:

خصص المشرع الجزائري للسندات الرسمية المواد من 324 إلى 326 مكرر² من القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2) تعريف السندات الرسمية:

جاء تعريف المحررات الرسمية في نص المادة 324 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني (قبل التعديل) على النحو التالي: " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 جاء في نص المادة 324: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ لديه وما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

تحليل التعريف:

* التعبير عن السند الرسمي: قبل التعديل عبّر عنه المشرع بالورقة الرسمية، وبعد تعديل العقد الرسمي، وهذا تعبير خاطئ - كما سبقت الإشارة - .

* مصدر السند: قبل التعديل هو موظف العام والشخص المكلف بالخدمة العامة، وبعد التعديل أضاف المشرع الضابط العمومي.

* محتوى السند: قبل التعديل عبّر المشرع عنه بالأوضاع، وبعد التعديل بالأشكال.

* الاختصاص في إصدار السند: لا بد من مراعاة الشخص محرّر السند الرسمي للاختصاص، والسلطة المخولة قانوناً.

3) أنواع السندات الرسمية:

تتنوع السندات الرسمية إلى السندات الرسمية الإدارية، السندات القضائية، السندات شبه القضائية، والسندات التوثيقية.

أولاً: السندات الرسمية الإدارية: هي المحررات الصادرة عن موظف عمومي في حدود سلطته واختصاصه مثل الولاية، رؤساء الدوائر، رؤساء البلديات، موظفي الحالة المدنية... في إطار ممارسة مهامهم.

* ثانياً: السندات القضائية والسندات شبه القضائية: مثل المحررات الصادرة عن القضاة أثناء ممارسة مهامهم، وما يجره المحضرون القضائيين، وكتاب الضبط.

* ثالثاً: السندات التوثيقية: وهي السندات الصادرة عن الموثق، وبعض موظفي السلك الدبلوماسي.

وتجدر الإشارة إلى أن السند الرسمي يختلف عن السند التوثيقي؛ فالسند التوثيقي بتوافر شروطه هو سند رسمي، والسند الرسمي ليس بالضرورة سندا توثيقيا.

4) شروط السندات الرسمية:

من خلال التعريف فإنه يشترط في المحررات الرسمية ثلاثة شروط هي:

- صدور السند عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- صدور السند في حدود سلطة و اختصاص المحرر.
- صدور السند وفق الأشكال المقررة قانونا.

الشرط الأول: صدور السند عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العامة:

يجب أن يصدر السند عن شخص مؤهل قانونا حتى يكتسب الصفة الرسمية، وهذا الشخص إما أن يكون موظفا عاما أو ضابطا عموميا أو شخصا مكلفا بخدمة عامة وعليه ينبغي تعريف هؤلاء:

- **الموظف العام:** هو كل شخص تعينه الدولة للقيام للعمل من أعمالها يخضع لقانون الوظيف العمومي (موظفي الهيئات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات والإذاعات)؛ أو كل عون عمومي معين بقرار في منصب دائم مثبت فيه تابع لإحدى المصالح الإدارية للدولة.

وقد عرفته المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون

الأساسي العام للوظيفة العامة: "يعتبر موظفا عاما كلّ عون عيّّن في وظيفة عموميّة دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".

وعليه يشمل تعريف الموظف جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية، كالدولة والولاية والبلدية، وجميع مصالحها، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، ويخرج من مفهومه جميع عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري وغيرها من المؤسسات التي تخضع لأحكام القانون العام، ويخضع العاملون فيها لأحكام قانون العمل لاسيما القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.

- **الضابط العمومي:** كل شخص له مؤهلات قانونية أوكل له المشرع مهمة القيام بخدمة عامة، ونذكر على سبيل المثال المحضر القضائي الذي عرفته نص المادة الرابعة من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي كالتالي: "المحضر ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، على أن يكون المكتب خاضعا لشروط ومقاييس خاصة تحدد عن طريق التنظيم".

وكذا الموثق الذي عرفه نص المادة الثالثة من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006

المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العموميّة، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصيغة".

● **الشخص المكلف بخدمة عامة:** هو كل شخص تكلفه الدولة بالقيام بخدمة عامة، سواء خضع للتوظيف العمومي أو لا، مثل ضباط الحالة المدنية، أعضاء المجالس المنتخبة، المترجم، الخبير (هناك من يعتبر تقرير الخبير سنداً رسمياً باعتباره شخصاً مكلفاً بخدمة عامة، وهناك من يرى أنه ليس كذلك لأنه ليس موظفاً عاماً، وتقريره لا يملك صفة الإلزام).

والسبب في إعطاء هذه الأهمية في الإثبات للمحركات التي يصدرها هؤلاء الموظفون والمكلفون بالخدمة العامة هو الثقة التي توحىها مهمتهم بالنسبة لعموم الناس، ومن ثمة لا يمكن تفويض سلطتهم إلى غيرهم إلا بنص القانون.

الشرط الثاني: صدور السند في حدود سلطة الشخص المؤهل (الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص مكلف بالخدمة العامة) واختصاصه:

لا يكفي أن يصدر السند عن موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة حتى يكتسب الصفة الرسمية، بل لا بد من صدوره في حدود سلطته واختصاصه، وسنحددهما تباعاً:

● سلطة الشخص في إصدار السند:

لا بد أن تكون للشخص الولاية لإصدار السند؛ بمعنى أنه وقت إصداره كان يتمتع بصفة الموظف العام، أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، أي أنه لم يكن معزولاً، أو موقوفاً، أو منقولاً، أو محالاً على التقاعد، أو كان به مانع قانوني يمنعه من إصداره كما لو حرّره لنفسه، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة فالورقة تكون باطلة (راجع المادة 19 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 21 من القانون رقم 06-03 المتضمن مهنة المحضر القضائي).

● اختصاص الشخص في إصدار السند:

أي أن يكون الشخص مختصاً نوعياً ومكانياً بإصدار السند؛ فالاختصاص النوعي يقصد به أنّ الشخص لا بد أن يكون مختصاً بتحرير نوع السند؛ مثلاً اختصاص ضباط الحالة المدنية في تحرير وثائق الحالة المدنية، وكتاب الضبط في تحرير محاضر الجلسات، والموثقين في تحرير العقود (المادة 3 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق)، والقضاة في تحرير الأحكام، والمحضرين القضائيين في تحرير محاضر التكليف بالحضور والتبليغ... (المادة 12 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي)، أما الاختصاص المكاني فعني به عدم تجاوز الحدود المكانية فالموظف التابع لمكتب معين لا يجوز له تحرير غير تلك الأوراق التابعة لذلك المكتب؛ مثلاً الموثق يمتد اختصاصه لكامل التراب الوطني حسب المادة الثانية من القانون رقم 06-02، والمحضر القضائي يمتد اختصاصه إلى دائرة المجلس القضائي حسب نص المادة الثانية من القانون رقم 06-03.

الشرط الثالث: مراعاة السند للأشكال المقررة قانوناً:

يجب بالإضافة لصدور السند عن الشخص المؤهل قانوناً أن يراعي الأشكال التي يتطلبها القانون حسب نوعه ونذكر مثلاً:

* الأحكام القضائية: يجب أن تتضمن حسب المادة 276 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات التالية:

* الجهة القضائية التي أصدرته،

* أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية،

* تاريخ النطق به،

* اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،

* اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.

* أسماء وألقاب الخصوم وموطن كلٍّ منهم، وفي حالة الشَّخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي

وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

* أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،

* الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية،

وبالنسبة للقرارات القضائية راجع المادة 553 من نفس القانون.

* بالنسبة للسندات التوثيقية: أوردها الفصل الخامس من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق

تحت عنوان أشكال العقود التوثيقية ومضمونها، مثلاً أوجب في المادة 29 منه ذكر البيانات التالية:

* اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه،

* اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم،

* اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،

* اسم ولقب المترجم عند الاقتضاء،

* تحديد موضوعه،

* المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه،

* وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،

* التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف، النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به،

* توقيع الأطراف، والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

ويتنوع شهود العقد الرسمي (التوثيقي) إلى ثلاثة أنواع: شهود التعريف (التأكيد)، شهود العدل (العقد)، شهود

التشريف.

➤ **شهود التعريف:** وهم الشهود الذين يضمنون هوية المتعاقدين، وحضورهم في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق

يجهل هوية الأطراف، وهذا طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني، لذلك يجوز للموثق

تحرير عقد البيع، عقد الإيجار، عقد شركة بدون حضور شهود الإثبات.

➤ **شهود العدل "شهود العقد":** وهم الذين يساهمون في إنشاء العقد وتكوينه، وشهادتهم واجبة في العقود الاحتفائية

بموجب المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني، ومثالها الهبة والوصية، الوقف، الزواج... فلا بُد من حضور الشهود

فيها.

➤ **شهود التشريف:** وليس لحضورهم أية قيمة قانونية، وإنما على سبيل التشريف.

وأوجب في المادة 27 منه عدم الكشط أو الحشر في المحرر، والمصادقة على الكلمات المشطوبة، كما اشترط في المادة 26 منه تحريره باللغة العربية مهما كان نوع الكتابة بخط اليد أو الآلة الكاتبة أو الكمبيوتر، في نص واحد وواضح، تسهل قراءته، وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وكتابة تاريخ التوقيع باليوم والشهر والسنة، وكذا المبالغ بالحروف أما باقي التواريخ فتكتب بالأرقام، وفي حال تخلف هذه الشروط يترتب بطلان السند التوثيقي.

فهذه الشروط الثلاثة التي يجب توافرها في كل محرر حتى تصبح له صفة الرسمية، فإن فقدت هذه الشروط أو إحداها أصبحت الورقة غير رسمية، وحينئذ يمكن اعتبارها ورقة عرفية إن كانت موقعة من قبل الأطراف حسب نص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني، ويلاحظ أن المشرّع في هذه المادة اقتصر على ذكر انعدام كفاءة أو أهلية الضابط العمومي دون الموظف العام والشخص المكلف بخدمة عامة، وكان يقصد به الموثق.

II. حجية السندات الرسمية في الإثبات:

إذا توافرت الشروط الثلاثة في السند اكتسب الصفة الرسمية، وأصبحت له ذاتية في الإثبات؛ بحيث لا يطلب ممن يحتج به أن يثبت صحته، ولكن على من ينكره إقامة الدليل على بطلانه، وليس له هذا إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير، وهذا على عكس المحرر العرفي الذي لا يتمتع بقوة ذاتية في الإثبات، بل حجيته متوقّفة على عدم إنكار الخصم المحتج به عليه، فإن أنكره كان على من يحتج به إثبات صدوره عن هذا الخصم. وهذه الحجية مستمدة من قرينة الرسمية التي توحى بالثقة والإئتمان، ولكن يشترط في السندات الرسمية ذات القوة الثبوتية أن يكون مظهرها الخارجي سليماً من العيوب لا يحيطه شك أو إبهام؛ فإن اشتملت على عيوب مادية ظاهرة كالكشط والحشر والحو والشطب من غير تصديق ممن صدرت عنه، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمتها الثبوتية أو تنقصها، ولها القيام بتحقيق بشأنها.

كما أن أصحاب الشأن المحتجين بالسند الرسمي يجوز لهم التنازل عن هذا الاحتجاج رغم رسميته لأنه ليس إلا وسيلة أعطاهها القانون لصاحب الحق لإظهار حقه؛ فإن أراد التنازل عنها أمكنه ذلك، وهذا ما يؤخذ من نص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أن المحتج بالورقة المدعى تزويرها يجوز له أن يتخلى عن الاحتجاج بها صراحة أو ضمناً وتستبعد من أوراق الملف.

1) حجية السندات الرسمية من حيث البيانات:

من خلال استقراءنا للمواد 324 مكرر 5، 324 مكرر 6، 324 مكرر 7 من القانون المدني يجب أن نفرّق فيما دون في السند الرسمي بين: ما قام به الموظف العام، أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة بنفسه، أو ما قام به ذوي الشأن بمعرفته، ما قام به ذوو الشأن خارج مجلس العقد، وفي غياب الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة أو الضابط العمومي، واقتصر عمل هؤلاء على تدوينه بناءً على تصريحاتهم فقط.

1.1. البيانات المدونة في السند الرسمي، التي صدرت بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة:

تعتبر هذه البيانات رسمية، لا يتطرق الشك إلى مضمونها إلا بإثبات التزوير وذلك مثل: تاريخ المحرر، مكان تحريره، توقيع محرر السند، توقيع الشهود، توقيع ذوو الشأن، البيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون، دفع ثمن المبيع للموثق...

2.1. البيانات المدونة في السند الرسمي، والتي يشهد عليها الأطراف الموظف العام أو الضابط العمومي، أو الشخص المكلف بالخدمة العامة (قيام ذوو الشأن باتفاقات خارج أعين هؤلاء وإشهادهم عليها):

لا تلحق صفة الرسمية تلك البيانات المدونة في السند الرسمي الصادرة بمعرفة الأطراف، والتي لم تتم بمعرفة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة بل أشهدوا عليها فقط، ولذا يمكن إثبات عكسها بالطرق العادية الأخرى غير طريق الإدعاء بالتزوير.

فإذا صرح أحد المتعاقدين بأنه باع منزله للآخر بثمن معلوم، فإن واقعة البيع تلحقها صفة الرسمية، ولكن هذا لا يمنع أحد المتعاقدين بأن يدعي بأن ذلك البيع صوري فقط، وله في هذه الحالة إثبات الصورية بالطرق العادية، وكذلك إذا تعاقد شخصان أمام الموثق على أساس أن أحدهما باع للآخر شيئاً معيناً بثمن محدد في حين أن الثمن الحقيقي كان أقل أو أكثر، أو كانت هبة مستترة في صورة عقد بيع، أو تصريح الأطراف بأنهم ليسوا في حال حجر ولا إفلاس، ولا تسوية قضائية، ولا توقف عن الدفع، تصريح الأطراف بمهنتهم ومحل إقامتهم... فمثل هذه الحالات لم يعاينها الموثق وبالتالي لا تلحقها صفة الرسمية، ولذا يجوز إثبات عكسها بغير طريق الإدعاء بالتزوير.

(2) حجية السندات الرسمية بالنسبة للأشخاص:

يأخذ من نصي المادتين المادة 324 مكرر 5، المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني أنّ السند الرسمي يعتبر حجة على الأطراف المتعاقدة، وعلى خلفائهم العامين، وذوي الشأن أجمعين، كما يعتبر حجة في مواجهة الكافة، وهذا ما يؤكد الفقه ويأخذ به القضاء.

فالمحررات الرسمية خصّها المشرع بحجية مطلقة سواء بين المتعاقدين أو الغير هذا ما جعلها تعطي أماناً قانونياً للمتعاقدين، وهذا ما انتهى إليه المؤتمر التاسع عشر لموثقي إفريقيا الذي احتضنته الجزائر من السابع عشر إلى العشرين من شهر نوفمبر لسنة ألفين وسبعة إلى اعتبار توثيق التصرفات القانونية أمام الموثق هو سبب غاية تحقيق الأمان القانوني للمتعاقدين.

ويرى البعض أنّه لا مبرر للحصر الذي جاء به المشرع الجزائري في هذه المادة؛ غير أنّ المشرع بعبارة ذوي الشأن جعل السند الرسمي حجة على الكافة؛ أي كلّ من ينازع في صحته، فالسند الرسمي يحتج به في مواجهة المتعاقدين وخلفائهم العامين والخاصين والغير جميعاً، ولا يمكن دحض ما جاء فيه إلا بإثبات التزوير.

والخلف العام هو ذلك الشخص الذي يخلف السلف في ذمته المالية كلها إذا انفرد وفي جزء شائع منها إذا تعدد (النصف - الثلث - السدس - الربع - الثمن - الثلثين)، ومن بين أولئك الموصى لهم في حدود الثلث ويتحقق بموت السلف، أمّا **الخلف الخاص** فهو ذلك الشخص الذي يخلف السلف في عين أو أعيان محددة بذواتها (يخلفه في شيء

معين) مثل المشتري لشيء معين فهو يخلف البائع في الشيء المبيع والموصى له بشيء معين بذاته، وقد يتحقق والسلف على قيد الحياة كما قد يكون بعد موته.

3) حجية صور السندات الرسمية:

إنّ صورة السند الرسمي، لا تحمل التوقيعات، ولا تصدر عن الموثق إلاّ في حدود ما هي منقولة عن الأصل بواسطة أو بواسطة موظّف تابع له، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية، ولكن رسميتها محدودة في كونها صورة لا أصلاً. ونفرق بالنسبة لحجية صورة السند الرسمي بين حالتين أولاً في حالة وجود الأصل، ثانياً في حالة عدم وجود الأصل.

1.3. حجية صورة السند الرسمي في حالة وجود الأصل:

يجري نص المادة 325 ق.م على النحو الآتي: " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإنّ صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فيها أحد الطرفين فإذا وقع التنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

من خلال نص المادة فإنّه إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً وسلم الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة نسخة خطية أو فوتوغرافية منه، وشهد بمطابقتها لأصلها كانت لهذه الصورة قوتها الثبوتية كما للأصل وهذا ما لم ينازع الخصم في هذه المطابقة (قرينة بسيطة).

وإذا نازع الخصم في هذه المطابقة أمرت المحكمة بمقابلة الصورة للأصل بمعرفتها، أو انتداب أحد قضاتها لينتقل إلى مكتب التوثيق حيث يوجد أصل المحرر الرسمي، وبحضوره تقارن الصورة مع الأصل، ويجزّر محضر بذلك ويوقعه الموثق والقاضي وكاتب الضبط، ويلاحظ أن مجرد منازعة الخصم في مطابقة الصورة للأصل تجعل المحكمة تقابل الصورة بالأصل من غير أن تكلف المنازع بإثبات عدم مطابقة الصورة للأصل.

2.3. حجية صور السند الرسمي في حالة عدم وجود الأصل:

نصت المادة 326 ق.م على ما يلي: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي: يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطالب بمراجعتها على الصور الأصلية التي أخذت منها.

- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من النسخة الأولى فلا يعتد به إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف".

إذاً فالسؤال المطروح هو ما مدى حجية الصورة في حالة عدم وجود الأصل؟

في حالة عدم وجود الأصل؛ مثلاً كحالة تلف الأصل، احتراقه أو اختفائه في كوارث، أو كونه موجوداً عند موظف أجنبي. ففي هذه الحالة لا بد أن يثبت المتمسك بتقديم الصورة انعدام وجود الأصل، ويوجد هنا ثلاثة فروض؛ أن

تكون الصورة أصلية مأخوذة مباشرة من الأصل، أو أن تكون صورة رسمية مأخوذة عن الصورة الأصلية (صورة الصورة) أو أن تكون مأخوذة عن صورة الصورة الأصلية:

الفرض الأول: الصورة الرسمية الأصلية المأخوذة عن الأصل مباشرة:

تكون للصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي يوحي بالثقة (لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل)، أما إذا حملت كشطاً أو محواً جاز للقاضي استبعادها، وهذه الحجية مستمدة من ذاتها وليس من الأصل.

الفرض الثاني: الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية (صورة الصورة):

يكون لهذه الصورة حجية الصورة الأصلية، غير أنّ المشرّع أجاز للطرفين طلب مقابلتها (مقارنتها) مع الصورة الأصلية، ويرى جانب من الفقه أنه لا يمكن قبولها إلا في حالة جواز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن.

الفرض الثالث: الصورة المأخوذة من صورة غير منقولة مباشرة من الورقة الأصلية (صورة صورة الصورة):

إنّ الصورة الثالثة تدريجياً لا تكون لها حجية إلا على سبيل الاستئناس فقط وللقاضي حرية تقدير حجيتها، والأخذ بما باعتبارها قرائن، وإذا أقر بها الخصم تسترجع حجيتها.

ويرى جانب من الفقه أنّ هناك حالات أخرى لم يتعرّض لها القانون، وهي: الصورة المأخوذة من الأصل بناءً على أمر من المحكمة في نزاع معروض عليها بعد استدعاء الخصوم أو بحضورهم؛ ففي حال فقد الأصل تكون للصورة حجية الورقة الأصلية، الصورة المأخوذة باتفاق الخصوم شرط معرفة الجهة الرسمية التي صدر عنها السند، وبحضورهم أو موافقتهم (الصريحة أو الضمنية)، ففي مثل هذه الأحوال تكون للصورة نفس حجية الأصل.

III. قوّة السندات الرسمية من حيث التنفيذ:

حصر المشرع السندات التنفيذية حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن تصنيفها إلى نوعين؛ السندات القضائية وغير القضائية، وذلك على النحو التالي:

* **السندات القضائية:** الأوامر والأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، والمحكمة العليا ومجلس الدولة.

* **السندات غير القضائية:** وهي العقود والمحرمات الرسمية الصادرة بمعرفة الشخص المؤهل قانوناً، وتعتبر سندات تنفيذية شرط مهرها بالصيغة التنفيذية (المادة 601 ق.إ.م)؛ والتي تتضمن أمراً يصدره المشرّع للقوات العمومية من أجل تنفيذ السند الرسمي؛ أي أنّ السندات الرسمية تعطي الحق لحاملها في طلب تنفيذها بواسطة محضر قضائي، دون اللجوء إلى القضاء.

فبالإضافة لحجية السند الرسمي في الإثبات فإنّه يعتبر سنداً تنفيذياً يمكنه تنفيذ مضمونه عن طريق المحضر القضائي دون حاجة للجوء إلى القضاء، إذ يجوز للبائع أو الدائن مثلاً الحامل لسند رسمي توقيع الحجز التنفيذي على أموال المشتري أو المدين عن طريق المحضر القضائي بموجب نسخة تنفيذية عنه، ويتأكد ذلك بمقتضى المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني والتي تقرّ باعتبار العقد الرسمي نافذاً في كامل التراب الوطني، وكذا المواد 11 و31 و32

من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والمادة 600 الفقرة 11 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولكن يشترط في العقد التوثيقي حتى يكتسب صفة السند التنفيذي أن يؤكّد وجود الحق الموضوعي، وأن يكون معيّن المقدار، وحال الأداء، طبقاً لنص المادة 647 من ق.إ.م.إ، ما لم يتنازل المدين عن الأجل المقرّر، أو سقط الأجل حسب نص المادة 211 من القانون المدني. ويجب أن يحمل السند التنفيذي عبارة نسخة تنفيذية مطابقة للأصل، تمهر وتوقع من طرف الموثق وتختم بختمه الرسمي، طبقاً لنص المادة 31 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، وتسلمّ نسخة تنفيذية واحدة إلى الدائن شخصياً أو إلى وكيله القانوني تفادياً لتكرار التنفيذ على المدين بموجب نسخة تنفيذية واحدة.

وبعد الانتهاء من دراسة النوع الأوّل من الأدلة الكتابية؛ أي السندات الرسمية، نعرّج على دراسة النوع الثاني منها أي السندات (المحرّرات) العرفية - وفق ما سبق بيانه -

السندات العرفية

(Les actes sous sein privé)

يقصد بالمحررات العرفية الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تحريرها، ويلجأ إليها الأشخاص بسهولة وسرعة إعدادها ونقص تكاليفها.

وتنقسم إلى قسمين: محررات عرفية معدة للإثبات موقعة من طرف ذوي الشأن، ولذلك تعتبر أدلة كاملة ما لم ينكروها صراحة، ومحررات عرفية غير معدة للإثبات يغلب عليها أن لا تحمل توقيع أصحابها، ومع ذلك يعطيها القانون حجية في الإثبات تختلف باختلاف طبيعتها قوة وضعفاً، وتمثل في دفاتر التجار، الرسائل والبرقيات، الأوراق والدفاتر المنزلية، والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

وخلال دراستنا لها سنتبع الخطة التالية:

I. السندات العرفية المعدة للإثبات:

1) شروط السندات العرفية المعدة للإثبات:

أ/ الكتابة.

ب/ التوقيع.

2) حجية السندات العرفية المعدة للإثبات.

1.2. حجية السندات العرفية المعدة للإثبات فيما بين الأطراف.

أ/ حجية الخط والتوقيع.

ب/ قوة البيانات.

2.2. حجية السندات العرفية المعدة للإثبات في مواجهة الغير.

3.2. حجية السندات العرفية المعدة للإثبات من حيث التنفيذ.

II. السندات العرفية غير المعدة للإثبات.

1) الرسائل والبرقيات.

2) دفاتر التجار.

3) الدفاتر والأوراق المنزلية.

4) التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

I. السندات العرفية المعدة للإثبات:

سنتناول فيما يلي شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات، وحجيتها.

1) شروط السندات العرفية المعدة للإثبات:

حسب المادة 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي إن يخلفوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق..."
عليه يشترط في السند العرفي شرطان: الكتابة والتوقيع.

أ/ الكتابة: يشترط في السند العرفي أن يكون مكتوبا مبينا للواقعة المراد إثباتها، ولا يشترط في الكتابة أي شكل معين أو نوع محدد، فكل عبارة مكتوبة تؤدي المعنى المراد كافية لتحقيق هذا الشرط، سواء كتبت بعبارة واضحة الدلالة، أو برموز متفق عليها وسواء كتبت بالكمبيوتر، أو بخط اليد، وسواء كتبها الدائن نفسه، أو المدين، أو شخص أجنبي، وسواء كان هذا الأخير أهلا أو غير أهل للتصرف، لأن الكتابة أداة تعبير فقط عن إرادة المتعاقدين، وسواء كتبت باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية. كما لم يشترط القانون كتابة التاريخ، وفي هذه الحالة لا يكون حجة على الغير، ويخلق مشاكل حتى بين المتعاقدين (هناك من يرى أنه لا بد من ذكر عدد النسخ الأصلية وعبارة صالح لأجل).

ب/ التوقيع: وهو الشرط الأساسي في المحرر العرفي لأنه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحب التوقيع، وهو الذي يعطيه قوة في الإثبات.

والمقصود بالتوقيع هو توقيع صاحب الشأن على المحرر المدون فيه الواقعة القانونية المنسوبة إليه، ففي العقود الملزمة للجانبين يجب أن يكون التوقيع صادرا من الطرفين معا، وفي العقود الملزمة لجانب واحد يكفي توقيع الملتزم فقط، كتوقيع المدين على سند الاعتراف بدين معين من النقود، والدائن في توقيعه على سند المخالصة، وإذا خلا المحرر العرفي من التوقيع ولكن كان مكتوبا بخط يد المدين اعتبر كبدائية ثبوت بالكتابة. وقد يتم التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع أو بالختم، ولكن المادة 327 من القانون المدني ذكرت التوقيع بالإمضاء والبصمة فقط، لكون أن الختم قد يسرق أو يضيع من صاحبه، ويستعمل في التوقيع على سندات لم يلتزم بها أصلا.

ويرى الفقه أن التوقيع على الورقة العرفية يشكّل قرينة على أن الموقع يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام التصرف، وإذا ادعى شخص أنه كان قاصرا وقت التوقيع يقع عليه عبء إثبات ذلك.

وإذا وقع المدين الورقة العرفية على بياض وملاها الدائن بالبيانات تكون لها الحجية على المدين، وإن أنكر هذا الأخير ما دون فيها، وادعى أن الدائن قد خان الأمانة وخرج عن الاتفاق، يتعين عليه إثبات ذلك كتابة تطبيقا لقاعدة أنه لا يجوز مخالفة ما هو مكتوب إلا بما هو مكتوب، وحتى وإن أثبت المدين ذلك وفقدت الورقة العرفية حجيتها، نفذ الالتزام من قبله إزاء الغير حسن النية متى تعامل بموجبها هذا الأخير مع الدائن، أما إذا سرقها شخص غير الدائن وتعامل بها مع الغير وتمكن المدين من إثبات ذلك لم تنفذ إزاء الدائن أو إزاء الغير.

2) حجية السندات العرفية المعدة للإثبات:

تمتّع السندات العرفية المعدة للإثبات بحجّية في مواجهة الأطراف والغير وفق ما يلي:

أولاً: حجية السندات المعدة للإثبات فيما بين الأطراف:

سنوضّح فيما يلي حجية السندات العرفية المعدة للإثبات فيما بين الأطراف من حيث الخط والتوقيع، والبيانات.

أ) حجية السندات العرفية المعدة للإثبات من حيث الخط والتوقيع:

يعتبر السند العرفي حجة على من كتبه أو وقّعه مادام لم ينكر صراحة ما نسب إليه من خط أو توقيع؛ إذن فهذه الحجية تكون في حال الاعتراف بالتوقيع أو السكوت وعدم الإنكار صراحة، سواء كان التوقيع باليد أو الكترونياً (المادة 327 ق.م.). أمّا إذا أنكر الشخص المنسوب إليه التوقيع أو الخط أو هما معاً، فعلى من يحتج بالمرح وبتمسك به إثبات أنّه توقيع أو خط خصمه، وطلب مضاهاة الخطوط والتوقيعات من قبل المحكمة، وهذا الإنكار لا يبد أن يكون صراحة، ولم يسبق له الاعتراف به، وأن تكون الورقة منتجة في الدعوى (المادة 327 ق.م.). أمّا الورثة والخلف الخاص فيكفي إقرارهم بعدم علمهم أن التوقيع و الكتابة هما لمن تلقوا منه الحق وتعزيز هذا باليمين، فان فعلوا زالت الحجية مؤقتاً إلى غاية إجراء مضاهاة الخطوط.

وهناك حالة لا يكفي فيها الإنكار بل لا بد من الدفع بالتزوير، وهي حالة مصادقة موظف عام أو ضابط عمومي (المادة 327 ق.م.).

ب/ حجية السندات العرفية المعدة للإثبات من حيث قوة البيانات:

إذا اعترف الخصم بصدور السند عنه، أو أثبت ذلك خصمه بعد إنكاره، فإنّه يصبح كالسند الرسمي فيما يتعلّق بسلامته الماديّة، فإن ادّعى من يحتج به ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه، عليه أن يسلك في هذا الادعاء طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعيه، كما أنّ له أن يطعن بالصورية كأن ينصّ المحرر على أنّ البائع تسلّم الثمن في حين أنّه هبة فله إثبات ذلك بكلّ الطرق وفق القواعد العامّة، كما يجوز الطعن في صحة المحرر على أساس عيوب الإرادة؛ الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال.

ثانياً: حجية السندات العرفية المعدة للإثبات في مواجهة الغير:

حتى يكون للورقة العرفية حجة بين الطرفين، وإزاء الغير لا بد أن تحمل تاريخاً ثابتاً (المادة 328 ق.م.)، ويرد على هذه القاعدة استثناءات سنوردها فيما يلي:

1) حالات ثبوت التاريخ للاحتجاج بالسندات العرفية في مواجهة الغير:

يكون تاريخ السند العرفي ثابتاً في الحالات التالية:

أ/ قيد السند العرفي لدى مصلحة التسجيل.

ب/ إفراغ مضمون السند العرفي في سند رسمي.

ج/ التأشير على السند العرفي من قبل ضابط عام مختص.

د/ وفاة أحد الأشخاص الذين لهم خط وإمضاء على السند العرفي.

أ/ قيد السند العرفي لدى مصلحة التسجيل: عادة ما يقدم الأطراف نسخا من السندات العرفية إلى مصالح التسجيل لدى مصلحة الضرائب، ويكون للورقة العرفية آنذاك تاريخ ثابت وهو تاريخ التسجيل.

ب/ إفراغ مضمون السند العرفي في سند رسمي: هي تلك الحالة التي يلجأ فيها الطرفان إلى موظف مختص من أجل الحصول على سند رسمي فيكون التاريخ الثابت هو تاريخ المحرر الرسمي، وقد اقتصر المشرع على ذكر الموظف العام دون الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة، مع أنّ صفة كلّ هؤلاء تعطي للمحرر الصفة الرسمية.

ج/ التأشير على السند العرفي من طرف ضابط مختص: أي مصادقة الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة على السند العرفي فيكون التاريخ الثابت هو تاريخ المصادقة، واقتصر المشرع على ذكر الضابط العام فقط، مثلا تأشير القاضي أو كاتب الضبط عليه في قضية ما بما يفيد تقديمه.

د/ وفاة أحد الأشخاص الذين لهم خط و إمضاء على السند العرفي: إنّ هذه الوفاة تدلّ على أنّ الورقة العرفية كانت موجودة يوم حصول الوفاة على الأقل، ولهذا إذا لم يتم تسجيلها أو التأشير عليها فإنّ واقعة الوفاة تمنحها تاريخا ثابتا، وليس مهماً أن يكون الشخص المتوفى ممّن وقعوا على الورقة العرفية متعاقدًا أو شاهداً أو كاتباً أو كفيلاً، وقد اشترط المشرع وفاة من له خط وإمضاء معا، ولم يكتفي بواحد منهما فقط.

ويرى الأستاذ يحي بكوش أنّ هناك حالة أخرى لم تنص عليها المادة 328 ق.م؛ وهي حالة ما اذا كان مستحيلا على أحد الموقعين على المحرر الكتابة، أو البصمة، أو التوقيع، لعلّة في جسمه كشلل أو بتر أحد أعضائه، وهذه الحالة تعطي السند العرفي تاريخا ثابتا لأن الاستحالة المادية تعتبر بمثابة الوفاة.

وإذا كان هناك واقعتان مشبّهتان للمحرر العرفي، فالواقعة الأولى (الأسبق) هي التي تثبت التاريخ، ويستفيد صاحب الورقة العرفية الأسبق في ثبوت التاريخ.

2) الاستثناءات الواردة على شرط التاريخ الثابت للاحتجاج بالسندات العرفية في مواجهة الغير:

إنّ قاعدة اشتراط التاريخ الثابت للاحتجاج بالسند العرفي على الغير يرد عليها استثناءات، وهي المخالصات، علم الغير بالورقة العرفية، التنازل عن حق التمسك بانعدام التاريخ الثابت:

أ/ المخالصات: لا يشترط أن تحمل المخالصة تاريخا ثابتا فيمكن للمدين إثبات التّخلص من الدين بواسطتها، وذلك تسييرا على الناس في المعاملات.

ب/ علم الغير بالورقة العرفية: إذ يحتج بالورقة العرفية على الغير بمجرد علمه بها ولو لم يكن لها تاريخ ثابت، مثلا جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنّ علم المشتري بعقد إيجار سابق لعقد البيع يعتبر تاريخا ثابتا في حقه، وهذا ما يمنعه من طرد المستأجر من العين المؤجرة.

ج/ التنازل عن حق التمسك بانعدام التاريخ الثابت: لأنّ أحكام هذه المادة ليست من النظام العام، ويجوز التنازل عن الحماية القانونية المقررة من طرف المشرع.

أما بالنسبة لصور المحررات العرفية فلا تكون لها حجّية في الإثبات باعتبارها نسخة تنقل من الورقة العرفية ولا تحمل التوقيعات، أمّا إذا كانت بخط يد المدين فتصلح كبدائية ثبوت بالكتابة.

ثالثا: قوة السندات العرفية المعدة للإثبات من حيث التنفيذ:

حتى وان ارتقت الورقة العرفية إلى الورقة الرسمية بثبوت التوقيع والكتابة والتاريخ، فإنّها لا تلحقها الصيغة التنفيذية؛ لأنّ هذه الأخيرة ميزة خاصة بالسندات الرسمية، وعلى صاحب المحرر العرفي اللّجوء إلى القضاء لاستصدار حكم أو أمر أداء يمكنه من الحصول على الصيغة التنفيذية وفقا لما جاء في المادة 601 ق.م.

II. المحررات العرفية غير المعدة للإثبات:

ذكر المشرّع الجزائري أربعة أنواع:

- 1) الرسائل والبرقيات (المادة 329 ق.م.)
- 2) دفاتر التجار (المادة 330 ق.م.)
- 3) الدفاتر والأوراق المنزلية (المادة 331 ق.م.)
- 4) التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين (المادة 332 ق.م.)

وستتطرق إليها تباعا لإعطائها تعريفا، وتحديد حجيتها في الإثبات:

1) الرسائل والبرقيات: وستتعرض لحجية كلّ منهما على هذا الترتيب:

1.1. الرسائل:

إنّ الرسالة هي كلّ كتابة مخصصة لربط العلاقة بين الأفراد، وحسب نص المادة 329 ق.م تكون للرسائل الموقعة عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات، أمّا إذا كانت غير موقعة فتعتبر بداية ثبوت بالكتابة.

وتعدّ الرسالة ملكا للمرسل إليه، فله الحق بالاحتجاج بها ضد المرسل ما لم تتضمن أسراراً للمرسل، فان كانت كذلك وقدمها للقضاء يتعرض للمساءلة المدنية، ويتحمّل تعويضا لفائدة المرسل (كالمبادلات السرية بين التاجر وزبونه، المراسلات بين المحامي وموكله، وبين الأزواج)، والقاضي يقوم بتقدير السر، ومراعاة الظرف الذي كتبت فيه أي لا يأخذ العبارات بمعناها السطحي. أمّا المرسل فلا يجوز له أن يطلب من المرسل إليه تقديم الرسالة إلّا في حالة جواز طلب تقديم ورقة تحت يده (مثلا قدّمها وسحبها دون إذن المحكمة).

أمّا الغير إذا اطلع على إقرار يفيد في الرسالة فلا يجوز له أن يقدمها إلّا بإذن من المرسل إليه، وأن لا تؤدي لإفشاء أسرار، وأن يتحصّل عليها بطريقة مشروعة، أمّا في غير هذه الشروط فلا يمكن الاحتجاج بها، وللمرسل إليه طلب استبعادها، ويتعيّن على القاضي قبول ذلك ولو لم تتضمن سرا، وإن كانت مشتركة جاز للغير الاحتجاج بها في حال وصل إليها بطريقة مشروعة وله المطالبة بتقديمها.

ومنه يوجب الفقه أن تتوافر الرسالة على شروط حتى يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء: أ/ توقيعها من طرف المرسل، ب/ توقيعها من طرف المرسل إليه أو من طرف شخص تحصل عليها بطريقة مشروعة، ج/ أن لا تشتمل على سر وتقدير السر يعود للقاضي.

2.1. البرقيات:

لقد ساوى المشرع الجزائري بين البرقية والسند العرفي المعدل للإثبات، وهذا حسب نص المادة 329 ق.م: "يكون 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 بمجرد الاستئناس."

وتختلف البرقية عن الرسالة في كون أن المرسل إليه لا تسلم له إلا صورة عن البرقية، ولكن المشرع افترض مطابقة هذه الصورة لأصلها لأن موظف البريد لا مصلحة له في تغيير محتوياتها، وإذا كان الأصل موجودا وموقعا عليه من قبل المرسل تعتبر مطابقة لأصلها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك (قرينة بسيطة)، وذلك شرط أن تقدم البرقية من طرف المرسل إليه أو بإذنه، أما إذا كان الأصل غير موجودا فلا يعتد بها إلا بمجرد الاستئناس.

2) دفاتر التجار:

نصت عليها المادة 330 ق.م حيث تكون لها حجة للتاجر أو ضده، ولا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء إلا إذا كانت منتظمة ومطابقة للشروط المقررة قانونا (المادة 14 من القانون التجاري)، والقضاء إما يأخذ بها كلياً أو يستبعد كلياً؛ أي أنه لا يجوز تجزئتها، كما لا تكون حجة على غير التاجر إلا في حالة تضمينها بيانات تتعلق بتوريدات قام بها هؤلاء التجار لزبائنهم، ويجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين فيما يمكن إثباته بشهادة الشهود.

إذن حسب نص هذه المادة 330 ق.م. والمادة 13 ق.م فإنّ الدفاتر التجارية تكون حجيتها كالتالي:

أ/ الاحتجاج بالدفاتر التجارية بين تاجرين: إنّ الاحتجاج بالدفاتر التجارية بين التجار جائز حسب المادة 13 ق.م إذا كان العمل تجارياً بشرط أن تكون منتظمة، وغير قابلة للتجزئة، وللتاجر إثبات عكس ما ورد فيها بكل الطرق، وإذا كانت غير منتظمة وصاحبها مدين تعتبر حجة عليه لأنها بمثابة إقرار مكتوب، أما إذا كان صاحبها دائناً فلا يجوز له الاحتجاج بها (المادة 14 ق.م)، وللقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بها أو لا.

ب/ الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر: لا يجوز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر إلا إذا تعلّق الأمر بتوريدات وردها لمدينه غير التاجر (البضائع، توريد لحم أو خبز مثلاً)، وقيمتها لا تتجاوز 100.000 دج، وهذا الاستثناء يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وإذا أخذ به يمكنه توجيه اليمين المتممة لأحد الخصمين، وبما أنه جوازي لا يشترط في الدفاتر التجارية التنظيم.

وهناك طريقتان في الإثبات بالدفاتر التجارية: طريقة الإطلاع وطريقة التقديم.

أولاً: طريقة الإطلاع: أي إطلاع الخصم عليها، ونظراً لخطورة هذه الطريقة على التاجر كون خصمه يطلع على مختلف أسرار تجارته حصرها المشرع في المنازعات المتعلقة بقسمة الشركات، منازعات الإفلاس، وقسمة التركة (المادة 15 ق.م).

ثانياً: طريقة التقديم: بمعنى تقديم الدفاتر التجارية إلى المحكمة أو الخبير المنتدب للوقوف على البيانات المدونة فيها، والمتعلقة بموضوع النزاع في المواد المدنية والتجارية، وفي حال رفض تقديمها يجوز توجيه اليمين للطرف الآخر (المادة 16)، المادة 17، المادة 18 ق.ت).

3) الدفاتر والأوراق المنزلية:

هي عبارة عن مذكرات شخصية متعلقة بتصرفات مالية؛ مثل المذكرات ودفاتر الحساب المنزلي، ولا يشترط القانون أن تكون موقعة، ويرى بعض الفقه أنّ هذه الدفاتر لا تكون حجة لصاحبها ولا عليه، إلاّ في حالة وفاة الشخص فهنا يمكن الإثبات بها، أمّا في حياته فلا يجوز إجباره على تقديمها إلاّ إذ تعلق الأمر بشركة أو تركة وقدمها بنفسه إلى المحكمة، ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها بكلّ الطرق.

أمّا المشرّع الجزائري، ومن خلال نص المادة 331 ق.م. فقد اعتبر الدفاتر والأوراق المنزلية حجة إذا ذكر فيها الدائن صراحة أنّه استوفى ديناً، وذكر فيها أيضاً أنّه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.

4) سند براءة الذمة:

يقصد بسند براءة الذمة، السند الذي يثبت أنّ ذمة المدين أصبحت خالية من الدين، وقد نصت عليه المادة 322 ق.م، وهناك حالتين للإثبات به: حالة وجود السند لدى المدين، وحالة وجوده لدى الدائن.

• وجود سند الدين موجود لدى الدائن: إذا كان سند الدين لدى الدائن ويحمل تأشيرته، فإنّ هذا التأشير يكون حجة على الدائن لمصلحة المدين ما لم يثبت العكس (كأن يتمّ التأشير عن غلط أو ترقباً لوفاء لم يتم)، وهذا بشرط توفر كتابة منسوبة للدائن، وهنا لا يشترط التوقيع المهمّ أن يكون السند أصلياً وليس مجرد نسخة، وهذه قرينة بسيطة يمكن نقضها بكلّ الطرق.

• وجود سند الدين لدى المدين: إذا كان سند الدين مؤشراً وموجوداً بحوزة المدين فإنّه ينبغي توافر شرطان للاحتجاج به: التأشير بخط يد الدائن تفادياً لغش المدين كإعطاء السند لشخص آخر يأشر عليه، ويجب أن تكون نسخة التأشير موجودة عند المدين سواء في الوفاء كلياً أو جزئياً شرط أن تكون نسخة أصلية عليها ما على الأصل من التوقيعات.

إذا كان التأشير على السند الموجود عند المدين، أو في يد شخص يحتفظ به لحسابه مشطوباً فإنّ الشطب يزيل أثره لأنّ من شروط الاحتجاج بالتأشير أن يكون السند تحت يده، إلاّ إذا كان الوفاء من طرفه لم يتم فعلاً، فإذا ادعى المدين أن هذا الشطب وقع عن غلط أو بدون علمه كان عليه إثبات ذلك. أمّا إذا كان سند الدين في يد الدائن، وتمّ شطب التأشير عليه بالوفاء، فهناك اختلاف بين الفقهاء؛ إذ هناك من يزيل قيمته، وهناك من يقرّ بها إذا كان مقروءاً، وهناك من يتركه للسلطة التقديرية للقاضي.

ملاحظة:

المخالصة معناها التأشير على السند بما يفيد وفاء المدين بجزء فقط من الدين، أما التأشير على السند فمعناه الوفاء بكلّ الدين، ويكون بتوقيع الدائن وهو يعتبر دليلاً كاملاً على الوفاء.

أما عن حجية المحررات -سواء كانت عرفية أو رسمية- في المواد فإنها كغيرها من الأدلة ليس لها حجية خاصة، وإنما يجوز للخصوم مناقشتها، ودحض ما ورد فيها بشق طرق الإثبات، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو تستبعدا ولو كانت أوراق رسمية مادام يتضح في العقل أن يكون الدليل غير متلائم مع الحقيقة التي قضت بها باقي الأدلة، فمحاضر جمع الاستدلالات التي يجريها رجال الشرطة، وكذا محاضر التحقيق التي يجريها أعضاء النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين، وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تخضع لتقدير القاضي، وتحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، وللخصوم أن يدحضوا حجيتها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك مسلك الطعن بالتزوير، وللمحكمة أن تأخذ بها أو تتركها جانبا.

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكما تبعا لاقتناعه الخاصّ."

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

كما نصّ في المادة 217 منه: "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

كما نصّ في المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّه لا يكون للمحضر أو التقرير قوّة الإثبات إلاّ إذا كان صحيحا في الشكل، ويكون قد حرّره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته، وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه". ونصّ أيضا في المادة 215 منه: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنائيات أو الجناح إلاّ مجرد استدلالات ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك".

ويختلف القاضي الجزائري عن القاضي المدني الذي يتقيّد بقواعد الإثبات المدنية فيلتزم بالأخذ بما تتضمنه الأوراق الرسمية بغضّ النظر عن اعتقاده الشّخصي، إلاّ إذا ثبت تغيير الحقيقة فيها عن طريق الطعن بالتزوير؛ إذ خروجا عن هذه القاعدة جعل المشرع لبعض المحرّرات الرسمية حجّية خاصة في الإثبات فتعتبر حجة من حيث ما دونّ فيها إلى أن يثبت عكسه، ولكنه ميّز بين هذه المحرّرات من حيث طرق إثبات عدم صحة ما جاء فيها فأجاز بالنسبة لبعضها إثبات ذلك بكافة الطرق، بينما اشترط بالنسبة للبعض الآخر الإثبات بطريق الطعن بالتزوير.

إذ لا يجوز إثبات عكس ما ورد في التقارير والمحاضر المحرّرة بمعرفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معيّنة للضبط القضائي الذين خوّل لهم القانون إثبات المخالفات، إلاّ بالكتابة وشهادة الشهود، أما محاضر الجلسات والأحكام فلا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير (المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية).

وبعد انتهائنا من دراسة القواعد الموضوعية للإثبات بالكتابة، نعرّج على القواعد الإجرائية التي يتعيّن إتباعها لاستعمال الدليل الكتابي أمام القضاء.

ثانيا: القواعد الإجرائية للإثبات بالكتابة.

IV. إجراءات إيداع الأدلة الكتابية وإبلاغها.

V. الإجراءات المتخذة عند امتناع أحد الطرفين عن تقديم الدليل الكتابي.

1) حالة إلزام أحد الطرفين أو كلاهما بتقديم الدليل خروجاً عن الأصل.

2) حالة إلزام الطرفين بتقديم الدليل الكتابي.

3) حالة إلزام الخصم بتقديم دليل كتابي سحبه من المحكمة.

4) حالة وجود السند بحوزة الغير.

VI. إجراءات إثبات صحة المحرر.

1. الطعن بالتزوير.

1.1 إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء المدني.

أ) الطعن بالتزوير في السندات الرسمية.

ب) الطعن بالتزوير في السندات العرفية.

2.1 إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء الجزائي.

2. مضاهاة الخطوط.

3. شهادة الشهود.

I. إجراءات إيداع الأدلة الكتابية وإبلاغها:

حسب المادة 21 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعماً لادعاءاتهم تودع بأمانة الضبط الجهة القضائية الناظرة في الدعوى إما بأصولها أو نسخ رسمية منها، أو مطابقة للأصل، ويجوز للقاضي قبول النسخ العادية عند الاقتضاء، ويقوم كاتب الضبط طبقاً لنص المادة 22 من نفس القانون بجرد هذه الأدلة والتأشير عليها ثم يودعها بملف القضية، وهذا تحت طائلة رفضها، ويسلم للخصوم وصل استلام.

ثمّ تبّلع هذه الأدلة للخصم، ويمكن أن يتمّ هذا التبليغ في شكل نسخ، ويتمّ تبادل المستندات أثناء الجلسة وخارجها بواسطة أمين الضبط (المادة 23 ق.إ.م.)، ويمكن للقاضي الأمر شفاهة بإبلاغ وثيقة عرضت عليه، وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويجدد أجل وكيفية الإبلاغ. كما يمكنه استبعاد كلّ وثيقة من المناقشة لم يتمّ إبلاغها للخصم الآخر خلال الآجال وبالكيفية المحددة من قبله. ويبقى للقاضي سلطة اتخاذ الإجراءات الضرورية، ومنح الآجال المناسبة من أجل ضمان حسن سير الخصومة (المادة 24 ق.إ.م.)، أمّا في مرحلة الاستئناف فلا يشترط إبلاغ الخصم بالأدلة المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، ولكنّه يمكن لأي خصم طلبها (المادة 70 ق.إ.م.)، ويفصل القاضي في إشكالات الإبلاغ (المادة 71 ق.إ.م.)، كما يمكنه اللجوء بهذه المناسبة إلى الغرامة التهديدية (المادة 71 والمادة 72 ق.إ.م.).

II. الإجراءات المتخذة عند امتناع أحد الطرفين أو كلاهما عن تقديم الدليل الكتابي :

في الأصل أنّ المدعي هو الذي يطرح الدليل الكتابي أمام المحكمة، وقد يكون هذا الدليل مجوزة خصمه فما هي الطرق المتخذة لتسيير مثل هذه الحالات؟.

1) حالات إلزام أحد الطرفين بتقديم الدليل الكتابي الذي بحوزته بقوة القانون: وهذا خروجاً عن الأصل وفق ما هو منصوص عليه في القانون التجاري بالنسبة للإثبات الدفاتر التجارية، وهناك طريقتان: التقديم والإطلاع. أ- طريقة تقديم الدفاتر التجارية: يمكن للمحكمة طلب الإطلاع عليها وندب خبير للقيام بذلك وفي حال رفض الخصم تنفيذ أمر المحكمة يكون هذا الامتناع قرينة على صحة أقوال الخصم الآخر (المادة 18 ق.ت.). ب- طريقة التسليم: ونعني بها تسليم الدفاتر للتاجر في ثلاثة حالات وهي: حالة الميراث حالة قسمة الشركات (حلها)، حالة الإفلاس والقاضي والسلطة التقديرية في قبول طلبات التسليم أو رفضه (المادة 15 ق.ت.).

2) حالات إلزام الطرفان بتقديم الدليل الكتابي:

وهذا في حالة وجود نسخة مزدوجة عن الدليل الكتابي.

3) إلزام الخصم بتقديم دليل كتابي سحبه من المحكمة:

ويحدث ذلك إن قدّم أحد الخصوم دليلاً كتابياً للمحكمة ثمّ سحبه حتّى لا يتاح لها الاستفادة منه، فيمكن طلب إعادة إدراجه ضمن ملف الدعوى. غير أن إلزام الخصم بتقديم دليل تحت يده، ما هو إلّا إجراء يخضع لتقدير القاضي؛ فله أن يقبل هذا الطلب متى تراءت له جديته وفائدته في الدعوى أو يرفضه إذا كانت الأوراق المقدمة كافية

لإصدار الحكم في الدعوى. وفي حال اكتشاف الخصم بعد صدور الحكم وثائق كانت محتجزة لدى خصمه، وكانت قاطعة في الدعوى يمكنه الطعن بالتماس إعادة النظر خلال شهرين (المادة 392 ق.إ.م).

4) حالة وجود الدليل الكتابي بحوزة الغير:

يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو أية وثيقة محتجزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم يتم تقديمه في شكل عريضة تبليغ للخصوم، ويقوم القاضي بالفصل في الطلب بأمر معجل النفاذ المادة 73 والمادة 74 ق.إ.م، وله أن يأمر ولو من تلقاء نفسه، بإحضار الأصل أو أية وثيقة محتجزة لدى الغير متى كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة، وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل، ويأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها (المادة 169 من ق.إ.م)، وإذا أدخلت المحكمة الغير في الخصومة، فإنه يصبح خصما ويجوز للمحكمة الحكم عليه بالغرامة التهديدية إن لم يمتثل.

III. إجراءات إثبات صحة المحرر:

رأينا أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع، أما المحرر الرسمي فهو حجة على الكافة ما لم يطعن فيه بالتزوير وإجراءات إثبات صحة المحرر تتركز على قاعدتين هما:

القاعدة الأولى: ومفادها أن من سلطة المحكمة تقدير ما يحتويه المحرر من محو وشطب وغيرها من العيوب الواردة عليه؛ مما يوحى بإسقاط قيمته الثبوتية أو على الأقل الإنقاص منها، ولهذا للمحكمة طلب الأصل من الشخص المؤهل قانونا الذي كتب المحرر إن كان رسميا، أو استدعاء الشخص الذي دونه إن كان عرفيا وهذا بغرض تقديم التوضيحات اللازمة.

القاعدة الثانية: مفادها أن إنكار الخط والتوقيع يقع على السندات غير الرسمية (العرفية)، أما الطعن بالتزوير فيقع على الورقة العرفية والرسمية، فالورقة العرفية تجرد حجيتها متى اعترف من نسبت إليه بخطه وتوقيعه، أما إذا أنكرها انتفت قوتها الثبوتية آتيا (مؤقتا)، غير أن الأخذ بهذا الإنكار أمر جوازي للقاضي متى تبيّن جديته وعدم الرغبة في المماثلة، أما إن كان العكس فله أن يهمله، ولكن إن قبله فعليه أن يأمر إما بمضاهاة الخطوط أو يلجأ إلى سماع شهادة الشهود (حسب ما إذا كان المحرر الرسمي أو العرفي منتجا في الدعوى المادة 165 ق.إ.م، المادة 181 ق.إ.م).

وفيما يلي سنتعرض لدراسة الطعن بالتزوير، ومضاهاة الخطوط وشهادة الشهود كإجراء من إجراءات التحقيق.

1. الطعن بالتزوير:

هو طعن يستعمل للتحقق من مدى صحة المحرر الرسمي أو العرفي، وهو يختلف عن إنكار التوقيع، فعبء إثبات التزوير يقع على من يدعيه، أما عبء إثبات عدم صحة الإنكار فيقع على من يتمسك بصحة الورقة العرفية (إثبات صدور التوقيع هو من طرف خصمه)، غير أن الطعن بالتزوير يكون إلزاما في بعض الأوراق العرفية، وتتمثل فيما يلي:

- ✓ المحررات العرفية التي تحمل التصديق على التوقيع من طرف موظف عام أو ضابط عمومي.
- ✓ المحررات العرفية المعترف بالتوقيع عليها دون الكتابة، أو سبق إثبات صحة التوقيع الذي تحمله فإذا ادعى من يحتج عليه بما حدث تغيير مادي فيها بالحو أو الشطب عليه الطعن فيها بالتزوير.

✓ المحررات العرفية التي نوقشت في الموضوع بحضور الأطراف دون إنكار صريح منهم، فلا فيها بالإنكار بل يجب الطعن بالتزوير.

ويعتبر التزوير جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري طبقاً لأحكام (المادة 214 وما بعدها من قانون العقوبات)، ولهذا يمكن للطاعن بالتزوير أن يختار بين الطريق المدني أو الجزائي، وستتناول فيما يلي إجراءات الطعن أمام القضاء المدني ثم أمام القضاء الجزائي.

1.1. إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء المدني:

إنّ الطعن بالتزوير من المسائل المتعلقة بالنظام العام، يمكن الدفع به سواء أمام المحكمة الابتدائية، أو أمام المجلس القضائي كحجة استثناف وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى (أثناء رفعها أو السير فيها) وللخصم الذي يريد الدفع بالتزوير أن يطلب ذلك من المحكمة أو يخطر الخصم الآخر بسحب الوثيقة المزعوم تزويرها.

أ) الطعن بالتزوير في السندات العرفية: يتم الطعن بالتزوير في السندات العرفية عن طريق الادعاء الفرعي أو الادعاء الأصلي، وستتطرق إليهما تباعاً:

❖ الطعن بالتزوير في السندات العرفية عن طريق الادعاء الفرعي:

يتم هذا الطعن عن طريق مذكرة أمام القاضي الناظر في الدعوى الأصلية، ويجب أن تتضمن بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم القبول، ويتعين تبليغ هذه المذكرة إلى الخصم، ويحدّد القاضي الأجل الممنوح للخصم للردّ على هذا الادعاء، وعلى القاضي المعروض عليه النزاع وقف الفصل في الدعوى الأصلية لغاية الفصل في الطعن بالتزوير، إذا كانت الوثيقة المطعون فيها بالتزوير لها أهمية في الإثبات (المادة 180 ق.إ.م). وإذا تبين للقاضي عدم أهمية هذه الوثيقة جاز له استبعاد الدفع المتعلق بالطعن بالتزوير، غير أنّه لا يجوز له استبعاد الدفع من جهة والقضاء بناء على هذه الوثيقة من جهة أخرى. وإذا قبل القاضي الادعاء يقوم بالتأشير على الوثيقة محلّ النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، وإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات، أو شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير (المادة 165 ق.إ.م).

كما يمكن لرئيس الجهة القضائية المعروض عليها الطعن بالتزوير سماع الخصم الذي قدم الوثيقة المطعون فيها بالتزوير، وكتاب المحرر، والشهود عند الاقتضاء، ويأمر أيضاً بتقديم الوثائق والمستندات التي تسمح بإجراء المقارنة، ويؤشر عليها ويودعها مع المحرر المنازع فيه بأمانة الضبط، ليتم سحبها من قبل الخبير المعين مقابل وصل استلام (المادة 166 ق.إ.م).

❖ الطعن بالتزوير عن طريق الادعاء الأصلي:

يتم ذلك عن طريق عريضة تبين فيها أوجه التزوير (المادة 176 ق.إ.م)، وإذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي للمدعي إسهاداً بذلك (المادة 177 ق.إ.م)، إمّا إذا صرح بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبّع الإجراءات السابقة (المادة 178 ق.إ.م).

ب) الطعن بالتزوير في السندات الرسمية:

يهدف الادعاء بالتزوير في السندات الرسمية إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره، أو إضافة معلومات مزورة إليه وقد يهدف إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد، ويقام هذا الادعاء بطلب فرعي أو دعوى أصلية (المادة 179 ق.إ.م).

❖ الطعن بالتزوير في السندات الرسمية عن طريق الادعاء الفرعي:

يتم هذا الطعن عن طريق مذكرة أمام القاضي الناظر في الدعوى، ومتى تبين للقاضي أنّ الفصل فيها يتوقف على المحرر الرسمي المطعون فيه بالتزوير، يدعو المدعي إلى التصريح عمّا إذا كان يتمسك به أو لا، فإذا صرح الخصم بعدم التمسك به أو لم يبد أي تصريح استبعد المحرر، وإذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل المحرر أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية أيام، وفي حالة عدم إيداعه في الأجل المحدد يتم استبعاده، وإذا كان الأصل مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر المودع لديه الأصل بتسليمه لأمانة ضبط الجهة القضائية (المادة 181 ق.إ.م).

❖ الطعن بالتزوير في السندات الرسمية عن طريق الادعاء الأصلي:

يتم رفع الادعاء الأصلي بالتزوير عن طريق عريضة تبين أوجه الطعن بالتزوير، ويأمر القاضي بإيداع العقد (السند) المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو شهادة الشهود أو الخبرة (المواد 165 و 167 و 170 و 174 ق.إ.م). ومن خلال إجراءات التحقيق في هذا الادعاء يتبين إما تزوير المحرر أو صحته، وسنوضح آثار ذلك فيما يلي:

● حالة ثبوت تزوير الوثيقة المطعون فيها فعلا:

يصدر القاضي في حالة ثبوت التزوير فعلا حكما أو قرارا باعتبار الوثيقة المطعون فيها مزورة، وبالتالي بطلانها واستبعادها من الدعوى الأصلية، كما له الأمر بإزالتها أو إتلافها أو شطبها كلياً أو جزئياً وإما بتعديلها، ويسجل منطوق الحكم على هامش العقد المزور (المادة 183 ق.إ.م)، ويقرّر القاضي إمّا إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.

● حالة ثبوت صحة الوثيقة المطعون فيها بالتزوير:

في حال ثبوت صحة الوثيقة المطعون فيها بالتزوير يحكم القاضي برفض الطعن لعدم التأسيس مع ردّ الوثيقة المطعون فيها لأوراق الدعوى الأصلية، ويكون هذا الحكم قابلاً للاستئناف إذا كان أمام المحكمة، وللنقض إذا كان أمام المجلس ولهذا الطعن أثر موقف خلافا للأصل (المادة 358 ق.إ.م، المادة 361 ق.إ.م)، ولا يجوز للخصم الخاسر في الدعوى المدنية الطعن بالتزوير من جديد أمام القاضي الجزائي (المادة الخامسة من قانون الاجراءات الجزائية).

2.1 حالة الطعن بالتزوير أمام القضاء الجزائي:

إذا اختار الخصم الطريق الجزائي لا بد من رفع شكوى ضد الشخص المستظهر للوثيقة أمام وكيل الجمهورية في المحكمة المختصة محلياً، ولهذا الأخير أمر رجال الضبطية القضائية بفتح تحقيق وسماع الشاكي والمشتكى منه، كما يمكنه

إحالة الشكوى على قاضي التحقيق الذي يستعين بالخبراء، أو يعرض الوثيقة على مخبر الشرطة القضائية، أو يقوم بطلب إجراء مضاهاة الخطوط وغيرها من الإجراءات، وبعد انتهاء التحقيق إما أن يصدر القاضي أمراً بانتفاء وجه الدعوى ضد المتهم، أو يصدر أمراً بإحالتها على الجهة المختصة حسب ما إذا كانت جنحة أو جناية، ويجب على القاضي المدني وقف الدعوى الأصلية لغاية الفصل في الطعن بالتزوير تطبيقاً لمبدأ الجزائي بوقف المدني (المادة 165 ق.إ.م، المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية).

• أثر الحكم الجزائي على المدني:

يجوز لصاحب الشكوى التأسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به فإذا ثبتت الإدانة يفصل القاضي في الجانب المدني والجزائي. كما يجوز للطرف المدني استخراج نسخة من الحكم بالإدانة واستظهاره أمام القاضي المدني، وطلب إعادة السير في الدعوى المتوقفة (عن طريق عريضة إعادة السير في الدعوى بعدد النسخ حسب الخصوم)، وعلى القاضي المدني استبعاد الوثيقة الثابت جزائياً تزويرها وعدم الاعتماد عليها كدليل إثبات، وإن انتهت الدعوى الجزائية بالبراءة، فالمستفيد منها عليه استخراج نسخة من الحكم واستظهاره أمام القاضي المدني الذي يلزم بإعادة الورقة (تستعيد قوتها الثبوتية) بناء على الحكم الجزائي، وله طلب التعويض المدني عن الأضرار اللاحقة به بسبب التهمة.

ويرى الفقه وجوب توافر شروط لقبول الدفع بالتزوير:

- أن يكون هذا الدفع منتجاً في الدعوى.
 - أن لا تكون هناك وقائع كافية في الدعوى لتكوين اقتناع القاضي بصحة المحرر أو بتزويره.
 - أن يكون إجراء التحقيق جائزاً، فلا يقبل القاضي التحقيق إذا كان المقصود نفي قرينة قانونية قاطعة، كما لو كان المقصود هو إثبات عدم التوقيع على ورقة سبق للمحكمة أن فصلت فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به.
- ويتم إثبات التزوير بكافة وسائل الإثبات وخاصة عن طريق الخبرة، ويترتب على الدفع بالتزوير إذا قبلته المحكمة وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل النهائي في الدعوى العمومية وقد تحكم المحكمة ببطلان المحرر المطعون فيه دون انتظار الحكم الجزائي وفي هذه الحالة لا بد من تسبب حكم البطلان، وتبيان العيب الذي يشوب الوثيقة المطعون فيها بالتزوير، وهذا لا يؤثر على مراكز الأشخاص أمام المحكمة الجزائية الناظرة في دعوى التزوير.

2. دعوى مضاهاة الخطوط:

تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العربي، وتتم عن طريق طلب فرعي أو دعوى أصلية (المادة 164 ق.إ.م)، وتتم المضاهاة وفقاً للمواد 164-174 من ق.إ.م، ويجوز للمحكمة أن تجري مضاهاة الخطوط بواسطة خبير أو عدة خبراء يعينهم القاضي للقيام بالعملية، ويجوز أن تتم المضاهاة بمعرفة القاضي (فحص الوثيقة وما فيها من شطب أو تحشير).

(أ) الأوراق التي تصلح لمضاهاة الخطوط (المادة 167 ق.إ.م):

يتعيّن على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى العناصر التي توجد مجوزته، ويمكنه عند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بالمقارنة، ويقبل لهذا الغرض على وجه الخصوص: التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية، الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها من الخصم، الجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم.

ففي هذه الحالات لا يلزم اتفاق الخصوم عليها، أما الأوراق خلاف هذه فلا بد من الاتفاق عليها وتعرض إشكالات مضاهاة الخطوط لاسيما في هذا الشأن على القاضي (المادة 170 ق.إ.م)، وإذا اعترف المدعي عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إسهادا بذلك (المادة 172 ق.إ.م).

ب) شروط دعوى التحقيق "مضاهاة الخطوط أو شروط الدفع بالإنكار":

يشترط لقبول دعوى مضاهاة الخطوط: أن يكون الإنكار في ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بها من الخصم، ولا تحمل تأشيراً من قبل موظف أو ضابط عمومي مختص، وأن يكون للخط أو التوقيع، وأن يكون صريحا، وأن تكون الورقة العرفية منتجة في الدعوى.

- أن يكون الإنكار في ورقة عرفية: لأن الورقة الرسمية لا يؤثر فيها التوقيع بل يجب الدفع فيها بالتزوير.
- إنكار ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها.
- الإنكار قد يكون للخط أو التوقيع وإما أن يكون إنكارا كلي فيشمل كل ما هو منسوب للخصم:

فإذا اعترف الخصم بمضمون الورقة العرفية (الكتابة)، ولكنه أنكر التوقيع المنسوب إليه اعتبرت الورقة العرفية بداية ثبوت بالكتابة، وعلى من يتمسك بهذه الكتابة أن يجري خبرة أو تحقيق (سماع الشهود). أما إذا اعترف الخصم بالتوقيع وأنكر الكتابة، فإن هذا الإنكار للكتابة لا يهدر حجية الورقة، لأنّ في الورقة العرفية لا يشترط أن تكون موقعة من الشخص المحتج بها عليه حتى وإن لم تكن بخطه، وفي هذه الحالة على المنكر للكتابة الطعن بالتزوير، وإذا كانت الورقة المحتج بها في نزاع بين شخص والورثة، فإنه يجوز لهم إنكار صدور الورقة من مورثهم كما يمكن لهم أن يخلفوا يميناً بأنهم لم يتعرفوا على توقيع مورثهم (المادة 327 ق.م) كما يشترط أن لا يكون قد سبق للورثة الاعتراف بصدور الورقة العرفية عن مورثهم.

● أن يكون الإنكار صريحا:

إنّ اعتراف الشخص بتوقيع على الورقة العرفية، يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا بمجرد السكوت عن الإنكار، أما إنكار التوقيع فلا بد أن يكون صريحا، ولا يتصور أن يكون ضمنيا أبدا، وبمجرد الإنكار الصريح تزول حجية الورقة العرفية مؤقتا إلى حين الفصل فيه.

ويلاحظ أن الإنكار يجب أن يكون صادرا من الخصم المحتج بها عليه نفسه وليس من ورثته، إذ يمكن لهؤلاء حلف يمين بأنهم لا يعلمون أنّ الخط أو التوقيع هو لسلفهم طبقا لنص المادة 327 من القانون المدني.

● أن تكون الورقة العرفية منتجة في الدعوى:

تكون الورقة منتجة في الدعوى إذا كانت تتضمن تصرفات لها علاقة بموضوع النزاع الأصلي، وسبق للمحكمة أن قبلتها كوثيقة وهذا الشرط منصوص عليه بمفهوم المخالفة في المادة 165 ق.إ.م، ومفاد ذلك أن القاضي لا يقبل الدفع بمضاهاة الخطوط إلا إذا كانت الورقة موضوع الإنكار وسيلة إثبات مقبولة ومنتجة للفصل في النزاع.

وإذا تخلفت هذه الشروط أو إحداها فلا يجوز التمسك بالإنكار، وتبقى للورقة العرفية حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير. ويعتبر عدم حضور المدعى عليه المبلّغ شخصيا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط إقرارا بصحة المحرّر، ما لم يوجد له عذر مشروع طبقا لنص المادة 171 ق.إ.م.

3. شهادة الشهود (المادة 165 ق.إ.م):

ومفاد هذه الطريقة في التّحقيق أنّ الشاهد يشهد على مدى صحة التوقيع، أو بعبارة أخرى ما رآه في توقيع الخصم على الورقة العرفية، وتعدّ هذه الطريقة غير مجدية؛ إذ من جهة تشترط الكتابة في إثبات التصرف المدني المجاوز لقيمة 100000 دج أو غير محدد القيمة، ومن جهة أخرى يسمح بإثبات التوقيع على الورقة العرفية عن طريق شهادة الشهود.

وإذا ثبتت صحة المحرر العرفي يسترجع حجيته، ويحكم على المنكر بغرامة مدنية والتعويضات والمصاريف (المادة 174 ق.إ.م).

وبعد الانتهاء من دراسة الكتابة كدليل ذي قوّة مطلقة في الإثبات متى توافرت شروطه، نعرّج على دراسة الإقرار القضائي الذي يطلق عليه أنّه "سيد الأدلة".

المحور الثاني: الإثبات بالإقرار (L' Aveu)

يعدّ الإقرار دليلاً قوياً للإثبات سندرسه وفق الخطة التالية:

I. مفهوم الإقرار:

1. تعريف الإقرار.

أ- التعريف اللغوي للإقرار.

ب- التعريف الفقهي للإقرار.

ج- التعريف القضائي للإقرار.

د- التعريف القانوني للإقرار.

2. أنواع الإقرار.

أ- الإقرار القضائي.

ب- الإقرار غير القضائي.

3. خصائص الإقرار.

4. شروط الإقرار:

الشرط الأول: صدور الإقرار عن الخصم.

الشرط الثاني: صدور الإقرار أمام القضاء.

الشرط الثالث: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار.

5. نطاق تطبيق الإقرار.

II. حجية الإقرار

القاعدة الأولى: الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر.

القاعدة الثانية: عدم جواز تجزئة الإقرار القضائي.

III. الإقرار في الميدان الجزائي.

I. مفهوم الإقرار: لتحديد مفهوم الإقرار نتناول تعريفه وأنواعه وشروطه وخصائصه.

1. تعريف الإقرار:

أ/ **التعريف اللغوي للإقرار:** يقصد بالإقرار أو الاعتراف سواء كان في المسائل المدنية أو الجزائية من الناحية اللغوية بأنه إدلاء أو إخبار الشخص بمعلومات تثبت الحق إما عن طريق الكلام أو الكتابة أو الإشارة إذا كان عاجزا عن ذلك.

ب/ **التعريف الفقهي للإقرار:** عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الإقرار بأنه اعتراف شخص بحق عليه للأخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد، ويعرّف أيضا على أنه اعتراف الشخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر.

ج/ **التعريف القضائي للإقرار:** هو تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثارا قانونية وقد يكون الإقرار كتابيا أو شفويا.

د/ **التعريف القانوني للإقرار:** حسب المادة 341 ق.م: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ".
ولقد جرى القول المأثور على أن الإقرار سيد الأدلة، غير أنه عند إمعان النظر نجد أن الإقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة لأنّ الدليل لا ينصب على واقعة معترف بها من الخصم، وإنما ينصب على واقعة منازع في صحتها أو في وجوده كليا، والإقرار حينما يوجد فهو يعنى من الإثبات (ولكنّ الإقرار في الحقيقة يكون دليلا بعد نزاع قد يطول، ثمّ يعترف الخصم فهو دليل قوي على وجود الواقعة وصحتها).

وفي الحقيقة أنّه من النادر أن يحصل الخصم على إقرار من قبل خصمه بما يدعيه ولكن يمكن أن يحدث ذلك عن طريق الاستجواب، فكثير من الناس يسهل الحصول على إقرار منهم أثناء مناقشتهم أو عند مواجهتهم بالحقائق، وقد أجاز القانون استجواب الخصم لخصمه المائل أمام المحكمة، كما أجاز للقاضي طلب حضور الخصم من أجل استجوابه إما بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسه.

2. أنواع الإقرار:

إنّ الإقرار نوعان إقرار قضائي، وإقرار غير قضائي، سنوضحهما تباعا:

أ/ **الإقرار القضائي:** هو الإقرار الذي يصدر من المقر أمام القضاء أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه.

ب/ **الإقرار غير القضائي:** هو الإقرار الذي يصدر في دعوى لا تتعلق بموضوع الواقعة المدعى بها، أو يصدر خارج مجلس القضاء (ومن أمثلة الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم، وأثناء تحقيق تجريه جهة إدارية أو النيابة العامة، أو أن يقع أمام الخبير أو الكاتب أو الموثق أو المحامي أو المحضر)، وأساس التفرقة بين نوعي الإقرار هو الظروف والضمانات؛ حيث أنّ الإقرار غير القضائي يتم في ظروف تقل فيه الشكليات الرسمية، وبغير حضور القاضي.

وقد يكون الإقرار شفويا أو مكتوبا، وينبغي التفرقة بين الإقرار غير القضائي المكتوب والسند الكتابي للإثبات؛ إذ الأوّل يصدر لاحقا للواقعة محلّ النزاع، أما الثاني فيولد مع ميلاد التصرف ليثبتته وقت المنازعة، وقد يصبح الإقرار غير القضائي إقرارا قضائيا إذا جدّده المقر أمام القضاء بمناسبة الدعوى المقامة عليه والمتعلقة بموضوعه، وبما أنّ الإقرار غير

القضائي، لا يصدر أمام القاضي الذي ينظر الدعوى المتعلقة بموضوعه فإنه ادعاه مدع وجب عليه إثباته بالطرق التي تثبت بها التصرف القانوني، فإذا كان الحق المدعى به يجاوز مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة وجب إثباته بالكتابة، وإن كان أقل جاز إثباته بشهادة الشهود.

3. خصائص الإقرار:

إنّ الإقرار يعد عملا إخباريا فهو يتضمّن إخبارا بواقعة من شأنها أن تحدث آثارا قانونية ضد المقر ولا يرد الإقرار على الحكم القانوني الذي يطبّق على النزاع إلاّ استثناء، لأنّ تطبيق القانون هو من اختصاص القاضي كما يقع الإقرار بإرادة المقر المنفردة دون حاجة إلى قبول المقر له، وبمجرد صدوره لا يستطيع الرجوع عنه حتى لو لم يقبله المقر له. وتنصرف آثار الإقرار إلى المقرّ وخلفه العام وخلفه الخاص في حدود ما آل إليه، ولا تنصرف إلى الشريك أو الضامن، فإذا أقرّ أحد المدينين المتضامنين بزيادة في الالتزام سرى هذا الإقرار في حقه دون الباقي (المادة 232 ق.م.ج.).

4. شروط الإقرار:

حسب المادة 341 ق.م.ج فإنّ: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء سير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

يظهر من خلال هذا النص أنّ الإقرار القضائي لا يتمّ إلا إذا استوفى ثلاثة شروط: أن يكون الإقرار صادر من الخصم، أن يكون أمام القضاء، أن يكون أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار.

الشرط الأول: صدور الإقرار من الخصم:

لكي يعتبر الإقرار قضائيا وذا حجية، لا بد من صدوره من خصم في الدعوى لأنّ هذا الأخير هو الذي تترتب في حقه آثار الاعتراف بالواقعة محلّ النزاع، فلا يعتبر اقرارا ما صدر عن شاهد أو ضامن أو شريك أو قريب؛ سواء صدر من الخصم شخصا، أو بواسطة نائبه بوكالة خاصة حسب نص المادة 574 من القانون المدني. كما يشترط أن تكون له أهلية أداء كاملة، بإرادة سليمة من العيوب فإن كان المقر ناقص الأهلية أو عديمها صدر الإقرار من وكيله وكالة خاصة، ويعتبر إقراره صحيحا ما دامت له الولاية على تصرفات القاصر أو عديم الأهلية بإذن المحكمة، وإذا كان إقرار الخصم معيبا بعيوب الإرادة (غلط - تدليس - استغلال - إكراه) فإقراره لا يعتد به.

الشرط الثاني: صدور الإقرار أمام القضاء:

يشترط في الإقرار الصادر من الخصم أن يكون أمام القضاء سواء صدر أمام القضاء العادي أو جهة قضائية استثنائية، أو أمام هيئة محكمين، وسواء كان الإقرار شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو البحث أو الاستجواب، ولكن يستحب بل يجب تدوين هذا الإقرار في أوراق الدعوى كما صدر من الخصم، حتى لا تتعطل رقابة المحكمة العليا على عمل القاضي، أو كان كتابيا مقدما في شكل مذكرات أو طلبات معلنه للخصم في الدعوى موضوع الإقرار.

كما يشترط أن يكون صادرا أمام محكمة مختصة نوعيا (هناك من لا يطلب توفر هذا الشرط ما دام الإقرار قد تم أمام جهة قضائية ولو لم تكن مختصة)، وقد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا يستفاد من مجرد السكوت.

أما الإقرار أمام الخبير المنتدب في الدعوى، فالأرجح أنه لا يعتبر إقراراً قضائياً لأن متلقيه لا يتمتع بصفة القاضي وتقريره في حد ذاته غير ملزم للقضاء، كما لا يعتبر إقراراً ذلك الصادر أمام جهة إدارية ولا الإقرار المحصل أمام النيابة العامة لأنهما ليست لهما سلطة الفصل في النزاع.

الشرط الثالث: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه:

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه، فلا يعتبر إقراراً قضائياً تصريحات الخصم الذي أدلى بها قبل رفع الدعوى أو بعد النطق بالحكم، وقد يكون وارداً في عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما ورد في قرار للمحكمة العليا (المجلة العدد 2 لسنة 1993، ص. 80)، وقد جاء فيه أن اعتراف المطعون ضده بأنه سلم الطاعن السكن على سبيل الإيجار يعتبر إقراراً قضائياً مما استوجب نقض القرار لخرقه القانون وعدم اعتباره إقراراً. كما أن الاعتراف في الموضوع ولكن في دعوى سابقة أو مذكرات وعرائض افتتاح الدعوى ماضية لا يعد إقراراً قضائياً بل إقرار غير قضائي.

5. نطاق تطبيق الإقرار:

يقبل الإقرار في إثبات جميع الوقائع القانونية، حتى ولو كان المراد إثباته يجاوز نصيب البيّنة، أو كان يخالف ما هو ثابت بالكتابة، أو يناهز قرينة قانونية، وذلك لأن الإقرار إخبار عن حقيقة أمر مدعى به عليه، غير أن هناك حالات لا يجوز إثباتها بالإقرار إما بناء على نص قانوني مثل كإقرار بعدم صحة بيانات وارداً في عقد رسمي، لأنه لا يمكن دحض حجية هذا العقد إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أو بصحة تصرف اشترط فيه القانون شكلية معينة لأن التصرف حينئذٍ منعدم، أو فيما يخالف النظام العام والآداب العامة كالإقرار بدين ناتج عن قمار، أو بما يناقض قوة الأمر المقضي به.

II. حجية الإقرار:

حسب المادة 342 ق.م.ج فإنّ "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه، إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

من خلال هذا النص نستنتج قاعدتين: الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، عدم جواز تجزئة الإقرار القضائي.

القاعدة الأولى: الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

إنّ الإقرار متى كان صادراً من الخصم الكامل الأهلية وإرادته السليمة من العيوب، وتم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه اعتبر حجة قاطعة على صاحبه ولا يجوز للمقر التراجع عنه، ويعفي الخصم الآخر من الإثبات، وليس للقاضي سلطة تقديرية بشأنه أي لا يمكن البحث أو التحري والتحقيق بشأن الواقعة المقرّ بها، وما عليه سوى إشهاد المقر له على إقرار خصمه (لا يشترط أن يكون مطابقاً للحقيقة كأن يكون للهلز أو لإخفاء الحقيقة أو التحايل على القانون).

أما إذا ثبت وجود عيب من عيوب الإرادة فان القاضي يبطل الإقرار لا على أساس الرجوع فيه وإنما على أساس هذا العيب، فمثلاً أقر الوارث بدين على مورثه، وهو يجهل وجود مخالصة بهذا الدين ثم يعثر عليها لاحقاً، أما الغلط في

القانون فلا يأخذ بها، فلا يمكن للمقر أن يتراجع عن إقراره كونه مجهل الآثار القانونية المترتبة عنه (المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي، وهذا هو الأرجح في القانون المدني الجزائري)، وأيضا يبطل في حال ثبوت نقص أهلية المقر، أو أن يطعن في صورته بإثبات توطأ بينه وبين خصمه. وباعتبار الإقرار تصرفا بالإرادة المنفردة - تنصرف آثاره بالنسبة للمقر وخلفه العام والخاص، ولا يسري في حق غير هؤلاء.

وإذا كان الإقرار صوريا جاز للخلف إثبات صورية التصرف (مثلا اعتراف المريض مرض الموت بمد يونيته لشخص آخر غير وارث جاز للورثة الطعن في ذلك الاعتراف بأنه تصرف صدر في مرض الموت وتجري عليه أحكام الوصية) وتحديد توافر عناصر الإقرار في قول معين صدر من الخصم مسألة موضوعية تخضع لرقابة قاضي الموضوع، ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

إذا أقر المدعى عليه بدين أو واقعة مشتركة بينه وبين غيره فإن هذا الإقرار يلزمه وحده، ولا يسري على باقي الشركاء أو المدنيين، وسبب ذلك هو أنه من المحتمل أن يكون كاذبا في إقراره أو متواطئا مع المقر له بهدف الإضرار بالغير (وهناك من لا يوافق على هذا الرأي).

● **الإقرار غير القضائي:** لم يتعرض إليه المشرع الجزائري، وعليه فإن الإقرار غير القضائي يخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فله الأخذ به أو تركه جانبا، وإذا كان مكتوبا فللقاضي اعتباره دليلا كتابيا، أو مبدأ ثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، ولكن الرأي الأرجح أن القاضي متى تحقق من صدور الإقرار غير القضائي بصفة جدية غير هازلة وإرادة غير معيبة، فإنه تكون له حجية الإقرار القضائي.

القاعدة الثانية: عدم جواز تجزئة الإقرار القضائي:

بمقتضى هذه القاعدة فإن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه كقاعدة عامة، فإما أن يؤخذ كله أو يترك كله؛ فلا يجوز للمقر له أن يأخذ منه ما ينفعه ويترك ما يضره، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بل يرد عليها استثناء وهو وروده على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى. وعليه فإن الإقرار لا يرد في صورة واحدة، وإنما يرد في عدة صور فقد يكون الإقرار بسيطا وقد يكون موصوفا كما قد يرد مركبا.

أ/ الإقرار البسيط (L'aveu simple):

هو اعتراف الخصم بما يدعيه عليه خصمه من غير تعديل أو إضافة، كأن يدعي الدائن أنه أقرض للمدين مبلغا معيناً حل أجله، فيعترف المقترض بهذا الدين، وبحلول أجل وفائه من غير إضافة أي شيء لهذا الاعتراف، فهنا يكون الإقرار بسيطا، ولا مجال لبحث قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار.

ب/ الإقرار الموصوف (L'aveu qualifié):

هو اعتراف الخصم بالواقعة موضوع النزاع، ولكن مع إضافة وصف يعدلها أو يغير طبيعتها القانونية (إضافة صفة الشرط أو الأجل)؛ كأن يدعي الدائن على مدينه بأنه أقرضه مبلغا من النقود بفائدة معينة؛ فيعترف المدين بالدين وينكر الفائدة، فهذا الإقرار غير قابل للتجزئة فلا يجوز للمقر له أن يستفيد من إقرار مدينه بالدين، ويكلفه بإثبات أن هذا القرض كان بدون فائدة، فعليه أن يأخذه كله أو يتركه كله ويسلك طريق آخر لإثبات ما يدعيه (ومن تطبيقاته أن إقرار

المشتري على شرط التجربة هو إقرار لا يتجزأ، فلا يحق للقاضي أن يحكم بأن الشراء صحيح، وشرط التجربة غير موجود لعدم ثبوته).

ج/ الإقرار المركب (L'aveu complexe):

هو اعتراف المقر بالواقعة موضوع النزاع من غير تعديل، إلا أنه يضيف إليها واقعة أخرى جديدة من شأنها أن تؤثر لصالحه على نتيجة الواقعة الأولى المدعى بها عليه، وهنا اختلف بشأن تطبيق قاعدة عدم التجزئة أو لا.

ففي الإقرار الموصوف نشأ الوصف مع الواقعة، أما في الإقرار المركب فالواقعة المضافة عرضية نشأت بعد الواقعة الأولى، ويشتركان في كونهما يضيفان عنصرا من شأنه أن يؤثر في تحديد الآثار القانونية للواقعة المدعى بها، فهناك من قال أنّ الإقرار المركب لا يجزأ حماية للمقر، أما البعض الآخر فقالوا بجواز تجزئته، والبعض الآخر نظر إلى مدى الارتباط بين الوقائع فإن كان الارتباط وثيقا لا يجوز التجزئة وإن كان غير وثيق جازت التجزئة، وهذا موقف المشرع الجزائري.

الحالة الأولى: حالة ارتباط الواقعتين ارتباطا وثيقا:

إذا أقر المقر بالواقعة المدعى بها عليه، ولكنه أضاف واقعة جديدة، وكان بين الواقعتين ارتباطا وثيقا، فهنا لا يجوز تجزئة الإقرار مثلا إذا أقر المدين بالدين، ولكنه أضاف أنه وفاه، أو أبره منه فإن واقعة الوفاء أو الإبراء هي واقعة جديدة أضافها المقر لإقراره بواقعة الدين، وبين الواقعتين ارتباط يجعل من واقعة الوفاء أو الإبراء نتيجة لواقعة الدين، لأن الوفاء أو الإبراء لا يكون إلا إذا كان هناك دين، ولهذا لا يستطيع الدائن في مثل هذه الحالة أن يجزئ اعتراف المدين، فيأخذ منه الاعتراف بواقعة الدين ويترك واقعة الوفاء.

الحالة الثانية: حالة عدم ارتباط بين الواقعتين ارتباطا وثيقا:

إذا أقر المقر بالواقعة المدعى بها عليه ولكنه أضاف واقعة جديدة، ولم يكن بين الواقعتين ارتباطا وثيقا فهنا يجوز تجزئة الإقرار، مثلا إذا أقر المدين بالدين ولكنه ادعى انقضاؤه بالمقاصة بينه وبين دائنه نتيجة دين كان له في ذمة هذا الأخير (والمقاصة هي اقتضاء دين صغير من دين كبير ويبقى الشخص مدينا بقيمة أقل يمكن تنفيذها وهي نوعان اتفاقية وقضائية)، فإن إدعاء المقاصة من المدين، هو إدعاء بواقعة جديدة لا يستلزم وجودها، وجود واقعة الدين الأصلية المقامة عليه فهنا تجوز التجزئة، وهناك من يعتبر أن عدم جواز التجزئة لا يعني أبدا حرمان المقر له من إثبات كذب الوصف أو الواقعة المضافة للمقر من جهة، والمقر له من جهة أخرى.

هذا عن الإقرار القضائي، أما الإقرار غير القضائي فإن للقاضي تجزئته؛ فيأخذ منه ما يراه وجيها، ويترك الجزء الآخر (مسألة تحديد نوع الإقرار، ومسألة التجزئة أو عدمها تخضع لرقابة المحكمة العليا).

III. الإقرار في الميدان الجزائي:

إنّ قواعد الإقرار المقررة في الميدان المدني - السالفة الذكر - لا تطبق في الميدان الجزائي؛ حيث أنّ الإقرار في الميدان الجنائي ليس حجة قاطعة على المقر، وإنما يخضع لتقدير القاضي الجزائي فله الأخذ به متى اطمئن إليه، وله

استبعاده، إذا تطرق الريب إلى مضمونه، لأنّ المقر في هذا الميدان قد يكون كاذبا لافتدائه شخص آخر من العقاب، كما قد يكون مكرها بدنيا أو معنويا.

إذ يمكن للقاضي أن يستعين في تقدير قيمة الاعتراف بأدلة الدعوى الأخرى، فإن وجدها لا تعزّزه فله أن يطرحه من حسابه، وللمحكمة أن تعوّل على الإقرار الصادر من المتهم أمام قاضي التحقيق إذا وجدت أنّه يمثّل الواقع رغم إنكاره له في مرحلة المحاكمة وعدوله عنه. كما يجوز أن تستند في حكمها على هذا الإقرار رغم زعمه أنّه وقع تحت تأثير الإكراه أو التعذيب الجسدي طالما اطمأنت إلى أنّ إقرار كان صحيحا ولا يشوبه أي عيب من العيوب التي تجعله باطلا.

والإقرار في الميدان الجزائي يجوز تجزئته فللقاضي الأخذ بما اقتنع به، واستبعاد الجزء الآخر لأن الجزاء العقابي من النظام العام، والذي يقتضي إيقاع العقوبة على المذنب الحقيقي، أمّا إذا كان موضوع الجريمة منصبا على عقد مدني كخيانة الأمانة في عقد الوديعة مثلا، فهنا تطبق قواعد الإثبات في المواد المدنية حتى ولو كانت القضية منظورة أمام القضاء الجزائي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

المحور الثالث:

الإثبات باليمين الحاسمة:

(LE SERMENT DECISOIRE)

تعدّ اليمين الحاسمة ثالث دليل قوي للإثبات وسندرسها وفق الخطة التالية:

I. مقدمة حول اليمين عامة:

1) تعريف اليمين.

2) أقسام اليمين.

أ/ اليمين القضائية.

ب/ اليمين غير القضائية.

3) الطبيعة القانونية لليمين.

II. مفهوم اليمين الحاسمة:

1) تعريف اليمين الحاسمة.

2) أطراف اليمين الحاسمة (ممن ولمن توجّه اليمين الحاسمة؟).

3) شروط اليمين الحاسمة.

أ/ شروط موجه اليمين الحاسمة.

ب/ شروط الخصم الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة.

ج/ الشروط المتعلقة بصيغة اليمين الحاسمة.

د/ الشروط المتعلقة بموضوع اليمين الحاسمة.

هـ/ الشروط المتعلقة بوقت (زمن) توجيه اليمين الحاسمة.

III. حجية اليمين الحاسمة:

I. عدم جواز رجوع الخصم عن توجيهه أو رد اليمين الحاسمة متى قبل الخصم أداءها.

II. آثار اليمين الحاسمة.

أ/ حلف اليمين الحاسمة.

ب/ النكول عن اليمين الحاسمة دون ردّها.

ج/ ردّ اليمين الحاسمة على الخصم.

III. صورة خاصة لليمين الحاسمة (يمين الاستيثاق).

قبل أن نتطرق إلى دراسة اليمين الحاسمة كدليل قوي للإثبات سنتناول مقدّمة عامة لليمين كدليل للإثبات

(la preuve par serment).

I. مقدمة حول اليمين عامة:

نتناول في هذه المقدمة تعريف اليمين، وأقسامها والطبيعة القانونية لليمين الحاسمة.

1) تعريف اليمين:

إنّ اليمين عمل ديني ومدني معا، يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صحة أقواله، أو ثبوت واقعة معينة في حقه، أو إنحاز ما يعد به، ويستلزم عقاب الله تعالى في حال الكذب. أو بعبارة أخرى اليمين هي إشهد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، وعلى كذب ما يقوله خصمه.

وقد عالج المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية لهذا الدليل في المواد من المادة 343 إلى المادة 350 من القانون المدني، أما الأحكام الإجرائية فقد عالجها في المواد من المادة 189 إلى المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبهذا المعنى فإن اليمين تؤدي بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف، فمثلا أمام المحاكم الفرنسية يشترط أن تؤدي واليد اليمنى مرفوعة والرأس مكشوفة...

واليمين ليست طريقا عاديا للإثبات؛ إذ لا يلجأ إليها إلا بعد استنفاد الطرق الأخرى للإثبات ولذا يحتكم الخصم إلى ذمة خصمه ووجدانه وشعوره بعظمة المقسم به، ومراقبته لقول الحق. واليمين كما قد تكون للإثبات، قد تكون عهدا ووعدا من الحالف على القيام بأمور مستقبلية كاليمين التي يؤديها بعض الموظفين كموظفي السلك الدبلوماسي، أو الخبراء أو أصحاب المهن الحرة كالحمامين، والشهود على أن يؤديوا أعمالهم بالأمانة والصدق، أو أن يقرروا الحق فيما يشهدون. وهذا الصنف من اليمين لا يهمنّا في هذا المقام، وإنما الذي يعيننا هو يمين الإثبات التي يؤديها الحالف على واقعة معينة، وهي تخص الإثبات في المسائل المدنية دون الجزائية والإدارية.

2) أقسام اليمين:

تنقسم اليمين إلى نوعين: يمين قضائية ويمين غير قضائية.

أ/ اليمين القضائية: هي اليمين التي تتم أمام جهة قضائية، وهي إما أن توجه من الخصم نحو الخصم الآخر وتسمى يمينا حاسمة لأنها تحسم النزاع، أو توجه من طرف القاضي إلى خصم ما وهي اليمين المتممة، كونها تكمل ما في الأدلة من نقص.

ب/ اليمين غير القضائية: وهي اليمين التي تؤدي خارج مجلس القضاء أمام شخص يتفق عليه الطرفان وتخضع في تأديتها والنكول عنها، ونتائجها إلى القواعد العامة التي تحكم العقود أي ما هو متفق أو متعارف عليه.

3) الطبيعة القانونية لليمين:

يرى معظم الفقهاء أن اليمين نوع من الصلح، ذلك أن المدعي بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه يعرض ضمنا تنازلا عن ادعائه، غير أن هذا الرأي لم يلق موافقة من طرف الفقهاء، لأن الصلح هو عقد ومن أركان العقد التراضي

(الإيجاب والقبول)، بينما قد ينتفي في اليمين التراضي كأن يرفض المدعي تأدية اليمين، كما أن الصلح فيه تنازل عن بعض الحقوق الطرفين، وهذا أيضا لا وجود له في اليمين، لذا أجمع الفقه على أنّ اليمين لا تقوم أبدا على فكرة المصالحة، وإنما هي تصرف قانوني من نوع خاص، وهي نظام يستمد من العدالة أراد المشرع من خلالها الحدّ من مساوئ تقييد الإثبات، وإن كان ذلك ضروريا من أجل استقرار المعاملات، ولكن العدالة تفرض أيضا إعطاء الخصم حق الاحتكام إلى ذمة وضمير خصمه عندما يعوزه الدليل، وعليه فإنّ توجيهها أو النكول عنها أو ردّها هو تصرف بالإرادة المنفردة.

ومن شروط اليمين في الفقه الإسلامي:

- أن يكون الحالف، بالغا، عاقلا، مختارا، وعليه لا يحلف الصبي أو المجنون.
- أن يكون المدعي ناكرا لحق لا مقرأ له.
- أن تكون اليمين شخصية، فلا تقبل اليمين بالنيابة، وهذا لصلتها بذمة الحالف ودينه فلا يحلف الوكيل ولا ولي القاصر.

وهناك شروط أخرى، يتطلبها القانون الوضعي متعلّقة باليمين الحاسمة وأخرى باليمين المتممة.

ونحن سنتطرق أولا إلى اليمين الحاسمة باعتبارها دليلا قويا للإثبات؛ إذ لا يملك القاضي سلطة تقديرية بشأنها إذا ما توافرت شروطها، ثم نتطرق إلى اليمين المتممة كدليل محدود القوة في الإثبات وهذا بالنظر إلى السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في توجيهها أو الأخذ بها.

II. مفهوم اليمين الحاسمة:

لتحديد مفهوم اليمين الحاسمة، نتناول تعريفها، وأشخصها، وشروطها.

1) تعريف اليمين الحاسمة:

إنّ اليمين الحاسمة هي تلك اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل على إدعائه، ليحسم بها النزاع، ولذا سميت يمينا حاسمة، أو هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى. ويعرفها البعض بأنّها قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه، أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، وهذا ما يتوافق ونص المادة 343 من القانون المدني الجزائري. فهي ليست دليلا حقيقيا يقيمه الخصم برهانا على صحة ما يدعيه، ويخضع لاقتناع القاضي بل هي عبارة عن وسيلة احتياطية أخيرة يلجأ إليها الخصم لعدم توافر الدليل لديه يناشد به ذمة وضمير خصمه، ويترك له إنهاء النزاع وفقا لما يملكه عليه ضميره.

2) أشخاص اليمين الحاسمة (ممن ولمن توجه اليمين الحاسمة؟):

حسب نص المادة 343 من القانون المدني، فإنّ الخصوم وحدهم لهم صلاحية توجيه اليمين الحاسمة، ويفهم أيضا من نص المادة أنّه لا يجوز لناكر الحق أن يتسرع في أدائه اليمين دون طلب خصمه ودون طلب القاضي، وإذا حصل ذلك فإن يمينه تعد من قبيل اللغو، ويحق للمدعي طلب إعادة تأديته اليمين.

وإذا كان توجيه اليمين حقا مقررا لأحد الخصوم، فإن هذا الحق محدود لأن القاضي له السلطة التقديرية في منع الخصم من إساءة استعمال الحق، ولذلك يمكن للقاضي رفض توجيه اليمين إذا كانت غير منتجة في النزاع، أو تبين له

من أوراق القضية ما يثبت عدم صحة ادعاء طالب اليمين، أو كان في توجيهها كيد للخصم الآخر خاصة إذا كان المراد تحليفه أو الحالف يخرج في تأدية اليمين نظرا لشدة تدنيه، أو بغرض التشهير به، كل ما في الأمر أنه يتعيّن على القاضي تسبب رفضه لتوجيه اليمين وهذا حسب نص المادة 343 من القانون المدني الجزائري.

وإذا صحّ القول بتوجيه اليمين في المواد المدنية والتجارية، فإن الأمر يختلف في المواد الجزائية؛ إذ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من المتهم إلى الشاكي (الطرف المدني) والعكس صحيح؛ إذ في المواد الجزائية لا يجوز تحليف المتهم أصلا، لأنّه لا يصح أن يصبح أحدهما قاضيا في الدعوى الجنائية عن طريق توجيه اليمين إليه، أو ردها عليه لأنّ هذا مخالف للنظام العام، غير أنّه يجوز ذلك في حال رفع المضرور دعوى مستقلة أمام القضاء المدني من أجل المطالبة بتعويض ناتج عن فعل يجرمه القانون الجنائي، أو كونه محل دعوى جنائية، غير أنّه يجوز تحليف الشهود أمام القاضي الجنائي.

كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في القضايا الإدارية لأنّ الأمر يتعلّق بالمال العام، ولا يجوز أن تنتج مسؤولية الإدارة عن قسم أحد أعوانها.

وعليه فإنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نزاع مدني أو تجاري شأنها في ذلك شأن الإقرار، سواء أكان موضوعها واقعة مادية أو تصرفا قانونيا، وأيا كانت قيمة التصرف، وإن كانت الدعوى خالية من أي دليل باعتبارها نظاما من أنظمة العدالة.

3) شروط اليمين الحاسمة:

يشترط شروط في موجّه اليمين الحاسمة، ومن وجهت إليه، وصيغتها، ووقتها، وموضوعها.

أ/ شروط موجه اليمين الحاسمة:

لا بد أن يكون موجه اليمين الحاسمة أهلا للتصرف وإرادته سليمة من العيوب، وأن يوجهها شخصا إلى خصمه، وإذا كان يباشر الدعوى بواسطة وكيل، فإن هذا الوكيل لا يمكنه توجيه اليمين الحاسمة إلا بوكالة خاصة حسب المادة 574 ق.م.ج، كما لا يجوز له توجيه اليمين إلى نفسه طبقا لقاعدة أنّه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه بنفسه.

كما أنّه لا يجوز للقيّم أو الوصيّ توجيه اليمين الحاسمة باسم القاصر أو المحجور عليه إلا بإذن المحكمة إذا كانت اليمين تتعلق بأعمال التصرف، لأن فيها مساسا بأموال القاصر (المادة 87 والمادة 95 من قانون الأسرة الجزائري)، ولا يجوز للقاصر أن يوجه اليمين إلّا بشأن الأعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها.

ب/ شروط من وجهت إليه اليمين الحاسمة:

يجب أن يكون أهلا للتصرف وإرادته سليمة من العيوب، ويجب أن يكون خصما أصليا في النزاع، كما لا يجوز إطلاقا التوكيل في أداء اليمين لأنّ اليمين - كما سبق بيانه - تتعلّق بذمة وضمير الحالف، ولا يمكن توجيه اليمين إلى القاصر أو المحجور عليه، أو القيّم، أو الوصيّ، أو الوليّ، إلّا عن الأعمال التي صدرت عنهم شخصيا، ويراعى وجوب توافر الأهلية اللازمة وقت حلف اليمين لا وقت توجيهها، فإن فقد من وجهت إليه اليمين أهليته أو حجر عليه بعد توجيهها فلا يجوز له بعد ذلك حلفها.

ج / الشروط المتعلقة بصيغة اليمين الحاسمة:

يجب أن تكون الصيغة واضحة لا لبس فيها، وتكون بالشكل الذي يريده من يوجهها لأن ذلك حق له، لكن المحكمة تتدخل، وتحدد شكلا معيناً مع ما يتلاءم مع الغرض منها بموافقة الخصم على هذا التعديل، الذي لا يغيّر من معناها أو مدلولها ويتوافق ونية الخصم الذي وجهها.

ويجوز للقاضي أن يأمر بأن تكون بالصيغة المقررة في ديانة الحالف حسب المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية، فتوجيه اليمين الحاسمة حق للطرفين، فإذا عجز أحدهما عن إقامة الدليل على واقعة معينة يمكنه أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، حيث يستبدل عبء الإثبات بالاحتكام إلى ضمير خصمه.

د / الشروط المتعلقة بموضوع اليمين الحاسمة:

إنّ اليمين ترد على واقعة من الوقائع، فلا يجوز أن ترد على مسألة قانونية لأن استخلاص الحكم القانوني هو من عمل القاضي، وكذلك تفسير الحكم. ولا يجوز أن ترد اليمين على مسائل التكييف القانوني لوقائع الدعوى، لأنّه من اختصاص محكمة الموضوع؛ فإذا حلف الخصم بوجود تصرف قانوني على أنّه هبة فلا عبرة بهذه اليمين إلاّ بالنسبة لوجود التصرف بوصفه واقعة قانونية.

وحسب نص المادة 344 من القانون المدني فإنّ المشرع الجزائري يشترط في الواقعة محلّ اليمين الشروط الآتية: ألاّ تكون الواقعة محلّ اليمين مخالفة للنظام العام، وأن تكون شخصيّة، وأن تكون منتجة في النزاع، وأن يكون توجيهها خاليا من التعسف في حق الخصم، وهذا ما سنوضّحه تباعا:

✓ ألاّ تكون الواقعة مخالفة للنظام العام: مثلا توجيه اليمين الحاسمة في دين ناتج عن قمار أو رهان، أو أن يكون توجيهها مخالفة لنص من نصوص القانون، إذ لا يجوز قبول اليمين الحاسمة فيما يجاوز أو يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي؛ إذ يتعيّن هنا إتباع طريق الطعن بالتزوير -وفقا لما سبق بيانه- كما لا يجوز توجيهها في تصرف يشترط فيه المشرّع الشكليّة.

✓ أن تكون الواقعة متعلّقة بشخص من وجهت إليه اليمين: وهذا لأنّ الأمر متعلق بذمة الحالف، وإن لم تكن موجهة إليه شخصيا قامت اليمين على مجرد علمه أو عدم علمه بصدور الواقعة ممّن يمثله (مثلا الوكيل يؤدي اليمين بصيغة العلم أو عدمه بالواقعة المنسوبة لموكله، وكذلك الأمر بالنسبة للوارث فيحلف بعلمه أو عدمه بمديونية مورثه لطالب الدين (دائن المورث)؛ وهي اليمين المسماة بيمين العلم (Serment de crédulité ou de crédibilité).

✓ أن تكون الواقعة منتجة في النزاع: بمعنى إذا أداها الخصم حسم النزاع، فإذا رأى القاضي أنّها غير ذلك رفض توجيهها.

✓ أن لا يكون في توجيهها تعسف في حق من وجهت إليه: مثلا استغلال ورع وتدين الخصم.

هـ / الشروط المتعلقة بزمن توجيه اليمين الحاسمة:

حسب الفقرة الثانية من المادة 344 من ق.م.ج، يجوز توجيه اليمين في أي حالة كانت عليها الدعوى، وهذا ما دام لم يصدر حكم نهائي، لأن خاصية اليمين الحاسمة إنهاء النزاع، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة أن يطلب

الخصم فتحه من أجل توجيه اليمين الحاسمة، ويستوي أن يقدم الطلب قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها، فإذا قدم الخصم أدلة ورفضت من قبل المحكمة جاز له توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه بعد ذلك، ولا يمكن توجيهها أمام قاضي الأمور المستعجلة لأنّ أمره لا يفصل في الموضوع، كما لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام المحكمة العليا لأنها محكمة قانون، وليست محكمة وقائع.

وبما أنّ القواعد الموضوعية للإثبات لا تتعلق بالنظام العام - كما سبق بيانه - فإنّه يمكن للخصوم الاتفاق مقدّماً على عدم توجيهها عند قيام النزاع، خاصّة أن هناك أشخاصاً تأبى عليه عقيدتهم أو ذمتهم أو كرامتهم أن توجه إليه اليمين، فيستطيع أن يدفع هذا الحرج عن نفسه بالاتفاق مقدّماً على عدم توجيه اليمين الحاسمة.

III. حجية اليمين الحاسمة:

نتناول حجية اليمين الحاسمة من خلال التطرّق إلى قاعدة عدم جواز رجوع الخصم عن توجيهها أو ردّها متى قبل خصمه أداءها، وكذا آثارها.

1) عدم جواز رجوع الخصم عن توجيه اليمين الحاسمة أو ردّها متى قبل خصمه أداءها:

حسب المادة 345 من ق.م.ج فإنّه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها الرجوع عن ذلك متى قبل الخصم حلف تلك اليمين، لأن هدف اليمين هو إنهاء النزاع.

ويتبين من خلال النص، أن الخصم الذي وجه اليمين الحاسمة يجوز له الرجوع عنها قبل أن يعلن خصمه قبوله تأديتها، وكذلك الحال إذا ردت اليمين الحاسمة، وقبل الخصم تأديتها بعد الرد، فإنّه لا يجوز للطرف الذي ردها أن يتراجع في ذلك، أما قبل إعلان من وجهت إليه اليمين استعداداً للحلف فإن من وجه اليمين يستطيع العدول عنها.

وإذا كان من وجهها ناقص الأهلية، أو وقع في عيب من عيوب الإرادة فإنه يمكنه الرجوع فيها حتّى وإن قبل الخصم تأديتها، وإذا مات هذا الأخير قبل قبولها انتقل حق الرجوع إلى ورثته، أما إذا توفي من وجهت إليه اليمين أو فقد أهليته قبل أو بعد قبوله تأدية اليمين، وقبل الحلف فإن الأمور تعود كما لو لم يكن هناك توجيه لليمين الحاسمة، ويستطيع الطرف الآخر توجيه يمين العلم إلى الورثة.

فالأصل أن اليمين الحاسمة تحدّد مركز طالب اليمين نهائياً، ويصبح رهيناً بالموقف الذي يتخذه خصمه إذ تفصل في النزاع، وهذا ما جاء في نص المادة 347 من ق.م.ج: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردّها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه".

وعليه يمكن القول أنّ المبدأ الذي يحكم حجية اليمين الحاسمة هو مبدأ عدم جواز رجوع الخصم عن توجيهه أو رد اليمين الحاسمة متى قبل أداءها من طرف خصمه.

2) آثار اليمين الحاسمة:

من خلال ما سبق فإنّ اليمين الحاسمة يترتب عليها ثلاثة احتمالات؛ إمّا حلف اليمين، أو النكول عنها، أو ردّها، وفي كلّ من هذه الاحتمالات تترتب آثار في الدعوى المطروحة أمام المحكمة، وسنوضّحها فيما يأتي:

أ/ حلف اليمين الحاسمة:

إذا قام الخصم بأداء اليمين حسم النزاع لصالحه، ويجب أن يؤديها بنفسه بان يقول أحلف ثم يذكر الصيغة التي قررتها المحكمة، وإذا كان دينه يفرض عليه أوضاعاً معينة جاز للخصم طلب مراعاتها أثناء الحلف، أما الأخرس فيكون تأديتها بالإشارة المعهودة من قبله.

وتعتبر اليمين حجة ملزمة للمحكمة دون النظر لقناعة القاضي، ولا يجوز لمن خسر الدعوى أن يعود لمخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس الموضوع، أو أن يثبت كذب اليمين بعد تأديتها من قبل خصمه (لا يجوز تقديم دعوى جديدة على أساس أدلة جديدة، ولا يجوز الطعن بالاستئناف، وهذا الرأي منتقد على أساس عدم وجود المبرر القضائي والقانوني، فالاستئناف حق مقرر قانوناً إلا ما استثني بنص صريح كأحكام الطلاق والأحكام الصادرة في المواد الاجتماعية... إذ من الممكن أن يستأنف الخاسر دعواه الحكم من عدة جوانب: كون الحكم غير مسبب - طبيعة أداء اليمين مخالفة لما يتطلبه القانون - أداء اليمين تتعلق بواقعة مخالفة النظام العام، فكل هذه الجوانب تسمح بالاستئناف) بالإضافة لحالة ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي، إذ له رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من واقعة اليمين الكاذبة (المادة 346 من ق.م.ج).

كما يمكن الطعن في الحكم الصادر بناء عليها متى كانت مواعيد الطعن في الحكم المدني لم تنقضي بعد، وهذا ما يستخلص من نص نفس المادة، وبالتالي فإن صدور الحكم الجنائي بكذب اليمين لا يؤثر على الحكم المدني الحائز لقوة الأمر المقضي فيه.

ب/ النكول عن اليمين الحاسمة دون ردها:

وهو رفض الخصم أداء اليمين الموجهة إليه، والنكول قد يكون صريحاً أو ضمناً حال عدم حضور الخصم الجلسة المحددة لأداء اليمين دون عذر ودون ردها على خصمه، وفي هذه الحالة يخسر الناكل دعواه (المادة 347 ق.م.ج)، ويعتبر إقرار ضمناً منه بصحة ما يدعيه خصمه، ولا يجوز الرجوع عنه أي لا يمكنه طلب الحلف من جديد، ويمنع عليه إثبات صحة الواقعة التي نكل فيها مهما قدم من أدلة للمحكمة، ولا يعد الوارث ناكلاً إذا رفض أدائها كونها غير متعلقة بشخصه.

ج / ردّ اليمين الحاسمة على الخصم:

حسب نص المادة 343 من ق.م.ج فإنه يجوز لمن وجهت إليه اليمين ردها على خصمه فإن حلفها هذا الأخير كسب دعواه، وإن نكل عنها خسر دعواه، ولا يمكن له ردها من جديد على خصمه لأن الرد لا يتم إلا مرة واحدة (لا يجوز الردّ على الردّ)، ولكن يشترط في الردّ اشتراك الخصمين في الواقعة موضوع اليمين (كما لو وجّه الدائن اليمين الحاسمة لمدينه مدعياً أنه أقرضه مبلغاً من المال فيردها المدين مدعياً الوفاء فهنا واقعة القرض مشتركة بينهما، أما إذا كانت مستقلة بأحد الخصمين، فلا يجوز الرد (كالوارث الذي يوجه اليمين الحاسمة إلى مدين مورثه، فهذا المدين لا يمكنه ردها على الوارث لأن واقعة الدين لا تتعلق بشخص الوارث وإنما بشخص المورث، ولكنه يستطيع أن يوجه إليه يمين العلم).

3) صورة خاصة عن اليمين الحاسمة (يمين الاستيثاق):

أنّ يمين الاستيثاق هي استثناء على قاعدة سلطة الخصوم وحدهم في توجيه اليمين الحاسمة فيمين الاستيثاق هي يمين حاسمة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه في حالات خاصة ذكرها المادة 312 ق.م. " تتقدم بسنة واحدة الحقوق الآتية:

- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام، وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.
- المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرين مقابل عملهم.

وعلى من يتمسك بالتقادم لمدة سنة، أن يخلف اليمين على أنه أدّى الدين فعلا، وهذه اليمين توجه تلقائيا إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إذا كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

ويتبين من هذا النص أنّ من يتمسك بالتقادم القصير في إحدى الحالات السابقة، فإنه يجب عليه فوق ذلك أن يؤدّي يمينا على أنه قد وفى الدين فعلا، وهذه اليمين تسمى يمين استيثاق، وهي يمين حاسمة يترتب عليها إنهاء النزاع غير أنه تعدّ استثنائية لها حكم خاصّ في الديون المشار إليها، وليست ملكا للخصم المدعي، بل يوجهها القاضي تلقائيا بحكم القانون، وإذا كان الدائن يختصم الورثة فإنّ القاضي يوجه إلى الورثة أو إلى أوصيائهم إذا كانوا قاصرين يمين العلم باعتبار الواقعة غير شخصية لا تتعلّق بهم.

بهذا نكون قد انتهينا من دراسة القواعد الموضوعية المنظمة لليمين الحاسمة، وسنتطرق للقواعد الإجرائية بعد الانتهاء من دراسة النوع الثاني لليمين وهو اليمين المتممة.

النوع الثاني:

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة (غير الكاملة):

بعد أن انتهينا من دراسة الأدلة ذات القوة المطلقة نتطرق إلى الأدلة محدودة القوة، والتي يقصد بها - كما سبقت الإشارة- الأدلة التي ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية بشأنها وهي: اليمين المتممة، البيّنة (شهادة الشهود)، القرائن، وسندرس كلاً منها في محور على التوالي:

المحور الأوّل:

الإثبات باليمين المتممة (LE SERMENT SUPPLETIF):

سننتظر في هذا المحور إلى القواعد الموضوعية المنظّمة لليمين المتممة، ثمّ القواعد الإجرائية التي تنطبق على اليمين

الحاسمة واليمين المتممة:

أولاً: الأحكام الموضوعية للإثبات باليمين المتممة:

I. مفهوم اليمين المتممة.

1) تعريف اليمين المتممة.

2) توجيه اليمين المتممة.

3) شروط توجيه اليمين المتممة.

II. آثار توجيه اليمين المتممة:

1) آثار توجيه اليمين المتممة بالنسبة للخصم الذي وجهت إليه.

2) آثار توجيه اليمين المتممة بالنسبة للقاضي.

III. صورة خاصة من اليمين المتممة (يمين التقويم).

IV. تمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة.

ثانياً: الأحكام الإجرائية للإثبات باليمين (إجراءات الإثبات باليمين الحاسمة واليمين المتممة):

I. صيغة اليمين.

II. إصدار حكم بتأدية اليمين.

III. تنفيذ الحكم المتضمّن توجيه اليمين.

أولاً: الأحكام الموضوعية للإثبات باليمين المتممة:

تناول المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية لليمين المتممة في المواد: 348، 349، 350 من القانون

المدني، وستعرض إليها فيما يلي:

I. مفهوم اليمين المتممة:

لتحديد مفهوم اليمين المتممة نتناول تعريفها، وتحديد من يوجهها وشروطها.

1) تعريف اليمين المتممة:

جاء في نص المادة 348 ق.م.ج:

"للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به.

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في دعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".

من خلال هذا النص فإنه يمكن القول أنّ اليمين المتممة هي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم لاستكمال اقتناعه حول المسألة المتنازع فيها، وهذا عندما يرى أنّ ما قدمه الخصم غير كاف (هناك غموض أو نقصان في الدليل)، فاليمين المتممة لا يوجهها القاضي إلاّ إذا وجد دليلاً ناقصاً يريد تكملته، فهذه اليمين تعتبر إنارة للقاضي عندما تكون الأدلة ناقصة، وله مطلق الحرية فيما يرتبه عليها من نتائج، وهي ليست سوى إجراء من إجراءات التحقيق يلجأ إليها من أجل تنوير ضميره لحدّ الاقتناع من أجل الفصل في النزاع المطروح أمامه.

2) توجيه اليمين المتممة:

إنّ توجيه اليمين المتممة من صلاحية القاضي فقط دون الخصوم طبقاً لنص المادة 348 من القانون المدني الجزائري، وهو الذي يختار الخصم الذي توجه له اليمين المتممة وصيغتها، عندما يرى أنّ الخصم قدّم دليلاً، ولكنّه غير كاف فيتمّ دليلاً باليمين، فالقاضي له دور إيجابي في حالة اليمين المتممة؛ فيختار أي من الخصمين كي يوجه إليه يميناً متممة لدليله غير الكافي؛ ومن هنا سميت باليمين المتممة، ولا رقابة عليه في ذلك. وهذه اليمين لا يجوز ردها على الخصم طبقاً لنص المادة 349 ق.م.ج، فالطرف الذي وجهت إليه تأديتها أو النكول عنها.

وإذا توفي من وجهت إليه اليمين قبل أدائها اعتبرت كأن لم توجه إليه شأنها في ذلك شأن اليمين الحاسمة، ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يوجه يمين العلم إلى ورثة هذا الخصم، أو يوجهها للخصم الآخر أو يقضي بناء على الأدلة الموجودة في الدعوى.

وقد نص المشرع الجزائري على بعض الحالات الخاصة التي يجب فيها الاعتماد على اليمين المتممة كدليل إثبات تكميلي. ومثال ذلك ما ورد في نص المادة 327 من القانون المدني المتعلقة بالعقد العربي، والتي تبين أن الورثة يكفهم حلف اليمين بأنهم لا يعلمون، أنّ الخطأ أو الإمضاء في الوثيقة العرفية هو لمن تلقوا منه الحق، وكذا المادة 330 من نفس القانون فيما يتعلّق بتوجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين للإثبات بالدفاتر التجارية للتاجر في مواجهة غير التاجر، عندما يتعلّق الأمر بالتوريدات التي يوردها التاجر لزمائهم غير التاجر، والتي لا تتجاوز قيمتها 100.000 د.ج.

3) شروط توجيه اليمين المتممة:

إنّ الشرط الأساسي الذي حدّده المشرّع الجزائري في توجيه اليمين المتممة هو ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وألا يكون فيها دليل كامل مثلا وجود دليل كتابي رسمي أو عرفي ذو حجية مطلقة، وهذا حسب نص المادة 348 ق.م. فيجوز توجيهها حول ما يجوز إثباته بشهادة الشهود سواء بحسب الأصل أو على سبيل الاستثناء ومثاله توجيهها فيما كان يجب إثباته بالكتابة في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، فالقاضي له حرية التقدير في توجيهها أو لا، فلا يتقيّد بطلب الخصوم، وهو حر في توجيهها إلى أيّ من الخصمين، غير أنّه لا يجوز له توجيهها لكلّ منهما في نفس الوقت، وتوجيهها لا يكون إلّا إلى طرف في النزاع، واليمين المتممة ليست عملا قانونيا أو دليلا مستقلا بذاته بل هي عمل إجرائي لتقصي الحقيقة.

ويؤجّه القاضي اليمين المتممة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي، وكذلك أثناء السير في الدعوى، وقبل النطق بالحكم، يجوز للقاضي الرجوع عنها قبل تأديتها إذا ظهر دليل حاسم في النزاع كما يجوز لجهة الاستئناف إلغاء اليمين المتممة.

II. آثار اليمين المتممة:

ترتب اليمين المتممة آثار بالنسبة لمن وجّهت إليه وللقاضي، سنوضحها فيما يلي:

1) آثار اليمين المتممة بالنسبة للخصم الذي وجّهت إليه:

يجب على الخصم الذي وجّهت إليه اليمين إمّا تأديتها أو النكول عنها، غير أنّه لا يستطيع ردّها على خصمه (المادة 349 ق.م.ج)، وهذا لاعتبارها دليلا مكّملا لاقتناع القاضي.

2) آثار اليمين المتممة بالنسبة للقاضي:

إنّ القاضي يتمتّع بجرية مطلقة في تقدير قيمة اليمين المتممة؛ فهي لا تؤدي إلى حسم النزاع، وله أن يرجع عنها بناء على عناصر أخرى توافرت لديه، ويقضي في الدعوى بما تبين له بغض النظر عنها، فليس الحكم لصالح حالفها بالضرورة، كما أنّه لا يتحتم القضاء ضد الناكل عنها غير أنّه في الغالب يقضي القاضي لصالح الخصم الذي حلف اليمين المتممة، لأنّها تعتبر تكملة للدليل الناقص الموجود لصالحه في الدعوى، فعلى القاضي أن لا يتسرّع في توجيهها حتّى لا يوجّه اليمين المتممة لطرف ثم يقضي ضده بعد تأدية اليمين، ولكنّ هذا ليس حتميًا فقد يجد القاضي بعد الحلف أدلة جديدة تقنعه بأنّ ادعاء الخصم الحالف غير مؤسس.

ويكون الحكم الصادر بناء على اليمين المتممة قابلا للاستئناف، وجهة الاستئناف لا تكون مقيدة بنتائج هذه اليمين، فقد تقضي بعكس ما حكم به القاضي الابتدائي، ولها أن توجه يمينا إلى الخصم الآخر. ويستطيع الخصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين بإثبات العكس بموجب دليل آخر، كما يمكن للخصم الذي صدر ضده الحكم بناء عليها الاستئناف لإثبات كذبها بعد تأديتها من قبل الخصم على عكس اليمين الحاسمة، وهذه اليمين تسمى يمينا حقيقية لأنّها توجه في أساس النزاع، وهناك يمين التقويم التي توجه لتقدير قيمة المدعى به نوضحها فيما يلي:

3) صورة خاصة من اليمين المتممة (يمين التقويم) (Serment en plaid):

نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 350 من القانون المدني؛ حيث أنّ هذه اليمين لا توجّه إلى المدعي إلاّ إذا استحال تحديد قيمة الشيء المتنازع فيه بطريقة أخرى، لكنّ القاضي يحدد حداً أقصى لهذه القيمة التي يصدق عليها المدعي بيمينه، وبعبارة أخرى في حال استحالة تقييم الشيء المتنازع فيه، يحدّد القاضي القيمة الأقصى، ويوجّه اليمين المتممة للمدعي، والفكرة التقريبية لهذه القيمة يساهم في تكوينها سلوك المدعي ومركزه الاجتماعي، وسماعته إلى فغير ذلك من عناصر التقدير التي تختلف حسب الظروف (مثلاً تم فسخ عقد البيع بين البائع والمشتري وتعذر ردّ المبيع عينا بسبب هلاكه)

كما أنّه يجوز للقاضي تخفيض ما تمّ طلبه بناء على اقتناعه (دون عواطف)، ولو بعد تأدية اليمين لكن قبل صدور الحكم، وأيضا قاضي الاستئناف حرّ في توجيه يمين جديدة، أو الفصل في الموضوع على أساس اليمين المؤداة، ويستطيع تخفيض المبلغ إذا رآه مبالغا فيه، غير أن القاضي لا يلجأ إليها إلا إذا استحال عليه تقييم الطلب بطريقة أخرى، ويستطيع الخصم رفض تأديتها دون أن يخسر دعواه، كما أنّه يمكن لكلّ من الخصمين الطعن في الحكم الصادر بناء عليها.

4) تمييز اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة:

إنّ اليمين المتممة تختلف عن اليمين الحاسمة من عدّة نواح:

- أ/ اليمين المتممة ينفرد القاضي بتوجيهها، بينما اليمين الحاسمة ينفرد بتوجيهها الخصوم.
- ب/ يجوز الرجوع عن توجيه اليمين المتممة من قبل القاضي الذي وجهها إذا ظهر دليل فاصل في الدعوى، بينما اليمين الحاسمة لا يجوز الرجوع عن توجيهها أو ردّها، متى قبل الخصم تأديتها.
- ج/ اليمين المتممة لا يجوز ردّها، بل يجب تأديتها أو النكول عنها، بينما اليمين الحاسمة يجوز ردّها من الخصم الذي وجهت إليه على من وجهها مرة واحدة فقط.
- د/ اليمين المتممة لا تقيد القاضي سواء حلفها الخصم أو نكل عنها، بينما اليمين الحاسمة ملزمة له ونتائجها محتمة.

ثانيا: الأحكام الإجرائية للإثبات باليمين (إجراءات أداء اليمين الحاسمة واليمين المتممة):

بعد أن تعرّضنا إلى القواعد الموضوعية التي تحكم كلاً من اليمين الحاسمة واليمين المتممة سوف نبين الإجراءات التي ينبغي إتباعها فيما يخص أداء اليمين وفق الخطة التالية:

I. صيغة اليمين.

II. إصدار حكم بتأدية اليمين.

III. تنفيذ الحكم المتضمّن توجيه اليمين.

أولاً: تنفيذ الحكم غير المستأنف.

ثانياً: تنفيذ الحكم المستأنف.

الاحتمال الأول: حالة موافقة المجلس القضائي على الحكم المتضمّن توجيه اليمين.

الاحتمال الثاني: حالة إلغاء المجلس القضائي الحكم المتضمّن توجيه اليمين من قبل المجلس القضائي.

I. صيغة اليمين:

تؤدّى اليمين الحاسمة بالصيغة التي يحددها الأطراف بموافقة القاضي المعروض عليه النزاع، أما اليمين المتممة فالقاضي هو الذي يحدد صيغتها، كما يحدد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة (المادة 191 ق.إ.م).

II. إصدار حكم لتأدية اليمين:

إنّ توجيه اليمين يكون بموجب حكم أو قرار، ويحدد القاضي فيه الوقائع التي ستؤدى بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم؛ وهذا في اليمين الحاسمة، وفي هذه الحالة يتعيّن على الخصم الذي يوجّه اليمين إلى الخصم الآخر تحديد الوقائع التي تنصب عليها اليمين، أو إذا قرّر القاضي تلقائياً توجيهها في المواد التي يجوز له فيها ذلك؛ وهذا فيما يتعلّق باليمين المتممة، وفي كلّ الأحوال لا يصحّ أن ترد اليمين على وقائع مخالفة للنظام العام - كما سبق بيانه - المادتين (189-190 ق.إ.م).

يتم تأدية اليمين مهما كان نوعها (يمين حاسمة أو متممة) من قبل الخصم الذي وجّهت إليه شخصياً، ولا يجوز حلف اليمين بالوكالة لأن اليمين مسألة تخصّ شخص الخصم الذي وجّهت إليه؛ إذ تتعلّق بدمته وضميره (المادة 193 ق.إ.م)، ويتم تأديتها بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي، وفي حال استحالة نقل الخصم يمكن أدائها أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، أو المحضر القضائي، كما يمكن أن تؤدى أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامة الخصم المراد تحليفه.

ويجب أن تؤدى اليمين بحضور الخصم الآخر، أو محاميه، أو بعد صحة تبليغهم قانوناً لحضور أداء اليمين طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 193 ق.إ.م (جاء في قرار للمحكمة العليا أنّ حضور محامي الزوج أداء اليمين من طرف الزوجة بخصوص الأمتعة يغني عن حضور الزوج، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 01، لسنة 1993، ص.41).

III. تنفيذ الحكم المتضمّن توجيه اليمين:

قبل الشروع في تنفيذ الحكم القاضي بتوجيه اليمين يجب معرفة إذا تم الطعن فيه بالاستئناف من قبل أحد أطراف النزاع أو لا، وطبقاً لنص المادة 334 ق.إ.م، فإنّ هذا الحكم يتمّ إستئنافه مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الاستئناف، ويترتّب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

أولاً: تنفيذ الحكم غير المستأنف:

يجب على الخصم الذي يهّمه تعجيل الفصل في القضية أن يسعى إلى التنفيذ باتخاذ بالإجراءات التالية:

- تبليغ الخصم بنسخة من الحكم المتضمّن الأمر بأداء اليمين.
- استخراج نسخة تنفيذية للحكم.
- تسليم النسخة التنفيذية للحكم إلى المحضر القضائي الذي يقوم بتنفيذ الحكم القاضي باليمين من خلال استدعاء الخصوم وإخبارهم بمكان ويوم وساعة أداء اليمين، وبعد أداء اليمين يحرّر المحضر القضائي محضراً بخصوص هذه اليمين (أو أمين الضبط حسب الأحوال).
- يقوم الخصم الذي يهّمه الأمر بعد أداء اليمين برفع عريضة إعادة السير في الدعوى أمام نفس الجهة المصدرة للحكم، ويطلب في عريضته الإشهاد بصحة اليمين، مع توضيح وتحديد الطلبات بناء عليها، وإذا امتنع الخصم عن أداء اليمين الحاسمة التي وجهت إليه دون ردّها على خصمه خسر دعواه، وإذا رفض من ردّت عليه اليمين أداءها سقط ادعاؤه، ويعتبر الحكم الصادر بعد إعادة السير في الدعوى ابتدائياً قابلاً للاستئناف أمام المجلس القضائي.

ثانياً: تنفيذ الحكم المستأنف:

إذا تم استئناف الحكم المتضمّن توجيه اليمين مع الحكم الفاصل في الموضوع من قبل أحد أطراف الدعوى، فإنّ قرار المجلس القضائي يتضمّن إمّا: رفض الاستئناف في الحكم الصادر في الموضوع، ومن تمّ رفض استئناف الحكم القاضي بتوجيه اليمين، وبالتالي تأييد حكم المحكمة، وإمّا قبول الاستئناف، ومن تمّ اصدار قرار إمّا بناء على اليمين المؤدّاة، أو توجيه يمين جديدة.

الاحتمال الأول: حالة رفض استئناف الحكم القاضي بتوجيه اليمين:

يتعين على المعني بالتنفيذ في هذه الحالة استخراج نسخة تنفيذية عن الحكم، ونسخة تنفيذية عن القرار الصادر عن المجلس القضائي، ويسعى لتنفيذ الحكم، متّبعا في ذلك إجراءات التنفيذ المشار إليها سابقاً، وإعادة السير في الدعوى هنا يكون أمام المحكمة وليس أمام المجلس، باعتبار المجلس صادق على الحكم.

الإحتمال الثاني: حالة إلغاء الحكم المتضمّن توجيه اليمين من طرف المجلس القضائي:

إذا أصدر المجلس القضائي قراراً بإلغاء الحكم المستأنف، فإنّ الحكم المستأنف في هذه الحالة يعتبر كأن لم يكن، وينصب التنفيذ على القرار الصادر عن المجلس، فإذا أقر المجلس مثلاً توجيه اليمين لأول مرة فإنّ الخصم الذي يهّمه التنفيذ يسعى إلى تنفيذ قرار المجلس وما قضى به من جديد. وبعد التنفيذ وأداء اليمين يتم إعادة السير في الدعوى بعد

اليمين أمام المجلس القضائي، باعتباره الجهة القضائية التي أصدرت القرار القاضي باليمين، ويعتبر قرار المجلس بطبيعته نهائياً يمكن الطعن فيه إحدى طرق الطعن المعروفة، وهي: التماس إعادة النظر، أو الطعن بالنقض، أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وستعرض إليها باختصار فيما يلي:

➤ التماس إعادة النظر:

حسب المادة 390 ق.إ.م. يهدف التماس إعادة النظر إلى الفصل من جديد في القرار من حيث الوقائع والقانون، وحسب نص المادة 392 ق.إ.م فإنه يمكن التماس إعادة النظر إذا اكتشف بعد صدور القرار، وثائق قاطعة في الدعوى كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم، ويرفع التماس أمام نفس الجهة المصدرة للحكم المجلس القضائي في هذه الحالة بموجب عريضة في عدد من النسخ حسب عدد الخصوم، تودع لدى كتابة الضبط بالجهة المختصة، وذلك في أجل شهرين من تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة (المادة 393 ق.إ.م) وليس للتماس أثر موقف للحكم المادة (348 ق.إ.م)، وفي حال انتهائه يعاد الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل التنفيذ، ويتم تقديم الطلب خلال شهرين من تبليغ القرار (تمدد بشهرين بالنسبة للمقيمين خارج الإقليم الوطني طبقاً للمادة 404 ق.إ.م)، ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في التماس طبقاً للمادة 396 ق.إ.م.

➤ الطعن بالنقض:

يكون الطعن بالنقض لإحدى الأوجه المحددة في المادة 358 من ق.إ.م منها: أ/ عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة: (مثلاً عدم الاختصاص النوعي)، ب/ إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات: مثلاً عدم صدور الحكم في جلسة علنية، عدم حماية عدم الأهلية، ج/ انعدام الأساس القانوني للحكم، د/ انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب، هـ/ مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي، أو قانون أجنبي متعلق بقانون الأسرة، أو الاتفاقات الدولية، و/ تناقض الأحكام النهائية الصادرة من جهات مختلفة، ز/ الحكم بما لم يطلب منه، أو بأكثر مما طلب منه، أو السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، أو عدم الدفاع عن ناقص الأهلية.

ويرفع الطعن بالنقض خلال شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للخصم بالحكم المطعون فيه إذا تمّ شخصياً، وخلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي إذا تم في موطنه الحقيقي أو المختار (المادة 354 ق.إ.م). ولا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية المحضّة، أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه (المادة 359 ق.إ.م)، ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجهها أو عدة أوجه للنقض (المادة 360 ق.إ.م).

وإذا تم نقض القرار تحيل المحكمة العليا القضية إمّا أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار بتشكيلة جديدة، أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، ويعيد القرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض فيما يتعلّق بالنقاط التي شملها النّقض حسب المادة 364 ق.إ.م. ويجب أن تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة افتتاح الدعوى خلال أجل شهرين من تبليغ الخصم شخصياً بقرار المحكمة العليا، ويمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ إلى الموطن الحقيقي أو المختار.

➤ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء القرار الذي فصل في أصل النزاع ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون حسب المادة 380 ق.إ.م، ويكون من قبل الغير الذي له مصلحة، كما يمكن أن يكون من دائي الخصوم وخلفهم ولو كانوا ممثلين في الدعوى متى مسّ القرار المطعون فيه بحقوقهم بسبب الغش، ويبقى هذا الحق ساريا لمدة 15 سنة من صدور الحكم المطعون فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يحدد بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار إلى الغير (المادة 384 ق.إ.م)، وذلك بموجب عريضة تودع لدى كتابة الضبط للجهة القضائية المصدرة للقرار في عدد من النسخ حسب عدد الخصوم، يوضح فيها أدلة الإثبات المدعمة للطلبات كما يجوز الفصل فيه من قبل نفس القضاة (المادة 385 ق.إ.م).

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، فإنّه يجب أن يقتصر في قضاؤه على إلغاء أو تعديل مقتضيات القرار التي اعترض عليها الغير والضارة به، ويحتفظ بآثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلّة، ماعدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة (حسب المادة 387 ق.إ.م)، ويجوز الطعن في الحكم الصادر بشأن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس الطرق المقررة للطعن في الأحكام (المادة 389 ق.إ.م).

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة اليمين كدليل إثبات.

المحور الثاني:

الإثبات بشهادة الشهود (البينة)

La preuve par témoins

إنّ شهادة الشهود تعدّ من الأدلة المحدودة القوة، باعتبار أنّ القاضي يملك سلطة تقديرية بشأنها، وهذا ما سيبيّن معنا من خلال دراسة الأحكام الموضوعية والإجرائية التي تحكم هذا الدليل.

أولاً: القواعد الموضوعية للإثبات بشهادة الشهود:

قد خصّص المشرّع الجزائري لتنظيم الأحكام الموضوعية لشهادة الشهود المواد 334، 335، 336 ق.م.ج، وستتطرق لدراستها وفق الخطة التالية:

I. مفهوم شهادة الشهود

(1) تعريف شهادة الشهود.

(2) الفرق بين شهادة الشهود والكتابة

(3) أنواع شهادة الشهود.

II. حجية شهادة الشهود وقوتها في الإثبات.

(1) عدم إلزام الشهادة للقاضي.

(2) نطاق الإثبات بشهادة الشهود.

1.2. المبدأ العام في الإثبات بشهادة الشهود.

2.2. الاستثناء في الإثبات بشهادة الشهود.

الحالة الأولى: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

وله ثلاثة شروط:

(أ) وجود كتابة.

(ب) صدور الكتابة عن الخصم الذي يحتج بها عليه.

(ج) جعل الكتابة التصرف المدعى به قريب الاحتمال.

الحالة الثانية: وجود المانع الأدبي أو المادي الحائل دون الحصول على الدليل الكتابي.

(أ) المانع المادي.

(ب) المانع الأدبي.

الحالة الثالثة: فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي.

(أ) إثبات سبق وجود السند الكتابي.

(ب) إثبات واقعة فقدان السند.

(ج) إثبات السبب الأجنبي لفقدان السند الكتابي.

I. مفهوم شهادة الشهود:

لتحديد مفهوم شهادة الشهود نتناول تعريفها، والفرق بينها وبين الكتابة، وأنواعها.

(1) تعريف شهادة الشهود:

لم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف لشهادة الشهود، غير أنّ الفقه عرفها بأنها تلك التصريحات التي يدلي بها شخص ما، خارج عن أطراف الخصومة أمام القضاء، وتتمّ وفق شروط معيّنة، ومن شأنها التأثير على مراكز أطراف النزاع أو بعبارة أخرى هو إخبار الشخص في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حقّ لغيره.

ويعبر عنها أيضا بالبيّنة، ففي الشرائع القديمة كانت في المقام الأول لقلّة عدد الأفراد، ومعرفة القاضي بأحوالهم ووثوقه بهم، إذ لم يكن يخشى فيهم إلاّ التّسيان، غير أنّه في المجتمعات المتطورة تزعزعت الثقة، وكثر التّحاييل والكذب والزور، كما أنّه بعد انتشار التّعليم وتعقّد الحياة الاجتماعيّة أصبحت الكتابة تحتلّ الصدارة في طرق الإثبات، وانخفضت قيمة شهادة الشهود ومع ذلك لا يزال يلجأ القضاء إليها، بعد أن أحاطها المشرّع بضمانات كفرض عقوبات مشددة في حال شهادة الزور، وقد أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بها.

وتجدر الإشارة إلى أنّ للشهادة فضلا كبيرا في الشريعة الإسلامية حيث يقول - عزّ وجلّ - في محكم تنزيله: «واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله...» (سورة الطلاق، الآية الثانية)، «واستشهدوا شاهدين من رجالكم...» (سورة البقرة، الآية 281)، «ولا تكتموا الشهادة لله...» (سورة البقرة 282).

ولقد استبدل المشرع الجزائري مصطلح البيّنة بموجب القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني بمصطلح شهادة الشهود، وهو الأدقّ فكلمة البيّنة تحمل معنيين: المعنى العام: يقصد به الدليل مهما كان نوعه لذلك يقال البيّنة على من ادّعى، المعنى الخاص: والمقصود به شهادة الشهود.

(2) الفرق بين شهادة الشهود والكتابة:

* إنّ الدليل الكتابي معدّ خصيصا للإثبات، عكس الشهادة فهي لا تتعلّق بذلك ضرورة وبصفة مباشرة وعليه حتّى يتمّ قبولها أمام القضاء لا بدّ أن تكون مقبولة، وصادقة ومنتجة.

* إنّ الكتابة مقبولة أمام القضاء متى توافرت شروطها، أمّا الشهادة فإنّ للقاضي السلطة الكاملة في تقديرها.

* شهادة الشهود تتميز بالبساطة؛ إذ يلجأ القاضي إليها لتكوين اقتناعه الشخصي حول النزاع، فيما يجيز القانون إثباته بها.

(3) أنواع الشهادة:

إنّ الشهادة قد تكون شفاهية وقد تكون كتابية، كما قد تكون الشهادة مباشرة أو غير مباشرة، وهناك أيضا الشهادة بالتّسامع والشهادة بالشهرة العامة.

أ) الشهادة الشفهية والشهادة الكتابية: إنّ الشّهادة الشّفهيّة هي التصريحات التي يدلي بها الشاهد شفاهة أمام القضاء، بشأن الوقائع التي عاينها أو سمعها، وهي التي تلبي متطلبات نصّ المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية

رقم 08-09 التي جاء فيها "يدلي الشاهد بشهادته، دون قراءة لأي نص مكتوب". أما الشهادة الكتابية فهي نادرة الوقوع، وتمثّل في تلك التصريحات في شكل مكتوب مثل الرسائل أو المذكرات، غير أنّها تعرف إقبالا كبيرا من طرف الخصوم، خشية امتناع الشاهد عن حضور الجلسة أو طول الانتظار أو حتى الاستحياء من أحد الخصوم أحيانا، وزيادة على ذلك فإنّ الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة تتمثّل في التسجيلات والأشرطة لكن لازال القضاء يقبلها بتحفظ.

ب) الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة: تتمثّل الشهادة المباشرة في التصريحات التي يدلي بها الشاهد أمام المحكمة بما رآه كما لو شهد الخصم على ما رآه في حادث أضر بشخص آخر، أو سمعه بنفسه من وقائع كأن يشهد بما سمعه أثناء تعاقد طرفين، أما الشهادة غير المباشرة (الشهادة من الدرجة الثانية)، فهي تلك التصريحات الذي يدلي بها الشاهد بما نقله إليه شخص آخر قد عاين أو سمع وقائع يشملها موضوع النزاع، ويمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس.

ج) الشهادة بالتّسامع (السماع)، والشهادة بالشهرة العامة: إنّ الشهادة بالتّسامع، هي ما يدلي به الشاهد من وقائع ومعلومات وصلت إلى علمه عن طريق تناقل الناس الأخبار من شخص إلى آخر، دون أن يستطيع الشاهد تحديد شخص بالذات، وعلى هذا هناك من يعتبرها شهادة تتسم بالخطر؛ إذ لا يمكن التّحقق من مصداقيتها، ويمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس، كما يمكن للمحكمة أن تعتبرها قرينة على صحة المدعى به، كذلك الحال بالنسبة للشهادة الباطلة، وهي التي لم تؤدّ وفقا للشروط والأوضاع التي يقرّها القانون، فهي لا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني مثلا كالشهادة التي أدّيت بغير يمين.

أما الشهادة بالشهرة العامة، فهي ليست شهادة بالمعنى الصحيح، وإنّما هي عبارة عن ورقة تحرّر أمام موظف تدون فيه وقائع يشهد بها شهود معيّنون، يعرفون عن هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة (مثلا بعد فوات الوقت المناسب لتسجيل عقد الزواج، يتقدم الطرفان إلى الموثق بصحبه شهود يعرفون ذلك عن طريق الشهرة العامة، ويؤدون الشهادة أمامه).

II. حجية الشهادة وقوتها في الإثبات:

سنتناول فيما يلي حجية شهادة الشهود بالنسبة للقاضي، ونطاق الإثبات بها.

1) حجية شهادة الشهود بالنسبة للقاضي:

إنّ شهادة الشهود غير ملزمة للقاضي، وله السلطة التقديرية في تقدير قيمتها، في كلّ حالة على حدى ويتربّ عليها نتائج منها:

أ) لا عبء بعدد الشهادات التي يدلي بها أمام القاضي، فقد يؤسس حكمه على شهادة واحدة بالرغم من وجود عدد كبير من الشهادات المتعارض معها، غير أنّه عليه تسيب حكمه.

ب) لا تعتبر الشهادات المتطابقة ملزمة للقاضي، فهو يستطيع اللّجوء إلى المعاينة والخبرة.

ج) يمكن للقاضي أن يرفض الواقعة المشهود فيها بالثبات، بالرغم من تأكيد ثبوتها بعدد من الشهادات.

د) القاضي غير مجبر على تفسير تفضيله شهادة على أخرى.

هـ) لا يتقيّد القاضي بعدد الشهود، ويسنهم، ومركزهم، وجنسهم، فقد يفضّل شهادة المرأة على شهادة الرجل، حيث أقوى الشهادات هي الشهادة المباشرة وأقلها غير المباشرة، وتبقى شهادة الشهود خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ولا رقابة عليه، فالمهم أن تشكل أقوال الشاهد اقتناعاً لدى القاضي يسمح بحل النزاع، وعليه تسبب حكمه.

2) نطاق الإثبات بشهادة الشهود:

إنّ الإثبات بشهادة الشهود له قوة مطلقة بشأن الوقائع المادية، والتصرفات التجارية ماعدا تلك التي اشترط فيها المشرع شكلية معينة لأنّ المبدأ العام فيها هو حرية الإثبات، أما التصرفات القانونية المدنية فقوة الإثبات بشأنها محدودة، وهذا حسب نص المادة 333 من ق.م. ج.

ومن خلال استقراءنا لنصوص مواد القانون المدني يمكن الخروج بمبدأ عام في الإثبات بشهادة الشهود واستثناء

عليه:

1.2. المبدأ العام في الإثبات بشهادة الشهود:

يجوز الإثبات بشهادة الشهود كمبدأ عام في:

أ) التصرفات التجارية:

إنّ إثبات التصرفات التجارية يخضع لمبدأ الحرية؛ كونها تتطلب السرعة والائتمان، فلو اشترطت الكتابة فيها أدى ذلك إلى انكماش النشاط الاقتصادي، وتدهور التجارة، غير أنّ هناك من التصرفات التي يشترط فيها الكتابة إمّا لأنها لا يتصوّر وجودها دون كتابة كالأوراق التجارية، أو لكونها تستغرق وقتاً طويلاً وتنطوي على أهمية خاصة كما هو الحال بالنسبة للتعاملات المتعلقة بالشركات والمحلات التجارية، والتعاملات الواردة على السفن والطائرات، غير أنّ هذا لا يمنع الأفراد من إثبات تصرفاتهم التجارية بالكتابة بغض النظر عن قيمتها في غير هذه الحالات، وبالتالي لا يقبل الإثبات بشهادة الشهود نزولاً عند اتفاقهم.

وفي حال النزاع بين تاجرين فيما يتعلّق بالأعمال التجارية نطبّق قاعدة الإثبات الحرّة، أما إذا كان العمل مختلطاً بحيث يعتبر تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف، وغير تجاري بالنسبة للطرف الآخر، وثار نزاع بين الطرفين فعلى الطرف الذي يعدّ عمله تجارياً الإثبات وفق قواعد القانون المدني (الإثبات المقيّد) في مواجهة الطرف الذي يعدّ عمله غير تجاري أمّا هذا الأخير فإنّه يمكنه الإثبات وفق قواعد القانون التجاري (الإثبات الحرّ) في مواجهة الطرف الذي يعدّ عمله تجارياً؛ فمثلاً إذا باع فلاح خضراً تزيد قيمتها عن 100000 دج، وقام نزاع وادّعى التاجر تسليم الثمن وأنكر الفلاح فعليه إثبات ذلك كتابة أمّا إذا ادّعى الفلاح تسليم الخضر وأنكر التاجر ذلك فيمكن للفلاح إثبات واقعة التسليم عن طريق شهادة الشهود، فالعبرة بنوع التعامل لا بنوع المحكمة المعروض عليها النزاع.

ب) الوقائع المادية:

يمكن إثبات الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات لأنه يصعب إثباتها كتابيا إلا في بعض الحالات التي اشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية مثل واقعة الميلاد أو الوفاة، وسواء كانت وقائع طبيعية كالفيضان، والحريق، والزلازل، والجنون، والعته والسفه والغفلة، أو أعمال مادية بصفة إرادية من صنع الإنسان كالأفعال الضارة بالغير، وعيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتدليس، أو الاحتيال على القانون أي الغش من أجل مخالفة القانون؛ ومثاله تخفيض الثمن الحقيقي لبيع العقار في العقد من أجل التخلص من بعض رسوم التسجيل، فالاحتيال ينطوي على ما يخالف النظام العام، ويعتبر واقعة مادية يجوز لمن يتمسك بها أن يثبتها بجميع الطرق سواء المتعاقدان أو الغير.

وإذا كان العمل المراد إثباته مختلطا بحيث يجمع بين عنصرين أحدهما تصرف قانوني، والآخر واقعة مادية، فعلى التمييز بينهما، فمثلا إذا باع شخص منقولا يفوق قيمة 100.000 دج لآخر وسلمه له غير أنه امتنع عن تسليمه الثمن، فإن عقد البيع يتعين إثباته كتابة، بينما تثبت واقعة الامتناع بكل الطرق، أو في حال أودع شخص بضاعة تزيد عن قيمة 100.000 د.ج لدى شخص آخر، وقام هذا الأخير بالاختلاس، فإن واقعة الاختلاس تثبت بكل الطرق بينما يثبت عقد الوديعة بالكتابة.

(ج) التصرفات المدنية التي تقل قيمتها عن 100.000 د.ج: وهو الذي نستخلصه بمفهوم المخالفة من نص المادة 333 ق.م.ج، غير أنّ المشرع الجزائري قد يشترط الكتابة في بعض التصرفات وإن لم تجاوز هذه القيمة مثل عقد الوصية (المادة 191 ق.أ.ج)، وعقد الكفالة، وعقد الصلح.

(د) التصرفات القانونية التي تجاوزت قيمتها 100.000 د.ج من خلال ضمّ الملحقات إلى الأصل (المادة 333²/ق.م.ج).

(هـ) كل طلب قضائي لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج، وذلك في حال اشتغال الدعوى القضائية على عدّة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة، ولو تجاوزت في مجموعها قيمة 100.000 د.ج حتى ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة (المادة 333²/ق.م.ج).

(و) كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج (المادة 333³/ق.م.ج).

غير أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات التالية:

- إذا كان المراد مخالفة أو مجاوزة ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ولو لم تزد قيمة التصرف عن 100000 د.ج أو كان غير محدد القيمة (المادة 334²/ق.م.ج).
- إثبات الباقي أو جزء من حق كان يجب إثباته كتابة (المادة 334³/ق.م.ج).
- عدول الخصم عن طلب يزيد عن 100000 دج إلى طلب يقل عن هذه القيمة، فالعبرة بالطلب الأصلي، ومنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود (المادة 334⁴/ق.م.ج).
- التصرفات التي يشترط فيها الكتابة كشرط للإنعقاد.

2.2. الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء:

نصّ المشرّع الجزائريّ في المادتين 335 و336 ق.م.ج على تصرفات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود مع أنّ قيمتها تتجاوز 100000 د.ج استثناء خروجاً عن الأصل وهي: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، فقدان الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي.

الحالة الأولى: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

نصّت عليها المادة 335 من قانون المدني والأدق أن نعبر عنها ببداية الثبوت بالكتابة ولها ثلاثة شروط وهي: وجود كتابة، صدور الكتابة عن الخصم التي يحتج بها عليه، اعتبار التصرف قريب الاحتمال من خلالها.

أ) **وجود كتابة:** وجود ورقة مكتوبة بخط المدين أو غيره، سواء كانت الكتابة في شكل رسالة أو مذكرة أو دفتر منزليّ أو محضر أو دفتر تجاري الذي لا يحمل البيانات المطلوبة، أو سند الدين غير المؤشر عليه بالوفاء، أو الأوراق الرسمية التي لا تحمل التوقيع... سواء كانت في ورقة واحدة أو أوراق متعدّدة، وقد تكون بقايا سند متآكل، أو ورقة رسمية مزورة، فإن هذه الورقة إن وجدت، وقدمت في الدعوى، أو على الأقلّ كانت معترفاً بوجودها ممّن تنسب إليه، ودلت على تصرف قانوني يجب إثباته أصلاً بالكتابة فإنه يجوز اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود لإثبات هذه الوقائع لأنّ هناك بداية ثبوت بالكتابة، فإن لم تكن كذلك فلا يستطيع من يتمسك بها إثبات وجودها أو كونه فقدها بالشهود، إلا إذا أقرّ المدعى عليه بسبق وجودها، فإنّ هذا الإقرار يحلّ محلّ الورقة المفقودة.

ب) صدور الكتابة عن الخصم الذي يحتج بها عليه:

وعلة ذلك اعتبارها إقراراً غير قضائي، وقد تكون بخط الخصم نفسه، أو نائبه القانوني كالوليّ أو الوصيّ، أو نائبه الاتفاقي كالمحامي شريطة أن تصدر في حدود نيابته، أو موقعا عليها من قبله بحيث يكفي التوقيع وحده لتنسب الورقة إليه، وهذا ما يعبر عنه بصدورها منه مادياً، وقد تتصور صدورها منه معنوياً - لا تحمل خطه ولا توقيعه - وذلك في حال إذا ما كان الخصم أمياً، وثبت أنّه أملى الورقة على غيره، أو تمسّكه بمخالصة صادرة من خصمه مقرا بما ورد فيها، وأساس اعتبار الورقة صادرة من الخصم معنوياً، هو تسليمه الصريح أو الضمنيّ بما جاء فيها، وهذا يعدّ واقعة مادية تثبت بكلّ الطرق.

وتنسب إليه متى اتّضحت بما تصرّحات أدلى بها تحت إشراف نائب عام أو قاض، إذ تعتبر الورقة الرسميّة غير الموقع عليها من قبل الخصم صادرة منه معنوياً إذا تضمّنت أقوالاً له، كالإقرارات والبيانات التي ترد في أسباب حكم أو محاضر التحقيق أو محاضر الاستجواب، أو محاضر المعاينة، أو محاضر الجلسة، فهي إن لم تصل إلى درجة الإقرار يمكن اعتبارها بداية ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعى به قريب الاحتمال. فكلّ ما في الأمر هو أنّه لا يجب أن ينكرها من يحتج بها عليه، فإن أنكرها أو ادّعى تزويرها فقدت صفتها كبداية ثبوت بالكتابة، ولا يمكن أن يلجأ إلى شهادة الشهود إلا إذا ثبت صحتها، واعتبار الورقة صادرة من الخصم مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التّقص.

ج) أن يكون التصرف المدعى به قريب الاحتمال من خلال هذه الكتابة:

معناه أنّ الورقة تجعل الواقعة المدّعى بها مرجحة الحصول لا ممكنة الحصول فقط؛ حيث إذا توفر بداية الثبوت بالكتابة (دليل ناقص) بالإضافة إلى الشهادة أو القرائن، أو بهما يعتبر دليلاً كافياً لإثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته عن 100000 دج، أو لإثبات ما يجاوز أو يخالف مضمون الكتابة الرسمية مثلاً أن تكون أقوال الخصم غير قاطعة في نفي الواقعة المدّعى بها، بأن كانت مبهمة أو متناقضة فيما جاء فيها، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته ما إذا كانت الورقة وفقاً لعبارتها وظروف الدعوى تجعل المدعى به قريب الاحتمال دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة التّقص باعتبارها مسألة واقع لا قانون؛ فإذا أرسل مدين رسالة إلى دائئه، يذكر فيها الدين الذي في ذمته، ولكن لا يذكر قيمته، ولا تاريخ الوفاء به، فإنّ هذه الرسالة تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، وللدائن إثبات مقدار الدين بشهادة الشهود، حتى ولو كان مقدار الدين يفوق 100000 دج، وليس من اللازم أن تدلّ الورقة بطريقة مباشرة على احتمال صدق المدعى به، بل يمكن تحديد دلالة الورقة بطريق الاستنباط؛ ومثاله اعتبار المخالصة بجزء متأخر من الدين بداية ثبوت بالكتابة بالنسبة للأقساط السابقة.

ورغم توافر هذه الشروط فإنّ القاضي غير ملزم بسماع الشهود، وله سلطة تقديرية في قبوله أو رفضه في حال ما وجد في ظروف الدعوى ما يكون اقتناعه، المهم أن يبيّن في حكمه أسباب رفضه كما أنّ القاضي لا يرخص بهذه الوسيلة من تلقاء نفسه، بل الأمر موقوف على طلب المدعي، وللقاضي أن يعتبر الورقة بداية ثبوت بالكتابة، ويستكمل دلالتها بالقرائن القائمة في الدعوى لإكمال اقتناعه.

فمبدأ ثبوت بالكتابة هو في الحقيقة بمثابة الحلّ الذي يمكن الطرف الذي لم يفكر أو تهاون في إعداد دليل كتابي من إثبات وجود حقه من دون أن يقع تحت سوء نية خصمه، ويمتد أثر بداية الثبوت بالكتابة إلى الخلف العام والخلف الخاص لكلّ من المدعي والمدعى عليه في حدود ما انتقل إليهما من الحقوق من قبل سلفهم، كما ينصرف الأثر أيضاً إلى الدائنين غير المباشرين عند مباشرتهم الدعوى غير المباشرة، فيحتج عليهم بالورقة الصادرة من مدينهم.

➤ نطاق تطبيق حكم بداية الثبوت بالكتابة:

إذا وجد بداية ثبوت بالكتابة فإنّ الشهادة تجوز استثناء في إثبات التّصرفات غير التجارية التي تزيد قيمتها عن 100.000 د.ج، أو غير محدّدة القيمة، وقد اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية وجود بعض فاتورات المصوغ الذي تتجاوز قيمته 100.000 د.ج في حيازة الزوجة دليلاً غير كامل على ملكيتها له يمكن تمتعه بشهادة الشهود، أو اليمين المتّمة (القرار رقم 22117 الصادر بتاريخ 19/05/1982، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1989، ص. 29).

كما يجوز الإثبات بشهادة الشهود في حال وجود بداية ثبوت بالكتابة في التّصرفات التي اشترط فيها المشرع الكتابة وإن كان التصرف أقلّ من 100000 د.ج كعقد الشركة المدنية، وهذا ما أقرّه القضاء الجزائري في حكم له، فقد حكم بقيام شركة مدنية بين خصمين مستندا في حكمه هذا إلى بداية ثبوت بالكتابة الصادرة من أحد الخصمين والشهود الذين أحضرهم الخصم الآخر على وجود الشركة (القرار الصادر من المجلس القضائي بوهران بتاريخ

1987/04/10 تحت عدد 85/1215، قضية ح. عبد القادر ضد ش. محمد.)، وكذا عقد الصلح وعقد الكفالة.

وإذا تعلق الأمر بالتصرفات التي اشترط فيها المشرع ركن الشكليّة، فإن هناك حالة وحيدة يمكن تصوّرها نصّ عليها المشرع في المادة 326 مكرر 1 ق.م.ج تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، يجوز استكمالها بالاستماع لمن كان شاهداً على العقد إن كان على قيد الحياة، وهي حالة تقييد العقد في السجلات العموميّة، غير أنّه يشترط في هذه الحالة شرطان وهما:

✓ إثبات فقدان الموثق جميع أصول العقود للسنة التي يبدو أنّه تمّ تحرير العقد المتنازع بشأنه خلالها، أو أن يثبت أنّ فقدان أصل هذا العقد كان نتيجة حادث خاص.

✓ ضرورة حيّزية الموثق فهرباً قانونياً يبيّن أنّ العقد حرّر في نفس التاريخ (المادة 37 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق).

وفي غير هذه الحالة لا تقبل بداية الثبوت بالكتابة لأنّ الكتابة في هذه الحالة ركن في التصرف وبدونها يعتبر التصرف باطلاً.

الحالة الثانية: وجود المانع الأدبيّ أو الماديّ الحائل دون الحصول على الدليل الكتابيّ (المادة 336 ق.م.): وهذا حسب الظروف التي تحول دون الحصول على دليل كتابي، ففي هذه الحالة شهادة الشهود لا تكون مكتملة للدليل الكتابي كما هو الحال بالنسبة لمبدأ ثبوت بالكتابة بل تحلّ محله لاستحالة الحصول عليه وذلك مراعاة لمقتضيات العدالة والعقل؛ إذ لا يكلف القانون الشخص بما ليس في وسعه، والمانع قد يكون أدبياً أو مادياً.

أ) المانع المادي:

هو مجموعة الظروف أو الوسائل التي منعت من الحصول على الدليل الكتابي، أو بعبارة أخرى عدم وجود فسحة أو وسيلة للحصول على دليل كتابي؛ مثلاً الكوارث كالحرائق والزلازل والفيضانات والغزو الأجنبي أو التعاقد الذي يتم بين شخصين قبل إقلاع طائرة من المطار أو باخرة من الميناء.

ويضرب الفقهاء أمثلة للمانع المادي بالوديعة الاضطرارية فإذا أودع شخص لدى شخص آخر وديعة تزيد عن 100000 د.ج في ظروف لم تسمح له بإعداد دليل كتابي كالحرائق والفيضانات... فإنه يجوز للمودع إثباتها بشهادة الشهود، ويلحق بالوديعة الاضطرارية ما يودعه نزلاء الفنادق من أمتعة لدى مدير الفندق أو مسيريه، فهم لا يعدون الدليل الكتابي لأنّ ظروف الاستقبال لا تسمح بمجرد كلّ الأمتعة، وعلى هذا في حال النزاع بين النزيل وصاحب الفندق يمكنه الاعتماد على شهادة الشهود فيما أودعه ولو كانت قيمته أكثر من 100000 د.ج، وكذلك إصابة المودع بشلل نصفي اضطره إلى الانتقال إلى المستشفى.

ب) المانع الأدبي:

يقصد به الهاجس النفسي والاعتبارات الأدبية التي تمنع المتعاقد من إعداد الدليل الكتابي؛ وقد يرجع هذا المانع إلى العلاقات العائليّة كالبنوة والأبوة أو صلة الزوجيّة، أو الخطوبة أو العادات والتقاليد والمركز الاجتماعي أو العلاقة المهنيّة كعلاقة المحامي وموكله، أو علاقة الطبيب والمريض؛ فالطبيب لا يطلب عقدا مكتوبا بأجر الجراحة أو العلاج، وبالتالي يجوز للطبيب المطالبة بأتعابه معتمدا على شهادة الشهود، أو علاقة حائك الملابس بزبائنه، والتاجر فيما يورد لزبائنه من حاجيات منزليّة، وعلاقة الخادم بمخدومه، فقد لا تسمح هذه العلاقة بأن يطلب الخادم دليلا كتابيا على أجره بل أحيانا حتّى صلة الجوار، أو مركز الشخص الاجتماعي يمنع ذلك.

وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الاستحالة المادية والمعنوية على ضوء العادات والتقاليد والأعراف، ولهذا يرى البعض أنّ رابطة الأخوة لا تعدّ مانعا أدبيا إلاّ إذ كان المتعامل معه أخوا كبيرا في منزلة الوالد، ولا يخضع القاضي في تقديره لرقابة المحكمة العليا باعتبار المانع مسألة واقع لا قانون، لأنّ المشرّع لم يضع له تعريفا إلاّ فيما يتعلق بتسبب القاضي لحكمه فيما يتعلق بمبررات وجود المانع الماديّ أو الأدبي.

➤ نطاق تطبيق حكم المانع الماديّ والمانع الأدبي:

نفس ما ورد ذكره بالنسبة لبداية الثبوت بالكتابة، غير أنّ هذا الاستثناء لا يسري بالنسبة للتصرفات الشكليّة إذ أنّ الكتابة ركن من أركان التصرف، إذا تحلّفت انعدم التصرف.

الحالة الثالثة: فقدان الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي:

يوجد في هذه الحالة دليل كتابي أعدّه الطرفان، ولكن الدائن فقدته لسبب أجنبي لا بد أن تتوافر فيها ثلاثة

شروط:

(أ) إثبات وجود السند الكتابي: ويتمّ إثبات وجود السند الكتابي بكافة الوسائل، لأنّ سبق وجود السند واقعة مادية، ويشترط في السند أن يكون كاملا، لا مجرد بداية ثبوت بالكتابة، ويرى بعض الفقه أن المشرّع استعمل في نص المادة 336 ق.م.ج عبارة الدائن دون المدين، مع العلم أن هذا الأخير قد يقع في مثل هذه الحالة، كأن يدعي الوفاء بالدين غير أنه أضع الدليل الكتابي لسبب أجنبي (كالمخالصة)؛ ففي هذه الحالة يجوز التخلّص من الالتزام عن طريق شهادة الشهود، غير أنّ الأمر هنا يتعلق بالدائن لأنّه هو الذي يطالب بحقه، وإذا صدر من المدعى عليه ما يفيد سبق وجود السند، جاز للمدعي أن يثبت محتويات هذا السند بالشهود والقرائن، على اعتبار أنّ ما صدر من خصمه يعتبر بداية ثبوت بالكتابة (المادة 335 ق.م.ج)

(ب) إثبات واقعة ضياع السند: وهذا بكلّ طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية، ومثاله التصريح بالضياع لدى جهاز الأمن للحصول على شهادة الضياع ليقدمها عند الحاجة.

(ج) إثبات السبب الأجنبي: يجب أن يثبت الدائن السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات، ويدخل في مفهوم السبب الأجنبي فعل الغير، كأن يسلم الدائن السند الكتابي إلى المحكمة أو إلى المحامي فيضيع منهما، أو كأن يسلمه لخصمه فيمزقه، أو أنّه اختلسه أو انتزعه منه بالقوة أو الحيلة، كما يتضمّن السبب الأجنبي أيضا القوة القاهرة؛ كأن يسرق منه أو يضيع في حرب أو حريق أو زلزال أو فيضان... الخ ولا يستطيع التمسك بأي سبب يرجع لإهماله كتمزيقه سهوا أو خطأ،

فإذا تمكّن الخصم من إثبات هذه الأمور الثلاثة، جاز للمحكمة أن تقبل إثبات الحق الذي يدعيه بشهادة الشهود، وللقاضي أن يرفض ذلك إذا رأى أنّ ادعاء سبق وجود السند وفقده ليس حديثاً فله أن يرفض طلب الإثبات بشهادة الشهود، وفي هذه الحالة عليه أن يبيّن في أسباب الحكم مبررات رفضه.

➤ نطاق تطبيق حكم فقدان الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي:

وبلاحظ أنّ هذا الاستثناء أوسع مجالاً من الاستثناءين السابقين؛ إذ يجوز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات المذكورة فيما يتعلّق نطاق الإثبات ببداية الثبوت بالكتابة، وحالة المانع المادي أو الأدبي، غير أنّ يزيد عليها أنّه يسري أيضاً بالنسبة للتصرفات الشكلية التي يتطلب القانون فيها الكتابة كركن للانعقاد، إذ المفروض أنّ الشكلية قد استوفيت عند إبرام التصرف، ثم فقد المدعي سنده بعد ذلك، وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى الأصل الذي يحتفظ به الموثق (المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق).

ثانيا: القواعد الإجرائية للإثبات بشهادة الشهود:

يقصد بإجراءات سماع الشهود الأوضاع التي يتعيّن إتباعها في الإثبات بشهادة الشهود، وقد خصّص لها المشرع الجزائريّ المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وستتطرق لدراسة هذه الإجراءات وفق الخطة التالية:

I. إجراءات طلب سماع الشهود.

1) الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات أصلية.

2) الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات فرعية.

II. شروط الإثبات بشهادة الشهود.

1) الشروط الموضوعية للإثبات بشهادة الشهود.

2) الشروط الشخصية للشاهد (موانع الشهادة).

III. كيفية الأمر بسماع الشهود.

IV. حضور الشهود

V. التجريح في شهادة الشهود.

VI. طريقة الاستماع للشهود.

VII. الفصل في القضية بعد سماع القاضي للشهود.

VIII. شهادة الزور.

I. إجراءات سماع الشهود:

إنّ إجراءات سماع الشهود إمّا أن تكون أصلية بدعوى استعجالية، أو فرعية بناء على طلب بسيط.

1) الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات أصلية:

تنصّ المادة 77 ق.إ.م على أنّه يجوز للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كلّ ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدّد مآل النزاع، ويأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة، أو عن طريق الاستعجال.

وبناء على هذا النصّ يمكن لمن خشي فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على واقعة لم يعرض النزاع بشأنها بعد على القضاء، ويحتمل عرضه عليه بأن يطلب سماع الشاهد ويقدم الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة، وتكون مصروفاتها على المدعي، وعليه إذا كان الشاهد طاعنا في السن أو مريضا ويخشى مفارقتها للحياة، أو على وشك مغادرته للبلاد، أو لسبب جديّ آخر جاز للقاضي سماعه قبل الفصل في الموضوع، وهذا حتّى لا يفوت الخصم فرصة الإثبات بشهادة الشهود.

2) الإثبات بشهادة الشهود بإجراءات الفرعية:

لا يجوز سماع الشهود إلاّ بناء على حكم من المحكمة، ولا يصدر الحكم إلاّ بناء على طلب أحد الخصوم، وهذا هو الغالب، غير أنّه ليس هناك ما يمنع القاضي من تلقاء نفسه من إصدار حكم بإحالة الدعوى إلى التّحقيق إذا رأى ما يستوجب ذلك، وفي كلّ الأحوال التي يجوز فيها (حسب المادة 75، المادة 150 ق.إ.م.).

إذا أراد أحد الخصوم الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات واقعة من الوقائع، قدّم طلبه إلى المحكمة أو المجلس القضائي (المادة 76 ق.إ.م)، محدداً فيه الواقعة التي ينوي إثباتها بتدقيق ووضوح وذلك حتّى يتسنى للمحكمة التّأكد من مدى جواز إثباتها بشهادة الشهود، ويتعيّن أن تتوفر الواقعة المراد إثباتها بشهادة الشهود على شروط تسمى بالشروط الموضوعية كما يجب أن يتوفّر في الشاهد شروط تسمى بالشروط الشخصية.

II. شروط الإثبات بالشهادة:

تتمثّل شروط الإثبات بشهادة الشهود في الشروط الموضوعية والشخصية، والتي سندرسها تباعاً:

1) الشروط الموضوعية للإثبات بالشهادة:

يجب أن يتوافر في الواقعة المراد إثباتها بشهادة الشهود الشروط التالية:

(أ) أن تكون الواقعة من الوقائع التي أجاز القانون إثباتها بشهادة الشهود، (ب) أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلّقة بالدعوى أي أن يكون لها اتّصال بموضوع النزاع، (ج) أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى بأن يكون لها أثر في تكوين اقتناع القاضي بكلّ أو بعض ما يريد الخصم إثباته، (د) أن تكون الواقعة جائزة القبول والإثبات بأن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو أن تكون مستحيلة الوقوع.

2) الشروط الشخصية للشاهد (موانع الشهادة) :

وفقاً لنصّ المادة 153 ق.إ.م يشترط في الشاهد أن يكون كامل الأهلية، سليم الإرادة من العيوب وأن لا يكون محكوم عليه جنائياً بحكم يتضمّن عقوبة تبعية تتعلّق بالحرمان من الحقوق المدنية، لكن مع توافر هذا الشرط، هناك أشخاص يمنعمهم القانون من الإدلاء بشهادتهم فيما وصل إلى علمهم بسبب المهنة التي يمتنونها، وأشخاص آخرون لا يجوز سماع شهادتهم إذا كانت تربطهم رابطة الدم أو القرى مع أحد الخصوم.

الفئة الأولى: الأشخاص الممنوعون من الشهادة بسبب مهنتهم:

يمنع هؤلاء الأشخاص من الشّهادة محافظة على السرّ المهنيّ؛ إذ لا يجوز لهم الإدلاء بمعلومات علموها بسبب مهنتهم ولو بعد انتهاء مهامهم؛ كالموظفين، والمحامين، والأطباء والقابلات ورجال الدين، ومفتشي الشرطة.

الفئة الثانية: الأشخاص الممنوعون من الشهادة بسبب القرابة والمصاهرة:

تنقسم هذه الفئة من الأشخاص إلى قسمين؛ قسم يجوز ردّ شهادته، وقسم آخر تسمع أقواله على سبيل الاستدلال؛ فالقسم الأوّل يشمل الأشخاص الذين لهم قرابة أو مصاهرة مباشرة مع الخصوم، وزوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقاً، وإخوة وأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. غير أنّ هؤلاء الأشخاص باستثناء

الفروع يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص (كانتساب الشخص إلى أسرة معينة برابطة النسب أو المصاهرة، أو انتسابه إلى دين معين، أو دولة معينة)، كما يجوز سماعهم أيضا في دعاوى الطلاق، أما القسم الثاني فيشمل القصر الذين بلغوا سنّ التمييز (13 سنة) الذين يجوز سماعهم على سبيل الاستدلال.

مع العلم أنه لا يمكن سماع طرفي النزاع أو أحدهما كشاهد، ولو على سبيل الاستئناس تطبيقا لمبدأ أنه لا يجوز للخصم أن يقيم حجة لنفسه بنفسه، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/10/25 حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: «... إنّ الغاية من فتح التحقيق المدني، هو الوقوف على حقيقة إدعاءات الأطراف من خلال الشهود الذين يقدمونهم لتدعيم أقوالهم، ولا يمكن لأحد أطراف الخصومة أن يكون شاهدا، فالقاعدة القانونية أنه لا يصنع الإنسان حجة لنفسه بنفسه.»

III. كيفية الأمر بسماع الشهود:

إذا توافرت هذه الشروط الموضوعية والشخصية، يمكن للقاضي قبول الطلب (حسب المادة 75، والمادة 150 ق.إ.م)، وإصدار حكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق المتضمن سماع الشهود (المادة 81 ق.إ.م)، ويتم تنفيذ التحقيق أو مراقبة تنفيذه من قبل القاضي الفرد المصدر للحكم، أو من قبل القاضي المقرر إذا كان الحكم صادرا من تشكيلة جماعية (المادة 83 ق.إ.م).

وعلى القاضي أن يحدّد في الحكم المتضمن الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكلّ قضية، ومن هنا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد ترك السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن مراعاة لظروف القضية المطروحة أمامه، كما يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور، وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة (المادة 151 ق.إ.م).

وإذا حكمت المحكمة بتحقيق بواسطة شهادة الشهود لإثبات واقعة معينة من قبل الخصم، فإنّه بمقتضى هذا الحكم يجوز للخصم الآخر نفي هذه الواقعة بواسطة شهود أيضا (المادة 151 ق.إ.م)، ولا يتقيّد القاضي في حكمه في الموضوع بنتيجة التحقيق الذي أمر به، فله أن يأخذ منه ما اقتنع بصحته وله أن يستبعد غير ذلك، كما أنّه يجوز له الرجوع عن الحكم الأمر بالتحقيق إذا ظهر له من مستندات الدعوى ما يغني عن تنفيذ هذا الحكم.

IV. حضور الشهود:

يحضر الشهود في اليوم المعين في الحكم لأداء شهادتهم، بناء على تكليف بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا (المادة 154 ق.إ.م). وإذا أثبت الشاهد أنّه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدّد له أجلا آخر، أو ينتقل لتلقي شهادته (المادة 84 ق.إ.م، المادة 155 ق.إ.م)، وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاصه يمكنه أن يقوم بإصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته (حسب المادة 155 ق.إ.م).

V. التجريح في شهادة الشهود:

إنّ التجريح في أحد الشهود يعدّ من الإجراءات الشكلية، التي يجب الدفع بها قبل سماع الشاهد، ما لم يظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة، وأثناء سماع الشهود الآخرين، وإلا سقط حقه في التجريح وهذا ما تشتهه المادة 157 من ق.إ.م، والأسباب التي يقوم عليها التجريح في شهادة الشهود هي تلك التي تتعلق بانعدام الأهلية لأداء الشهادة، أو القرابة، أو أي سبب جدّي آخر؛ كالعداوة، أو المصاهرة، أو التبعية، وغيرها من الأسباب الجدّية (المادة 157 من ق.إ.م). ويفصل القاضي في طلب التجريح فوراً بموجب أمر غير قابل لأي طعن (المادة 156 ق.إ.م.إ)، وإذا قبل التجريح بعد الإدلاء بالشهادة تكون باطلة (المادة 157 ق.إ.م) وعند عدم مناقشة طلب التجريح المقدم من قبل الخصم، يمكنه الطعن بالتقاضي في الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى على أساس خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

VI. طريقة الاستماع للشهود:

يقوم القاضي حسب نص المادة 152 ق.إ.م بالاستماع لشهادة الشهود (المقبولين للشهادة)، كلّ شاهد على انفراد في حضور، أو في غياب الخصوم، ويذكر الشاهد قبل سماعه اسمه ولقبه، وسنه، ومهنته، وموطنه، وعلاقته، ودرجة قرابته أو مصاهرته، أو تبعيته لأحد أطراف النزاع، ويؤدّي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، ويجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم ببعض. ويدي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب، ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من الخصوم، أو من أحدهم، أو محاميهم، طرح الأسئلة التي يراها مفيدة على الشهود (المادة 158 ق.إ.م)، ولا يمكن لأي كان، ماعدا القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته، أو يسأله مباشرة (المادة 159 ق.إ.م.إ).

تدوّن أقوال الشهود في محضر يحرّه كاتب الضبط، ويجب أن يتضمّن البيانات الآتية: مكان ويوم وساعة سماع الشاهد، حضور أو غياب الخصوم، اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد، أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته، أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم، أوجه التجريح المقدّمة ضد الشاهد عند الاقتضاء، أقوال الشهود والتّنويه بتلاوتها عليه (المادة 160 ق.إ.م.إ).

ويتمّ التوقيع على محضر سماع الشاهد من قبل القاضي وكاتب الضبط والشاهد، ويلحق مع أصل الحكم، وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، يتّوه عن ذلك في المحضر، ويجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع (حسب المواد 160، 161، 162 ق.إ.م)، وفي حال عدم وجود محضر سماع الشهود يمكن نقض الحكم أو القرار بسبب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات (قرار محكمة التقاضي الوارد في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01 سنة 1993، ص. 29).

VII. الفصل في القضية بعد سماع القاضي للشهود:

حسب المادة 163 ق.إ. م فإنّ القاضي يجوز له فور سماع الشهود الفصل في القضية المطروحة أمامه، أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة، وللقاضي سلطة تقديرية كاملة في الأخذ بشهادة شاهد معين، أو استبعادها وعدم الاعتماد عليها لكن عليه أن يسبب حكما تسيبا كافيا.

VIII. شهادة الزور (Le Faux Témoignage):

تعتبر شهادة الزور جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات (235ق.ع) وتختلف العقوبة حسب المسائل التي كذب فيها الشاهد من مدنية وجنائية؛ إذ يمكن متابعة الشاهد جزائيا عن طريق شكوى إلى وكيل الجمهورية، وبعد تحريك الدعوى العمومية يتأسس كطرف مدني أمام القضاء الجنائي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، من جراء شهادة الزور التي أدلى بها الشاهد.

المحور الثالث:

الإثبات بالقرائن

(la preuve par les présomptions)

(القرائن القانونية والقرائن القضائية):

بعد أن درسنا اليمين المتممة وشهادة الشهود ضمن الأدلة ذات القوة المحدودة سنتطرق إلى القرائن؛ التي تنقسم إلى قرائن قانونية وضعها المشرع وبالتالي فهي ملزمة للقاضي، وقرائن قضائية له حرية استخلاصها في الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك، ولقد خصص المشرع الجزائري للقرائن المواد 337، 338، 339، 340 من القانون المدني.

وستتم دراستنا للموضوع وفق الخطة التالية:

I. تعريف القرينة.

1) تعريف القرينة لغة.

2) تعريف القرينة فقها.

II. أقسام القرائن.

III. القرائن القضائية.

1) تعريف القرائن القضائية.

2) حجية القرائن القضائية.

أ) نطاق الإثبات بالقرائن القضائية.

ب) سلطة القاضي بشأن القرائن القضائية.

IV. القرائن القانونية.

1) تعريف القرائن القانونية.

2) الغاية من وضع القرائن القانونية.

3) أنواع القرائن القانونية.

1.3 القرائن البسيطة.

2.3 القرائن القاطعة.

V. دراسة مثال عن القرائن القانونية القاطعة (الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به).

VI. الفرق بين القرائن القانونية والقضائية.

I. تعريف القرينة:

سنتطرق لتعريف اللغويّ والفقهيّ للقرينة، ونحاول بعدها إعطاء تعريف لها من خلال ما قرره المشرّع.

1) تعريف القرينة لغة: أمر يشير إلى المقصود أو يدلّ على الشيء، وتدلّ على الزوجة والنفس، كما يقصد بها الأمانة والعلامة.

2) تعريف القرينة فقها: ما يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول.

ومن خلال ما ذهب إليه المشرّعون، يمكن القول بأنّ القرينة هي ما يستنبطه المشرّع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول.

II. أقسام القرائن:

تنقسم القرائن إلى قسمين؛ قرائن قانونية وقرائن قضائية، فالقرائن القانونية هي التي يستنبطه المشرّع من حالات يغلب وقوعها، فينصّ عليها في شكل قاعدة عامّة ومجرّدة؛ وهذه القرائن إما أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس، وإما أن تكون قاطعة لا تقبل ذلك، أما القرائن القضائية فهي التي يستنبطها ويستنتجها القاضي من ظروف الدعوى ووقائعها المعروضة عليه.

يفرقّ الفقه بين القرائن القضائية والقرائن القانونية، فيصنّف القرائن القضائية ضمن أدلة الإثبات المحدودة القوّة، باعتبار القاضي بموجبها يستدلّ بها على واقعة يعجز المدعي عن إثباتها. أما القرائن القانونية فيرى الفقه أنها نوع من التخفيف من عبء الإثبات إذا كانت بسيطة، أو إعفاء أحد الأطراف الذي تقرّرت لمصلحته من الإثبات على أساس أنّ الوقائع ثابتة، بينما يتضح من خلال نصّ المادة 337 ق.م.ج أنّ المشرّع الجزائريّ يعتبرها من أدلة الإثبات.

III. القرائن القضائية:

سنتعرّض فيما يلي إلى تعريفها، وحجّيتها.

1) تعريف القرائن القضائية (الواقعية):

تعرفّ القرائن القضائية على أنّها القرائن التي يستنتجها القاض باجتهاده ودكائه من موضوع الدعوى وظروفها، وعليه نصّ المشرّع الجزائريّ في المادة 340 ق.م.ج على أنّه: « يترك للقاضي استنباط كلّ قرينة لم يقرّها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلّا في الأحوال التي يبيّن فيها القانون الإثبات بالبيّنة».

فيستشفّ من نصّ هذه المادة أنّ القرينة القضائية؛ هي النتائج أو الحلول التي يستخلصها القاضي من وقائع معلومة ثابتة فعليّة الاستخلاص تشكّل العنصر المعنويّ لهذه القرينة، والوقائع الثابتة والتي تسمّى الدلائل والأمارات والتي تعتبر العنصر الماديّ لها لمعرفة وقائع أخرى غير موجودة أو متنازع فيها، وكان يستحيل إثباتها من الناحية العمليّة. ولذلك يرى الفقه أنّ القرائن لا تقدّم للقاضي دليلاً قاطعاً، وإمّا تسمح له بالانتقال من مرحلة الشكّ والتّردد إلى مرحلة اليقين.

وتعتبر القرائن القضائية من طرق الإثبات غير المباشرة؛ لأنّ الإمارات التي يعتمد عليها القاضي لا تثبت بنفسها الواقعة موضوع النزاع، بل هي متصلة اتصالاً مختلفاً، لذلك توكل للقاضي مهمّة الكشف عن هذه الإمارات عن طريق

استعمال تفكيره، وطرق استنباطه، ومن ثمّ فالقرائن لا تقدم التأكيد المطلق على ثبوت الحقّ المدعى به، فيمكن للقاضي مثلا الاستعانة بما ورد في تقرير خبير أو تصريحات شاهد، ولو كان بها عيب من العيوب، ومثال ذلك استنتاج القاضي صوريّة عقد البيع بين أب وابنه، في نزاع مطروح بخصوص حقّ في المبيع، من خلال علاقة القرابة بينهما، وكذا صغر سنّ الابن وكونه لا يملك دخلا من أجل شراء المبيع.

2) حجية القرائن القضائية:

تمتّع القرائن القضائية بقيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين حكمه، بل إنّ هذه القرائن كثيرا ما تكون المعيار الذي يوازي به القاضي بين الأدلة المختلفة، وسنحدّد فيما يلي نطاق الإثبات بها، وسلطة القاضي في تقديرها.

أ) نطاق الإثبات بالقرائن القضائية:

نستنج من خلال نصّ المادة 340 ق.م.ج أنّ القرائن القضائية تقبل في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ونلاحظ أنّ المشرّع في نصّ هذه المادة لم يغيّر مصطلح البيّنة، وعلى هذا الأساس يتحدّد نطاق الإثبات بالقرائن بما يلي:

✓ الموادّ التجارية مهما كانت قيمة التصرف، على أساس حرّية الإثبات، باستثناء التصرفات المتعلّقة بالشركات التجاريّة، والحالات التجاريّة، والأوراق التجاريّة، للأسباب التي سبق بيانها في موضوع شهادة الشهود.

✓ الوقائع الماديّة باعتبارها تثبت بكلّ الطرق بحكم طبيعتها، ما لم يشترط المشرّع الكتابة مثلا إثبات واقعة الميلاد والوفاة.

✓ التصرفات المدنيّة التي تقلّ قيمتها عن 100000 د.ج.

✓ التصرفات المدنيّة التي تجاوزت قيمتها 100.000 د.ج من خلال ضمّ الملحقّات إلى الأصل.

✓ كلّ طلب قضائي لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج، في حال اشتغال الدعوى القضائية على عدّة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة، ولو تجاوزت في مجموعها قيمة 100.000 د.ج حتّى ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة.

✓ إثبات كلّ وفاء لا تزيد قيمته عن 100.000 د.ج.

✓ وجود بداية ثبوت بالكتابة وهذه الحالة مجسّدة في قرار للمحكمة العليا صدر في سنة 1964 جاء فيه: « إنّ احتفاظ الورثة (الخصوم) بجزء من التركة لمواجهة ما قد يكون الهالك قد أوصى به، يسمح للقضاة باستنتاج من ذلك وجود قرائن تشكل بداية ثبوت بالكتابة، تسمح بتوجيه اليمين إلى الخصم الآخر (الموصى له) لإثبات الوصية التي يدعي وجودها، وأثبت وقوع تنفيذها » .

✓ وجود مانع ماديّ أو أدبيّ من الحصول على الدليل لكتابيّ.

✓ فقد الدائن السند الكتابيّ لسبب أجنبيّ.

✓ حالة الغش أو التدليس في الدليل الكتابي، سواء وجود عيب من عيوب الإرادة، باعتبارها وقائع مادية، يجوز إثباتها بكل الطرق، أو التحايل على القانون.

غير أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن في الحالات التالية:

- إذا كان المراد مخالفة أو مجاوزة ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، ولو لم تزد قيمة التصرف عن 100000 د.ج أو كان غير محدد القيمة.
- إثبات الباقي أو جزء من حق كان يجب إثباته كتابة.
- عدول الخصم عن طلب يزيد عن 100000 د.ج إلى طلب يقل عن هذه القيمة، فالعبرة بالطلب الأصلي، ومنه لا يجوز الإثبات بالقرائن.
- إثبات التصرفات التي اشترط فيها المشرع الكتابة، ولو لم تتجاوز قيمتها 100000 د.ج، وذلك عقد الكفالة والصلح والوصية.
- إثبات التصرفات التي اشترط فيها المشرع الشكلية، باعتبار الكتابة ركنا في التصرف بانعدامها يعدم التصرف، كالعقود المتعلقة بالعقارات، والشركات، وعقود الإيجار المحلات التجارية أو الصناعية....

ب) سلطة القاضي بشأن القرائن القضائية:

يتمتع القاضي الناظر في الدعوى، التي يجيز فيها القانون الإثبات بالقرائن القضائية بسلطة تقديرية واسعة في استخلاصها والاستدلال بها، لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، وهذا ما يستنتج من نص المادة 340 ق.م.ج، إلا فيما يتعلّق بالتزام الحالات التي قرر فيها القانون جواز الإثبات بمثل هذه القرائن؛ إذ يشترط فقط فيما يتعلّق بالمستندات التي استنتج منها الإمارات أن توضع تحت تصرفه من قبل الخصوم ومواجهتهم ضمانا لمبدأ حياد القاضي ومبدأ المواجهة، وأن تكون الإمارات ذات صلة بالواقعة المراد إثباتها، ولو توصل إليها من خلال ملف جزائي، أو أوراق دعوى أخرى، أو تحقيق أجري في دعوى أخرى، أو أمام جهة إدارية.

فالقاضي يتمتع بسلطة في تقرير ما إذا كانت واقعة معينة ثابتة في الدعوى، وكذا تقرير ترجيح قيام الواقعة المسببة للآثار القانونية المتنازع فيها، فالقاضي غير مقيد بقريضة معينة، فقد يقتنع بقريضة واحدة يأخذ بها، وقد لا يقتنع بعدة قرائن، كما أن له السلطة التقديرية في اختيار أنجع القرائن في تكوين إقناعه في الدعوى من بين جملة القرائن المعروضة عليه.

IV. القرائن القانونية:

نتطرق فيما يأتي لتعريفها والغاية منها، وأنواعها.

1) تعريف القرائن القانونية:

إنّ القريضة القانونية هي وسيلة يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة غير معلومة بالاستناد إلى وقائع (أمور أخرى) ثابتة، ويصوغ قاعدة مجردة تطبق على كلّ الحالات المماثلة، ولو كانت في بعض الأحيان مغايرة للواقع.

فالقرينة القانونية تعتبر من صنع المشرع أو مصدرها التشريع؛ بحيث يقوم المشرع بعملية الاستنباط، أو افتراض ثبوت واقعة معينة المشرع، ويضعه ضمن قاعدة قانونية، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في هذه العملية الاستنباطية أو ثبوت واقعة معينة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى، بل كان هذا يقوم به المشرع، ونجده ضمن القانون ولهذا اصطلاح على تسميتها بالقرائن القانونية.

2) الغاية من وضع القرائن القانونية:

إنّ الغاية من نصّ المشرع على القرائن القانونية هي تحقيق مصلحة عامة، وأحيانا مصلحة خاصة رأى ضرورة رعايتها لاعتبارات معينة، فمثلا نصّ في المادة 338 ق.م.ج على أنّ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه قرينة على صحة ما فصلت فيه لأنّ المصلحة العامة تقتضي أن تتوفر الثقة في الأحكام القضائية، وأن توضع حدود لخصومات معينة منعا لتأييدها.

كما قد يكون الغرض من النصّ عليها هو تحقيق مصلحة خاصة كما هو وارد في المادتين 134 و 138 من القانون المدني، حيث افترض المشرع الخطأ من جانب متولي الرقابة، وحارس الأشياء، لأنّ المتضرر سيعصب عليه إثبات الخطأ، وبالتالي وضع المشرع هذا الافتراض حتى لا يضيع حقه في التعويض لصعوبة الإثبات.

وقد يكون الغرض من النصّ عليها هو منع الأشخاص من الاحتيال على القانون، إذ نصّ في المادة 776 ق.م.ج، على أنّ كلّ تصرف يقع في مرض الموت يعطى حكم الوصية، ولو سمّاه المتصرف اسما آخر، فالمشرع اعتبر التصرف الذي يصدر في مرض الموت، قرينة على كونه تبرعا ولو أسماه المتصرف اسما آخر.

3) أنواع القرائن القانونية:

سبق أن قلنا بأنّ القرائن القانونية يستنبطها المشرع من واقعة ثابتة يسوغها في شكل قاعدة عامة مجردة تطبّق على واقعة معينة ولو كانت مخالفة للحقيقة؛ فهي مبنية على الراجح الغالب من الأحوال، وينشئ بذلك قرينة قانونية تبنى على مجرد الاحتمال المتأرجح بين الصحة والخطأ، ففي الحالات التي يكون فيها احتمال الخطأ كبيرا أجاز القانون إثبات عكسها، وفي الحالات التي يكون فيها احتمال الخطأ ضعيفا، لم يجز القانون ذلك.

ويستطيع من تقررت لمصلحته أن يتمسك بها، إذا اثبت الظروف التي تعفيه من الإثبات، وهذا حسب المادة 337 ق.م.ج: «القرينة تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

ومن خلال نصّ المادة 337 ق.م.ج فإنّ هذه القرينة مصدرها القانون، وليس للقاضي أو أطراف الدعوى أي دخل في إنشائها، وقد تكون القرينة القانونية بسيطة تقبل إثبات العكس من قبل من يدعي ذلك مثلا عن طريق الإقرار أو اليمين الحاسمة لكونها لا تتعلق بالنظام العام، أو قاطعة لا تقبل ذلك كونها تتعلق بالنظام العام. وهي ليست واردة على سبيل الحصر بل موجودة في نصوص متفرقة.

1.3. القرائن البسيطة: (Présomption simple) :

مثلا ما ورد في نصّ المادة 61 ق.م.ج بشأن التعاقد بين غائبين، فقد تبّنى المشرّع الجزائري نظريّة العلم بالوصول، وجعل وصول قبول القابل إلى محلّ الموجب قرينة بسيطة على علم هذا الأخير به وعليه لنقضها أن يثبت العكس بكونه كان غائبا عن محلّه أو أنّ شخص آخر تسلّم الرسالة مكانه ولم يطلعه عليها.

وما ورد في المادة 499 ق.م.ج من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، حيث اعتبر المشرّع الوفاء بقسط من بدل الإيجار قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتّى يقيم المؤجر الدليل العكسيّ على ذلك.

وما ورد في المادة 98 ق.م.ج حيث اعتبر المشرّع أنّ سبب الالتزام مشروع، وعلى من يدّعي العكس إثبات ذلك، وقرينة الخطأ المفترض في متوّلّي الرقابة (المادة 134 ق.م.ج.)، وحارس الأشياء (المادة 138 ق.م.ج.)، وكذا مبدأ حسن النيّة في المعاملات (المادة 824 ق.م.ج.).

2.3. القرائن القاطعة (المطلقة) (Présomption irréfragable):

إنّ القرينة القاطعة لا تقبل إثبات العكس، أي تعفي من تقرّرت لمصلحته من الإثبات، ومثالها القرينة المتعلقة بالنسب (المادة 41 من قانون الأسرة)، وقرينة اعتبار التصرف الذي صدر في مرض الموت تبرّعا ومضافا إلى ما بعد الموت كيفما كانت قيمته (المادة 776 من ق.م.ج.)، وقرينة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وقد نصّ المشرّع الجزائريّ عليها في المادة 338 من ق.م.ج.

4) دراسة قرينة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به:

لقد نصّ المشرّع الجزائريّ على قرينة الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به في المادة 338 من ق.م.ج. «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلاّ في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغيّر صفتهم، وتتعلّق بحقوق لها نفس المحلّ والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيًا.»

فكلّ نزاع فصل فيه بحكم قطعي صادر عن سلطة قضائية مختصة يصبح قرينة قانونية قاطعة على صحة ما فصل فيه من حيث الموضوع والشكل، ولا يمكن للمحكوم عليه إثبات عكس ما قرّره، وهذا ما عرضها للنقد، إذ أنّ اعتبار ما قرّره الحكم حقيقة هو من صنع الخيال، لأن فتح طرق الطعن ضد الأحكام القضائية يتعارض معه وينفيه.

كما أنّ القرينة باعتبارها وسيلة إثبات تقتضي أن تكون قابلة لإثبات العكس كلّما كانت الحقيقة غير مؤكّدة، وبالإضافة إلى أنّ غرض الإثبات يتمثّل في إقناع القاضي بحقيقة معيّنة، خلاف حجية الشيء المقضيّ فيه التي تفرض عليه الحقيقة وتمنعه من البحث عنها.

بالإضافة إلى أنّ القرينة القانونية تؤدي إلى دليل يساعد على حلّ نزاع لم يفصل فيه بعد، بينما الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضيّ فيه فصلت في النزاع، وانتهى أمره.

ولذا فهي في الحقيقة قاعدة موضوعية مبنية على قرينة، فمثلا حينما يحدّد المشرّع الجزائري سنّ الرشد بتسعة عشر سنة (19 سنة)، فإنّ هذا التّحديد بناه المشرّع على الحالات الغالبة في الإنسان حيث اعتبر بلوغ الشّخص هذه السنّ دليلا على أنّ مداركه اكتملت قوّتها، وأصبح قادرا على إبرام التّصرفات القانونيّة، وعلى هذا لا يجوز أن يثبت أنّ من لم يبلغ هذا السنّ أصبح رشيدا، ولو ظهرت عليه علامات النّضج التي تؤهّله لإبرام التّصرفات.

ولقد اعتبر الفقه أنّ تعبير الحكم الحائز لقوة الشيء المقضيّ به تعبير منتقد، بحيث يجدر التّعبير عنه بالأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وذلك على أساس أنّ مضمون هذه القاعدة هو أنّ الأحكام التي تصدر المحاكم تعتبر حجة فيما فصلت فيه، ولا يجوز للخصوم أن يحيوا النزاع من جديد، ويقوموا دعوى تتعلق بنفس النزاع الذي سبق الفصل فيه بين الخصوم أنفسهم بالصفات ذاتها، لأنّ الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة القضائيّة ولو كان مخالف للحقيقة الواقعيّة.

وتتمثّل الحكمة من تقرير هذه القاعدة في الحيلولة دون استمرار الخصومة وتأبيدها، وإحاطة أحكام القضاء بهالة من الثقة، والاحترام حتّى تؤخذ على محمل الجدّ، حتّى لا يستمر النزاع إلى ما لا نهاية، ويصبح القضاء عاجزا عن أداء مهمّته، وتصبح مصالح الناس معرّضة للخطر بسبب إمكانيّة المساس بمراكزهم القانونيّة.

كما أنّ القانون قد خفّف من غلواء هذه القاعدة وما يترتّب عنها من ضياع بعض الحقوق إذا كان الحكم الأوّل لم يصادف الحقيقة الواقعيّة بأخطاء القاضي أو عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدّعيه، وهذا بسنّه طرق الطعن العادية وغير العادية.

وهناك فرق بين الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به، وقوة الشيء المقضي به، فحجية الشيء المقضي به، يكتسبها كلّ حكم قطعيّ فصل في نزاع اتّحدت أطرافه، وسببه ومحلّه، حاز هذه الحجية، وامتنع على المدعي إحياء هذا النزاع بإقامة دعوى جديدة، ولو كان هذا الحكم قابلا للطعن بالطرق العادية وغير العادية.

أمّا قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلّا للأحكام التّهائية التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة)، إمّا بممارستها أو فوات أجلها، وهناك من يثبت قوّة الشيء المقضي به للأحكام الباتة التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية وغير العادية.

ويستنتج من هذا أنّ كلّ حكم حائز لقوّة الشيء المقضي به، هو بالضرورة حكم حائز لحجية الشيء المقضي والعكس غير صحيح، ولهذا اعتبر الفقه التّعبير خاطئا.

1) مجال تطبيق قاعدة الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به:

يتبيّن نطاق تطبيق هذه القاعدة، من خلال تحديد الأحكام التي تثبت لها هذه الصّفة، والشّروط الواجب توافرها لإعمال القاعدة.

1.1 أن يكون الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي به:

لا يكفي أن يكون حكماً قضائياً بل لا بد أن يكون حائزاً لحجية الشيء المقضي به فمتى كان كذلك أمكن الاستدلال به كليل إثبات في دعاوى أخرى بين نفس الخصوم، وحول نفس الموضوع، ولنفس السبب.

ويشترط في الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به محل هذه القرينة أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة بإصداره، وأن يكون قطعياً.

الشروط الأولى: أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية:

لكي تثبت الحجية لا بد أن يكون صادراً عن جهة قضائية لها سلطة في إصداره، سواء كانت جهة عادية كالمحاكم المدنية، والمحاكم الجزائية أو الإدارية، أو جهة استثنائية كالمحاكم العسكرية.

أما القرارات التي تصدر من منظمات غير قضائية كمنظمة المحامين، أو القرارات الصادرة عن اللجان التأديبية على مختلف درجاتها، أو تلك الصادرة من النيابة العامة، فلا تحوز هذه الحجية.

كما يشترط أن تصدر من المحكمة بموجب سلطتها القضائية، وليس سلطتها الولائية كالحكم بتعيين وصي في غير خصومة، أو تصديق القاضي على محضر الصلح بين الخصوم، والفرق بين كل من الحكامين، هو أن الأحكام المستمدة من السلطة القضائية تفصل في نزاع قائم بين الطرفين يتواجهن بسببه إدعاء وأدلة، أما الثانية فهي حكم يصدر من المحكمة في غير نزاع قائم ولا حضور أطراف.

الشروط الثاني: أن تكون المحكمة مختصة بإصداره:

يشترط أن تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع اختصاصاً نوعياً، فإن أصدرت محكمة مدنية حكماً في نزاع إداري، فإن هذا الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضي به أمام المحكمة الإدارية، ولكنه يجوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته.

الشروط الثالث: أن يكون الحكم قطعياً:

يشترط في الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه أن يكون قطعياً، أي فاصلاً في موضوع الدعوى أو في جزء منه، أو في دفع شكلي أو موضوعي أو في الاختصاص (المادة 296 ق.إ.م).

1.2. وحدة الأطراف والموضوع والسبب: وهذا ما نصت عليه المادة 338 ق.م.ج:

أ/ وحدة الخصوم:

يشترط في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه أن يكون الخصوم في الدعوى المقامة هم أنفسهم الذين صدر في حقهم الحكم السابق الحائز لحجية الشيء المقضي فيه، فمثلاً لا يمكن الاعتماد على حكم فاصل في نزاع سابق بين شقيق المدعي والمدعى عليه لاختلاف الخصوم.

ووحدة الخصوم نعني بها وحدة الصفة في الدعيين، لا وحدة الأشخاص، فمثلاً إذا أقام الشخص دعواه الأولى عن طريق نائب أو وكيل له، فلا يجوز له تجديدها بصفته الشخصية لأن آثار الدعوى الأولى تنصرف إليه، كما أنه إذا صدر حكم في حق شخص بعينه، فإن هذا لا يمنع من مباشرة دعوى جديدة متعلقة بنفس المحل بصفته ممثلاً أو نائبا عن شخص آخر، لأن موكله لم يكن طرفاً في الدعوى السابقة.

والمقصود بوحدة الخصوم المعنى الواسع، فتنطبق على الخصوم أنفسهم وعلى خلفائهم العامين كورثتهم، والموصى لهم، وكذا الخاصين كالمشترين، أما ما عداهم فيعدّون من الغير، فلا يكون الحكم حجّة عليهم، فمثلا إذا صدر حكم ضد أحد الملاك على الشئوع، فلا يجوز هذا الحكم حجّة ضد الملاك الآخرين ماداموا لم يختصموا في الدعوى، وإذا حصل المستأجر على حكم بتسليم العين المؤجرة فلا يسري على المشتري، ويمكنه رفع دعوى بالإخلاء وتسليم العين المؤجرة، إذا لم يكن عقد الإيجار حاملا لتاريخ ثابت سابق لتاريخ عقد البيع.

ب/ وحدة المحلّ:

يقصد بمحلّ الدعوى أو موضوعها ما يطلب الخصم الحكم به، أو الفائدة التي يريها من رفع دعواه، ومعنى وحدة المحلّ أن يكون محلّ الدعوى المقامة هو نفسه محلّ الدعوى التي صدر فيها حكم حائز لحجّة الشيء المقضيّ فيه، فوحدة الدّعويين، تتمثّل في التّحقق من أنّ الحكم الجديد، لا يعتبر تكرارا للحكم السابق، أو إنكار حقّ أفتره هذا الحكم، فإن وجد القاضي نفسه أمام هذا التناقض، اعتبر الدفع بهذه القرينة مقبولا، فلا بد أن يكون التنازع بشأن نفس المحلّ (نفس العقار مثلا)، ولا بد أيضا من وحدة الطلبات الواردة عليه، فإذا طالب الخصم بملكيّة العقار وخسر دعواه، فإنّ هذا لا يمنعه من طلب حق الانتفاع المتعلّق بنفس العقار.

كما أنّ الحكم في الجزء يعدّ حكما في الكلّ، فإذا حكم برفض المطالبة بالرّيع على أساس عدم ثبوت الملكية، فيمنع رفع دعوى الملكية، والحكم في الكلّ يعدّ حكما في الجزء، فالحكم برفض دعوى ملكيّة العين يمنع من المطالبة بالرّيع، ولكن هذا إذا تمّ البحث في الجزء من قبل المحكمة فالحكم برفض ملكيّة أرض لا يمنع من رفع دعوى بملكيّة جزء منها إلاّ إذا كان الحكم السابق قضى بعدم ملكيّة الأرض أو أيّ جزء منها، والحكم برفض دعوى الملكية لا يمنع من رفع دعوى المطالبة بالانتفاع أو الاستعمال أو الارتفاق، إلاّ إذا قضى الحكم السابق بأنّ المدعي لا يملك أيّ حق على الشيء المتنازع فيه، فالمرجع في الأخذ بهذه القرينة هو تفسير الحكم السابق.

ج/ وحدة السبب:

إنّ سبب الدعوى هو الواقعة الماديّة أو التصرف القانوني، اللذان كانا سببا في إنشاء موضوع الدعوى، أي ما يطلب المدعي الحكم به المصدر الذي تولّد عنه الحقّ المطالب به، فيجب أن يتحدّد السبب في الدّعويين أي الدّعوى السابقة والدّعوى الجديدة المقامة، فمثلا إذا أقام المدعي دعوى المديونيّة على أساس واقعة القرض، وصدر حكم حائز لقوّة الشيء المقضيّ فيه، فلا يجوز أن يرفع دعوى جديدة على نفس الأساس، أمّا إذا كان سبب الدعوى السابقة هو قرض التّفود والدّعوى الجديدة المطالبة بأجر عمل لنفس المدين، فإنّ الحكم السابق لا يجوز حجّة الشيء المقضيّ فيه بالنسبة للدّعوى الجديدة لاختلاف سببهما، فمثلا إذا كان موضوع الدعوى المعروضة على القاضي تتعلّق بالملكيّة فإنّه لا يمكن الاعتماد على حكم صادر بين طرفي النزاع حول الحيازة كقرينة على حجّة الشيء المقضيّ فيه لاختلاف السبب، ولو طالب الشّخص بالملكيّة على أساس عقد البيع فهذا لا يمنعه من رفع دعوى الملكية على أساس التّقادم.

وتكون العبرة بوحدة السبب في الدّعويين ولو اختلف دليلهم، فمثلا إذا أقام الشّخص دعواه على مدينه بمبلغ لا يجاوز نصاب شهادة الشهود، واستدلّ بشهود ولم تقتنع المحكمة بهذا الدليل، ورفض دعواه، فلا يجوز له أن يقيم دعوى

جديدة بشأن نفس القرض، ولو استدللّ بدليل كتابي لأنّ سبب الدعويين واحد وهو واقعة القرض، ويعمل بحجّة الشيء المقضي به بالرغم من اختلاف الهدف من إقامة الدعويين، فإذا أقام المدّعي دعوى الطرد على شخص آخر لاسترجاع عقاره ليبيّن فيه منزلا، ورفضت دعواه فلا يجوز أن يقيم دعوى طرد من جديد ليشيّد مستوصفا، لأنّ العبرة بوحدة السبب.

ويتعدّد السبب مع وحدة المحلّ، في بطلان العقد وقيام الالتزام وانقضائه، وحق الملكية، وقد يرتّب القانون على السبب الواحد دعويين يختار المدّعي إحداها فإن رفضت حاز الحكم الحجّية بالنسبة للدعوى الأخرى، مثلا ما ورد في المادة 90 ق.م.ج في اختيار الشخص الذي وقع في الاستغلال بين المطالبة بإبطال عقد البيع أو الإنقاص من التزامه.

3.1. تمسك الخصم بهذه القرينة:

فيما يخصّ المسائل المدنية فإنّ حجّة الشيء المقضيّ فيه اختلفت التشريعات في اعتبارها من النظام العامّ، أمّا في التشريع الجزائريّ فلا تعتبر من النظام العامّ؛ أي أنّه لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، بل يتعيّن على الخصم الذي قررت لمصلحته التمسك بها. ففي الثابت، أنّ حجّة الشيء المقضي به تقدم كدفع من أحد الخصوم على أساس أن النزاع سبق الفصل فيه بحكم حائز لحجّة الشيء المقضي به، وعلى الخصم الذي يتمسك بهذه القرينة، استظهار نسخة من الحكم القضائي المعتمد عليه لأنّ القاضي لا يجوز له الأخذ بهذه القرينة تلقائيا، أمّا فيما يخصّ المسائل الجنائيّة وقع الإجماع بين الشراح الجنائيين على أنّها تتعلّق بالنظام العام، وبرّوا ذلك بأنّ الأحكام الجزائيّة تصدر باسم المجتمع، ومراعاة للمصلحة العامة، ولا تترك في متناول الأفراد يتصرفون فيها وفقا لمشيئتهم، وينبغي على هذا التأسيس أنّه ينبغي على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

(2) أجزاء الحكم التي تثبت لها حجّة الشيء المقضيّ فيه:

إنّ كلّ حكم قضائيّ يشتمل على عرض للوقائع وحكم وتسبيب ومنطوق، فالوقائع تمثّل عرضا للنزاع، والأسباب هي مناقشة ما قدّمه الخصم من عرض وأدلة، والمنطوق هو ما تقضي به المحكمة في النزاع المعروض عليها، ويأتي نتيجة منطقيّة وطبيعيّة للأسباب، فما هو الجزء من الحكم الذي تثبت له حجّة الشيء المقضيّ فيه؟

إنّ الحجّية لا تثبت أصلا إلاّ لمنطوق الحكم الذي قد يكون صريحا أو ضمّنيا مثلا حكم القاضي بصحة إجراءات تنفيذ السند تكون له حجّة الأمر المقضيّ فيه فيما يتعلّق بصحة السند، واستثناء تثبت الحجّية لأسباب الحكم إذا كانت مرتبطة ارتباطا عضويا لا يبيّن المنطوق إلاّ عليها مثل مناقشة الأسباب التي دار حولها النزاع بشأن عقد بيع طلبا ودفعًا، والحكم بناء عليها ببطلان العقد، أمّا الوقائع فلا تحوز هذه الحجّية، ويجوز عرضها في دعوى أخرى، باستثناء الحالة التي يأتي فيها منطوق الحكم ناقصا ولا يكتمل إلاّ بتلك الوقائع، كما لو صدر حكم من غير بيان مقدار الشيء المحكوم به، وكان هذا المقدار مذكورا في الوقائع، وغير منازع فيه من قبل الخصم، فإنّ هذه الوقائع تثبت لها الحجّية استثناء.

(3) حجّة الحكم الجنائيّ أمام القضاء المدني:

قد يرتكب الشّخص فعلا يشكلّ جريمة وفق قانون العقوبات، وينتج عنه ضرر، وهذا يتيح للشّخص المتضرّر، ففي هذه الحالة ترفع دعوى التّعويض تبعا للدعوى العموميّة، فإن أدانت المحكمة الجزائيّة مرتكب الفعل الضار حكمت عليه بالتّعويض، وإن حكمت بالبراءة أو إعفائه من العقوبة صرحت بعدم اختصاصها بالتّعويض، وفي بعض الأحيان تصدر المحكمة الجزائيّة حكمها في الجرائم المرتكبة من غير التّعرض للتّعويض، فما هي حجّية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني؟.

نصت المادة 339 ق.م.ج على أنّه: « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي، إلّا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وكان فصله فيها ضروريًا. ».

وينبغي التوضيح أنّ المقصود بالحكم الجنائي، الحكم الجزائي الصادر في المخالفات والجناح والجنايات، والمقصود بالقاضي المدني القاضي الذي يفصل في المسائل المدنيّة والتّجاريّة والإداريّة.

ويستشف من نصّ المادة أنّ المشرّع أعطى للأحكام الجزائيّة حجّية مطلقة أمام القاضي المدني لا على أساس حجّية الشيء المقضي فيه لاختلاف الخصوم في الدعويين (النيابة العامة طرف)، والمحلّ (العقوبة- التعويض) والسبب (حق المجتمع- حق المضرور)، بل كونها تتعلّق بجزّيات الأفراد وسلامتهم، وتمسّ النظام العامّ مباشرة، وهي تتمتع بحجّية ضدّ النّاس كافة لأنّها لا تصدر إلا بعد تحرّ وتحقّيق واسعين يقوم بهما القاضي الجزائي بغرض الوصول إلى الحقيقة.

وما يعزّز هذا الحكم ما ورد في المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائيّة: «... غير أنّه يتعيّن أن ترجى المحكمة المدنيّة الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائيًا في الدعوى العموميّة إذا كانت قد حرّكت»، وهذه المادة تكرّس قاعدة الجنائي يوقف المدني، فهذا منطقيّ كون القاضي المدني سيّقيّد بما أقرّه القاضي الجزائي، فيوقف الدعوى حتّى لا يصدر حكما مناقضا لحكمه.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة شرطان:

(أ) أن يتمّ رفع الدعوى الجزائيّة قبل رفع الدعوى المدنيّة إلى القضاء، أو أثناء سريانها وقبل الفصل فيها، فإن فصل القاضي المدني في الدعوى المدنيّة ثمّ رفعت الدعوى الجزائيّة فإنّ الحكم المدني يجوز حجّية الشيء المقضيّ فيه، ولا يجوز أن يلتجئ إلى القاضي الجزائيّ تطبيقا للمادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائيّة.

(ب) أن يتمّ رفع الدعويين داخل الدولة الواحدة، فإذا رفعت الدعوى الجنائيّة أمام محكمة أجنبيّة، والدعوى المدنيّة أمام محكمة وطنيّة، فإنّ القاضي المدني لا يوقف الفصل في الدعوى المدنيّة إلى حين فصل القاضي الجزائيّ في الدعوى الجنائيّة.

1.3. شروط حيازة الحكم الجنائيّ حجّية أمام القاضي المدني:

من خلال نصّ المادة 339 ق.م.ج. فإنّ القاضي المدني مقيّد بما فصل فيه القاضي الجزائيّ من وقائع وكان فصله فيها ضروريًا، ويشترط لإعمال هذه القاعدة الشّروط التاليّة:

(أ) أن تكون الوقائع المرفوعة أمام القاضي المدني هي نفسها التي فصل فيها القاضي الجزائيّ، فإن كانت الوقائع مختلفة فلا يجوز الحكم الجنائيّ أيّة حجّية.

(ب) أن يكون الحكم المحتج به أمام المحكمة المدنية حكما قطعيا صادرا من محكمة جنائية، أما القرارات الإدارية فلا تكنسي هذه الحجية، فمثلا قرارات الحفظ التي تتخذها النيابة العامة بشأن محاضر الشرطة، لا تمنع المضرور من المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية.

(ج) أن يكون الحكم الجنائي صادرا قبل الحكم المدني، فإن كان الحكم المدني سابقا في صدوره فلا يعمل بهذه الحجية وهذا أمر بديهي إذ لا يطلب منه أن يتقيد بحكم لم يصدر بعد.

(د) أن يكون الحكم الجنائي نهائيا، فإن كان لازال قابلا للطعن بالطرق العادية فلا يعمل بهذه الحجية.

(هـ) أن تكون الوقائع المحتج بها أمام القاضي المدني فصل فيها القاضي الجنائي فصلا حقيقيا وضروريا، أي أنها تشكل أساس الحكم، كالحكم بالإدانة في واقعة القتل، فلا يجوز للقاضي المدني أن يحكم بعدم وجود هذا الفعل وبالتالي لا تعويض لعدم وجود الضرر، أما الوقائع التي قد يتعرض لها عرضا واستطرادا أو لا يتعرض لها فلا تحوز حجية أمام القاضي المدني.

ويفرق الفقه بين الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة والأحكام الصادرة بالبراءة، فالأحكام الأولى التي تقرّر نسبة الأفعال إلى المتهم يتعين على القاضي المدني أن يتقيد بها ويصدر الحكم بالتعويض، أما إذا الحكم الجنائي الشروع في الفعل المكوّن للجريمة فعلى القاضي المدني أن يتقيد بها أيضا فلا يحكم بالتعويض لعدم وجود ضرر.

أما الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة على أساس عدم نسبة الأفعال إليه لعدم كفاية الأدلة، فهي تحوز حجية أمام القاضي المدني، ولا يجب الحكم بالتعويض، أما إذا بني حكم البراءة على أساس أن قانون العقوبات لا يعاقب على الأفعال المرتكبة من قبل المتهم كما في حالة العفو الشامل، أو انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم، أو موت المتهم، فلا يجوز الحكم الجنائي الحجية أمام القاضي المدني ويجوز للمضرور المطالبة بالتعويض.

VI. الفرق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية:

نفرّق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية من حيث المصدر، وطبيعة الدليل المستمد منها، والطبيعة.

1) الفرق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية من حيث المصدر:

إنّ القرائن القضائية يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، أما القرائن القانونية فقد حددها المشرع على سبيل الحصر، ويخضع القاضي في تطبيقها لرقابة المحكمة العليا.

2) الفرق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية من حيث طبيعة الدليل المستمد منها:

إنّ الدليل المستمد من القرائن القضائية دليل إيجابي، أما القرائن القانونية فهي معفية من الإثبات أو ناقلة لعبء الإثبات.

3) الفرق بين القرينة القانونية والقرينة القضائية من حيث طبيعة القرينة:

إنّ القرائن القضائية غير ملزمة للقاضي، أما القرائن القانونية فبعضها قاطع (مطلق) وبعضها بسيط.

وبعد أن انتهينا من الأدلة ذات القوّة المطلقة والأدلة ذات القوّة المحدودة، والتي لا جدل بشأن مبدأ قبولها كوسيلة إثبات، نعرج على دراسة الأدلة التي لا تعتمد إلاّ إذا قبلتها المحكمة؛ إذ لها حرّية قبولها كوسيلة إثبات أو لا من جهة، وسلطة تقدير قيمتها الثبوتية من جهة أخرى.

النوع الثالث:

الأدلة المقبولة من طرف المحكمة

(الإثبات بالخبرة والمعينة)

(La preuve par l'expertise et l'inspection)

إنّ أدلة الإثبات التي سبق دراستها لا نقاش فيما يتعلّق بقبول المحكمة لها، أمّا الخبرة والمعينة فهي الوسائل التي ترك المشرّع حرية الأخذ بها للقاضي الذي يطرح عليه النزاع.

إذ تعتبر المعينة من الأدلة المباشرة؛ التي يتكوّن اعتقاد القاضي في النزاع من خلال ملامسته للواقعة بنفسه، واستخلاص الدليل، كما تعتبر الخبرة من المعينة الفنيّة التي تستعين المحكمة لتحقيقها بأهل الاختصاص في مسائل العلم والفنّ، والتي تخرج عن علم القاضي، وكلاهما وسائل إثبات وقائع ماديّة ولا يمكن اعتبارها من ضمن وسائل إثبات وقائع قانونيّة، وكلاهما يكمل الآخر ولكن لكلّ منهما إجراءات خاصّة به، وقد عاجلها المشرّع في المواد من 125 إلى 149 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونحن سنتطرّق في دراستنا للخبرة في محور أول ثمّ المعينة في محور ثان، وذلك وفق الترتيب الذي جاء به القانون.

المحور الأوّل:

الإثبات بالخبرة:

تناول المشرّع الجزائري الخبرة في المواد من 125 إلى 145 ق.إ.م. وسندرسها من خلال الخطة التّاليّة:

- I. تعريف الخبرة.
- II. إجراءات تعيين الخبير.
- III. مضمون الحكم الأمر بإجراء الخبرة.
- IV. استبدال الخبير.
- V. ردّ الخبير.
- أوّلاً: صاحب الحقّ في الردّ وأجله.
- ثانيًا: أسباب ردّ الخبير.
- VI. تنفيذ الخبرة والإشكالات المتعلقة به.
- VII. مضمون تقرير الخبير.
- VIII. تحديد أتعاب الخبير.
- IX. مدى تقدير المحكمة لتقرير الخبير.
- X. الطعن في الحكم المؤسّس على تقرير الخبير.

I. تعريف الخبرة:

إنّ الخبرة هي إجراء يمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء، كلّما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفاً على معرفة معلومات فنيّة أو تقنيّة كالمعلومات المتعلقة بالطبّ أو الهندسة وتحقيق الخطوط والمحاسبة، فهي نوع من المعاينة يقوم بها شخص له إلمام بعلم أو فنّ لا يعلمه القاضي، ولهذا يتعيّن على الخبير أن يبقى في دائرة الفنيّات ولا يتعداها إلى أمر يخرج عن اختصاصه، كإجراء تحقيق لإثبات حقّ لأحد الخصوم، أو نفيه عنه، لأنّ سلطة التحقيق هي من اختصاص القاضي فقط.

وعلى هذا الأساس نصّ المشرّع في المادة 125 ق.إ.م أنّ هدف الخبرة هو توضيح واقعة ماديّة تقنيّة أو علميّة محضة للقاضي، وتعدّ الخبرة بالنسبة للخبير من حيث طبيعتها القانونيّة، عملاً قانونياً إخبارياً.

II. إجراءات تعيين الخبير:

يجوز للقاضي وفقاً لنصّ المادة 126 ق.إ.م. تعيين خبيراً أو عدّة خبراء من نفس التخصّص أو من تخصّصات مختلفة لتوضيح واقعة ماديّة تقنيّة أو علميّة محضة له إمّا من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، وهذا الطلب إمّا أن يكون أصليّاً أو فرعيّاً.

والمقصود بالطلب الأصليّ، هو لجوء من يهّمه الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب تعيين خبير عندما يخشى ضياع معالم واقعة معيّنة يحتّم أن تصبح موضوع نزاع وهو من يؤخذ من نصّ المادة 77 ق.إ.م.

يتم اختيار الخبير من ضمن الخبراء المعيّنين في جدول خاص، بحكم معلّل أمّا إذا تمّ تعيينه من غير هؤلاء، وجب على الخبير تأديّة اليمين أمام القاضي المعيّن في الحكم الأمر بالخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية (المادة 131 ق.إ.م.).

ويعتبر الحكم الأمر بالخبرة حكماً تحضيرياً لا يجوز استئنافه إلاّ مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع (المادة 145¹ ق.إ.م.).

III. مضمون الحكم الأمر بإجراء الخبرة:

يجب أن يتضمّن الحكم الأمر بإجراء الخبرة حسب نصّ المادة 128 ق.إ.م ما يلي:

- 1) أسباب اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدّة خبراء.
- 2) بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصّص.
- 3) تحديد مهمّة الخبير تحديداً دقيقاً.
- 4) تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

كما يحدّد القاضي الأمر بإجراء الخبرة مبلغ التّسبيق الذي يتبّع أن يكون مقاربا للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبر المادة 129¹ ق.إ.م، ويعيّن الخصم أو الخصوم الذين يتعيّن عليهم إيداع مبلغ التّسبيق في الأجل المحدّد المادة 129² ق.إ.م، وعند عدم إيداعه في الأجل المحدّد يعتبر حكم تعيّن الخبر لاغيا المادة 129³ ق.إ.م. ويجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التّسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل، أو رفع إلغاء حكم تعيّن الخبر بموجب أمر على عريضة متى أثبت أنه حسن النية؛ مثلا كونه لا يملك المبلغ المطلوب حسب المادة 130 ق.إ.م.

ولا يرخّص للخبر اقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط، إلا إذا قدّم تبريرا عن هذا التّسبيق، وإذا تبين أنّ المبلغ المدفوع لأمانة الضبط غير كاف لتغطية أتعاب الخبر، يحدّد القاضي مبلغا إضافيا وأجلا لإيداعه، وفي حال عدم إيداع المبلغ المحدّد ففي الاجل المقرّر، يودع الخبر تقريره في الحالة التي يوجد عليها، ويستغني عما تبقى من إجراءات حسب المادة 139 ق.إ.م. ولا يجوز للخصوم بأيّ حال من الأحوال أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبر، ويترتّب على قبول الخبر المقيّد في الجدول هذه التّسبيقات شطبه نهائيا من قائمة الخبراء، وبطلان الخبرة حسب المادة 140 ق.إ.م.

IV. استبدال الخبر:

إنّ حكم تعيّن الخبر غير ملزم له؛ إذ يمكن للخبر رفض انجاز المهمة المسندة إليه، لأسباب اختيارية أو اضطرارية في حال وقع له مانع تعذر معه إجرائها، ففي هذه الحالة يستبدله القاضي الذي عيّنه بموجب أمر على عريضة. وإذا قبل الخبر المهمة ولم يقم بها، أو لم ينجز تقريره في الأجل المحدّد جاز الحكم عليه بكلّ ما تسبّب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية؛ أي تحميله المسؤولية المدنية بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ويمكن علاوة على ذلك استبداله (المادة 132 ق.إ.م).

V. ردّ الخبر:

سنتناول صاحب الحقّ في الردّ وأجله، وأسبابه.

أولا: صاحب الحقّ في الردّ وأجله:

يجوز للخصم أو وكيله أن يردّ الخبر المعيّن، حتّى لا يكون حكمه منحازا لأحد الخصوم على حساب الخصم الآخر أي ضمانا لحياده، وذلك بموجب عريضة تتضمن أسباب الردّ توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة، وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيّن، ويفصل القاضي في طلب الردّ دون تأخير بأمر غير قابل لأيّ طعن (المادة 133 ق.إ.م.).

ثانيا: أسباب ردّ الخبر:

حسب نصّ المادة 133 ق.إ.م. فإنّه لا يقبل ردّ الخبر إلاّ بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة حتّى الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية أو لأيّ سبب جديّ آخر، ولم يبيّن المشرّع الجزائريّ السبب الجديّ المبرر للردّ، وعليه يمكن أن يتمثل في العداوة بين الخصم والخبر أو زوجته، أو كون الخبر وكيلًا أو وصيًا أو قيما لأحد الخصوم، أو كان

عاملا لدى احد الخصوم، ويرى جانب من الفقه أنّ أسباب ردّ الخبر تشبه أسباب ردّ القاضي التي أوردها المشرّع في المادة 241 ق.إ. م:

1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين وزجه وأحد الخصوم، أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
4. إذا كان هو شخصياً أو وزجه، أو أحد أصوله أو أحد فروع مدينا أو دائنا لأحد الخصوم.
5. إذا سبق أن أدلى بشهادة في النزاع.
6. إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم أو سبق له ذلك.
7. إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بيّنة.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنّ أسباب ردّ الخبر تشبه أسباب ردّ الشاهد الواردة في نص

المادة 156 ق.إ.م. إذن فشروط ردّ الخبر هي:

- (أ) أن يكون الطلب موقعا من قبل الخصم، أو من قبل موكله، وهذا أمر بديهي حتى يلتزم بالآثار القانونية المترتبة عن طلب الردّ سلبا أو ايجابا.
- (ب) أن يتمّ تقديم طلب الردّ خلال الميعاد القانوني (8 أيام)، إذن لا يمكن تقديمه بعد ذلك، تفاديا لإطالة الإجراءات وتعطيل السير في الدعوى، إلاّ إذا ظهرت أسباب الردّ فيما بعد، فتسري مدّة ثمانية أيام من يوم العلم بسبب الردّ.
- (ج) أن لا يتمّ اختيار الخبر باتفاق الطرفين.
- (د) أن يكون الردّ للأسباب المذكورة.

ويمكن للخبير المطلوب ردّه المطالبة بالتعويض، إذا كان الغرض منه هو التّشهير به والإساءة إلى سمعته، ويجب على الخبر التّحلي تلقائياً من القضيّة لأنّه بهذا الطلب نشأت خصومة بينه وبين طالب الردّ.

VI. تنفيذ الخبرة والإشكالات المتعلقة به:

فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبر إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي (المادة 135 ق.إ. م) ، ويمكنه سماع الخصوم وشهودهم، وذلك دون تحليفهم اليمين. وإذا تطلّب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبر مترجما من بين المترجمين المعتمدين، أو يرجع إلى القاضي في ذلك (المادة 134 ق.إ. م.).

ويرفع الخبر تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمّته، كما يمكنه عند الضّرورة طلب تمديد المهلة، وعليه يأمر القاضي باتخاذ أيّ إجراء يراه ضروريا (المادة 136 ق.إ. م.). ويجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمّته دون تأخير، وإذا ما تعرّض إلى أيّ إشكال بهذا الشأن يقوم باطلاع القاضي الذي يمكن أن يأمر الخصوم بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديديّة، كما يجوز للجهة القضائيّة استخلاص الآثار

القانونية المترتبة عن امتناع الخصم عن تقديم المستندات (المادة 137 ق.إ.م.). وإذا تبين للخبير أنّ مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعيّن عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير (المادة 142 ق.إ.م.).

VII. مضمون تقرير الخبير:

حسب المادة 138 ق.إ.م يجب أن يتضمّن تقرير الخبير على الخصوص:

(1) أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

(2) عرض تحليلي عمّا قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.

(3) نتائج الخبرة.

وفي حالة تعدّد الخبراء المعيّنين، يقومون بأعمال الخبرة معاً، ويعدّون تقريراً واحداً، وإن اختلفت آراؤهم وجب

على كلّ واحد منهم تسبب رأيه (المادة 127 ق.إ.م.).

VIII. تحديد أتعاب الخبير:

حسب المادة 143 ق.إ.م يتمّ تحديد أتعاب الخبير التّهائيّة من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التّقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة من قبله، واحترام الآجال المحدّدة وجودة العمل المنجز، ويأذن لأمانة الضّبط بتسليم المبالغ المدوّعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحقّ مقابل أتعابه، ويأمر الرئيس عند اللّزوم، إمّا باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمّل ذلك، وإمّا إعادة المبالغ الفائضة لمن أودعها، وفي جميع هذه الحالات يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر تسلّم أمانة الضبط نسخة رسميّة عنه إلى الخبير من أجل التّنفيد.

IX. مدى تقدير المحكمة لتقرير الخبير:

بالرجوع لنصّ المادة 144 ق.إ.م فإنّه يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه على نتائج الخبرة، وله أن يرفض رأي الخبير غير أنّه عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة. وإذا تبين له أنّ العناصر التي بنى عليه الخبير تقريره غير وافية، يجوز له اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على وجه الخصوص أن يأمر باستكمال التّحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقّى منه الإيضاحات والمعلومات الضروريّة (المادة 141 ق.إ.م.). ويجوز للمحكمة أن تأخذ بجزء ممّا قرّره الخبرة، وترفض جزءاً آخر، كما لها أن ترجع إلى تقرير خبير سبق وأن رفضته، إذا ظهر لها سداد رأيه بالمقارنة مع تقارير لاحقة، وهذا ما قرّره القضاء الفرنسيّ، ويسير عليه القضاء الجزائريّ.

كما يمكن للمحكمة أن تقضي بإبطال الخبرة، إذا ظهر لها فساد في رأي الخبير لعدم احترام الإجراءات المقرّرة قانوناً سواء من حيث الشكل، مثلاً عدم استدعاء الخصوم، وهذا لا يتعلّق بالنّظام العام يتعيّن الدفع به من قبل الخصوم، أو من حيث الموضوع في حال الانحراف عن المهمة المطلوبة منه، وللمحكمة أن تكلف نفس الخبير في البحث عن جزئيّة معيّنة، أو تستبدله بخبير أو عدّة خبراء.

X. الطعن في الحكم المؤسّس على تقرير الخبير:

نصت المادة 145^{2/} ق.إ.م على أنه لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسباب لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن أثبتت مسبقاً أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة. وبعد دراستنا للإثبات بالخبرة، نعرِّج لدراسة الإثبات بالمعاينة.

المحور الثاني:

الإثبات بالمعينة:

لقد خصّص المشرّع الجزائري للمعينة المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسوف نتناول دراستها وفق الخطة التالية:

I. تعريف المعينة.

II. إجراءات المعينة.

I. تعريف المعينة:

يقصد بالمعينة انتقال المحكمة لمعينة محلّ النزاع، واستخلاص الدليل من المشاهدة لغموض الدليل المقدم إليها أو نقصانه، فهي عبارة عن وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع.

وهذا الانتقال قد يكون من المحكمة من تلقاء نفسها أو يكون بناء على طلب الخصوم، وهذا الطلب إما أن يكون أصلياً أو فرعياً.

والمقصود بالطلب الأصلي، هو لجوء من يهّم الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إجراء معينة عندما يخشى ضياع معالم واقعة معينة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع، وهو من يؤخذ من نصّ المادة 77 ق.إ.م. وهذا ما يسمى دعوى إثبات حالة.

وقد نص المشرّع الجزائري على هذه الدعوى في المادة 310 ق.إ.م، ويتم تحريكها من خلال عريضة توجه إلى رئيس الجهة القضائية، ويجب أن تكون العريضة معلّلة وفي نسختين وأن تتضمن الوثائق المحتجّ بها، وإذا كانت العريضة مقامة بشأن خصومة قائمة، يتعيّن ذكر المحكمة المعروضة عليها الخصومة (المادة 311¹ ق.إ.م).

ويتوفّر عنصر الاستعجال إذا كان المقصود هو اجتناب الضرر المحقق التي يصعب تفاديه في المستقبل، أو تأكيد معالم شيء قد تتغيّر مع مرور الزمن، ويقتصر دور قاضي الأمور المستعجلة على إثبات واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام القضاء، دون اعتبار كسب أو خسارة الدعوى التي ترفع بشأن الواقعة لذلك يمنع عليه المساس بأصل الحقّ.

ويتعيّن أن يفصل في الطلب خلال أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ إيداعه، بموجب أمر على عريضة، ويجب أن يكون الأمر مسبباً وقابلاً للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية (المادة 311² ق.إ.م).

وإذا لم ينفذ الأمر على عريضة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أيّ أثر (المادة 311³ ق.إ.م)، ويمكن للخصم الرجوع إلى القاضي من أجل تعديل الأمر أو التراجع عنه. وفي حال رفض الطلب يمكن الاستئناف خلال 15 يوماً من تاريخ أمر الرفض، ويجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال، ولا يخضع هذا الاستئناف للتمثيل الوجوبيّ بمحام (المادة 312 ق.إ.م).

ولكن في كلتا الحالتين سواء كان طلب المعينة أصليا أو فرعيا، ينبغي أن تراعي المحكمة جدية الانتقال وفائدته في حال النزاع، فانتقال المحكمة إلى عين المكان جوازي، وتمتع فيه بكامل سلطتها التقديرية، وينبغي على هذا أنها غير ملزمة بالاستجابة لطلب الخصم الرامي إلى إجراء معينة من قبل المحكمة ويستوي أن يكون محل النزاع منقولاً أو عقاراً، وإذا كان منقولاً يمكن إحضاره للمعينة في الجلسة إذا كان قابلاً للإحضار.

فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 146 ق.إ.م على أنه يجوز للقاضي القيام بإجراء معينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

وجوز للمحكمة أن تعدل عمّا قرره من الانتقال للمعينة، إذا وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يغنيها، وإثما غير منتجة في النزاع.

II. إجراءات المعينة:

بمقتضى المادة 146 ق.إ.م فإنه إذا تطلب الأمر الانتقال للمعينة يحدّد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليّات، وتتمّ المعينة من طرف القاضي الفرد إذا كان الحكم بالمعينة صادراً عنه، كما يمكن أن تكون من تنفيذ من قبل القاضي المقرّر إذا كان الحكم بإجراء الانتقال إلى الأماكن قد تقرّر من قبل تشكيلة جماعية. وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم عن حضور عملية المعينة تتبع الإجراءات المقرّرة في المادة 85 ق.إ.م، والتي تتمثل في استدعائهم برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام من ضبط الجهة القضائية.

وإذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته (المادة 147 ق.إ.م)، كما يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أيّ شخص من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم (المادة 148 ق.إ.م).

ولما يفرغ القاضي من المعينة يحرّر أمين الضبط محضراً يوقع من كليهما، ويودع ضمن الأصول بأمانة ضبط الجهة القضائية المصدرة للحكم بإجراء المعينة، ويمكن للخصوم الحصول على نسخة من هذا المحضر (المادة 149 ق.إ.م)، وجميع ما يثبت في المحضر يعدّ دليلاً لإثبات موضوع النزاع، وتضاف مصاريف المعينة إلى مصاريف الدعوى.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة القسم الأول من أدلة الإثبات وهو الأدلة التقليدية، وعليه ننتقل لدراسة القسم الثاني؛ وهو المتضمّن أدلة الإثبات الحديثة التي أفرزتها وسائل التّقدم العلميّ والتّكنولوجي.

القسم الثالث:

طرق الإثبات الحديثة

إنّ التقدّم التكنولوجي والعلمي أفرز العديد من الوسائل التي استغلّها الإنسان في مختلف النشاطات الصناعية والإدارية والتعليمية وحتى العمل القضائي والعدلي إذ أصبح لهذه الوسائل والتقنيات حجة في الإثبات.

ويقصد بهذه الحجية القوّة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة من وسائل التقدّم العلميّ في إثبات مختلف التصرفات القانونية والمادية مثل فحص الدم وشريط الكاسيت والتيلكس والفاكس والإنترنت والمصغرات الفيلمية، إذ أثبت العلم كفاءة هذه الوسائل ودقة البيانات والمعلومات المستخرجة منها بوصفها دليل إثبات.

ونجد أنّ أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري لم تهتم بتنظيم هذه الوسائل بالرغم من أهميّتها، وهو ما يضع القضاة أمام مشكلة حلّ بعض المنازعات التي تثور بين الأفراد لكونها تتركز في الإثبات على هذه الوسائل، ومن ثمّ أصبح تنظيمها التشريعي واجبا يفرضه التطور العلمي من جهة، وكذا إعانة القضاة على أداء مهامهم.

وعليه سنسلط دراستنا في هذا القسم بإيجاز على أبرز هذه الوسائل، ومدى أهميّتها في حلّ النزاعات المثارة أمام القضاء، وهذا وفق الخطة التالية:

المحور الأول: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني.

المحور الثاني: الإثبات بفحص الدم.

المحور الثالث: الإثبات عن طريق التسجيل الصوتي.

المحور الرابع: الإثبات بالمصغرات الفيلمية (الميكروفيلم).

المحور الخامس: الإثبات عن طريق رسائل التلكس.

المحور السادس: الإثبات عن طريق رسائل الفاكس.

المحور السابع: الإثبات عن طريق رسائل البريد الإلكتروني.

المحور الثامن: الإثبات عن طريق مخرجات الحاسب الآلي.

المحور الأول:

الإثبات بالتوقيع الإلكتروني:

على الرغم من أن التوقيع البدوي هو أفضل طرق التوقيع في نظر الجميع، غير أن العلم الحديث أثبت وجود طريقة حديثة تفوق التوقيع الخطي أمنا وأمانا، خاصة في الدلالة على الشخص الموقع بالاعتماد على الصوت أو الشفاه، أو قرحية العين أو غيرها، أو بالاعتماد على وسائل أخرى مختلفة باختلاف الطريقة أو الوسيلة المتبعة في التوقيع؛ فكل وسيلة تقوم بتحقيق الوظائف المطلوبة من التوقيع أي تعيين صاحبها، وانصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقع عليه تعد بمثابة توقيع.

فلم يعد التوقيع التقليدي ملائما للصورة الحديثة من المعاملات التي أخذت الشكل الإلكتروني، والتي يتعدّر معها توافر مثل هذا التوقيع، لذلك ظهر بديل عن هذا التوقيع، وهو التوقيع الإلكتروني الذي يتماشى وطبيعة هذه المعاملات.

وقد نص المشرّع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني المضافة بموجب القانون رقم 10-05 على أنه ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنا مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.

ومن خلال هذا النص فقد أخذ المشرّع الجزائري بالمفهوم الواسع للكتابة سواء كانت الكتابة على الورق أو كتابة الكترونية من خلال عدم حصر الكتابة في مضمون معيّن من جهة من خلال عبارة " تسلسل حروف أو أوصاف أو أية علامات أو رموز ذات معنا مفهوم"، وكذا عدم تحديد الوسيلة التي تتضمنها سواء على الورق أو على دعامة الكترونية ولا طريقة إرسالها بمعنى وسيلة تقليدية كالبريد العادي أو وسيلة الكترونية عبر الأنترنت مثلا...

كما نص في المادة 323 مكررا 1 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدّة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ومنه فقد اعترف المشرّع الجزائري بالكتابة الإلكترونية بشرط إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوبة إليه بصفة قاطعة، وذلك عن طريق التوقيع الإلكتروني، وحفظ المخرر بطريقة تضمن سلامته، وتدل على مصداقيته وصلاحيته لمدة طويلة دون تلف أو تعديل تلقائي لمحتواه.

وهو نفس ما أقرّه المشرّع الفرنسي في نص المادة 1-1316 من القانون المدني رقم 2000-230 المؤرخ في 13 مارس 2000: "الكتابة المتخذة شكل الكتروني معترف لها بذات الحجية في الإثبات التي للكتابة المدرجة على الورق بشرط إمكانية بيانها للشخص الصادرة عنه وأن تنشأ وتحفظ في أحوال من طبيعتها ضمان إكمالها أو وحدتها".

كما تنص المادة 3-1316 على أنّ الكتابة على وسيط الكتروني لها ذات القوّة في الإثبات كالكتابة على الورق".

فالحرر الالكتروني هو الحرر الذي يتضمّن بيانات معالجة الكترونيا، ومكتوب وموقّع عليه بطريقة الكترونية وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحويله على محرّر ورقي عن طريق إخراجها من المخرجات الكمبيوترية.

أمّا التوقيع الالكتروني فتختلف التعاريف التي أعطيت بحسب النظرة إليه، فالبعض يعرفه بناء على الوسيلة التي يتمّ بها، أو بحسب الوظيفة، أو بناء على التطبيقات العملية التي يتمّ بها.

إذ عرّفته لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية المعروفة باليونسترال في قانونها النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001 بأنه عبارة عن بيانات مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة لها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم بتعيين هويّة الموقع بالنسبة لرسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على رسالة البيانات.

وذلك بعد أن اعترفت في القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 16 ديسمبر 1996، بحجية رسائل البيانات الالكترونية في الإثبات، وكذا بالتوقيع الالكتروني وساوت بينه وبين التوقيع التقليدي، وهذا دون تعريفه إذ اكتفى هذا القانون بالإشارة إلى للشروط الواجب توافرها فيه في الفقرة الأولى من المادة السابعة منه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هويّة ذلك الشخص، والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات في ضوء كلّ الظروف بما في ذلك أيّ اتفاق متصل بالأمر".

كما يعرف بعض الفقه التوقيع الالكتروني على أنّه مجموعة من الإجراءات التقنيّة التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.

كما عرّفه المشرّع الجزائري في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 07-161 كالتالي: " هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحدّدة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975...".

وعرّف الموقع على أنّه شخص طبيعي ينصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثّله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الالكتروني.

ولا بد من معطيات خاصّة به تعرف بكونها العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنيّة التي يستخدمها الموقع نفسه لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويتم إنشاء هذا التوقيع من خلال جهاز مأمون للتوقيع الالكتروني يفي بالمتطلّبات المحدّدة.

وعرّف التوقيع الإلكتروني أيضا في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 01 فبراير 2015، على أنه: "بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيًا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وقد سبق الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر من القانون المدني بالمفهوم الواسع للكتابة بمعنى الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية غير أنّه لم يعرّفها على عكس المشرّع المصري الذي عرّفها على أنّها كلّ حروف أو أرقام أو رموز أو أيّ علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أيّ وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

غير أنّه عرّف الوثيقة الإلكترونية في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدّد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيًا، المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدّد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيًا، المؤرخ في 05 ماي 2016، على أنّها مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني، وعرّف الوثيقة الموقعة إلكترونيًا بكونها وثيقة الكترونية مرفقة أو متصلة منطقيًا بتوقيع الكتروني.

فالكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنقذ عن طريق إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة الكترونية أخرى بحيث تتمّ من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الادخال بواسطة لوحة المفاتيح أو أية وسيلة تتمكّن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزّنة في وحدة المعالجة المركزية أو أيّ قرص مرّن مستخدم، وبعد معالجة البيانات تتمّ كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثّل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحرّرات على الطابعة أو على الأقراص المغمطة أو أية وسيلة من وسائل تخزين البيانات، وهذا ما أكّده بعض الفقهاء عند تعرّضهم لتعريف برامج الحاسب الآلي حيث اعتبرها البعض مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتمّ إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معيّن سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة ثمّ يتمّ التعرف عليها من خلال الجهاز.

ويلاحظ أنّ المشرّع الجزائري وإن نصّ على مبدأ التعادل والمساواة بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية غير أنّه لم يفصّل في العديد من المسائل لاسيّما نطاق الإثبات بها، والسلطة التقديرية للقاضي بشأن المقارنة بينهما والمفاضلة في حال الاختلاف، وغيرها من المسائل التي تحتاج للتوضيح والتفصيل بما لا يدع مجالاً للتأويل والاختلاف.

وفي الأخير يمكن القول أنّه لا يمكن إنكار ما للكتابة الإلكترونية في الكتابة لاسيّما في ظلّ ظهور العديد من المستندات الإلكترونية في الحكومة الإلكترونية من أهميّة لاسيّما بطاقة السفر وجواز السفر البيومتريين، وبطاقة الضمان الاجتماعي الإلكترونية "الشفاء"، وبطاقات الدفع الإلكتروني... ولا يزال المجال مفتوحا لظهور العديد من الوسائل في ظلّ التطوّر التكنولوجي والرقمي الذي يعرفها عالمنا المعاصر.

المحور الثاني:

الإثبات بفحص الدم

يعدّ فحص الدم من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الاستفادة منها في إثبات العديد من القضايا المدنية والجزائية ومن بينها دعوى إثبات النسب، سواء لتحديد الأبوة أو البنوة أو درجة القرابة إذ يعدّ النسب من أهمّ المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع، فالنسب أولى ثمرات الزواج وأهمّها، وهو نعمة أنعم بها الله -عزّ وجلّ- على عباده وجعلها مظهراً من مظاهر قدرته لقوله تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسبا وصهراً، وكان ربّك قدير".

وقد ازدادت أهمية فحص الدم لكثرة القضايا التي كشف فيها الحقيقة، وأبرزها - كما سبقت الإشارة- هي قضايا النسب، إذ بلغت دقته في حال نفي البنوة حدّاً قضى على احتمال الخطأ في الاعتماد عليه، حيث أثبت العلم أنّ فصيلة الدم لكلّ شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وتنتقل من الوالدين إلى الأولاد وفقاً لقوانين الوراثة.

ويستند فحص الدم على أساس علميّ متين وهو أنّ دماء البشر تنوّع إلى أربعة فصائل وهي: **A, B,**

AB, O

ويرجع الفضل في اكتشافها إلى العالم النمساوي لندشتاينر **Landsheiner** في عام 1901 إثر التجارب العديدة التي أجراها على الدم البشري، بسبب الأخطار التي كان يتعرض إليها المعالجون إثر إجراء عمليّات نقل الدم، وأوضح أسبابها التي تكمن في تضاد خواص دم الشخص المعطي والشخص الآخذ، والتي يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار قبل إجراء عمليّة النقل، ويلحق بأصناف الدم، تقسيم آخر وهو عامل (**Rh**) إذ يقسم الدم البشري بموجب هذا العامل إلى (**Rh+**) الموجب و(**Rh-**) السالب.

واستناداً إلى هذه الحقائق العلميّة يستطيع الخبير المختص القضائي نفي أو إثبات البنوة بدرجة عالية من الدقة والكفاءة، متى تمّ وفقاً للقواعد العلميّة المقرّرة، وتستطيع المحكمة أن تعتمد على تقريره في قضايا تنازع النسب.

حجية فحص الدم في التشريع الجزائري:

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكلّ نكاح تمّ فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."

من خلال هذا النص أجاز المشرّع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية، وهذا دون تحديدها تحديداً دقيقاً، وذلك بنصه على فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، وهذا لكون دقة هذا الفحص تصل إلى نسبة 99.07% ونسبة الخطأ فيه تصل 10/2000000 مرة، وأثبتت التقارير أنّها ستصل نسبة 100% في زمن قريب، وبالتالي تعيّن التدقيق في النص باعتماد طريقة الكشف بالحمض النووي (**Deoxy-ribonucleic acid**) **DNA**، ولا مانع

شرعي من اعتماد هذا الحلّ العلمي، إذ أقرّ بحث للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبيّة صدر بتاريخ 21 رجب 1422هـ الموافق ل: 08 أكتوبر 2001 شرعية الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في بنوة مجهول النسب، وأكدّ الأمين العام المساعد للمنظمة الدكتور أحمد الجندي دقة هذا الفحص متى تمّ بإشراف الجهات الرسمية ووفقا للقواعد العلمية المتعارف عليها.

وعليه فإنّه بإمكان المحكمة أن تأمر بإجراء فحص الدم متى تعلّق الأمر بإثبات النسب متى توافر لديها قرائن قويّة على صحة الإدعاء وأن يتم هذا الإجراء وفقا للقواعد العلمية المتعارف عليها في هذا المجال، ويمكن للمحكمة أن تستخلص قرينة على صحة الواقعة المدعى بها في حال رفض أحد الأطراف الإدعان لهذا الإجراء، بما أنّه لا يشكلّ اعتداء على الحرية الفردية، وفي حال أثبت الفحص اختلاف فصيلة دم الإبن مع فصيلة دم والديه، فإنّ ذلك يعدّ قرينة على نفي النسب.

المحور الثالث:

الإثبات عن طريق التسجيل الصوتي:

يعدّ التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات المدني، بوصفه وسيلة إثبات جديدة تصلح لإثبات التصرف القانوني، ونظرا لشيوع استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي على أشربة تحفظ الصوت وتعيد سماعه للاستفادة منه في الحصول على دليل مادي لإثبات التعاقد، ولسكوت غالبية التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري عن بيان الحجية القانونية للكلام المسجّل على شريط التسجيل، فإنّ التساؤل يثور عن مدى مشروعية استخدام التسجيل الصوتي وبيان قيمته القانونية في الإثبات المدني.

إنّ التسجيل الصوتي هو عبارة عن عمليّة ترجمة للتغيّرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصّة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بوساطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصّة، ويتمّ تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل على شريط البلاستيك المغنط.

وتشير الدراسات العلمية الحديثة إلى أنّ الصوت يعدّ من بين الصفات المميّزة في تحديد شخصية الإنسان، فهو يشبه بصمات الأصبع في هذا المجال، ولكلّ شخص صوت يميّزه عن أصوات الآخرين بمجرد سماعه، غير أنّ التسجيل الصوتي تعرّض للعديد من الانتقادات العلمية والفنيّة يمكن إيجازها فيما يلي:

● ليس هناك ما يؤكّد علميا بأنّ الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجّلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك أنّ أصوات النّاس تتشابه في بعض الحالات، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها: " بأنّ من المعروف أنّ الأصوات تتشابه، وأنّ إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقادها."

● لا توجد ضمانات كافية للتسجيل من الناحية الفنيّة من حيث التطابق بين ما جرى في الحقيقة وما جاء في التسجيل، إذ بإمكان الفنيّين التغيير فيه عن طريق المونتاج، كما يحتمل تزويره عن طريق تقليد الصوت أو نقل أجزاء معيّنة من صوت مسجّل على شريط آخر بحيثيدو حديثا متكاملًا لمن يسمعه.

ولتفادي هذه الانتقادات يتوجب أن يكون الصوت المسجل قد تضمّن الواقعة بدقة كاملة إلى درجة تشكّل قناعة كاملة للقاضي لاستخلاص الحقيقة، عن طرق الاستعانة باستشارة خبير بالأصوات، إذ يستطيع هذا الأخير بإجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم التحقق من شخصيّته، وتمييز الصوت الأصليّ عن الصوت المقلّد مهما كان نوع التقليد أو التزييف يبدو حقيقيا لمن يسمعه.

وقد اعتبر بعض الفقه أنّ حرمان الأفراد من الاستفادة من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي يعدّ قصورا تشريعيًا، إذ يجدر بالمشرّع تنظيم أحكامه باتخاذ موقف وسط فلا يجوز الاعتماد عليه إلاّ وفق ضوابط معيّنة، ومعاملته معاملة الرسالة لوجود تشابه كبير بينهما، وعليه لا يمكن للخصم الاحتجاج به إلا بتوافر الشروط التالية:

■ حصول الخصم على التسجيل الصوتي بطريقة مشروعة، أمّا لو حصل عليها بطريقة غير مشروعة كما لو استولى عليها عن طريق الغش أو الإكراه أو سجّلها خفية، فلا يجوز له تقديمها إلى القضاء وفي حال فعل ذلك توجّب استبعادها.

■ حصول الخصم عليها بإذن من صاحب الكلام المسجّل، وبرضا صريح منه، إذ يعتبر هذا الرضا تنازلا مؤقتا عن حرمة الحياة الخاصة.

■ عدم تضمّن التسجيل الصوتي لأسرار تخصّ الشخص الذي نسب إليه.

وتتوافر هذه الشروط اعتبر التسجيل الصوتي دليلا مشروعا، وجاز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار حكمها.

وقد اختلف الفقه والقضاء بشأن حجّية التسجيل الصوتي في الإثبات، فاعتبرته المحاكم الفرنسية في إحدى قراراتها مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي يسجّل أقوال الخصوم عند استجوابهم كما اعتبرته المحاكم الانكليزية من المستندات الكتابية.

أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فقد سكتت غالبيتها عن بيان قيمة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، بينما أعطاه البعض منها قيمة الدليل الكتابي الكامل مثل التشريع السوداني، واعتبره قانون أصول المحاكمات اللبناني من قبيل الإقرار غير القضائي، بينما يرفض غالبية القضاء العربي اعتباره دليل إثبات.

وفي الحقيقة أنّ عدم إعطاء أيّة حجّية للتسجيل الصوتي يتنافى مع التطور العلمي الحديث، ولذا من الأفضل اعتباره إقرارا غير قضائي يخضع في تقدير قيمته للسلطة التقديرية للقاضي، فله الأخذ به بوصفه دليلا كاملا في الإثبات متى تبيّن له صحة الكلام المسجّل عليه، بشرط أن يستعين بخبير في الكشف عن التلاعب أو الغموض الذي يمكن أن يحدث في الشريط.

المحور الرابع:

الإثبات بالمصغرات الفيلمية (الميكروفيلم):

إنّ المصغرات الفيلمية هي تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة ويسر عند الحاجة بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية، فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات، تصنع من مادة فيلمية معيّنة تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية، وتتميّز هذه المصغرات بأنّها تتيح للأفراد الذين يستخدمونها مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر، وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبّرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز القراءة، وعليه فإنّ لهذه المصغرات فوائد عديدة، وأهمّها تقليص أمكنة الحفظ وتعدد محلات الخزن؛ إذ تحفظ في أمكنة متعدّدة ودوائر مختلفة، ممّا يساعد على تلافي الأضرار الناجمة عن اتلاف الوثائق أو ضياعها لأي سبب، فضلا عن كونها تؤدي للاقتصاد في النفقات، كما لا يمكن الشطب أو الحك أو إضافة كلمات أو رموز جديدة إلى الفيلم لاسيّما وأنّه توجد نسخ متعدّدة من المصغرات يمكن مقارنتها عند الضرورة.

كما أنّه يمكن تطبيق نظام المصغرات الفيلمية لطبع محاضر الجلسات، وتصوير سجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين وعقود الزواج، وغيرها من القضايا الوثائقية الأخرى.

والمصغرات الفيلمية هي على ثلاثة أنواع رئيسية وهي أفلام الفضة التقليدية وأفلام الفضة الجافة والأفلام القابلة للتحديث وهي على أشكال مختلفة.

وقد تطوّر استخدام المصغرات الفيلمية فأصبح لها دور هام في التخفيف من مشكلة استخدام الأدلة الورقية لاسيّما في عصر استخدام الحاسبات الالكترونية.

أمّا عن حجية المصغرات الفيلمية فإنّه يتضح من خلال استعراض مختلف التشريعات، أنّ هناك اتفاقا على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات، وذلك إذا توافرت فيها الضمانات الكافية المتعلّقة بإعداد تصويرها سواء من حيث نوعيّة الفيلم المستخدم ومواصفات التحميض أو الطبع أو من حيث الضمانات المتعلّقة بعملية الحفظ، ولقد حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية وخوفا من التزوير الذي يمكن أن تتعرض إليه هذه المصغرات بأن وضعت شروطا واجبة الاحترام فيها، وتدور هذه الشروط حول فكريتي الدوام والتطابق مع الأصل، بل أنّ هناك دولا ذهبت إلى إعطاء مواصفات تقنيّة لعملية التصوير والحفظ مثلما هو الحال بالنسبة إلى بلجيكا وإيطاليا وسويسرا.

فقد اشترط التشريع الألماني توافر المصغرات الفيلمية التي يراد الاحتجاج بها الشروط التالية:

- أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي.
- أن تتطابق الصورة مع الأصل.
- أن يحتفظ بالصور الفيلمية للمدة المنصوص عليها بالنسبة للأصل الورقي.
- أن تظل الصورة الفيلمية مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ.

وقد التشريع الايطالي الشروط التالية:

الإثبات بالوسائل الحديثة:

- الحصول على إذن مسبق وتقديم تعليمات لكيفية إتلاف الأصل.
- جرد المستندات قبل تصويرها بغرض التأكد من مطابقتها للشروط القانونية وبيان المعايير التقنية التي ستستخدم في تصويرها.
- توضيح البيانات التي ستضاف إلى المصغرات الفيلمية عند تصويرها.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا نجد نصا يتعلّق بحجية المصغرات الفيلمية وإنّ هذا يعدّ قصورا منه إذ أنّه لا يمكن حرما الأفراد من إثبات تصرفاتهم القانونية التي تمّت عن طريق الوسائل العلمية الحديثة.

المحور الخامس:

الإثبات عن طريق رسائل التلكس:

يعدّ التلكس أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، ويندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب تجاري منه، وإذا كان الهاتف سيّد الاتصالات الشفوية فإنّ التلكس يعدّ حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية والكتابية، فهو وسيلة اتصال حضاري متطوّر، يختلف عن النظام البرقي القديم (Telegrams) ويسبقه في السرعة وضمن الوصول.

وقد صمّم العالم (هـ. وتسنون) الشكل البدائي لجهاز التيلكس، وقد عرف بالبرقية الكاتبة وذلك سنة 1840، وبعد حوالي نصف قرن عمّ استخدام هذه الآلة عبر العالم، وكلمة **Telex** تتكوّن من مقطعين هما **Tele** برقية و **x** بمعنى تبادل، ومدلول الكلمة التبادل البرقي، ويعرّف التلكس على أنّه جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل ببدالة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادر من المرسل إليه بلون أسود، ويستطيع المشترك في هذه الخدمة الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يملك الجهاز نفسه والتعاقد معه سواء كان داخل القطر أو خارجه، ولكلّ مشترك رقم ورمز لنداء خاص، ولا يستطيع إرسال الرسالة إلّا إذا تمّ تسليم رمز النداء من الجهاز المرسل إليه، ويعمل جهاز التيلكس على تحويل الحروف المكتوبة عن طريق الإرسال والتسليم إلى نبضات كهربائية ليقوم بتسليمها جهاز التسليم الذي تنعكس فيه العمليّة إلى طبع الحرف المرسل.

وتعتبر المراسلات بالتلكس أحد وسائل الإثبات وقد أيدت هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة بفيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1981، حيث نصت المادة 13 منها على أنّه ينصرف مصطلح الكتابة إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تللكس.

المحور السادس:

الإثبات عن طريق رسائل الفاكس:

يطلق على جهاز الفاكس الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد، ويعرّف الفاكس بأنّه جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتواها كأصلها، وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية لا تزيد عن 30 ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا، ولقد تزايد عدد الرسائل الالكترونية

الإثبات بالوسائل الحديثة:

المبعوثة عن طريق الفاكس من قبل الأفراد نظرا لضمان وصول رسائلهم في أسرع وقت، وأصبحت من الوسائل الحضارية الجديدة المستعملة من قبل الأفراد.

وتشبه رسائل الفاكس الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الإلكتروني الاعتيادي (الاستنساخ) التي شاع استعمالها من قبل الأفراد لسهولة الحصول عليها من مكاتب الاستنساخ، ولدقتها في تصوير النسخة الأصلية لمختلف المستندات، كما أنّها تقوم على نفس الأسس العلمية التي تقوم عليها الصورة المستنسخة الاعتيادية سوى أنّ رسائل الفاكس يتم استنساخها عن بعد وعلى ورق خاص بوساطة شبكات الهاتف، ويتم ذلك عن طريق الحرق الضوئي، وذلك على خلاف رسائل التلكس، لذلك فإنّ رسائل الفاكس يصبح لوّنها باهتا وتعرّض للتشويه والحو أو عدم الوضوح بعد مرور ستة أشهر من استنساخها بصورة تلقائية، أمّا رسائل التلكس فتكون الكتابة فيها أبدية ويمكن حفظها لمدة طويلة دون أن يصبح لوّنها باهتا.

ورسائل الفاكس في التشريعات العربية لا تعدو ان تكون صورة لسند كتابي عادي، لا تتمتع بأية حجية في الإثبات إذ لم تأخذ بالمفهوم المتطوّر الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة ومنها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد المرقم (230) المؤرخ في 13 مارس 2002 والمعدل لنص المادة 1316 من هذا القانون وساوى بين رسائل الفاكس والرسائل العادية.

فلا يمكن اعتبار رسائل الفاكس مساوية للسندات العادية في الإثبات، وذلك لأنّ فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال، فضلا عن أنّ إشعار إرسال رسائل الفاكس التي تصدره هذه الآلة لا يؤكّد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه، بل يفيد المرسل فقط.

وبالرغم من نقاط الضعف هذه فإنّ رسائل الفاكس لا تزال أدلة تبادل متميّزة في التعامل اليومي للأفراد، وقد صدرت قرارات متعدّدة لاسيما للمحاكم الفرنسية اعتبرت صراحة أنّ تبادل نسخ الأفراد كاف لإلزام الأفراد، إذ أقرت في أحد القرارات قيام عقد رحلة عن طريق الفاكس، وصحة التراجع عن وعد بالتنازل عن أسهم في قرار آخر. ونظرا لشيوع استعمال هذه الوسيلة الحديثة من قبل الأشخاص في البلد الواحد، وبين دول مختلفة فإنّه يتعيّن تنظيمها من قبل المشرّع.

المحور السابع:

الإثبات عن طريق رسائل البريد الإلكتروني:

يعدّ البريد الإلكتروني من بين خدمات الإنترنت الواسعة الانتشار، إذ يجري بواسطة هذه الوسيلة تبادل الملايين من الرسائل يوميا، وقد حلّ البريد الإلكتروني محلّ البريد العادي عند نسبة كبيرة من البلدان والشركات وحتى في التعامل اليومي بين الأفراد، وذلك لكون رسائله أسرع وأرخص من الرسائل الورقية وأكثر سرية من المكالمات الهاتفية، كما يمكن بواسطة هذه الرسائل إرسال الوثائق متضمّنة الصور والصوت، لتعبر العالم من أدناه إلى أقصاه في بضع دقائق أو ثوان في بعض الأحيان، ويعتمد هذا البريد في آلية عمله على العناوين الإلكترونية.

فالبريد الإلكتروني يمثل جانبا هاما من التجارة الالكترونية، فبالإضافة إلى إرسال الرسائل المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات، ويستخدم أيضا في التفاوض حول العقود وإبرامها، وذلك لقلّة التكلفة وسريّة المراسلات.

فالبريد الإلكتروني «E-Mail» يستخدم كمستودع لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تمّ معالجتها رقميًا في صندوق خاص وشخصي للمستخدم، ولا يمكن الدخول إليه إلاّ عن طريق كلمة مرور «Mot de passe» «Password».

يمكن مقارنة رسائل البريد الإلكتروني برسائل الفاكس، إذ تثير نفس الأسئلة تقريبا من حيث الاستخدام، فالقوّة الثبوتية لهذه الرسائل تعتمد تماما على طبيعة المنازعات المثارة لجهة إرسال الرسائل واستلامها وتعيين هويّة صاحبها، علما أنّ إمكانية التقليد والتزوير والتحوير والتعديل واختلاق رسالة لم ترسل يمكن تصوّرها بالنسبة لهذا النوع من الرسائل أيضا. كما أنّ في رسائل البريد الإلكتروني سلبية أخرى غير موجودة في رسائل الفاكس، وهي أنّ هذه الرسائل لا تظهر توقيع صاحبها، ذلك أنّ ارتباطها بشبكة متشعبة مثل الإنترنت يمنع من العلم بالطريق الذي سوف تسلكه الرسالة أو التأكّد من حسن استلامها أو إثبات استلامها إن أنكر الطرف المرسله إليه ذلك.

ومع قابلية هذه الرسائل للتزوير، فإنّ هذا لا يؤثر في مشروعية المطالبة بالتطوير في آلية إثبات صحة هذه المستندات، وذلك لأنّ الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة التي أجاز لها القانون الاستعانة بالخبراء في هذا المجال، من أجل اكتشاف هذا التزوير.

المحور الثامن:

الإثبات عن طريق مخرجات الحاسب الآلي:

يشهد عالمنا المعاصر تطورا كبيرا في معارف الإنسان ومهاراته، ولعلّ أبرزها اختراع الحاسب الآلي وتطويره، إذ لا يمضي يوما إلاّ ويتمّ اختراع جيل جديد من الحواسيب أكثر دقة من سابقه، وتتجلى أهميّة هذا الجهاز في كونه يفتح آفاقا جديدة أمام الفكر الإنساني في مجال التخزين والاسترجاع، ويترك بصمات واضحة في مجال المعاملات المدنية والتجارية ووسائل إثباتها؛ إذ أصبح الاعتماد عليه ضروريا في جميع مجالات الحياة لا سيّما في مجال النشاط القانوني.

ولا تزال غالبية التشريعات العربية باستثناء التشريع الأردني تعالج مخرجات الحاسب الآلي بطريقة تقليدية لا تنسجم مع المخرجات الجديدة للأدلة الالكترونية التي أقرتها هذه التشريعات، ذلك لأنّ الأدلة الكتابية الورقية ومنذ سنوات عديدة تسير في إطار قانوني مغلق وتخضع في حفظها وتداولها لقواعد قانونية معيّنة في إثبات التصرفات القانونية، غير أنّ هذه الأدلة الورقية شهدت تطور واضحا بظهور السندات الالكترونية الصادرة من الحاسب الآلي والفاكس والبريد الإلكتروني والانترنت.

ويعدّ الحاسب الإلكتروني نظاما كهربائيا يستخدم في تداول البيانات وحزنها بطريقة معيّنة، وإعطاء النتائج وفقا للتعليمات المعالجة المخزونة وإخراجها دون تدخل من الإنسان، وذلك بموجب أوامر تقدّم له مسبقا.

أما مخرجات الحاسب الآلي فتتمثل في السندات الالكترونية التي تستخرج من الحاسب الآلي وهي كتابة غير تقليدية للمعلومات، والأمر المهم فيها أنّ إثبات التصرفات القانونية التي تتم عن طريقها لا تنسجم بسهولة مع القواعد التقليدية للإثبات لاسيّما من حيث توافر عناصر الدليل الكتابي، وهما الكتابة الورقية والتوقيع بخط اليد أو البصمة أو الختم.

وكذلك لا تنسجم هذه المخرجات مع مفهوم الصورة المستنسخة وحجيتها وتخزين المعلومات وحفظها واسترجاعها، فضلا عن ذلك فإن غالبية التشريعات لم تستشعر بعد ضرورة التدخل لمواجهة هذا النوع من أدلة الإثبات، كما أنّ القضاء لم يواجه بعد المشكلات القانونية المتعلقة بحماية التعاقد من حيث الإثبات عن طريق مخرجات الحاسب الآلي، ولا يزال شبح الأدلة الورقية يسيطر على التعامل في الكثير من الإدارات العامة التي تحفظ معلوماتها على ملفات ورقية.

إذن فإنّ الحاجة ملحة لتدخل المشرّع لتنظيم هذه الوسائل بقواعد تراعي طبيعتها، وعليه فإنّ التعديل الجديد لقانون البيانات الأردني، جدير بالتأييد والاعتماد من قبل التشريعات العربية، لأنّه ينسجم مع التطور الهائل الذي عرفته مخرجات الحاسب الآلي في مجال وسائل الاتصال، إذ أثبت العلم دقة وكفاءة هذه المخرجات في إثبات التصرفات القانونية، كما ينسجم هذا التعديل مع التشريعات المعاصرة التي أعطت مخرجات الحاسب الآلي حجية السندات الورقية في إثبات التصرفات القانونية.

تعدّ شبكة الانترنت ثورة فكرية في عالمنا المعاصر، جعلت من الشخص الذي يجهل التعامل معها أميّا، وأصبحت ضرورة ملّحة في حياة الأفراد والدول إذ جعلت العالم قرية مصغّرة، وكسرت الحدود الجغرافية والثقافية والسياسية، وأحدثت تغييرات عميقة في أساليب التعاقد إذ كسرت الحواجز الزمانية والمكانية، وجعلت التعاقد الذي يتمّ بواسطتها وكأنّه تمّ بين حاضرين وليس غائبين.

وشبكة الإنترنت هي اختصار للمصطلح الإنكليزي (**International Net Work**) أمّا كلمة (**International**) فإنّها تعني العالمي، و (**Net Work**) معناها العالمية، وتعرّف على أنّها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك ومراكز المعلومات في العالم، وتشكّل تجمّعا ضخما يضمّ عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية، وترتبط بهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسوب الآلي، التي تتيح للأفراد والمؤسسات فرص الارتباط بالشبكة والاستفادة من استخداماتها المتعدّدة.

وتتطلب آلية عمل الشبكة وجود مقومات أساسية تتمثل في جهاز كمبيوتر وجهاز مودام يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارات تواصلية مناسبة ليتمكّن الكمبيوتر من فهمها، وتتطلب هذه الشبكة وجود خط هاتفي اعتيادي يعمل على نقل البيانات الالكترونية بعد ان يقوم المودام بتحويلها إلى إشارات ضوئية.

وتتميّز شبكة الإنترنت بكونها تؤمّن السرعة في التعاقد وتضمن وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سرّيتها، فضلا عن أنّ اتصرفات القانونية التي تتمّ عبر شبكة الأنترنت تكتسب الصفة القانونية كونها تعتمد على

الإثبات بالوسائل الحديثة:

التوقيعات الرقمية والشهادات الرقمية وهذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد والثقة في مصدره، وذلك عن طريق السندات الالكترونية التي تصدر عن هذه الشبكة، وعليه فإنّ إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الالكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم الاعتيادي.

وشبكة الانترنت لها منافعها وأضرارها وأخطرها ما فيها هو توافر حرية الاستخدام الفوضوية وغير المضبوطة مما يؤدي لحدوث جرائم ومخالفات، غير أنّ بيئة الإنترنت ليست الوحيدة في ذلك، فالجريمة هي ظاهرة موجودة في كلّ المجتمعات، وأنّ المشكلة تكمن في عدم وجود قوانين دائمة وراذعة تحمي مستخدميها، ولهذا السبب تسعى الدول المعاصرة لاستخدام تقنيات متطورة سعياً لتوفير الأمن في عملية تبادل المعلومات مثل البصمة الالكترونية والتشفير، ولزيادة ضمان سلامة المعلومات يفضّل الاحتفاظ برسائل احتياطية لاسترداد البيانات المفقودة في حال تعرّضها للضرر، أو في حال تعطل الشبكة أثناء نقل البيانات.

وبعد هذا التطرق الوجيز لوسائل الإثبات الحديثة، نصل إلى نهاية هذه المطبوعات الجامعية حول طرق الإثبات.

-والله وليّ التوفيق-

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

✓ القوانين:

- 1) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، ص.ص. 01-95.
- 2) القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005، ص. 17، يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني المعدل والمتّم.
- 3) القانون رقم 15-04، المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المؤرخ في 01 فبراير 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد السادس، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015، ص.ص. 06-16.

✓ الأوامر:

- 4) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966، ص.ص. 622-700.
- 5) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدل والمتّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، ص.ص. 702-756.
- 6) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص.ص. 990-1059.
- 7) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص.ص. 1306-1388.
- 8) المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1428، الموافق ل: 30 مايو 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422، الموافق ل: 09 مايو 2001، والمتعلّق بنظام الاستغلال المطبّق على كلّ نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية على مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1428، الموافق ل: 07 يونيو 2007.
- 9) المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدّد كفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونياً، المؤرخ في 05 ماي 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 08 ماي 2016، ص.ص. 12-13.

ثانيا: الكتب:

- 1) العوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.
- 2) يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 3) محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري (القسم الخاص)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 4) محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، 1991.
- 5) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6) محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، موسوعة القضاء المدني، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 7) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 8) سحر البكباشي، التوقيع الإلكتروني (دراسة تحليلية لأحكام القانون رقم 15 لسنة 2004 مدعومة بالتشريعات المقارنة)، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 9) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول؛ الخصومة القضائية أمام المحاكم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 10) عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التّقدم العلمي في الإثبات المدني (فحص الدم، شريط الكاسيت، الميكروفيلم، التلّكس، الفاكسميل، الكمبيوتر، الإنترنت)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، الأردن، 2002.
- 11) عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات (دراسة مقارنة ومعززة بأخر التعديلات التشريعية والمبادئ القانونية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 12) عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراجحة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 13) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 14) عبد القادر العربي شحط، نبيل صقر، الدليل العملي في الإجراءات الجزائية، الجزء الثالث، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقہ والاجتهاد القضائي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.

قائمة المراجع:

- 15) عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية (دراسة تحليلية للقواعد العامة في الإثبات، ودور المشرّع في نقل وتخفيف عبء الإثبات بين طرفي الخصومة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 16) فرح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 17) فرح مناني، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 18) خالد ممدوح إبراهيم، حجّة البريد الإلكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

ثالثا: المذكرات والرسائل:

- 1) إياد محمّد عارف عطا سده، "مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة-"، أطروحة مقدّمة استكمالا لمتطلبات درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2009.
- 2) لالوش راضية، "أمن التوقيع الالكتروني"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، تاريخ المناقشة 23 سبتمبر 2012.

رابعا: المقالات:

- 1) غازي أبو عرابي، فياض القضاة، "حجية التوقيع الالكتروني -دراسة في التشريع الأردني-"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الأوّل، 2004.
- 2) قائد هادي، "اليمين الحاسمة ودورها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد الخامس، العدد الثالث، أيلول (سبتمبر) 2007.
- 3) حيدر نجيب أحمد، "الإقرار أو الاعتراف كدليل إثبات في المسؤولية المدنية والجزائية"، مجلة ديابي، العدد الثلاثون، 2008.
- 4) عباس حكمت فرمان، الإقرار في الإثبات الجزائي"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العراق، العدد السابع، 2008.
- 5) فريد عبّة، طرق إثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري، اسماعيل مناصرية، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمّد خيضر بسكرة، العدد السادس، أفريل 2009.
- 6) حسون عبّيد هجيج، "مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي"، مجلة كلية التربية صفّي الدين الحلي، جامعة بابل، العدد الأوّل، المجلد الأوّل، العلوم الانسانية، 2009.
- 7) محمّد رضا خان، "حجية السندات الرسمية"، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمّد خيضر بسكرة، العدد السابع، أفريل 2010.

قائمة المراجع:

- 8) هدى زوزز، "عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس، ديسمبر 2010.
- 9) بن ساعد إلهام، تفسير القاضي الجزائري للقانون الأجنبي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الواحد والعشرون، مارس 2011.
- 10) قروف موسى، "سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن، نوفمبر 2012.
- 11) أسامة بن غانم العبيدي، "حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 27، العدد 56، السعودية، نوفمبر، ديسمبر 2012.
- 12) الطاهر برايك، "عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 31/30، ماي 2013.
- 13) حنان براهيم، "المحركات الالكترونية كدليل إثبات"، مجلة المفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ماي 2013.
- 14) جوادي إلياس، القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2014.
- 15) عربي باي يزيد، العقود التوثيقية سندات تنفيذية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/04/25، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد العاشر، جانفي 2014.
- 16) سعادنة العيد، "عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014.

الصفحة	الموضوع
01	تمهيد
02	القسم الأول: مدخل تمهيدي إلى طرق الإثبات
16	القسم الثاني: طرق الإثبات التقليدية
17	النوع الأول: طرق الإثبات ذات القوة المطلقة (الكاملة)
17	المحور الأول: الإثبات بالكتابة
24	السندات الرسمية (Les actes authentiques)
34	السندات العرفية (Les actes sous sein privé)
50	المحور الثاني: الإثبات بالإقرار
58	المحور الثالث: الإثبات باليمين الحاسمة (La preuve par serment decisoire)
64	النوع الثاني: طرق الإثبات ذات القوة المحدودة (غير الكاملة):
66	المحور الأول: الإثبات باليمين المتممة (LE SERMENT SUPPLETIF)
73	المحور الثاني: الإثبات بشهادة الشهود (البينة) La preuve par témoins
88	المحور الثالث: الإثبات بالقرائن (la preuve par les présomptions) (القرائن القانونية والقرائن القضائية)
100	النوع الثالث: الأدلة المقبولة من طرف المحكمة (الإثبات بالخبرة والمعاينة)
100	المحور الأول: الإثبات بالخبرة:
105	المحور الثاني: الإثبات بالمعاينة
107	القسم الثالث: طرق الإثبات الحديثة
108	المحور الأول: الإثبات بالتوقيع الإلكتروني
111	المحور الثاني: الإثبات بفحص الدم
112	المحور الثالث: الإثبات عن طريق التسجيل الصوتي

114	المحور الرابع: الإثبات بالمصغرات الفيلمية (الميكروفيلم)
115	المحور الخامس: الإثبات عن طريق رسائل التلكس
115	المحور السادس: الإثبات عن طريق رسائل الفاكس
116	المحور السابع: الإثبات عن طريق رسائل البريد الإلكتروني
117	المحور الثامن: الإثبات عن طريق مخرجات الحاسب الآلي
120	قائمة المراجع
124	الفهرس