وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم آمود بن مختار- إيليزي -
معهد الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات التخرج لنيل شهادة الماستر
في القانون الخاص المعمق

عنوان المذكرة

أدلة الإثبات في المواد المدنية

إعداد الطالبين:
- عثمان غرياني
- محمدالسعيد بايزيد

تحت إشراف الأستاذ:
عبد الرؤوف زيوش

تتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

الأستاذ: العمري خالد	أستاذ بالمركز الجامعي إيليزي	رئيسا
الأستاذ: عبد الرؤوف زيوش	أستاذ بالمركز الجامعي إيليزي	مشرف ومقررا
الأستاذ: بوخاري مصطفى	أستاذ بالمركز الجامعي إيليزي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 /2023

شكر وتقدير وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا ووفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

ومصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ»

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور الفاضل "عبد الرؤوف زيوش" لقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ما أسداه لنا من توجيهات قيمة لإثراء الموضوع وعلى تواضعه فجزاه الله عنا خير الجزاء

كمانتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة

و الشكر موصول لكل الأساتذة الأفاضل الذين درسونا خلال هذا المسار الدراسي

وكذا نشكر إدارة وكل موظفي المركز الجامعي بإيليزي وموظفي المكتبة العمومية ومكتبة دار الثقافة عثماني بالي على مدهم لنا يد العون

والشكر موصول إلى السيد مدير البرمجة ومتابعة الميزانية لولاية إيليزي لما قدمه لنا من تسهيلات لإتمام الدراسة وإنجاز هذه المذكرة، وكل الزملاء موظفي وعمال المديرية ، وكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

ونسأل الله العلي القدير أن يتقبله منا على التمام والكمال.

إهـــداء

الحمد لله أولا وآخرا

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

روح أبي الغالي

وإلى أمي الحبيبة أمد الله في عمرها

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية

إلى قرة عيني ولدي الحبيب " محمد رشاد "

إلى أخي وسندي في الحياة "خليفة "

إلى أخواتي الحبيبات "سعاد،دليلة، خديجة وفاطمة"وكل أبنائهم

إلى صهري وأخي "رمزي بن عمر" وزوجته "إبنة أختي" وأبنائهم ، اللذان كان لهما عليّ فظل كبير

إلى كل الأصدقاء وزملاء الدراسة والعمل

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

بايزيد محمد السعيد

إهـــداء

الحمد لله الذي ساعدنا على إنجاز هذه المذكرة نهدي ثمرة جهدناإلى :

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما ومدهما بموفور الصحة والسعادة.

إلسندي في الحياة:زوجتي الكريمة

إلى قرة عيني وفرحتي أبنائي الأعزاء: سهى، معاذ، حليمة ومحمد

إلى أعز الناس:إخوتي و أبنائهم كل بإسمه

إلكل الأهل و الأصدقاء

إلى كل من ساهم وساعدنا في إنجاز هذا العمل،نسينا كتابة إسمه سهوا فهو في القلب حاضر

عثمان غرياني

قائمة المختصرات

- **ق: القانون**
- **ق م ج: القانون المدني الجزائري**
- **ق م م: القانون المدني المصري**
- **ق م ف: القانون المدني الفرنسي**
- **ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية**
- **ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**
- **م ر ر: مرسوم رئاسي رقم**
- **م ت: مرسوم تنفيذي**
- **ص: صفحة**
- **دج: دينار جزائري**
- **ط: طبعة**
- **د س ط: دون سنة طبع**
- **ج: الجزء**

مقدمة

بإعتبار أن الإنسان إجتماعي بطبعه مما يحتم عليه جملة من المعاملات مع الغير، والحياة اليومية غالبا لا تخلو من المشاحنات والنزاعات التي قد تؤدي أحيانا اللجوء إلى المحاكم للفصل فيها طلبا للحماية من خطر داهم أو رد حق مسلوب أو تعويض عن ضرر...مما يحتم عليهم البحث عن شتى الطرق التي تمكنهم من تأييد دعواهم وإسترداد حقوقهم بموجبها، ولا يتأتى ذلك إلا لمن كان صاحب أقوى حجة و أبين دليل.ومن هنا يتوجب على كل من الطرفين تقديم أدلة وإثباتات للمحكمة – قد تختلف في قوتها ومدى حجيتها – لكن يبقى للقاضي أن يقول كلمته الأخيرة بناءا على ما يراه منها ذا حجة دامغة وبرهان قاطع.وبموجبهذه الوسائل التي ترسم مسار الدعاوى،ومن خلالها يرد لصاحبه الحق حقه.

ومن جهة أخرى نجد أن الأدلة المقدمة للإثبات تختلف من حيث الوزن والقيمة، كما أن السلطة التقديرية للقاضي لهذه الأدلة تختلف من دليل لأخر، إذ نجد أن المشرع في بعض الأدلة قد قلص منها، في حين نجده في أدلة أخرى أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة.

ومن هنا نجد أن جمع الأدلة وتقديم وسائل الإثبات له من الأهمية بما كان، سواء بالنسبة للقاضي لما يتوجب عليه أداء مهامه بحياد تام وعدم الميل لأي أحد من الخصوم، كما يجب عليه أن يحكم بالعدل وفق النصوص القانونية الواردة، وليس عليه الإحتكام إلى العاطفة أو المعرفة الشخصية بالقضية، مع إعطائهم فرص متكافئة في تقديم الأدلة والحجج لتأكيد مزاعمهم، وكل هذا يكون وفق النصوص القانونية السارية.

وأدلة الإثبات تعد من أهم وأدق الموضوعات من الناحية العملية. فبالنسبة للخصوم، هي السبيل الوحيد الذي بدونه لا يمكن لأي منهم أن يحصل على حقه إلا إذا أثبت ذلك بتقديم أدلة وحجج كافية، وعجزه عن ذلك قد يحرمه منه ،وأما بالنسبة للقاضي فإنه لا يمكن له أن يفصل في النزاع إلا بوجود أدلة وحجج دامغة لها من القوة المسندة قانونا، ليبني عليها حكمه.

كما أن لها أهمية من الناحية العلمية إذ تعتبر محور الخصومة القضائية في المواد المدنية، وهيالطريق الوحيد الذي نص عليه المشرع الجزائري من أجل إثبات وتأكيد الإدعاءات في الخصومات،كما أن الموضوع مهم جدا للقاضي من ناحية ترجيح دليل على آخر وخاصة في حالة تعدد الأدلة في نفس القضية، كما أن هذه الأدلة تتطور بتطور الحياة اليومية وبتطور التكنولوجيا إذ أنه يختلف ترتيبها و قوتها وتصنيفها تماشيا مع التطورات الحاصلة.

أما عن دوافع الدراسة لهذا الموضوع وزيادة للثقافة القانونية كتخصص وللممارسة في الحياة اليومية. الرغبة في الإضافة للرصيد العلمي ومحاولة التوسع في الموضوع لتعميم الفائدة وبالإضافة إلى محاولة زيادة لرصيد المكتبة الجامعة الجزائرية.

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا أثناء هذا البحث نجد منها تعدد الدراسات المتعلقة بأدلة الإثبات، مما حتم علينا الإعتماد على المقالات الواردة في المجلات العلمية المحكمة وكذا رسائل الماجستير والدكتوراه بصفة خاصة كما إعتمدنا على بعض الكتب المتاحة. بالإضافة إلى صعوبات أخرى في الجانب المهني لنا وخاصة بعد صدور قانون المالية الجديد الذي يتطلب تركيز وتخصيص جهد كبير من أجل الإلمام بما جاء فيه.

ولأن لطرق الإثبات أهمية كبيرة في حل النزاعات والوصول للحقيقة والنتيجة المرجوة، إهتمت بها مختلف التشريعات وحاولت تنظيمها وضبطها، فمنهم من إنتهج نظام الإثبات الحر، حيث يعطي للأطراف الحرية في إثبات دعواهم وللقاضي حرية قبول أو رفض هذه الأدلة. وهناك من إنتهج النظام المقيد في الإثبات، وبين هاذين النظامين نشأ نظام مختلط الذي وازن بينهما، وفي ظل هذه الإختلافات، ومن خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية :

كيف نظم المشرع الجزائري أدلة الإثبات في المواد المدنية، وما مدى حجيتها أمام القاضي؟

ومن أجل الوصول إلى إجابة على هذه الإشكالية المطروحة اتبعنا خطة ثنائية، تتكون من فصلين. الفصل الأول بعنوان: أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة، والذي يتضمن ثلاث مباحث وهي كالتالي: الكتابة، الإقرار القضائي واليمين الحاسمة.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة، كذلك مكون من ثلاث مباحث وهي: القرائن القضائية، شهادة الشهود واليمين المتممة، أما المبحث الثالث تضمن الخبرة والمعاينة.

وقد إنتهجنا المنهج التحليلي لهذه الدراسة بإعتباره المنهج الأنسب لها وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية الواردة في التشريع الجزائري، كما إستعنا في بعض الأحيان بالمنهج المقارن وذلك بالرجوع إلى تشريعات أخرى منها التشريع المصري و اللبناني والعراقي وكذا التشريع الفرنسي.

كما تعد هذه أول دراسة لهذا الموضوع على مستوى المركز الجامعي،بإعتبارنا أول دفعة ماستر قانون خاص معمق، لكن بالنظر إلى باقي الجامعات نجد أن هناك دراسات متعددة وكل دراسة تناولت هذا

الموضوع من زوايا متعددة ومختلفة، فهناك من تطرق إليها من حيث تقسيمها إلى أدلة تقليدية وأدلة حديثة، وهناك من تطرق إليها بتقسيمات أخرى لا يسع هذا المقام لتعدادها، ومنهم من تطرق إلى دليل واحد فقط لدراسته، أما في دراستنا هذه فقد حاولنا وضع تقسيم آخر من حيث القوة كونها أدلة ذات قوة مطلقة وأدلة ذات قوة محدودة.

الفصل الأول

أدلـة الإثبـات ذات القوة المطلقة

يعتبر الإثبات عموما هو محاولة الوصول إلى حقيقة الشيء أو واقعة معينة، غير أن للإثبات في المجال القانوني معنى خاص يتميز به عن معناه العام في المجالات الأخرى منها العلمي والتاريخي وغيرها، فالإثبات في معناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية[1].

وقد نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري بالباب السادس: إثبات الإلتزام لا سيما المواد من م 323 إلى م 350، وسنتطرق خلال هذا الفصل إلى أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة وهي الكتابة (المحرر الكتابي)، الإقرار القضائي و اليمين الحاسمة وهي مفصلة في ثلاث مباحث.

المبحث الأول: المحرر الكتابي كدليل إثبات

تعد الكتابة أهم طريقة للإثبات وأقدمها وقد جاء ذكر الكتابة في أطول أية في القرآن الكريم: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ**..."[2]،وتعتبر الكتابة أقوى طرق الإثبات وهي دليل مهيأ يعده الأطراف للإحتجاج به عند الحاجة.[3]

و يتم إثبات التصرف بالكتابة عادة في ورقة، وقد ظهرت طرق أخرى حديثة للكتابة من خلال الأجهزة المتطورة والمتعددة. لذا لم يعد لفظ " الورقة " صالحا للتعبير بدقة عن أداة الكتابة. و من جهة أخرى فإن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة لأنه تعبير يطلق على أي كتابة ولو لم تكن معدة للإثبات.....إلا انه من الأفضل استخدام اصطلاح "محرر"لأنه أعم.[4]

المطلب الأول: تعريف المحرر الكتابي.

تعددت التسميات حول مصطلح الكتابة فهناك من يسميه **محرر** أو**سند**، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بمصطلح **الكتابة** في القانون المدني. ومن خلال ما سبق سوف نتطرق إلى التعريف اللغوي لمصطلح الكتابة ثم تعريفها من الجانب القانوني .

[1] عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018،العدد 13، ص 63.

2 الآية 282 من سورة البقرة

[3] زليخة لحميم، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، العدد4، ص 191.

[4] محمد حسن منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2004، ص 56.

الفرع الأول: الكتابة لغة

جاء في المصباح المنير:" الكتابة إسم المكتوب، وقيل المكاتبة، كتابة تسمية باسم المكتوب مجازا واتساعا لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم" (أي عند تقديم المال على دفعات)...[1]

عرفها القلقشندي بقوله :" ...الكتابة في اللغة مصدر كتب يكتبُ كِتْبا, وكِتابةً ومكْتبَة وكِتِبَة فهو كاتب. ومعناها الجمع، يقال تكتب القومُ إذا اجتمعوا، وفيه قيل لجماعة الخيل كَتِبِيَة،..... ومن ثم سمي الخط كتابة لجمع الحروف بعضها إلى بعض، كما سمي خرز القربة كتابةً لضم بعض الخرز إلبعض ... "[2]

الفرع الثاني: الكتابة إصطلاحا

عُرفت الكتابة بأنها: "إعادة ترميز اللغة المنطوقة في شكل خطي على الورق، من خلال أشكال ترتبط ببعضها، وفق نظام معروف اصطلح عليه أصحاب اللغة في وقت ما، بحيث يعد شكل من هذه الأشكال مقابلا لصوت لغوي يدل عليه، وذلك بغرض نقل أفكار الكاتب وآرائه ومشاعره إلى الآخرين، بوصفهم الطرف الأخر لعملية الاتصال " ....

وعُرفت أيضا بأنها: " كلمة تبرز على الورق- وعلى غير الورق – سواء ما كان منها من نتائج العقل الخالص، ويقصد به الكتابة العلمية البحتة أم كان أدبا خالصا ويقصد به الكتابة الإبداعية الإنشائية، أو هي الحروف المكتوبة التي تصور الألفاظ الدالة على المعاني التي ترد من النص المكتوب ....."[3]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة في م**323** مكرر ق م :"**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها**"[4].

المطلب الثاني: أنواع المحررات الكتابية

تعتبر الكتابة أقوى طرق الإثبات وهي دليل مهيأ يعده الأطراف للإحتجاج به عند الحاجة، وقد تكون الكتابة رسمية كما في المعاملات الواردة على عقارات وعقد الشركة ...إلخ، وفي هذه الحالة تعتبر ركن في العقد ويترتب على تخلفها البطلان المطلق. وقد تكون الكتابة عرفية وفي هذه الحالة لا يؤثر تخلفها في انعقاد العقد.[5]

---

[1] يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2017/2016. ص25.

[2] وجيه المرسي، حسين مريشيد، الكتابة، وخصائصها، وأهميتها، وأنواعها، وعلاقتها بفنون اللغة الأخرى،

أنظرhttps://kenanaonline.com/users/maiwagieh/posts/269132أطلع عليه يوم 2023/05/01على الساعة 14:00

3وجيه المرسي، حسين مريشيد، الكتابة، وخصائصها، وأهميتها، وأنواعها، وعلاقتها بفنون اللغة الأخرى، الموقع نفسه.

4 الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، لمعدل والمتمم، ج .ر.ج.ج،عدد 18 مؤرخة في 04 مايو سنة 1988

5 زليخة لحميم، المرجع السابق، ص 194.

والدليل الكتابي يحرر في وقت متزامن مع التصرف أين لا يكون للخصوم حاجة للإثبات، وهو يضفي على هذا الدليل أهمية كبرى في الإثبات على حساب غيره من وسائل الإثبات.[1]وقد نظم المشرع الجزائري طرق الإثبات في القانون المدني الباب السادس (**إثبات الالتزام**)، الفصل الأول (**الإثبات بالكتابة**) من م**323** إلى غاية م**332** منه ومن خلال قراءة هذا الفصل نجد أن المشرع قسم السندات الكتابية إلى ثلاثة أنواع هي سندات رسمية، وسندات عرفية وسندات إلكترونية والتي سنتناولها بالتفصيل في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المحررات الرسمية

سنتطرق في هذا الفرع على تعريف المحررات الرسمية ثم الشروط الواجب توفرها في المحرر الرسمي وأخيرا حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

أولا: تعريف المحررات الرسمية

حاول الفقهاء إعطاء تعريف للسند الرسمي و من بينها تعريف د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: " أوراق رسمية (actesauthentiques)، يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة. وهي كثيرة ومتنوعة: منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام".[2]

أما المشرع الجزائري، فقد عرفها من خلال نص م 324 ق م:"**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.**" و يقابلها نصم 390 من القانون المصري والمادتين 1317 و 1318 من التقنين المدني الفرنسي.[3]

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نقول أن المحررات الرسمية هي الأوراق التي يحررها موظف عام مختص من حيث المكان والزمان أو شخص مكلف بالخدمة من طرف الدولة بموجب القانون يثبت فيها ما تلقاه من الأطراف المتعاقدة أو ما تم بمكتبه.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحرر الرسمي

وردت هذه الشروط في م 324 السالفة الذكر، من خلال نص المادة نستنبط مجموعة من الشروط يجب توفرها حتى يعد المحرر عقدا رسميا وهي:

1 حمود مليسا، الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2011، العدد 3،ص 493

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000، ص 106

[3] حشود نسيمة،حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري،مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2- لونيسي علي، العدد 12 ص 85.

1- صدوره من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

أ – الموظف العام:هو الشخص الذي تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها وتحمله جزء من مسؤولياتها سواء كان مأجورا، أو غير مأجور. ولا يشترط في إعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها ...[1] ولا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف بل يكفي أن ينسب إليه، أي أن تكون الورقة صادرة بإسمه وأن يوقعها بنفسه[2].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية في قرار لها الموظف العام بأنه:"**كل من عهد إليه منصب من السلطة يزاوله في العمل الذي أنيط به أداؤه سواء كان هذا المنصب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية في الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية، يستوي في ذلك أن يكون تابع مباشرة إلى إحدى تلك السلطات، أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لإحداها، كما يستوي أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة، بقرار إداري أو بمقتضى عقد**".[3]

ب – **الضابط العمومي:** وهو شخص له مميزات أهله القانون لتحرير نوعا معيينا من الأوراق الرسمية وأعطاه صفة الضابط العمومي بموجب نص قانوني[4] على سبيل المثال نذكر:

– **الموثق والذي**ينظم مهنتهق رقم06- 02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير 2006 لا سيما م03 منه.

– **المحضر القضائي والذي**ينظم مهنتهق رقم06 – 03 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير 2006 لا سيما م 04 منه.

ج –الشخصالمكلف بالخدمة العامة: هناك أشخاص لا ينتمون إلى أسلاك الموظفين العموميين ولا يخضعون للقانون الأساسي للوظيفة العمومية مثل: الوزراء والولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية...ولكنهم يحررون عقود ويقومون بتوقيعها، وكذلك الأمر بالنسبة للخبراء فهم مكلفون بالقيام بخدمة خاصة.

2–اختصاص الموظف العام: يجب أن يكون الموظف العام المكلف بخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه. ويقصد بذلك أن يكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان[5].

[1] صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الاثبات، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران 2، 2018/2017، ص ص 48، 49.

[2] محمد حسن منصور،المرجع السابق، ص 57.

[3] لفته هامل العجيلي، أدلة الاثبات في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط 1 دار السنهوري لبنان، بيروت، 2016، ص 17.

[4] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص .49

[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 60.

مثلا من حيث الموضوع لا يجوز للموثق تحرير عقود الوفيات ولا يجور للموثق تحرير عقود لأشخاص تربطه بهم علاقة قرابة أو مصاهرة، كذلك الأمر يجب أن تصدر هذه المحررات أثناء مزاولة الموظف لمهامه، أي من تاريخ تعيينه إلى غاية نقله أو عزله، كما يجب عليه الإلتزام بحدود دائرة اختصاصه حسب ما ينص عليه التنظيم.

3- مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر: و يقصد بذلك الإلتزام بالإجراءات التي نص عليها القانون، والذي أوجب جملة من الشروط الواجب توفرها في المحررات الرسمية والتي نص عليها القانون المنظم لمهنة الموثق في الفصل الخامس منه تحت عنوان **أشكال العقود التوثيقية ومضمونها** من م 26 وما يليها والمتعلقة بالقالب أو الشكل النهائي الذي تكون عليه هذه المحررات نوجزها في ما يلي:

- وجوب تحرير كل العقود والوثائق باللغة العربية، بدون اختصار أو كشط أو تحشير
- وجوب كتابة المبالغ والتواريخ في العقد بالأحرف والأرقام.
- تجنب الكتابة بين السطور أو الإضافات أو التحوير.

كما يجب أن لا تخلو الوثيقة من البيانات التالية:

- إسم ولقب الموثق ومقره،
- إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم،
- إسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء،
- إسم ولقب وصفة وموطن المترجم عند الاقتضاء،
- تحديد موضوعه،
- المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه،
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل،[1]

ثالثا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات

1 –من حيث الأشخاص: المحرر الرسمي حجة على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين، وكذلك في مواجهة الغير. ولا يجوز لذوي الشأن أو الغير نقض الحجية الرسمية للمحرر إلا بإثبات التزوير بالطرق المقررة قانونا[2]

2 – من حيث الموضوع: يعتبر المحرر الرسمي حجة بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهنته أو وقعت من ذي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.[3]

1م 29،ق رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر ج ج، عدد 14 مؤرخة في 08 مارس سنة 2006.

[2] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 63.

[3] نفس المرجع، ص 64.

3 – من حيث الصورة عن الأصل: كل عقد تم تحريره لدى الموثق يكون في نسخة أصلية واحد فقط وهي التي تحتوي على توقيع الأطراف ويبقى الموثق محتفظ بها في مكتبه ويقدم الأطراف المتعاقدة نسخة مطابقة للأصل والفرق بينهما أنها لا تحتوي على توقيع الأطراف المتعاقدة وإنما تحتوى على ختم يحمل عبارة صورة طبق الأصل وهذه النسخة هي التي تستمد قوتها في الإثبات من كونها مطابقة للأصل المحفوظة، في حين النسخ أو الصور التي يقوم بها الأطراف من تلقاء أنفسهم على نسخة مطابقة للأصل فإنها ليس لها حجية النسخة الأصلية، بل يعتد بها على سبيل الإستئناس، هذا حسب ما جاء في المواد 325 و 326 من ق م ج .

3 – سلامته من الطعن بالتزوير: حتى يكون المحرر ذات قوة إثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي مطابق لما نص عليه القانون كما يجب أن يكون خالي من أي عيب يؤدي إلى الطعن فيها بالتزوير فيجب أن يكون خالي من التشطيب أو الكشط أو التحشير بين السطور. وإلا عدت ورقة عادية. وفي الأخير يبقى المحرر الرسمي ذات قوة إثبات إلى أن يقوم الدليل على العكس.

الفرع الثاني: المحررات العرفية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحرر العرفي ثم إلى شروطه وفي الأخير حجية المحرر العرفي.

أولا: تعريف المحرر العرفي

المحرر العرفي: هو كل ورقة يحررها شخص أو أكثر من أشخاص القانون الخاص، تتضمن إلتزامات أو حقوق أو إلتزامات متقابلة. وقد تعتبر دليلا كاملا إذا كانت موقعة ممن نسبت إليه، أو شبه دليل إن لم تكن موقعة منه،[1] و من هنا نجد أن المحرر العرفي ليس له شكل معين ويحرره الأطراف بأنفسهم دون الإستعانة بموظف عمومي سواء قاموا بتحريرها بخط يدهم أو بالإستعانة بآلة راقنة أو كمبيوتر ثم في الأخير يقوموا بالإمضاء أو بوضع بصمة الأصبع أو بالتوقيع والبصمة معا ويعد هذا المحرر للإثبات ما لم ينكره من نسب إليه.

و تنقسم المحررات العرفية إلى نوعين: محررات عرفية معدة للإثبات، أفرد لها المشرع مادتين 327 و328 من ق م ج، و هي المحررات التي كتبها الأفراد سابقا وكان الغرض منها الإثبات وهي موضوع بحثنا، وهناك محررات عرفية غير معدة للإثبات في المواد 329 و 332 من ق م ج وهي التي حررها الأطراف ولم تتجه نيتهم إلى استعمالها كوسيلة إثبات وغالبا ما تكون غير موقعة مثل: الدفاتر التجارية والدفاتر المنزلية والرسائل والبرقيات لكنها قد تصلح للإثبات كأدلة عارضة.

ثانيا: شروط المحرر العرفي

حتى يعتد بالمحرر العرفي لا بد من توفر شرطين أساسين هما :

[1] أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، مصر، 2004 ص 235.

1- الكتابة: إن الكتابة العرفية غالبا ما يلجأ إليها الأشخاص من أجل إثبات تصرف أو واقعة ما، مثل البيع أو الهبة أو الإيجار...و لا يشترط أن تكون الكتابة فيهابشكل معين، فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، فقد تكون باللغة العربية أو بغيرها، بخط المدين أو الدائن أو شخص آخر. وقد تكون الكتابة بالطابعة أو بالآلة الكاتبة أو بالتصوير أو بالكربون. وقد تكون الكتابة بالحبر أو الرصاص أو غير ذلك من المواد، وقد تكون بالحروف أو بالأرقام أو الاختزال أو بالرموز مادام لها مفتاح خاص معتمد من ذوى الشأن. كما لا يلزم توقيع الشهودعلى المحرر، وإن جرت العادة على ذلك.[1]

ولا يعيب المحرر العرفي أن يوجد به تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش أو أن يوجد به كشط.و لا يلزم التوقيع على الإضافات أو التحشيرات، فيجوز للقاضي أن يأخذ بها إذا كان العقد لا يستقيم إلا بها، أو إذا كان المحرر مكتوبا من عدة نسخ وكانت الإضافات والتحشيرات موجودة في جميع النسخ وكانت جميع النسخ متطابقة، أو كان المحرر مكتوبا بخط المتمسك به أو كانت النسخة التي بها التأشيرات والإضافات موجودة تحت يده ويكون كل ذلك متروكا لتقدير القاضي. وكذلك لا يشترط كتابة المبالغ بالأحرف الكاملة، بل يكفي أن يكون ذلك بالأرقام. خلافا لما هو مقرر بشأن الورقة الرسمية[2]، لكن الشرط الوحيد بالنسبة للمحرر العرفي الذي لا بد منه هو التوقيع عليه حتى ينسب المحرر إلى موقعه حتى ولو لم يكن هو من قام بتحريرها، في حين الورقة المحررة من طرف الشخص والغير موقعة لا تعد ورقة عرفية.

2- التوقيع: ورد ذكره في نص م 327 من ق م ج :"**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه**،..." والتوقيع هو الشرط الأساسي في المحرر العرفي لأنه به ينسب ما كتب فيه إلى صاحب التوقيع أو بصمة الأصبع، فقد يكون أحد المتعاقدين لا يستطيع القراءة فيكتفي بأن يبصم بالأصبع على الورقة، أما بالنسبة لعدد الموقعين في المحرر يجب أن يكون حسب الإلتزامات التي تترتب عن المحرر فلو كان المحرر عبارة عن عقد هبة يكفي توقيع الواهب فقط في حين لوكان عقد إيجار وجب توقيع الطرفين المؤجر والمستأجر.ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يذكر الختم واستبعده وذلك لإمكانية ضياعه أو سرقته فتختم أوراق دون علم صاحبها.

والورقة العرفية الغير موقعة لا تصلح حتى أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين ولا يشترط في التوقيع أن يكون بإسم الموقع كاملا أو إسمه الثابت في شهادة الميلاد ويكفي إسم الشهرة ويكفي التوقيع بعلامة رمزية مادام قد ثبت أن هذا توقيع الموقع.[3]

[1] محمد حسن منصور. المرجع السابق، ص 69

2 صالح بن شنات. المرجع السابق ص 57

3 نفس المرجع ، ص 58 .

ثالثا: حجية المحررات العرفية

1- من حيث مضمون المحرر:جاء في نص م 327 ق م ج: "**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**..." ، يقصد بذلك أنه إذا وجد محرر عرفي منسوب إلى شخص معين وكان ظاهر الورقة سليمة من الكشط والتشطيب بالإضافة إلى أن هذا الشخص المنسوب إليه لم ينكره ولم يكن المحرر مزور جاز للمحكمة الأخذ به كدليل، فتثبت الحجية للمحرر طالما تضمن توقيعا لم يجحده المنسوب إليه المحرر أو لم ينكره وارثه أو خلفه[1].أما بالنسبة للورثة أو الموصى لهم أو الخلف الخاص أو الدائن بعد موت صاحب التوقيع فإن هؤلاء يكتفون بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا عنه الحق، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1985/02/06 عن الغرفة المدنية بأن إثبات عقد عرفي، إنكاره دون توجيه اليمين للورثة، مخالف للقانون، ومتى كان ذلك إستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.[2]

2- من حيث تاريخه:

أ – بالنسبة للأطراف المتعاقدة: يعتبر تاريخ الورقة بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزءا من البيانات الأخرى التي تشمل عليها، و للتاريخ نفس الحجية التي تعطي لتلك البيانات و من ثم فإن للورقة العرفية حجية بين الأطراف بالنسبة للتاريخ الوارد بها، ويمكن لأي طرف أن يقيم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه عبء إثبات ذلك.[3]

ب– بالنسبة للغير: نصت على ذلك م 328 من ق م ج :"**لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:**

- **من يوم تسجيله،**
- **من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،**
- **من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص،**
- **من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء،**

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

1 أنور طلبة، المرجع السابق، ص 235

2 صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 65.

3 نفس المرجع، ص 66.

أوردت هذه المادة حالات يمكن فيها تحديد تاريخ ثابت بالنسبة للعقد العرفي الذي لم يكتب فيه التاريخ أثناء تحريره وذلك لغرض الإحتجاج به أمام الغير.

ذكرت هذه المادة حالات أربعة يمكن من خلالها جعل للمحرر العرفي تاريخ ثابت وهي:

- الحالةالأولى: هي تسجيل العقد العرفي لدى مصلحة السجل والطابع، إلا أن هذه الحالة أصبحت غير موجودة بعد صدور قانون تنظيم مهنة الموثق.
- الحالة الثانية: هي إفراغ مضمون ما جاء في العقد العرفي في عقد رسمي محرر لدى موثق أو موظف عام مكلف بالخدمة.
- الحالة الثالثة: هي التأشير على العقد العرفي من طرف ضابط مختص كأن يكون العقد قد قدم إلى رئيس المحكمة كدليل في مسألة ما فتاريخ تأشير القاضي على العقد يعد هو تاريخ العقد.
- حالة وفاة أحد الذين وضعوا توقيعهم أو بصمتهم على العقد سواء كان شاهدا أو طرفا في العقد وكذلك يستوي الأمر لو أن أحدهم بترت يده فمن البديهي أنه لا يستطيع التوقيع بعد البتر.[1]

الفرع الثالث: المحررات الإلكترونية

ظهر هذا النوع من المحررات نتيجة للتكنولوجيا الحديثة حيث أصبحت هذه الأخيرة تشكل العصب الرئيسي للحياة وجعلت العالم بأسره عبارة عن قرية صغيرة و هذه المحررات الجديدة تكتب على دعامات إلكترونية بدل الأوراق ولها شروط معينة ومن مميزاتها: أنه بالإمكان طبعها والعودة إليها في أي وقت متى دعت الحاجة إلى ذلك، كما أسلفنا الذكر أن من شروط المحررات الكتابية –حتى يعتد بها في الإثبات –أن تكون مكتوبة وموقعة من ذوي الشأن وهذا يطرح إشكال من الناحية العملية بالنسبة للعقود الإلكترونية، لقد أدى استعمال التكنولوجيا الحديثة إلى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية، وتحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب مع العلم أنه لا يوجد نص قانوني يلزم المتعاقد بالكتابة على الورق، أيأن التشريعات المختلفة لم تحدد وسيلة معينة تقتصر عليها الكتابة دون غيرها.[2]

وقبلالخوض في تفاصيل المحرر الإلكتروني وجب أن نعرف المحرر الإلكتروني أولا ثم نتطرق إلى خصائصه و أنواعه وأخيرا حجية المحرر الإلكتروني.

[1] حشود نسيمة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري، ص 96.

[2] زليخة لحميم، المرجع السابق، ص 197.

أولا: تعريف المحرر الإلكتروني

لقد تعددت التعريفات المتعلقة بالسند الإلكتروني في مختلف الدول العربية، وكلها ترتكز على تعريف **اليونسترال النموذجي**[1] بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي يعرف رسالة البيانات التي هي بمثابة السند الإلكتروني بأنها:"**المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر ، تبادل البيانات الإلكترونية ، أو البريد الإلكتروني أو النسخ البرقي**".[2]

عرفت م الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 الذي تولى تنظيم التوقيع الإلكتروني المحرر بأنه: "**رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو ترجح أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بواسطة وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة**"[3].

وفي حين المشرع الفرنسي، اعتبر الكتابة الإلكترونية :"**كل مجموعة من أحرف أو أرقام وأية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حذفها وقراءتها عند طلبها، مهما كانت الدعامة أو وسيلة الاتصال المتبادلة**"[4]، وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في م 323 من ق م ج.

ثانيا: خصائص المحرر الإلكتروني:

أ- السندات الإلكترونية تمتاز بالسرعة في إبرام التعاقد، فالإيجاب والقبول يتم عن طريق وسائل الاتصال المختلفة وبين الأشخاص من أماكن متباعدة.

ب- السندات الإلكترونية تمتاز بالسرية والأمن القانوني وذلك لأنها تكون مطبوعة أو مكتوبة أو مستنسخة ولا يعرف أحد ما فيها من معلومات إلا المرسل.

ج – ساهمت السندات الإلكترونية بشكل كبير في ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني الذي أصبح يضاهي الإثباتالعادي في مختلف التشريعات.

د – تمتاز السندات الإلكترونية بالإتقان والوضوح ذلك لأنه يتم إعدادها قبل إرسالها وبالتالي تكون خالية من الأخطاء، وبالتالي هي توفر الشفافية في المعاملات التجارية.

---

[1] ق **اليونسترال النمودجي** هو قانون يهدف إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي .ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه.

[2] حنان جديد،السندات الرسمية الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2015، العدد 22، ص 249.

[3] لفته هامل العجيلبي، المرجع السابق ص 113

[4] ماية بن مبارك،الإثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2022، العدد 16، ص 631.

هـ – المستندالإلكتروني يعد الأداة الرئيسية لتنفيذ فكرة الإدارة الإلكترونية التي تعرف بالحكومة الإلكترونية والتي عن طريقها يتم التعامل مع الأجهزة الحكومية بسهولة ويسر. [1]

ثالثا:أنواع المحررات الإلكترونية:

1 – المحررات الإلكترونية الرسمية: يمكن القول أن الكتابة الرسمية الإلكترونية وهي تلك الكتابة التي يثبت فيها موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، بوسائل إلكترونية ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصه، وقد نص المشرع الفرنسي في م 1367 من ق م ف المعدل بموجب القانون رقم 2016 – 131 (م 1316 سابقا)، أن اقتران المحرر بتوقيع الكتروني لموظف عام يضفي الصبغة الرسمية على المحرر[2]، بالإضافة إلى ذلك المشرع الفرنسي تماشى مع التطور التكنولوجي حيث اصدر مرسوم خاص بإنشاء وحفظ المحررات التي تنشأ على دعامة إلكترونية.

وقد ساعد على إصدار النص وجود شبكة خاصة بالتوثيق REAL، وذلك حتى يتم تداول الوثائق داخل الشبكة، وتتم عملية التوثيق من طرف أكثر من موثق، بعد أن يوقع الأطراف على المحرر بصفة رقمية عن طريق نقل التوقيع الخطي بالماسح الضوئي، أو عن طريق القلم الإلكتروني حيث يقوم الموثق بالتوقيع الكترونيا على المحرر عن طريق الشريحة الإلكترونيةREAL التي تعتبر إجراء للتوقيع الرقمي الآمن، وضعه المجلس الأعلى للموثقين، ويخص التوقيع من طرف الموثقين على المحررات الرسمية الإلكترونية ونسخها[3]،وهذا ما ينقصنا في الجزائر من أجل مواكبة التطور التكنولوجي.

2 –المحررات الإلكترونية العرفية: وهي تلك المحررات التي يحررها الأفراد من تلقاء أنفسهم دون تدخل من الضابط العمومي أو ممن خول لهم القانون تحرير العقود.ثم يوقعون عليها إلكترونيا وبهذا تكون لها نفس حجية العقد العرفي التقليدي.

رابعا: الشروط الواجب توفرها في المحرر الإلكتروني:

هناك شروط يجب توفرها حتى نميز بين المحرر الإلكتروني الرسالة الإلكترونية وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1 –يجبأن يكون المحرر مكتوب وتكون الكتابة قابلة للفهم والقراءة وأن ألا تكون مشفرة.

2– أن يكون موقع توقيعا إلكترونيا من طرف المرسل، يقصد بالتوقيع الإلكترونيهو إتباع مجموعة من الإجراءات أو وسائل تقنية يتم إستخدامها عن طريق الرموز أو الشفرات أو الأرقام، قصد إخراج علامة مميزة

[1] حنان جديد،المرجع السابق، ص 250.

[2] رقية سكيل، الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2021، العدد 04، ص 253.

[3] رقية سكيل، نفس المرجع ، ص 253.

لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا، و للتوقيع الإلكترونيعدة صور أهمها التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني.....[1]

3 – التوثيق وهي الشهادة التي تصدر من جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين إستنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة[2]

4 – أن يكون هناك إمكانية الإحتفاظ به في شكله الأصلي محل الإتفاق ويكون قابل للتخزين حسب ما ورد في نص المادة 08 من قانون اليونسترال النموذجي.

5 – أن يكون هناك إمكانية إسترجاعه والرجوع إليه في أي وقت للتحقق من محتواه.

يلاحظ أنه فيأغلب الدول التي أجازت التعامل بالعقود الإلكترونية إستبعدت بعض العقود و إشترطت الكتابة الورقية حتى ولو إستوفت جميع الشروط وهذا راجع لخطورة التصرف وهي:

- مسائل قانون الأسرة مثل:الزواج والطلاق والوصايا، التبني، الميراث و الوقف...إلخ.
- التصرفات العقارية الخاصة بنقل الملكية، إنشاء أو تسجيل أي حق من الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات، تقرير رهن أو إمتياز عليها.
- عقود بعض الخدمات العامة كعقود المياه والكهرباء.
- الدعاوى القضائية وإعلانات الدعاوى والمرافعات وقرارات و أوامر المحاكم والإعلانات القانونية.
- وكذلك معاملات الأوراق المالية كالسندات القابلة للتداول كالأسهم.[3]

خامسا: حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية:

نص المشرع الجزائري في م 324 مكرر 05 ق م على أنه:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة، حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها رقم:234567 بتاريخ :2000/02/23 على أنه من الثابت قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره[4]. وقد إشترط المشرع شرطين من أجل الأخذ بحجية المحررات الإلكترونية وهما:

1 –**إمكانية التأكد من هوية الشخص:** وهذا لا يكون إلا بالتوقيع الإلكتروني والذي يمكننا من معرفة هوية الشخص، وبهذا التوقيع يتحمل الموقع كامل المسؤولية حول ما جاء في محتوى المحرر وقد إشترط المشرع

[1] حمود مليسا، المرجع السابق،ص 497.

[2] نفس المرجع ،ص 496.

[3] علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الاثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي الشهيد سي الحواسبريكة، 2021، العدد 02، ص 306.

[4] لعروبي زواوية و قماري نضيرة بن ددوش،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات، مجلة البحوث القانونية والسياسية،جامعة د. الطاهر مولاي بسعيدة،2016، العدد 07، ص 429.

بموجب م 03 من م ت رقم07-162 الذي ينص على أن : "التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 " وعليه يكون التوقيع الإلكتروني مؤمنا وذلك بما يلي:[1]

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.
- يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

وللتوقيع الإلكتروني أربع صور هي: التوقيع اليدوي و التوقيع البيومتري و التوقيع بإستخدام القلم الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري.

ونجد أن المشرع رغم إشتراطه لهذا الشرط إلا أنه لم يقم بشرح كيفية التأكد من هوية الموقع عكس التشريعات الأخرى التي تعتمد على جهات خاصة وأنظمة تحتفظ بالأرشيف الإلكتروني والتي تكون لديها نسخة من التوقيعات الالكترونية للأشخاص.

2 –**أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها:** يعني أن تحفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يسمى الوسيط وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ وإسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية كأن تحفظ في إسطوانات. وهذا حتى يحافظ السند الإلكتروني على قيمته في الإثبات فحفظ السند في ظروف تضمن سلامته يعتبر مطلبا ضروريا للإعتراف به خاصة في ظل الظروف والتغيرات التي قد تطرأ عليه كتغيره أو الاطلاع عليه أو حذفه أو إضافة شيء ما عليه، فواجب توفير الوسائل التي من شأنها أن تحافظ عليه وهذه الوسائل متوفرة بشكل كبير وعلى عدة أنواع وأشكال، ماعلى الشخص سوى استعمالها.[2]

رغم إشتراط المشرع هذا الشرط إلا أنه لم يضع نصوص تفسر وتوضح كيفية تطبيقه.

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الكتابية.

للقاضي دور رقابي عن المحررات التي يقدمها أمامه الأطراف بإعتبارها دليل إثبات سواء كان محرر كتابي رسمي أو محرر عرفي، بدايتا من مظهر و الشكل الخارجي للورقة حيث ينظر إذا كان مظهرها يبعث على الطمأنينة والثقة إليها، وبالأخص إذا كان المحرر عبارة عن صورة لمحرر، وضاع المحرر الأصلي فيجب أن تكون هذه الصورة في حالة جيدة تبعث الطمأنينة على أنها مطابقة للأصل المفقود، أما في حالة وجود تحشير أو كشط أو شطب جاز للقاضي إنقاص قيمة المحرر أو إستبعاده، سنفصل ذلك في ما يلي:

[1] حنان جديد، المرجع السابق، ص 254.

[2] نفس المرجع ، ص 255.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الرسمية.

نصت م 27 من قانون تنظيم مهنة المتوثق على ما يلي: " **يجب ألا تتضمن العقود أي تحوير أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات.**

تعتبر الكلمات المحور أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة " من خلال نص المادة نجد أن المشرع رتب جزاء البطلان على الكلمات التي تحتوي على تحوير أو إضافة كلمات بين السطور. وحسب المادة المذكورة أعلاه فإن البطلان هنا جزئي مقصور على الكلمات المضافة أو المكتوبة بين السطور أو كل الكلمات التي شابها تحوير، بحيث تبقى الكلمات والعبارات الأخرى التي تضمنتها الورقة الرسمية صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير.[1]

أما في حالة كون الكشط والتحشير و الإضافة قد مس البيانات الأساسية والجوهرية للعقد أو المحرر، مثل بيانات أسماء المتعاقدين أو إسم الموثق محرر العقد أو تاريخ العقد فإن القاضي هنا يحكم ببطلان الورقة كورقة رسمية كون ذلك من النظام العام.

كما أن للقاضي في حالة عدم إقتناعه بالنسخة المطابقة للأصل له أن يستدعي الموظف الذي حررها وكذلك يمكنه إستدعاء الشهود المذكورة أسماؤهم في المستند. و بالرجوع إلى نص م 326 مكرر 2 : " **يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف** ".

نجد أن المشرع أجاز للقاضي أن ينقص من قيمة المحرر الرسمي الذي تتوفر فيه الشروط المذكورة أعلاه وجعله يتساوى مع المحررات العرفية وهذا بشرط أن يكون موقع من قبل الأطراف المتعاقدة.

أما إذا إنعدم التوقيع على المحرر الرسمي، توقيع الضابط العمومي أو أصحاب الشأن فإن المحرر الرسمي يفقد قيمته كورقة رسمية وكورقة عرفية ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يعتبرهمبدأ ثبوت بالكتابة متى ثبت صدور الكتابة الواردة في المحرر عن الخصم المحتج عليه بالمحرر الباطل وأن هذه الكتابة تجعل التصرف المدعي به قريب الإحتمال.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في المحررات العرفية.

بالرجوع إلى مواد القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة الشطب أو الكشط أو التحشير أو الإضافة في المحررات العرفية، و بالتالي لا يعيب المحرر أن يكون به تحشير أو أي عيب مادي من العيوب المذكورة أعلاه، كما لا يلزم القانون التوقيع على الإضافات بين السطور أو في الهامش، فيجوز للقاضي أن يأخذ بها إذا كان العقد لا يستقيم إلا بها، أو كان المحرر مكتوبا من عدة نسخ وكانت جميع

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 74.

[2] نفس المرجع، ص 74.

النسخ متطابقة فهذا الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى استند في حكمه على أسباب سائغة[1]، كما للقاضي في حالة عدم إقتناعه بالصورة المطابقة للأصل له أن يستدعي الشخص الذي قام بكتابة المحرر العرفي وله أيضا أن يستدعي الشهود.

الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الالكترونية.

بالنسبة للمحررات الإلكترونية لم يورد المشرع مواد قانونية تفصيلية حوله ،ومن خلال ما سبق نجد أن السندات الرسمية الإلكترونية الموقعة إلكترونيا تتمتع بحجية السندات العرفية فقط، مما يعتبر إستبعادا غير مباشر للسندات الرسمية الإلكترونية، كما أن المشرع الجزائري ولحد الساعة لم يصدر أي نص قانوني ينظم عمل الموثق الإلكتروني ، غير أنه توجد جهود من قبله تهدف إلى إقرار مبدأ رسمية السندات الإلكترونية.[2]

المبحث الثاني: الإقرار القضائي

تناولنا في هذا المبحث الإقرار القضائي كدليل ثاني من طرق الإثبات ذات القوة المطلقة، حيث قسمناه إلى مطلبين، الأول تضمن تعريف الإقرار وأنواعه، أما الثاني فتناول شروطه وحجيته.

المطلب الأول: تعريف الإقرارو أنواعه

في هذا المطلب تم التطرق إلى تعريف الإقرار و أنواعه في الفرع الأول، كما تناولنا في الفرع الثاني أنواعه.

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا :الإقرار لغة

الإقرار مصدره أقر مأخوذ من قرٌ ، يقر ، قرارا ، وإذا أقر بالشيء فالمعنى إعترف به ، والإقرار هو الإذعان للحق والإعتراف به.[3]

ثانيا: الإقرار إصطلاحا

اختلف الكثير من الفقهاء ورجال القانون في تعريف الإقرار حيث عرفه **د.عبد المنعم فرج الصدة** بأنه :" اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه "[4] ، وعرفه **د.السنهوري** بأنه :" اعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد "، فلا يكون إقرارا إنشاء الشخص الحق في ذمته بتصرف قانوني أو بواقعة قانونية

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق، صص74، 75 .

2حنان جديد، المرجع السابق، ص 259.

[3] محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص227 .

4 وفاء سماحي ، اسماء عمران، الإقرار كدليل مطلق في الإثبات، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 09.

كالمشتري يلتزم بدفع الثمن وكمن يرتكب عملا غير مشروع يلتزم بالتعويض ، ذلك أن إنشاء الحق غير الإعتراف به .

ولأن إنشاء الحق بتصرف قانوني يتطلب لإثباته سند مكتوب فهذا السند يكون دليل إثبات لا إقرار، لأنها أعدت من مبدأ الأمر لتثبت التصرف القانوني، وتكون في الغالب معاصرة لنشوئه أو بعد ذلك بوقت قليل.[1]

وعرفه**د. همام محمد محمود زهران** : "الإقرار هو إعتراف المقر بحق مشروع على نفسه للمقر لصالحه سواء ورد خاليا من بيان الواقعة القانونية المرتبة للحق سواء تضمن بيانا لهذه الواقعة . بما ينبني عليه من إقالة المقر لصالحه من عبء إقامة الدليل على تلك الواقعة . وإذا كان نص م 103 من قانون الإثبات المصري اقتصر على تعريف الإقرار القضائي فيما قررته من **' الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة '** فإن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني جاء تعريفه للإقرار شاملا صوريته :الإقرار القضائي وغير القضائي فيما ورد في م 210 منه من أن ' الإقرار هو إعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه'. [2]

كما عرفه**د.أحمد نشأت** الإقرار في القانون هو: (**إعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه**) [3] ، و أضاف في الفقرة 490 في تعريفه للإقرار بصفة أوفى وأشمل بقوله:(**إبداء قول صريح يعترف فيه الإنسان بحق لآخر ويقصد به إلزام نفسه ويعلم إنه سيتخذ حجة عليه، وأن خصمه سيعفى به من تقديم أي دليل، ويجوز استثناءا أن يكون الإقرار ضمنيا بالإمتناع عن قول أو السكوت عن أمر، كالنكول عن اليمين**).[4]

ولا يكون إقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا على سبيل الإحتياط من طلبات خصمه. فإذا قرر في مذكرة قدمها استعداده لدفع مبلغ من النقود أقل من المبلغ المدعى به بعد أن أنكر وجود الحق في ذمته أصلا، ولكنه يعرض هذا المبلغ على خصمه حسما للنزاع وإحتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة الخصم إلى بعض طلباته ، فإن هذا لا يكون إقرارا لأنه ليس إعترافا خالصا بوجود هذا المبلغ في ذمته ، بل هو تسليم جدلي ببعض المدعى به لحسم النزاع . فهو أقرب إلى أن يكون مشروع صلح يعرضه على الخصم ، حتى إذا قبله هذا إنحسم النزاع بينهما.[5]

1عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 471

[2] همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص225

[3] أحمد مشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ص 3

[4] نفس المرجع ، ص 9

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 472

ثالثا: تعريف الإقرار قانونا

عرفه المشرع اللبناني في م 210 من قانون أصول المحاكمات اللبناني بقولها :" **الإقرار هو إعتراف خصم بواقعة أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه . ويكون قضائيا إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل ، ويكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه، وعندئد ثبت وفق القواعد العامة للإثبات** " أما المشرع المصري فقد عرفه في م 103 من قانون الإجراءات المدنية رقم 25 سنة 1968 الإقرار: " **إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه**". وظاهر من هذا التعريف أن الإعتراف من جانب المقر يجعل الواقعة أو العمل أو العمل القانوني المدعى به غير متنازع فيه ، ويجعله بالتالي في غير حاجة إلى دليل عليه، ولذا يعتبر الإقرار طريقا غير عادي للإثبات.[1]

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في نص م 341 من ق م ج : " **الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة** " .

ويتضح من هذه التعاريف بأن الإقرار هو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية ، ويشترط في ذلك أن يتم هذا الإقرار أثناء نظر في الدعوى وأمام المحكمة التي تنظرها.[2]

الفرع الثاني: أنواع الإقرار

ليس للإقرار شكل خاص، بل إن له صور متعددة، فهو قد يكون صريحا أو ضمنيا. والصريح قد يكون مكتوبا أو شفويا، وفي جميع الأحوال يكون الإقرار قضائيا أو غير قضائي.

والغالب أن يكون الإقرار صريحا , فيكون تقريرا يصدر من المقر بوقائع يعترف بصحتها . وقد يكون هذا التقرير مكتوبا، ولا يشترط شكل خاص في هذه الكتابة ، فيجوز أن يكون الإقرار واردا في كتاب أو في برقية أو في أي رسالة أخرى يوجهها المقر إلى الطرف الآخر . ويجوز أن يكون في ورقة مستقلة تعطى للمقر له يتخذها سندا ، ويجوز أن يكون واردا في صحيفة الدعوى، أو في مذكرة يقدمها الخصم المقر للمحكمة، أو في طلبات مكتوبة ويوجهها الخصم المقر للخصم الآخر. كذلك قد يكون الإقرار شفويا، فإن كان خارج القضاء، أمكن الإستشهاد على صدوره بشهود فيما يمكن سماع الشهادة فيه. وإن كان إقرارا قضائيا ، صح أن يكون في أثناء التحقيق أو إستجواب أو في الجلسة ذاتها ، وفي هذه الأحوال يدون الإقرار في محضر التحقيق أو محضر الإستجواب أو في محضر الجلسة، فيسهل بذلك التثبت من صدوره ومن مضمونه.[3]

وفي كل الأحوال قد يكون الإقرار خارج المرافعة القضائية فيكون إقرار غير قضائي (aveu extrajudiciaire)، وقد يكون أثناء المرافعة القضائية فيكون إقرارا قضائي (aveu judiciaire)

[1] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 203

[2] لفته هامل العجيلي، المرجع السابق ص 128

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 474

أولا:الإقرار الغير القضائي

الإقرار الغير قضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر في مجلس القضاء ولكن عند النظر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه.

والإقرار الغير قضائي كالإقرار القضائي عمل من أعمال التصرفات صادر من جانب واحد، ولذا يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها لصحة التصرفات القانونية من إكتمال أهلية المقر وسلامة رضاه من العيوب. ومن الأمثلة على الإقرار الغير قضائي، الإقرار الذي يصدر بين نفس الخصوم في دعوى أخرى ، أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة، أو تحقيق إداري ،كذلك يعتبر إقرارا غير قضائي الإقرار الذي يقع أمام هيئة إدارية ذات إختصاص إداري كلجان الطعن بمصلحة الضرائب أو لجان تقدير القيمة التجارية، لأن مثل هذه الهيئات لا تعتبر من جهات القضاء. كذلك يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي الأقوال التي تصدر أمام الخبير في الدعوى من أحد الخصوم قبل إدخاله أو تدخله طرفا فيها.[1]

والملاحظ أن أغلب التشريعات لم تقم في قوانينها على حجية الإقرار القضائي ولم تتعرض إلى حجية الإقرار الغير القضائي ، منها التشريع المصري الذي إقتصر في قانون الإثبات على تنظيم حجية الإقرار القضائي ولم يتعرض لحجية الإقرار غير القضائي ولدى إستقر قضاء محكمة النقض على إخضاع حجية هذا الإقرار الأخير لتقدير القاضي ، وهو ما أخذ به في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في المادة 216 التي تقرر أنه " يعود للقاضي تقدير حجية الإقرار غير القضائي بحسب الوسائل التي أعتمدت لإثبات هذا الإقرار" [2]

ثانيا:الإقرار القضائي

وهو الذي ورد في المادتين :341 ، 342 ق م ج حيث عرفته م 341 من ق م ج بأنه : "هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

المطلب الثاني: شروط الإقرار وحجيته

حتى يكون للإقرار الحجة الكافية بإعتباره صادر من المقر بحد ذاته يتوجب توفر جملة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى والتي فقد فصلناها في فرعين الأول تضمن شروط الإقرار أما في الفرع الثاني خصصناه لحجيته.

[1] أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 211

[2] نفس المرجع، ص 213

الفرع الأول: شروط الإقرار

تنص م 342 من ق م ج "الإقرار حجة قاطعة على المقر " وحتى يكون للإقرار الحجة الدامغة والقوة المطلقة للإثبات يجب توفر جملة من الشروط وهي الواردة في المادة 341 من ق م ج " **هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة** "

فيتضح من نص المادة أن الإقرار يستوجب ثلاثة شروط حتى يكون له قوة دامغة وهي أن يصدر الإقرار من الخصم بصفة إرادية، وأن يتم الإقرار أمام القضاء، وأن يتم الإقرار أثناء سير الدعوى.

ولما كان الإقرار هو إعتراف من المقر بإرادته المنفردة بحق عليه لصالح المقر له بما يعفي هذا الأخير من عبء إثباته ، بإعتباره يمثل تسليما له به . فإنه يتطلب فيه إنتاج أثره تجاه المقر ما يشترط عموما في التصرف القانوني بالإرادة المنفردة ، لذلك يشترط أن تكون إرادة المقر سليمة خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه ، ولابد أن يكون المقر أهلا للتصرف ، فلا يصح الإقرار من عديم الأهلية أو ناقصها.

ويجب توفر أهلية التصرف في حق المقر به أو أهلية الإلتزام في الواقعة المقر بها . وإقرار النائب لا يصح إلا في الحدود المرسومة للنيابة . فإذا كان المقر نائبا قانونيا ،كالوصي أو القيم ، وجب الحصول على إذن المحكمة وأن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن. وإذا كان هذا المقر نائبا إتفاقيا كالوكيل، فلا بد له من وكالة خاصة تخوله سلطة الإقرار، أما إقرار الوكيل وكالة عامة فلا يحتج به على الموكل.[1]

أولا:أن يصدر الإقرار من الخصم

الإقرار إعتراف يصدر من المقر. والإعتراف تقرير لواقعة معينة على إعتبار أنها حصلت. ولا شك في أن الإقرار على هذا النحو عمل مادي، كالشهادة والكتابة والتوثيق والحلف [2]، ويعتبر الإقرار صادرا من الخصم سواء أتم ذلك من الخصم بحد ذاته أو صدر عن نائبه أو وكيله الذي يخول له حق الإقرار بموجبتوكيل خاص صادر عنه وذلك ما نصت عليه م 534 ق م ج أو بموجب توكيل عام مفوض للمحامي الذي يرافع بإسمه ولحسابه بنص م 02 من القانون رقم : 61/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المنظم لمهنة المحاماة .

ويتعين صدور الإقرار من المقر أو من له صفة في الإقرار عنه كالوكيل بموجب وكالة خاصة ، أما إذا صدر من شخص ليس خصما في الدعوى لا يعد إعترافا، إنما لا يخرج عن كونه شهادة، فالإعتراف قاصر على الخصوم في الدعوى دون غيرهم.[3]

---

[1] صالح بن شنات .المرجع السابق، ص 129

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 486

[3] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 134

ثانيا : أن يتم الإقرار أمام القضاء

وهو ما يميز الإقرار القضائي عن غير القضائي، وحتى يعتبر الإقرار قضائيا لابد أن يصدر أمام جهة قضائية وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها، فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقرار قضائيا.[1]

أما الإقرار الذي يصدر بين نفس الخصوم في دعوى أخرى، أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة ، أو تحقيق إداري ،كذلك يعتبر إقرارا غير قضائي الإقرار الذي يقع أمام هيئة إدارية ذات إختصاص إداري كلجان الطعن بمصلحة الضرائب أو لجان تقدير القيمة الإجارية، لأن مثل هذه الهيئات لا تعتبر من جهات القضاء. كذلك يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي الأقوال التي تصدر أمام الخبير في الدعوى من أحد الخصوم قبل إدخاله أو تدخله طرفا فيها.[2]

ثالثا:أن يتم الإقرار أثناء سير الدعوى

أي أن يتم الإقرار أثناء المرافعة أمام الجهات القضائية الفاصلة في الدعوى محل النزاع في أي مرحلة من مراحل سيرها، كما لا يعتبر إقرارا إذا صدر قبل رفع الدعوى أو بعد النطق بالحكم، كما أن الإعتراف في الموضوع في دعوى سابقة أو مذكرات وعرائض خاصة بإفتتاح الدعوى لا يعد إقرارا قضائي .

الفرع الثاني: حجية الإقرار

إنطلاقا من نص م 342 ق م ج " الإقرار حجة قاطعة على المقر

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ".

من نص المادة يتبين أن الإقرار من الأدلة ذات الحجية القاطعة، ويرجع السبب في حجية الإقرار هذه إلى أن الإقرار يعد إخبار يحتمل الصدق والكذب ، وهو يصدر عن المقر ضد مصلحته الشخصية، مما يجعل إحتمال صدقه راجحا عن إحتمال كذبه، لا سيما وأنه صدر أما المحكمة، مما ينبه المقر إلى أهمية التي يدلي بها.[3]

وفيما كان المطلوب إثباته بالإقرارلا يخالف ما هو ثابت بالكتابة ، أي أنه لا يقبل الإقرار عندما يطلب القانون شكلا معينا لصحة إنعقاد التصرف ،كالرسمية في بيع العقارات ، ولا في التصرفات المخالفة للنظام العام والآداب العامة كأن يقر المدين لدائنه عن دين ناتج عن قمار أو رهان .

ولأن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر فلا يقبل إثبات العكس إذا توافرت شروطه ، فالواقعة المقر بها تصبح في غير حاجة للإثبات ، وعليه يكون القاضي ملزما بالأخذ به وليس له أن يطلب من الخصم إقامة دليل آخر، وهو ما نصت عليه م 342 من ق م ج السالفة الذكر، أي أن المنازعة تحسم لصالح المقر

[1] صالح بن شنات،المرجع السابق ، ص 137

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 212

3 صالح بن شنات، المرجع السابق،ص140

لـه ، فـالإقرار تصـرف قـانوني يقتصـر أثـره علـى المقـر ، ويتعـدى أثـره إلى خلفـه بصـفتهم خلفـا عامـا لـه ، فيصـبح الإحتجـاج علـيهم بمـا إحتـواه الإقـرار، ولا يجـوز الرجـوع في الإقـرار ، إنمـا يجـوز الطعـن فيـه بـالغلط أو التـدليس أو الإكراه.

كمـا لا يجـوز تجزئـة الإقـرار في الأصـل، بمعـنى أن لا يأخـذ المقـر لـه مـن الإقـرار مـا يحقـق مصـلحته ويـترك ما لا يحققها، فإما أن يأخذ به كله أو يدعه كله، وهذا ما نصت عليه م 342 ق م ج فقرة02.

المبحث الثالث: اليمين القضائية الحاسمة

تعتبر اليمين الملاذ الأخير للخصم عندما يعوزه الدليل لإثبات دعواه، فيحتكم عندها إلى ذمة خصمه.[1]

واليمـين هـي إشـهاد الله تعـالى علـى صـدق مـا يقولـه الحـالف، أو علـى عـدم صـدق مـا يقولـه الخصـم. ولمـا كانـت اليمين عملا دينيا، فإنه لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك [2].

المطلب الأول: تعريف اليمين القضائية الحاسمة وخصائصها

تعتبر اليمين القضائية الحاسمة دليل أخر من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة والتي يلجأ إليها القاضي من أجل حسم النزاع القائم، خاصة إذا تعذر على الخصوم تقديم ما يثبتون به دعواهم، وللتعمق أكثر في هذه المسألة تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول قمنا بتعريف اليمين القضائية الحاسمة أما في الفرع الثاني فتناولنا فيهخصائصها.

الفرع الأول : تعريف اليمين القضائية الحاسمة

لم يـرد في القـانون المـدني الجزائـري تعريـف خـاص بـاليمين الحاسمـة، وإكتفـى المشـرع علـى نـص أحكامهـا وشـروطها وآثارهـا في المـواد مـن 343 إلى 347 مـن ق م ج ، ومنـه جـاء نـص م 343 بقولهـا : " **يجـوز لكـل مـن الخصـمين أن يوجـه اليمـين الحاسـمة إلـى الخصـم الآخـر علـى أنـه يجـوز للقاضـي منـع توجيـه هـذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك .**

ولمـن وجهـت إليـه اليمـين أن يردهـا علـى خصـمه غيـر أنـه لا يجـوز ردهـا إذا قامـت اليمـين علـى واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين "

أمـا المشـرع المصـري فقـد عرفهـا في م 1/236 مـن قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة بقولهـا :" **اليمـين الحاسمة هي التي يوجهها خصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع "** .

اليمـين الحاسمـة هـي اليمـين الـتي تنتهـي بهـا الـدعوى ، ولم يعـد للخصـم مـلاذ آخـر لإثبـات دعـواه فيحـتكم إلى ذمـة خصـمه في أن يستشـهد فيهـا الحـالف بـالله سـبحانه وتعـالى علـى صـدق مـا يقـول أو يخـبر بـه ، وهـذه اليمين من شروطها أن تأدى أمام القضاء، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها .[1]

[1] لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 205

[2] أنور سلطان، المرجعالسابق، ص 221

واليمين الحاسمة لا تعد دليلا مقدما من المتقاضي على صحة ما يدعيه ، وإنما هي وسيلة إحتياطية يلجأ إليها إذا أعوزه الدليل ، فيحتكم إلى ذمة خصمه وضميره بأن يوجه إليه اليمين الحاسمة .ولا يستطيع من وجهت إليه اليمين إلا قبول هذا الإحتكام. وإذا حلف من وجهت إليه اليمين خسر المدعي دعواه، وإذا نكل عنها كسبها المدعي، على أن من وجهت إليه اليمين يستطيع أن يردها على من وجهها، وفي هذه الحالة يتوقف مصير الدعوى على مسلكه من رد اليمين.[2]

وتوجيه اليمين الحاسمة من أي من الخصمين يعد تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يقصد به صاحبه الإحتكام إلى ضمير الخصم، وأخيرا يعتبر النكول أيضا تصرفا قانونيا لأنه يتضمن إقرارا بإدعاء من وجه اليمين أو ردها.[3]

الفرع الثاني : خصائص اليمين الحاسمة

لليمين الحاسمة خصائص عدة أهمها :

– تعتبر اليمين الحاسمة حق من حقوق الخصوم وحدهم ولا يجوز للقاضي أن يقوم بتوجيهها إلى أحدهم من تلقاء نفسه، ولا أن يتدخل لمنع أدائها، مع أنه يجوز له منع توجيهها إذا رأى أن الخصم متعسفا في طلبها.

– ويجوز للخصم الذي وجهت إليه ولم يرغب في أدائها أن يردها إلا على من وجهها إليه، وذلك من نص م 343 ق م ج ف 02، ولكن إستثناءا من هذه القاعدة يجوز رد اليمين على الخصم الآخر، حيث نصت الفقرة نفسها على أنه لا يجوز رد اليمين الحاسمة إذا كان أساس هذه اليمين لا يشترك فيها الخصمان معا كأن ينفرد بها من وجهت له شخصيا. [4]

– كما لا يجوز للخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه أو ردها عليه أن يرجع عنها متى قبل خصمه أن يحلفها ، لأن الخصم متى حلف اليمين الموجهة إليه أو المردودة عليه يكون قد قبل عرض خصمه وهذا ما نصت عليه م 345 من ق م ج .

– لا يجوز توجيه اليمين إلا إلى الخصم الماثل في الدعوى فلا يجوز إدخال شخص آخر لمجرد تحليفه – لأن اليمين شخصية ومتعلقة بذمة الحالف – وهذا مهما كانت علاقة ذلك الشخص الآخر به (الخصم)، ولو كان إبنه أو أباه أو زوجه أو شريكه أو مدير شركة لا يملك التصرف . ولا يجوز توجيه اليمين إلا للخصم الأصلي أو الحقيقي في الدعوى، فلا يجوز توجيهها للوكيل إلا في واقعة خاصة بالموكل. ولا يجوز لمدين المدين أن يوجه اليمين الحاسمة لدائن دائنه لأن دائن الدائن ليس إلا وكيلا عن الدائن، إنما يجوز له أن يدخل دائنه هو في الدعوى ثم يوجه له اليمين لأنه خصمه الحقيقي أو الأصلي في الدعوى. [5]

---

[1] لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 206

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 223

[3] نفس المرجع، ص 223

[4] سعاد بهنوس، أحلام محمل، أحكام اليمين القضائية، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة08 ماي 1945، قالمة، 2019/2018، ص18

[5] أحمد نشأت، المرجع السابق ج2، ص 76، 77

– ويجب أن تكون اليمين فاصلة في النزاع حاسمة فيه بحيث ينتهي بها موضوع النزاع، ولذا سميت اليمين الحاسمة، فإذا وجهت في أمر لا يؤدي إلى حسم النزاع أو حسم نقطة منه أو أمر فرعي أو عرضي فيه فلا محل لها. و لا يصح توجيهها مع حفظ الحق في التمسك بأوجه أخرى [1]

يستنتج مما سبق أن اليمين الحاسمة يجوز أن يوجهها المدعي إلى المدعى عليه ،كما يجوز أن يوجهها المدعى عليه إلى المدعي، ويكون حكم القاضي هنا متوقفا على أدائها أو النكول عنها، وهذا يعني أنه إذا وجهها المدعي إلى المدعى عليه وأداها وفقا للقانون كان على القاضي الحكم بإعفائه مما يدعيه خصمه، وإذا وجهها المدعى عليه إلى المدعي وأداها وفقا للقانون جاز للقاضي أن يحكم للمدعي بما طلب. [2]

المطلب الثاني: شروط توجيه اليمين الحاسمة وآثار توجيهها

تطرقنا في هذا المطلب إلى شروط توجيه اليمين القضائية الحاسمة و آثار توجيهها، حيث قسمناه إلى فرعين الفرع الأول تناولنا فيه شروط توجيه اليمين الحاسمة أما الفرع الثاني فقد تناولنا فيه آثار توجيهها.

الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة

تختلف اليمين الحاسمة من حيث الشروط فمنها ما يتعلق بأشخاص اليمين ومنها ما يتعلق بالموضوع :

أولا : شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص :

– توجيه اليمين تصرف قانوني يشترط فيه الأهلية وسلامة الإرادة :

لما كانت اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى فإنها بهذا الوصف تعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة ويستلزم لصحة هذه الإرادة توفر الأهلية وسلامة الإرادة من عيوب الرضا ، أي لا يكون واقعا تحت ضغط أو إكراه أو غلط أو تدليس.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يجب أن تتوفر في الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه في اليمين وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الحلف والرد والنكول، ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق.[3]

وتوجيه اليمين عن طريق الوكيل أمرا جائز إذا كان مخولا في صلب الوكالة هذا الحق، إلا أنه لا يجوز التوكيل لحلف اليمين بدلا عنه، إذ أن الأصل في اليمين الإحتكام إلى ذمة الخصم والوكيل ليس خصما. [4]

–أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه :

[1] أحمد نشأت، المرجع السابق ، ص 127

[2] سعاد بهنوس، أحلام محمل، المرجع السابق، ص18 بتصرف

[3] لفته هامل العجيلبي، المرجع السابق، ص 207

[4] نفس المرجع، ص 208

تنص م 344 من ق م ج على أنه يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين .

ويشترط أيضا فيمن توجه إليه اليمين زيادة على كونه ذي صفة في النزاع أن يكون أهلا للتصرف غير ناقص للأهلية ولا محجور عليه ، فالقاصر لا توجه إليه اليمين الحاسمة إلا بشأن التصرفات القانونية التي يجوز له مباشرتها بموجب إذن من المحكمة.(حيث يجوز ترشيد القاصر لمزاولة النشاط التجاري في حدود معينة بإذن من المحكمة طبقا للقانون التجاري).[1]

ثانيا: شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الموضوع :

وهي تلك الشروط الواجب توفرها بصفة عامة في الواقعة محل الإثبات وتتمثل فيما يلي :

-أن تكون الواقعة جائزة للإثبات :

أي أن تكون الواقعة مما يجيز القانون إثباتها ، فإذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا تكون محلا للإثبات . وتقتضي الفقرة الأخيرة من نص م 190 من ق إ م إ ج بأنه:" **لا يجوز توجيه اليمين حول واقعة مخالفة للنظام العام** "

-أن تكون الواقعة محددة :

أي ألا تكون مبهمة وغير محددة تحديدا نافيا للجهالة، فلا يمكن لخصمه بإستعمال حقه في الدفاع بطريقة أنجع.

ويجب أن تكون الواقعة محددة تحديدا كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها .

إذا تبين للقاضي المطروح عليه النزاع أن الوقائع المدلى بها غير محددة بوضوح ومبهمة جاز له منع الخصم من توجيه اليمين الحاسمة بشان إثباتها.

-أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق توجيه اليمين للخصم المدعى عليه بها على صلة قوية بموضوع النزاع كأن يكون محل حلف اليمين على علاقة بمصدر الحق المدعى به .

-أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى :

أي أن يكون من شأن الواقعة القانونية محل حلف اليمين الحاسمة أن تؤدي إلى حسم النزاع نهائيا . ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الواقعة مصدر الحق محلا لنزاع وليست واقعة أخرى متصلة بالنزاع اتصالا ثانويا.

-أن تكون الواقعة متنازع عليها

إن الإثبات القضائي ينصب على وقائع مدعى بوجودها من قبل المدعي يقابله إنكار من جانب الخصم الآخر، ومن تم إذا كانت الواقعة معترف بها فلا مجال لعرضها على القضاء والمنازعة فيها ولا معنى

[1] بن شنات صالح ، المرجع السابق ص 150

لإثباتها وعلى هذا إذا ادعى الخصم أمرا أمام القضاء ووجد تسليما واعترافا به من جانب الخصم الآخر أو تم إثباته بدليل آخر من أدلة الإثبات الجائزة قانونا فلا يجوز في شأنه توجيه اليمين الحاسمة .[1]

الفرع الثاني: آثار توجيه اليمين الحاسمة

إن الإحتكام إلى ذمة الخصم لا ينال في جميع الأوقات رضا وقبول الخصم الآخر على أساس أن جحوده ونكرانه لحقه لا يمنعه من حلف اليمين ، إلا أن الأمر في كل الأحوال لا يخرج عن ثلاث فروض فإما حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها .

أولا :قيام الخصم بحلف اليمين :

إذا انتهت المحكمة في تحقيقاتها بموضوع النزاع المعروض أمامها إلا أن الخصم لم يستطع إثبات ادعائه أو دفعه، فعندئذ تعتبره عاجزا عن الإثبات وتمنحه حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة بعد أن تضع صيغة اليمين في محضر الجلسة وتسأله إن كان حاضرا بنفسه أو وكيله عما إذا كان بطلب التحليف من عدمه ، فإذا وافق هو أو وكيله وكان الخصم الآخر حاضرا بنفسه فتسأله عما إذا كان يوافق على حلف اليمين وفق الصيغة التي وضعتها ، فإذا أبدى موافقته فتقوم المحكمة بتحليفه .

أما إذا كان الخصم قد حضر وكيلا عنه فتكلفه المحكمة بإحضار موكله في جلسة تحدد موعدها .لأن اليمين شخصية كما تم الإشارة إليه في شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص .

فإذا أدى الخصم اليمين الحاسمة فإنه لم يعد بالإمكان أن يبدي الخصم الآخر أية دفوع أو يقدم أية أدلة لإثبات إدعائه لأن طلب اليمين الحاسمة يتضمن النزول عما عداه من طرق الإثبات.

كما أنه إذا وافق الخصم على توجيه اليمين وقام الخصم الآخر بحلفها فإنه لا يحوز له المطالبة بإثبات كذب اليمين ، على أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطلب التعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة .[2]

وهذا ما نصت عليه المادة 346 ق م ج بقولها :" **لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده** " .

ثانيا :قيام الخصم برد اليمين :

يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على من طلب تحليفه ، إلا أنه يشترط لرد اليمين أن تكون منصبة على واقعة اليمين يشترك فيها الخصمان ، فإذا كانت الواقعة يستقل بها من طلب تحليفه ففي هذه الحالة لا يجوز

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق ص ص 150 - 155

[2] لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص ص215- 217

لـه ردهـا . وهـذا مـا ورد في الفقـرة الثانيـة مـن المـادة 343 ق م ج : " **ولمـن وجهـت إليـه اليمـين أن يردهـا علـى خصـمه غيـر أنـه لا يجـوز ردهـا إذا قامـت اليمـين علـى واقعـة لا يشـترك فيهـا الخصـمان بـل يسـتقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.**"

ثالثا :النكول عن اليمين

والنكـول عـن اليمـين يعـني إمتنـاع الخصـم الـذي وجهـت إليـه اليمـين أو ردت عليـه مـن حلفهـا. إذ يجـب علـى الخصـم تحديـد موقفـه مـن حلـف اليمـين الـتي وجهـت إليـه إمـا أن يحلفهـا أو ردهـا علـى خصـمه. علـى ألا يردها من ردت عليه.[1]

وعليـه فـإن عـدم حلـف اليمـين أو ردهـا علـى الخصـم يترتـب عليـه أن يخسـر الناكـل دعـواه بـنص م 347 ق م ج : " **كـل مـن وجهـت إليـه اليمـين ونكـل عنهـا دون ردهـا علـى خصـمه وكـل مـن ردت عليـه اليمـين فنكل عنها ، خسر دعواه** "

والنكـول في حجيتـه مثـل الإقـرار ، حجـة قاصـرة علـى مـن نكـل عنهـا وعلـى خلفـه العـام ، وأن أهـم أثـر للنكـول يفيـد الإثبـات هـو مـا يتضـمنه مـن معـنى الإقـرار الضـمني بحـق الخصـم ويفيـد معـنى البـذل ويترتـب عليـه التنازل عن حق المطالبة بالإثبات.[2]

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في اليمين الحاسمة

احترامـا لإجـراءات تأديـة اليمـين وقبـل الفصـل فيهـا يجـب أن يشـمل الحكـم علـى عـدة بيانـات حـتى تكون هذه الإجراءات صحيحة وهي كالتالي :

- تحديد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين
- تحديد الصيغة التي تؤدى بها اليمين
- تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة
- ضرورة تأدية اليمين بحضور أمين الضبط أو محضر قضائي الذي يحرر محضرا على ذلك
- وجوب تأدية اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد استدعائه لذلك

فـإذا تـوافرت الشـروط الموضـوعية والشـكلية لليمـين الحاسمـة، ولم يكـن الخصـم متعسـفا في توجيههـا وجـب على القاضي أن يصدر حكما تمهيديا قبل الفصل في الموضوع بتأدية هذه اليمين .

إذا حلـف اليمـين الخصـم الـذي وجهـت إليـه أو ردت عليـه كـان مضـمون الحلـف أو الواقعـة محـل اليمـين ثابتـا بقـوة القـانون , وعلـى القاضـي أن يلتـزم بحجيـة تلـك اليمـين الحاسمـة فـإذا كـان الحلـف قـد تضـمن الإعـتراف بواقعـة أو إقـرار الحـالف بـدعوى المـدعي حكـم لـه بنـاءا علـى اليمـين الـتي وجههـا ، وإن تضـمن الحلـف إنكـارا

[1] لفته هامل العجيلي، المرجع السابق ، ص 223

[2] نفس المرجع ، ص 224

حكم برفض الدعوى لعدم الإثبات . و يعتبر الحكم في كلا الحالتين نهائيا في الموضوع وحاسما له. ولا يجوز الطعن في موضوعه عن طريق الإستئناف.[1]

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 166

ملخص الفصل

خصص هذا الفصل لدراسة أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة والمتمثلة في المحررات الكتابية والتي نص عليها المشرع الجزائري في م 323 مكرر وما يليها من ق م، والتي تنقسم بدورها إلى محررات رسمية ومحررات عرفية بالإضافة إلى المحررات الإلكترونية، والتي تختلف كل منها من حيث قوة الحجية في الإثبات، فالمحررات الرسمية وسميت كذلك لما تتسم به من قوة الحجة والدلالة كما أنها الضامن الأساسي للحقوق بإعتبارها صادرة من طرف موظف عام مختص أو من شخص مكلف بخدمة من طرف الدولة .أما المحررات العرفية والإلكترونية فهي أقل قوة من المحررات الرسمية إلا أنها ذات حجية مطلقة على أن تتوفر فيها جملة من الشروط وإلا قلت حجتها وضعفت قوتها.

وبالإضافة إلى الأدلة ذات القوة المطلقة تناولنا الإقرار واليمين الحاسمة اللذان لهما نفس الأهمية من حيث الإثبات، فإذا صدر إقرار من طرف أحد الخصوم وهو بكامل قواه العقلية أعفي الطرف الثاني من تقديم الدليل. و في حالة ما إذا لجأ القاضي إلى اليمين الحاسمة ولم يكن الخصم متعسفا في توجيهها، وأداها من وجهت إليه حسم النزاع.

الفصل الثاني

أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة وهي القرائن القضائية (المبحث الأول) ثم شهادة الشهود و اليمين المتممة (المبحث الثاني) وأخيرا الخبرة والمعاينة (المبحث الثالث)

المبحث الأول : القرائن القضائية كدليل للإثبات

يتضمن هذا المبحث القرائن القضائية كدليل للإثبات وأنواعها وخصائصها ومدى حجيتها المدرجة في المطلب الأول، أما فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي بخصوص القرائن القضائية والقيود الواردة عليها فقد تم إدراجها ضمن المطلب الثاني .

المطلب الأول: مفهوم القرائن القضائية وحجيتها

في هذا المطلب سنتناول مفهوم القرائن القضائية و الخصائص التي تميزها وكذا أنواعها في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى حجية القرائن القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية، أنواعها وخصائصها

أولا: مفهوم القرائن القضائية :

القرائن جمع قرينة، والتي لها عدة تعاريف حيث تختلفمن عدة جوانب نذكر منها :

- **القرينة لغة** : إذ يقال قرينة الكلام أي ما يصاحبه ويدل المراد به، ويقال دور قرائن أي يستقبل بعضها بعضا[1].كما جاء في لسان العرب أيضا في تعريف القرينة، قرنت الشيء بالشيء أي وصلته، والقرين: المصاحب[2].
- **القرينة من الناحية الفقهية:** يرى البعضأن القرينة هي الأمارة التي تدل على تحقق أمر أو عدم تحققه، ومن بين هؤلاء نجد الدكتور عبد الحميد الشواربي الذي يعرف القرينة بأنها: "**الأمارة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه**"، كما يعرفها فخري أبو صفية أنها: "...ثم كان المراد من القرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه"[3].

- **القرينة من الناحية القانونية:** تعددت التعاريف من قانون لأخر فقد نص عليها ق م ف في م 1349:"**القرائن هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة**

[1] هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص 07.

[2] هدى زوزو، القرائن مفهومها وتقسيماتها في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010،العدد 18، ص 257

[3] هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 10،11

مجهولة"...وقد عرفت م 299من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني:" **القرائن هي نتائج تستخلص، بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة للإستدلال على واقعة غير معروفة** "[1]

أما المشرع الجزائري فقد خالف المشرع الفرنسي واللبناني ولم يقم بتعريف القرينة وترك ذلك للفقهاء وقام مباشرة بالتطرق إلى تنظيم أحكامها وهذا في الباب السادس إثبات الالتزام، في الفصل الثالث تحت عنوان القرائن منم 337 إلى م 340 من ق م ج .

ثانيا: أنواع القرائن :

تنقسم القرائن إلى نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية

– **القرائن القانونية:** وهي من وضع المشرع أو مصدرها التشريع، بحيث يقوم المشرع نفسه بعملية الإستنباط أو افتراض ثبوت واقعة معينة، ويضعه ضمن قاعدة قانونية، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في العملية الإستنباطية أو ثبوت واقعة معينة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى، بل كل هذا يقوم به المشرع ونجده ضمن القانون ولهذا اصطلح على تسميتها بالقرائن القانونية. ومن خلال هذا يمكن أن نقول أن هذه القرائن هي حالات محددة جاءت على سبيل الحصر ألزم المشرع بها القاضي.[2]

– **القرائن القضائية:**عرفتها م 1353 من ق م ف بأنها: "القرائن التي لم ينص عليها القانون وترك لفطنة القاضي وتقديره، ولا يجوز أن يأخذ إلا بالقرائن القوية الدلالة والدقيقة التحديد والمتماسكة، ولا يؤخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات فيها بالشهادة ما لم يطعن في التصرف القانوني بالغش أو التدليس ".[3]

ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا للقرينة القضائية وإنما اكتفى بتنظيم أحكامها في م 340 من القانون المدني التي تنص على أنه:"يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

ثالثا:خصائص القرائن القضائية :

من خلال التعاريف السالفة الذكر نجد أن للقرائن خصائص تتميز بها عن غيرها من أدلة الإثبات وهي:

– أن القرينة هي إستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي فالقرينة هي الصلة الضرورية بين وقائع معينة.

[1] سامية ياحي، الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، س ج 2012/2011، ص 12

[2] هدي زوزو، نفس المرجع، ص 268

[3] سامية ياحي، المرجع السابق، ص 15

– القرينة وسيلة غير مباشرة للإثبات لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة الأولى المراد إثباتها بل هي واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها، حيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو المباشر يعتبر إثبات للواقعة الثانية على نحو غير مباشر

– يقوم الإثبات بواسطة القرائن على فحص الوقائع المادية التي يمكن أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة وبذلك يشبه ما يسمى في الإثبات المدني بالإثبات عن طريق إفتراضات الإنسان، ففي الإثبات عن طريق القرائن ينطلق القاضي من وقائع معروفة لكي يصل إلى تأكيد وقائع غير واضحة وغير معروفة سلفا، لكي يصل إلى إدانة أو براءة المتهم، و يستعمل لهذا الغرض الأسلوب المنطقي الذي يستقرئ من الوقائع المعروفة أو الوقائع الغير معروفة أو المراد إثباتها.

– يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلا من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجزائية أي واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يرد الإثبات على واقعة أخرى مختلفة، لكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية يمكن لقواعد الإستنباط المنطقي أن يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. [1]

كما نضيف خصائص أخرى للقرائن القضائية منها :

– القرينة القضائية تقبل إثبات العكس وذلك بكافة طرق الإثبات.

– القرينة القضائية تعتبر دليلا عقليا يعتمد على الجهد العقلي ولأن من يستنبطها من البشر فهو معرض إلى الخطأ

– ليس للقرينة القضائية طابع إلزامي فللقاضي الحرية في الأخذ بها من عدمه. [2]

الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية

كما سلف ذكره أن القرائن قد نصت عليها في م 340 من ق م ج، من خلال نص المادة نجد أن المشرع قد ساوى بين القرينة القضائية والشهادة من حيث قوة الإثبات، وعليه فإنه يجوز بالقرائن القضائية في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ولا يجوز إستعمال القرائن القضائية في الأحوال التي لا يمكن الإثبات فيها بشهادة الشهود، وعليه لا بد من الرجوع إلى أحكام الشهادة وذلك لإسقاطها على القرينة القضائية، بحيث نجد أن المشرع الجزائري نص في م 333 من ق م ج ،على أنه:" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

[1] هدي زوزو، المرجع السابق، ص ص 259، 260.

[2] منير شمام، السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019/2018. ص 167

ويقدر الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل.

وإذا إشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة، وكذلك الحكم في وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دج"

في هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1992/07/07 أنه من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة (هذه القيمة عدلت وأصبحت 100.000 دج) فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع بحكمهم بإثبات الدين إعتمادا على أن المدين لم يجب على الإنذار الموجه له فقد خرقوا القانون، إلا أنه لا يمكن لأحد أن يحرر سند لنفسه... ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه [1]

المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في القرائن القضائية والقيود الواردة عليها.

تطرقنا في هذا المطلب إلى السلطة التقديرية للقاضي للقرائن القضائية والقيود الواردة عليها، حيث قسمناه إلى فرعين الأول بعنوان السلطة التقديرية للقاضي للقرائن أما الثاني فتناولنا فيه القيود الواردة عليها.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في القرائن القضائية

من خلال نص م 340 من ق م ج نلاحظ أن المشرع الجزائري اعطى للقاضي السلطة المطلقة في استنباط وتقدير القرائن القضائية وذلك من خلال القناعة الشخصية للقاضي بهذه القرائن، وهذا ما نصت عليه غالبية القوانين العربية.

أما فيما يخص مبررات وجود هذه السلطة فإن المشرع عند وضعه للقوانين فإنه وضع قواعد عامة ومجردة لأنه ليس في مقدوره أن يتنبأ بكل الحالات التي تحكمها هذه القواعد وأن يتصور جميع الملابسات وظروف القضية ويضع لكل حالة حكمها الخاص ويرتب على أساسها القاضي الموقف الذي يجب عليه اتخاذه في كل حالة يتصدى لها لأن بين وقت صدور القانون والوقت الذي يجري فيه تطبيقه تطرأ على الحياة الإجتماعية كثير من التغيرات ولذلك فمن الضروري أن يحمل القانون في طياته عوامل التطور حتى يبقى حيا وعوامل الإستقرار حتى يكون عمليا. وتتمثل هذه العوامل في المعايير المرنة التي أوجدها المشرع إضافة إلى

[1] هدي زوزو، المرجع السابق، ص ص99، 100.

القواعد الجامدة حتى لا تقف هذه الأخيرة كعقبة في طريق التطور، بالإضافة إلى عامل آخر يتمثل في هذه السلطة التقديرية التي جعلها للقاضي عند تطبيق أحكام القانون وفقا لملابسات وظروف كل قضية بذاتها، وبذلك تكون أحكام القانون أداة طيعة في يد القاضي يطور بها القانون تطويرا مستمرا ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال كما أن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية لأن القاضي عندما يتمتع بقدرة الفصل في النزاع وتقدير ظروف كل قضية دون عقبة تشريعية سابقة تقيده، يستطيع أن يحقق عدالة حقيقية وليس عدالة شكلية.[1]

ويترتب عن هذه السلطة الواسعة في تقدير القرائن القضائية:

1- أن القاضي قد يكتفي بدليل واحد لبناء قناعته، إذا كانت طريقة الإستنباط غير متهورة أو مجازفة، ولا يلزم القاضي بأن يبحث عن أي دليل آخر سوى القرائن القضائية للحصول على الإقتناع الوجداني في حالة انعدام الأدلة الأخرى كما أن بإمكانه أن يفصل أي عنصر من العناصر على غيره بدون تقيد في ذلك.

و يجب أن يكون هذا الدليل الوحيد كافيا لإقامة البينة، وإلا فأن الحكم يتعرض لرقابة المحكمة العليا.

2- أنه لا يوجد أي تفاضل بين الشهادة والقرينة القضائية، فبإمكان القاضي أن يكتفي بقرينة واحدة لإسناد حكمه، ولو كانت هذه القرينة تناقضها الشهادات المدلى بها في تحقيق قضائي، كما أنه يستطيع أن يؤيد القرينة الوحيدة بيمين يوجهها إلى أحد الخصوم تكملة للنصاب.

3- أن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الإثبات بالقرائن القضائية مستساغا فقد يكون الإثبات بالقرائن القضائية جائزا قانونا، لكن تبقى للقاضي سلطة تقديرية واسعة لأخذ به، فمثلا إذا كان لديه في القضية شهادات أخرى وأدلة، يمكنه أن يستغني عن القرائن القضائية. وبعد فراغه من ذلك، يستقل القاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع متعلقة بالحق المدعى به و منتجة في الإثبات، فقد لا تكون الوقائع متصلة بالحق المدعى به أو إن كانت متصلة به، فقد لا تكون منتجة في الإثبات. [2]

4 – يستطيع القاضي أن يقوم بترجيح قرينة على أخرى دون أن يكون ملزم ببيان أسباب هذا الترجيح ما دام لم يخرج بها عم يؤدي إليه مدلولها، بل يستطيع أن يجزأ القرينة القضائية ويأخذ بها في شان واقعة دون الوقائع الأخرى.

5 – إن خطأ القاضي في تقييم القرينة أو الدليل الذي تستند إيه لا يشكل مسألة قانونية، فهو من جملة الوقائع التي يستقل القضاة بتقديرها وليس عليهم فيها رقابة من طرف المحكمة العليا.[3]

---

[1] سامية ياحي، المرجع السابق ص ص 251، 252.

[2] نفس المرجع ص 253.

[3] نفس المرجع ، ص 254

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية

من خلال نص م 340 من ق م ج فالمشرع أعطى سلطة واسعة للقاضي في إستنباط القرائن القانونية، إلا أن هذه السلطة لها قيود نوجزها في مايلي:

1- **رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع في المسائل القانونية للقرائن القضائية:**و تشمل ثلاث نقاط هي:

- يجب على القاضي أن يكون إستباطه للقرائن القضائية في حدود ما يجوز الإثبات فيه بالشهادة فقط وإلا تعرض قراره للنقض.[1]

- أن لا يكون الإثبات عن طريق القرائن القضائية مخالفا للنظام العام، فقد يشترط القانون في بعض الحالات دليل إثبات معين ويربطه بالنظام العام بحيث لا يقبل أي دليل غيره، كواقعة الطلاق التي لا تثبت إلا بحكم قضائي، وبالتالي لا يجوز إثبات الطلاق ولو اجتمعت عدة قرائن متماسكة تفيد وجود واقعة الطلاق

- أن تكون الواقعة التي إختارها القاضي كأساس لإستنباطه محددة وثابتة...، فإذا كانت الواقعة أساس الإستنباط من الوقائع التي أنكرها الخصم كان إستنتاج القاضي وإستنباطه للقرينة غير قانوني و يتعرض قضاءه للنقض، بحيث لا يتصور إستخلاص ثبوت أمر مجهول من واقعة مجهولة وغير ثابة.[2]

2-إلتزام القاضي بالمبادئ العامة للإثبات عند إستنباط القرائن: و تتمثل هذه المبادئ في :

- لا يجوز للخصم إصطناع دليل لنفسه.

- أن يقوم القاضي بقاعدة توزيع عبء الإثبات على الخصوم "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

- لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية دون الإستعانة بطرق الإثبات المقررة قانونا.

- يجب على القاضي إحترام مبدأ الوجاهة في التقاضي.[3]

المبحث الثاني: شهادة الشهود و اليمين المتممة كدليلي للإثبات

في هذا المبحث سنتطرق إلى الإثبات بشهادة الشهود(المطلب الأول) و اليمين المتممة في (المطلب الثاني) وفي(المطلب الثالث) سنتطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي فيما يخص شهادة الشهود واليمين المتممة.

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص250.

[2] نفس المرجع، ص ص250 ، 251.

[3] نفس المرجع، ص ص 251، 252.

المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود و القواعد الإجرائية لها.

في هذا المطلب تطرقنا إلى مفهوم شهادة الشهود و القواعد الإجرائية لها، حيث قسمناه إلى فرعين الأول تناولنا فيه مفهوم الشهادة، أنواعها و أركانها، أما الثاني فتناولنا فيهالقواعد الإجرائية لها.

الفرع الأول: مفهوم الشهادة، أنواعها و أركانها

تضمن هذا الفرع مفهوم الشهادة من الناحية اللغوية ومن الناحية الشرعية والفقهية وكذا من الناحية القانونية وأنواعها وأركانها.

أولا: تعريف الشهادة

- **الشهادة لغة**: لها عدة معان، منها الحضور، يقال شهد فلان مجلسنا أي: حضره، وتعني الإطلاع على الشيء ومعاينته، فنقول: شهد كذا. ومنها اليمين، فنقول: أشهد بالله أي: أحلف به، والشهادة والمشهد: الجمع مع الناس، وتعني أيضا الإخبار بالشيء خبرا قاطعا.[1]

ويقال أيضا:شهد يشهد شهادة فهو شهيد، والجمع شهود، يقال شهد الشاهد عند القاضي إذ بين وأظهر معالمه من حقائق ووقائع، عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان. فالشاهد هو الشخص الذي تحمل حقيقة الوقائع والتصرفات، فالشهادة لغة هي البيان[2]

- **الشهادة شرعا**: لقد وردت عدة آيات في القرآن الكريم وكذلك أحاديث نبوية عن الشهادة، فقد ورد لفض الشهادة في قوله تعالى: "الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰ أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ"[3]

وكذلك قوله تعالى: " وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا"[4]

أما السنة النبوية نذكر الحديث: عن ابن عباس –رضي الله تعالى عنه– أن رجلا سأل النبي –صلى الله عليه وسلم –عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فَعَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ، أَوْ دَعْ»[5].

---

[1] مولود مغمولي، سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، 2015،العدد 08، ص 401.

[2] نصيرة لوبي، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري، مجلة المنار للدراسات والبحوثالقانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،المدية، 2020،العدد 02، ص 44.

[3] سورة يسين الآية 65.

[4] سورة الفرقان الآية 72.

[5] https://islamic-content.com/hadeeth/2325 أطلع عليه يوم 2023/05/14 على الساعة 08:00

- **الشـهادة فقهـا:** تعـددت التعـاريف مـن مـذهب إلى الآخـر إلا أنهـا تصـب في إتجـاه واحـد وهـو الإخبـار، فقد عرفها المالكية بأنها : إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.[1]

- **الشـهادة قانونـا:** لقـد وردت الشـهادة في الفصـل الثـاني بعنـوان الإثبـات بالشـهادة وهـذا في البـاب السـادس مـن ق م ج مـن م 333 معدلـة إلى م 336 معدلـة مـن خـلال قـراءة هـذه المـواد نجـد أن المشـرع الجزائـري لم يعـرف الشـهادة وإنمـا تطـرق مباشـرة إلى الحـالات الـتي يجـوز فيهـا الإثبـات بالشـهادة، أمـا في مـا يخـص القواعـد الإجرائيةلشـهادة الشـهود فقـد نظمتهـا المـواد مـن 150 إلى 163 مـن ق إ م إ ج بعنـوان سمـاع الشـهود. وبهـذا يكـون قـد تـرك أمـر التعريـف للفقهـاء و شـراح القـانون، ولقـد وردت عـدة تعريفـات في شـأن شهادة الشهود، إذ عرفها البعض بأنها تقرير المرء لما يعلمه شخصيا إما لأنه رآه أو سمعه[2].

وعليـه مـن خـلال كـل مـاذكر نقـول بـأن الشـهادة هـي إدلاء شـخص يسـمى شـاهد مـا وقـع أمـام للقاضي سواء رآه بعينيه أو ما سمعه من الأطراف وهذا بعد أداء اليمين.

ثانيا: أنواع الشهادة

أ –أنواع الشهادة

للشـهادة أنـواع عـدة فقـد تكـون مباشـرة أو غـير مباشـرة، شـفوية أو كتابيـة ، بالتسـامع أو شـهادة بالشـهرة العامـة هـذا مـن جهـة ومـن جهـة أخـرى سـنقوم بـالتعريف بـأنواع الشـهودوهم شـهود الإثبـات و النفـي وشهود التعريف وشهود العدل ، سنفصل ذلك في ما يلي:

1–أنـواع الشـهادة: القاعـدة العامـة أن الأصـل الشـهادة تكـون شـفوية إلا أن هنـاك صـور أخـرى للشـهادة، وهي:

- **شهادة مباشرة و غير مباشرة:**

– الشـهادة المباشـرة: هـي الشـهادة الـتي يـدلي بهـا الشـهد مباشـرة والـتي يكـون قـد حضـر الواقعـة مشـاهدة و سماعا كأن يكون قد حضر إبرام عقد هبة أو عقد.

– الشـهادة غيـر المباشـرة:[3]تعتبرالشـهادة غـير المباشـرة اقـل قيمـة مـن الشـهادة المباشـرة ويقـدر القاضـي مـدى قيمتها في الإثبات، فهي لا تنشأ عن إدراك مباشر للشاهد ولها ثلاث صور:

[1] مولود مغمولي،المرجع السابق، ص 402.

[2] صـالح براهيمـي، الإثبـات بشـهادة الشـهود في القـانون الجزائـري دراسـة مقارنـة في المـواد المدنيـة والجنائية،رسـالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق، جامعـة مولـود معمري، تيزي وزو.2012. ص 12

[3] نصيرة لوني، المرجع السابق. ص ص45، 46

* **شـــهادة ســـماعية:** تســمى شــهادة مــن علــم بــالأمر مــن الغــير شــهادة سماعيــة إذ في هــذه الحالــة لا يشــهد الشـخص بمـا رآه أو سمعـه مباشـرة وإنمـا يشـهد بمـا سمعـه روايـة عـن الغـير. فيشـهد مـثلا أنـه سمـع شخصـا يـروي واقعـة معينة.

***شـهادة بالتسـامع:** هـي الإدلاء هـو شـائع بـين النـاس مـن الأخبـار والأحـداث دون تحديـدهم، فهـي تختلـف عـن الشــهادة الســماعية الــتي يــتم فيهــا تحديــد الشــخص الــذي نقلــت عنــه الروايــة، والشــهادة بالتســامع غــير قابلــة للتحري بمعنى أنه من الممكن عدم الوصول إلى مصدرها الأصلي.

* **شهادة بالشهرة العامة:** وهي ورقة محررة من قبل موظف عام، تتضمن شهادة أشخاص معينين على وقائع معينة علموا بها عن طريق الشهرة العامة، كإدلاء بشهادة حول زواج معين، أو أن تركة معينة من حق ورثة معينين أو هي بدون وارث، وذلك ليس بناء على معرفة مؤكدة وإنما على معرفة شخصية عن طريق الشهرة العامة.

- **–الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة**

* **الشهادة الشفهية:** وهي الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام المحكمة شفاهة ومباشرة معتمدا على ذاكرته حيث يصرح بما شاهد وسمع من أحداث و وقائع.

* **الشهادة المكتوبة:** هي تلك التي تصل إلى القضاء في شكل مكتوب، سواء كانت مدونة في ورقة عرفية أو رسمية، وسواء كانت بخط يد الشاهد أو بخط يد غيره، وهذا النوع من الشهادة لا يعدو أن يكون مجرد تصريح شرفي لا يلزم إلا محرره.[1]

ثالثا: أركان الشهادة

للشهادة خمسة أركان يجب توافرها وهي : الشاهد، المشهود له، المشهود عليه، المشهود به، الصيغة، سنقوم بالتطرق إليها بإيجاز في ما يأتي :

1 – **الشاهد:** وهو الشخص الذي بحوزته الشهادة سواء حضر الواقعة أو سمع عن تفاصيلها من أحد الخصوم.

2 – **المشهود له:** وهو الشخص الذي تكون الشهادة لصالحه ولا تشترط فيه الأهلية.

3 – **المشهود عليه:** وهو الشخص الذي تقع الشهادة ضده.

4 – **المشهود به:** وهو محل الشهادة.

5– **الصيغة** :يجب أن يكون كلام الشاهد واضح وصريح ومتيقن منه أي يجب أن يبدا كلامه بعد أداء اليمين بعبارة **شاهدت** ....أو بعبارة **سمعت**من أحد أطراف الخصومة.

[1] نصيرة لوني، نفسالمرجع، ص 46

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للشهادة

قبل التطرق إلى الإجراءات يجب معرفة الشروط الواجب توفرها في كل من الشاهد والشهادة.

أولا: الشروط الواجب توفرها في الشاهد والشهادة:

سنتطرق أولا إلى الشروط التي أوجبها المشرع والخاصة بالشاهد ثم نتطرق إلى الشروط الخاصة بالشهادة

أ- **الشاهد:** يجب على الشخص الذي يتقدم لأداء الشهادة جملة من الشروط نلخصها في ما يلي:

- **شرط الأهلية القانونية وتمام العقل لأداء الشهادة:** فلا يجوز شهادة المجنون أو الصبي لغياب العقل والتمييز، وقد إختلف الفقهاء في شرط أخر: كالبصر، إذ لا يصح التحمل إلا به، عند الحنفية، وذهب الحنابلة والمالكية والشافعية، والأمام زفر من الحنفية، إلى صحة تحمله فيما يجزي فيه السمع إذا قطع بالصوت وقطع بأنه صوت فلان، وكذلك النطق، إذ لا تصح شهادة الأخرس وذهب الإمام مالك إلى أنه يصح منه الشهادة تحملا وأداء[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى الأهلية في م 153 ف 5و 6 من ق إ م إ ج جاء فيها مايلي:"

– يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

– تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقص الأهلية".

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري صنف الأشخاص إلى ثلاث فئات عمرية وهي:

- الأشخاص البالغين سن الرشد تقبل شهادتهم
- الأشخاص البالغين سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد تقبل شهادتهم على سبيل الاستدلال.
- الأشخاص الدين لم يبلغوا سن التمييز لا تقبل شهادتهم.

- أن يكون متمتعا بالحاسة التي يستطيع عن طريقها العلم بالواقعة محل الإثبات.
- أن يكون حر الإرادة وقت أدائه لشهادته ،كأن لا يكون واقع تحت تهديد أو إكراه.
- ألا يكون محكوما عليه بعقوبة جزائية تحرمه من أداء الشهادة. [2]
- أن لا يكون عضوا في تشكيلة المحكمة.
- عدم وجود قرابة أو مصاهرة ما نصت عليه م 153 ف1 من ق إم إج
- عدم وجود حالات التنافي

[1] مولود مغمولي، المرجع السابق، ص 408

[2] نصيرة لوني ،المرجع السابق، ص 47.

ب- **الشهادة:** جاء في نص م 150 من ق إ م إ :" **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا مفيدا للقضية** " من خلال نص المادة يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توفرها كي يستجيب القاضي لطلب الإثبات بالشهادة وهي:

* أن تكون الوقائع المراد إثباتها منتجة في الدعوى ومتنازع فيها.[1]

* أن من الحالات التي يجيز القانون الإثبات بشهادة الشهود.

* أن تقدم الشهادة أمام هيئة المحكمة وتكون علانية وبحضور الجمهور.

* أن تقدم الشهادة أمام الخصوم وبحضورهم م 158 ق إ م إ ج.ويرىالأستاذ نشأت أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة[2].

* أن يقوم الشاهد بأداء اليمين قبل الإدلاء بشهادته ويكون بالصيغة التي وردت في نصت عليه م 93 ف 2 من ق إ ج ج:".... **أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف وأن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق**".

ثانيا: القواعد الإجرائية للشهادة

بالعودة إلى مواد في ق إ م إ جفي القسم العاشر منه (**في سماع الشهود**) من م 150 وما بعدها نجد أن هذه قواعد تنصب على كيفية تأدية الشهادة.

تأدية الشهادة:...تبدأ بطلب من يتقدم به الخصم يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة، يسمى سماع شاهد. يجب أن يحتوي الطلب على:

- إسم الشاهد وعنوانه.
- علاقة الشاهد بموضوع الدعوى.
- الواقعة التي يستدل بشهادته عليها
- أهمية الشهادة.

فإذا قبلت المحكمة هذا الطلب أصدرت حكمها بالإحالة إلى التحقيق سماع الشهود[3]، وتتم تأدية الشهادة وفق الإجراءات التالية:

[1] زرقان وليد، إجراءات الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية،رسالة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر2014،2015/1. ص95

[2] صالح براهيمي، المرجع السابق، ص 49

3 نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، د س ن، ص ص، 209،210.

1- تحديد الوقائع محل الإثبات بشهادة الشهود من طرف القاضي والتي يجوز فيها إجراء التحقيقم 150 و 151 ف1 ق إم إ.

2 –تحديد يوم وساعة الجلة لسماع الشهود مع دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم 151 ق إ م إ.

3 –تكليف الشاهد بالحضور من طرف الخصم الراغب في شهادته وذلك على نفقته الخاصة بإيداع المبلغ اللازم لتغطية التعويض المستحق للشاهد 154 ق إ م إ.

4 – يجوز للقاضي منح أخر أجل للإدلاء بالشهادة في حالة عدم القدرة على الحضور في اليوم المحدد من طرف القاضي وله أن ينتدب قاضي لتلقي شهادة الشاهد إذا كان مقيما خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية م155 ق إ م إ.

5 – أداء الشاهد لليمين وذلك بحلفها والقول بالحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال م 152 /ف 2 ق إ م إ ويكون الحلف حسب ديانة الشاهد.

6 – ذكر الشاهد إسمه ولقبه وسنه وموطنه وعلاقته بالخصوم سواء من حيث القرابة أو المصاهرة أو التبعية م 152/ف1 ق إ م إ.

7 – سماع الشاهد على إنفراد وبحضور الخصوم أو بغيابهم، كما أنه لا يتم الإدلاء بالشهادة أمام بقية الشهود الذين لم تسمع شهادتهم بعد م 152 /ف 1 ق إ م إ ومع ذلك يجوز مواجهة الشهود بأقوالهم و بمواجهة بعضهم البعض وذلك بإعادة سماع الشهود م 152/ف3 ق إ م إ.

8 – الإدلاء بالشهادة دون الإسناد إلى نص مكتوب م 158 ق إ م إ.

9 –جواز طرح أسئلة على الشاهد من طرف القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، معلومات شخصية عن الشاهد وكيفية تأدية اليمين، أوجه التجريح المقدمة ضده، أقوال الشاهد والإشارة إلى تلاوتها عليه م 160 ق إ م إ.

10 – تلاوة أقوال الشاهد عليه من طرف أمين الضبط مع توقيعه للمحضر بمعية القاضي والشاهد إضافة إلى الإشارة في المحضر بعدم القدرة أو رفض التوقيع الصادر من الشاهد في حالة تحققه م 161 ق إ م إ.

11 –جواز تقديم نسخة عن المحضر للخصوم م 162 ق إ م إ.[1]

المطلب الثاني: مفهوم اليمين المتممة، شروطها وخصائصها

إضافة إلى أدلة الإثبات ذات الحجية المحدودة، تناولنا في هذا المطلب والذي قسمناه إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول مفهوم اليمين المتممة وشروطها،أما في الفرع الثاني تناولنا خصائصها.

1نصيرة لوني، المرجع السابق، ص48.

الفرع الأول: مفهوم اليمين المتممة وشروطها

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف اليمين من الناحية القانونية والشروط الواجب توفرها.

أولا: تعريف اليمين المتممة.

إن القواعد الموضوعية لليمين المتممة لم تضع تعريفا لها، ولكن بالرجوع إلى الفقه يمكن تعريفها بأنها: "**يمين يوجهها القاضي بصفة تلقائية إلى أحد الأطراف المتخاصمة لغرض تكملة إقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة أو ناقصة التدليل** " وقد نصت عليها م 348 ق م ج: " **للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به** "[1].

فاليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليكمل بها إقناعه إذا كانت الأدلة المقدمة من هذا الخصم غير كافية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 119 من قانون الإثبات المصري بقولها : " **للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به**". وعلى هذا نصت المادة 250 من قانون أصول المحاكمات المدنية بما جاء فيها من أن: " **اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لإستكمال الدليل المقدم منه والتمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به**".

وظاهر من هذين النصين أن اليمين المتممة لا تحسم النزاع كاليمين الحاسمة، بل هي مجرد إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة، ولذلك فهي تعتبر مجرد واقعة مادية على عكس اليمين الحاسمة التي تعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة.[2]

ثانيا: شروط اليمين المتممة

وهذا مانصت عليه م 348 ف 2 ق م ج يشترط في موضوع اليمين المتممة ما يشترط في موضوع اليمين الحاسمة من ذلك أن يكون موضوع اليمين المتممة متعلقا بواقعة قانونية وليس بمسألة من مسائل القانون، وأن يكون هذا الموضوع متنازع فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب، وأن يكون متعلقا متعلقا بالدعوى ومنتجا فيها، وأن يكون مما يجوز إثباته باليمين المتممة، بالإضافة إلى ما سبق تنفرد اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة بشرطين أساسيين ومهمين هما:

1سعاد بهنوس، أحلام محمل، أحكام اليمين القضائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019/2018،ص21

2 أنور سلطان، المرجع السابق، ص 237

– **أن لا يكون في الدعوى دليل كامل:** وهذا الشرط هو الذي إستوجب أن يتخذ القاضي هذا الإجراء رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا في الدعوى، هذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضي على أساسها بإعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبني ذلك حكمه في موضوعها.[1]

– **أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل:** فإذا كانت الدعوي خالية من الدليل فإن توجيه اليمين المتممة لوحدها لا يخلق دليل ستند إليه اقاضي في حكمه، ولأن الدعوى الخالية من الدليل يعتبر المدعي فيها عاجزا عن الإثبات وتمنحه المحكمة حق تحليف خصمه اليمين الحاسمة وينتهي النزاع بحلفها.[2]

الفرع الثاني: خصائص اليمين المتممة

كما سبق وأن أشرنا إلى أن اليمين المتممة ليست دليلا قائما بذاته ، وإنما هي وسيلة من وسائل الإثبات يوجهها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل التقاضي لتكوين قناعته كما ورد في نص م 348 من ق م ج السالفة الذكر، فإن خصائصها تتمثل في ما يلي :

– اليمين المتممة هي وسيلة لتكملة الدليل الناقص ويمكن توجيهها في أمر غير حاسم في الدعوى وفي بعض الطلبات دون البعض الآخر.

– كما أن اليمين المتممة من سلطة القاضي فهو الذي يوجهها لأحد الخصوم عندما يرى أن الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية للإثبات، فهي واقعة مادية ذات أثر تكميلي.

– القاضي غير ملزم بنتائج اليمين المتممة، فهي ليست حجة ملزمة للقاضي و لا يحتم عليه أن يحكم للخصم بخلافها، ولا الحكم على الخصم الذي نكل عنها.

– القاضي له سلطة تقديرية في أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة قبل أن يحلفها الخصم أو أن ينكل عنها، إذا وجد أدلة أخرى كافية للإثبات أو أعاد النظر في نفس الأدلة ووجد فيها ما كان يخصه.

– من خصائص اليمين المتممة أن على الخصم الذي وجهت له إما حلف اليمين أو النكول عنها، ولا يجوز له ردها على خصمه كما هو الحال في اليمين الحاسمة، ذلك لأنها وسيلة للقاضي وليست للخصم.

– يجوز للخصم إثبات كذب اليمين المتممة وذلك بالطعن بالإستئناف في الحكم الصادر لصالح الخصم الذي قام بحلف اليمين ، وله أن يطلب بالتعويض وأن يرفع في ذلك دعوى عمومية أو أن يدخل مدعيا في حال رفعت الدعوى العمومية من النيابة ، وهذا يتوقف على ما إذا لم يكن الحكم في الدعوى نهائيا وقد حاز على قوة الشيء المقضي فيه .[3]

1 لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 225

2 نفس المرجع، ص 227

3 أحمد نشأت، ج2، المرجع السابق، ص 61

– يتجسد في اليمين المتممة الخروج عن مبدأين أساسيين في التقاضي وهما : مبدأ حياد القاضي اتجاه الخصوم ، ومبدأ إلقاء عبء الإثبات على الخصوم .

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في الشهادة و اليمين المتممة.

في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين سنتناول فيه السلطة التقديرية القاضي في شهادة الشهود في الفرع الأول أما السلطة التقديرية القاضي فياليمين المتممةتناولناها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في الشهادة.

قبل التطرق إلى سلطة القاضي التقديرية في الشهادة يجب أولا التطرق إلى حجية ونطاق الإثباتبالشهادة.

أولا: حجيةشهادة الشهود.

بالرجوع إلى المواد من 333 إلى 336 من ق م ج، نجد أن الإثبات بشهادة الشهود جائز في نوعين من الحالات وهي المواد التي يجوز فيها أصلا الإثبات بالشهادة و المواد التي يجوز فيها إستثناءالإثبات بالشهادة .

1– المواد التي يجوز فيها أصلا الإثبات بالشهادة: نصت على ذلك م 333 من ق م ج وهي الوقائع المادية، و التصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج، والتي سنفصلها كالتالي:

أ– **الوقائع المادية:** وهيوقائع لا يمكن التنبؤ بحصولها و لا يمكن إعداد دليل مسبق لإثباتها، وهذه الوقائع قد تكون وقائع طبيعية لا دخل للإنسان في حصولها كالحريق و الزلزال والجنون وقد تكون أفعال مادية يتدخل الإنسان في إحداثها كالفعل الضار.[1]

ومن صور الوقائع المادية وضع اليد على الأرض إذ أن حراثة الأرض ومنع إستغلالها من المسائل المادية الجائز إثباتها بالشهادة.

ب –**التصرفات القانونية:** هو إتجاه إرادة شخص أو أكثر إلى إحداث أثر قانوني، وقد يكون هذا التصرف من جانب واحد أو من جانبين فأكثر و سنميز في حجية شهادة الشهود في إثبات التصرفات القانونية بين التصرفات المدنية و التصرفات التجارية.[2]

1لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 160

2نصيرة لوني، المرجع السابق، ص 50

* **التصـــرفات القانونيـــة المدنيـــة:** نظـرا لكـون التصـرفات المدنيـة لا تـتم بطـابع السـرعة بـل بطـابع الـتروي فقـد إشـترط المشـرع كقاعـدة عامـة أن يكـون الإثبـات فيهـا عـن طريـق الكتابـة سـواء بورقـة رسميـة أو عرفيـة، ومـع ذلـك أجـاز الإثبـات بشـهادة الشـهود إذا لم تـزد قيمـة التصـرف عـن مبلـغ محـدد، وبـالرجوع إلى نـص م 333 ق م ج، فـإن شـهادة الشـهود تكـون لهـا حجيـة مطلقـة إذا لم تتجـاوز قيمـة التصـرف 100 ألـف دج مـا لم ينص القـانون علـى خـلاف ذلـك كمـا هـو الحـال في عقـد الكفالـة وعقـد الصـلح أيـن يشـترط فيهمـا الكتابـة للإثبـات وإن لم تـزد قيمـة التصـرف عـن 100 ألـف دج، والقـول بالأخـذ بقيمـة التصـرف يسـتوجب الأخـذ بعـدة ضـوابط حـددتها المادتين 333 و 334 ق م ج تتمثل أساسا في :

– العبرة بقيمة التصرف وقت صدوره.

– في حالـة مـا إذا إشـتملت الـدعوى علـى طلبـات متعـددة ناشـئة عـن مصـادر متعـددة فـالعبرة بقيمـة كـل طلـب علـى حـدى وإن كـان مجمـوع هـذه الطلبـات تزيـد عـن 100 ألـف دج، فالأسـاس هـو مصـدر الطلـب و إستقلاليته من حيث التعدد.

– عدم الأخذ بقيمة التصرف إذا إشترط القانون الكتابة للإنعقاد وليس للإثبات.

– العـبرة بالقيمـة الأصـلية للطلـب القضـائي، ومـن ثم عـدم الأخـذ بالتعـديل الـذي قـد يـرد عليـه إلا إذا أثبـت الخصم وقوعه في غلط أثناء تقدير قيمة التصرف.[1]

* **التصـــرفات القانونيـــة التجاريـــة:**لقـد إسـتثنى المشـرع التصـرفات التجاريـة الـتي تحـدث بـين تـاجر وتـاجر مـن قاعـدة وجـوب الإثبـات بالكتابـة أيـا كانـت قيمـة هـذه التصـرفات، وذلـك بموجـب أحكـام م 333 مـن ق م ج "**فـي غيـر المـواد التجاريـة إذا كـان التصـرف القـانوني تزيـد قيمتـه علـى 100.000 دج أو كـان غيـر محـدد القيمـة فـلا يجـوز الإثبـات بالشـهود فـي وجـوده أو إنقضـانه مـا لـم يوجـد نـص يقضـي بغيـر ذلـك**"، ويرجـع ذلـك للإخـتلاف الجـذري بـين الحيـاة المدنيـة و الحيـاة التجاريـة الـتي تقـوم علـى عـاملي السـرعة والإئتمـان، وذلـك بالنظر لما يتمتع به القانون التجاري من ذاتية وكيان مستقل عن القانون التجاري. [2]

2– المواد التي يجوز فيها إستثناءا الإثبات بالشهادة.

هنـاك حـالات إسـتثنائية يجـوز فيهـا الإثبـات باشـهادة وهـي الـتي نصـت عليهـا المـادتين 335 و 336 ق م ج وهي:

1نصيرة لوني، نفس المرجع، ص 50.

2 وليد زرقان، المرجع السابق، ص 10

- **مبدأ الثبوت بالكتابة:** نصت على هذا المبدأ م 335 بقولها:" **كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الإحتمال**"، ولهذا المبدأ شروط هي:

- وجود ورقة مكتوبة، ولم تحدد المادة شكل معين لها فقد تكون رسمية أو عرفية أو أي ورقة كالرسائل، الدفاتر التجارية، الأوراق المنزلية وغيرها.

- أن تصدر الورقة موقعة من الخصم أو نائبه القانوني أو الإتفاقي والتي تكون في حدود صلاحياته.

- أن تتضمن الورقة عبارات تدل على حدوث الفعل أو ما يجعل التصرف قريب الإحتمال.

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة قام مبدأ الثبوت بالكتابة وجاز للقاضي أن يكمله بشهادة الشهود[1].

- **إستحالة الإثبات بالدليل الكتابي:** نصت عليه م 336 ق م ج والتي جاء فيها:" **يجوز الإثبات بالشهود أيضا في ما 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 ".

أجازت م 336 ق م ج الإثبات بشهادة الشهود في حالة إستحالة الحصول على الدليل الكتابي، ويقصد منها الإستحالة النسبية التي تعود إما لوجود مانع أو لفقدان السند الكتابي[2].وهذه الإجازة نلخصها في حالتين هما:

* **وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل لكتابي:** ويقصد بالمانع المادي أو الإستحالة المادية، المانع الذي ينشأ الظروف الخارجية عند إبرام العقد أو التصرف، والتي لم تسمح للمتعاقد بإقتضاء كتابة ممن تعاقد معه[3]، ومن الأمثلة على ذلك ما يتم من تصرفات قانونية في أثناء الحريق أو الإضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والثورات والحروب[4].أما المانع الأدبي فهو مرتبط بإعتبارات أدبية والحالة النفسية للمتعاقد التي تمنعه من الحصول على دليل كتابي والذي يعود سببه أساسا إلى صلة قرابة كالأبوة والنبوة أو علاقة جوار أو ما يقتضيه عرف بعض المهن أو غير ذلك، وأيا كان الأمر فإن المانع سواء كان أدبي أو مادي فإنه يع واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق لإثبات بما فيها شهادة الشهود[5]

1نصيرة لوني، المرجع السابق، ص 51

[2] نفس المرجع، ص 51.

[3]صالح إبراهيمي، المرجع السابق، ص ص 112، 113

[4]وليد زرقان، المرجع السابق، ص 21

[5]نصيرة لوني، المرجع السابق، ص ص 51، 52

* **فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي:** في هذه الحالة عندما يكون للدائن دليل كتابي مستوفي كل الشروط إلا أنه فقده لسبب أجنبي فتعذر عليه تقديمه ولكي يشمله هذا الإستثناء وجب توفر شرطين أساسيين هما:

- **وجود سند كتابي:** يجب أ ن يكون السند الكتابي مستوفي لكافة الشروط القانونية
- **فقدان السند لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه:** مثال عن السبب الأجنبي الحريق أو الفيضانات وغيرها

ثانيا: سلطة القاضي التقديرية في الشهادة.

أعطى المشرع الجزائري للقاضي في مجال الإثبات بشهادة الشهود سلطة واسعة وذلك راجع لعدة أسباب أهمها كون الشهود بشر وقد يعتريهم النسيان بالإضافة إلى إحتمال وقوعهم في شهادة الزور، وبالإضافة إلى كل ما سبق، يجب أن نعلم أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بل وله سلطة تقديرية ما إذا كانت الواقعة القانونية المعروضة عليه تقبل الإثبات بالشهود، لأنه قد يكون في القضية من الأدلة الأخرى أو القرائن ما يغني عن الإثبات بالشهود[1].

فالقاضي يضع الميزان الملائم لتقدير الشهادة، مثل خُلُق الشاهد. واللهجة التي يقدر بها الوقائع المعلومة له.وشهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبة ما تقتضي به اليقين في ذهن كل من يستمع إليها. مما يجعل للقاضي مطلق الحرية في أخذ أو رفض الأخذ بشهادة الشاهد كدليل إثبات في في حال لم يطمئن إلى شهادته. حسب ما يرى من ظروف الدعوى. ما دام عدم إطمئنانه هذا سائغا عقلا[2]. و القاضي هو الوحيد الذي يقرر ما إذا كانت الشهادة كافية لوحدها لإثبات الواقعة القانونية المتنازع عليها[3]. بل له أن يقوم بوزن الشهادات والتأكد من عدلها، كما أنه غير مقيد بشهادة شاهد حتى في حالة إتفاق الطرفين عليه، كما لا يلزم القاضي بتصديق الشاهد في كل أقواله ولقد أصدر المجلس الأعلى قرار بتاريخ 1974/11/06 جاء كما يلي: "**لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيف ما كانت، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله، بل لهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن له وجدانهم، ومن ثم تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعيا ولا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى**"[4]. و بالموازاة مع ذلك عليه إحترام القواعد العامة لسير الخصومة، تفاديا لتعرض حكمه للنقض من طرف المحكمة العليا[5].

[1] صالح إبراهيمي، المرجع السابق، ص 200

[2] منير شمام، المرجع السابق، ص 151

[3] صالح إبراهيمي، المرجع السابق، ص 200

[4] نفس المرجع ، ص ص 200 -201.

[5] وليد زرقان، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اليمين المتممة

للقاضي سلطة تقديرية واسعة في توجيه هذه اليمين، ولما كانت اليمين المتممة ليس إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي بعد توجيهه لهذا اليمين، يكون له مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر إثبات أخرى إجتمعت له قبل حف هذه اليمين أو بعد حلفها. ولا تتقيد محكمة الإستئناف بما رتبته محكمة أو درجة على اليمين المتممة التي وجهتها، فالقاضي على مستوى الدرجة الأولى كما على مستوى الإستئناف غير مقيد بنتيجتها لكونها مجرد إجراء من إجراءات الحقيق التي قد لا يقتنع بها قاضي الموضوع وتكون غير كافية حسب تقديره بأن يبني عليها حكمه[1].

غير أن القاضي يكون مقيدا من ناحية أنه لا يجوز له توجيه اليمين للطرفين في الخصومة معا في وقت واحد، وإلا كان حكمه باطلا، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى نتائج متعارضة كما حلف الإثنان أو نكلا مما يكلف القاضي مشقة ترجيح بينة على أخرى[2].

المبحث الثالث: أدلة الإثبات المقبولة لدى المحكمة.

خلافا لأدلة الإثبات الواردة في المباحث السالفة الذكر، سنتطرق في هذا المبحث إلى الأدلة التي أفردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في الخبرة القضائية والمعاينة والتي سنتناول كل واحدة منهما في مطلب على حدى .

الطلب الأول: الخبرة القضائية كدليل للإثبات

في هذا المطلب تناولنا الخبرة القضائية من حيث المفهوم في الفرع الأول أما أنواع الخبرة القضائية، خصائصها و إجراءاتها فقد تناولناها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة القضائية

أولا: تعريف الخبرة لغة.

قال إبن فارس: خبر، الخاء و الباء و الراء أصلا: فالأول العلم، أي العلم بالشيء، تقول لي بفلان خبرة وخبر، أي أعلمه ولدي علم به، ومن أسماء الله تعالى الخبير، أي العالم بكل شيء. ويقال خبرت الأمر أخبره: إذا عرفته على حقيقته، قال تعالى(فاسأل به خبيرا): أي اسأل عنه خبيرا يخبر.[1]

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 286

[2] موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراء، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص 161

ثانيا: تعريف الخبرة القضائية إصطلاحا

إن المتتبع للكتب الفقهية على مختلف مذاهبها يجد أن فقهاء الإسلام قد وظفوا مصطلح الخبرة في مصنفاتهم أو ما دل على معناها و هو العلم بالأمور الخفية غير الجلية كإبن القصار المالكي في مقدمته في أصول الفقه .....و عرفها الأستاذ **محمد الزحيلي** بقوله: "**هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي**"، ويعرفها **الأستاذ مراد محمد الشنيكات** بقوله:" **هي وسيلة إثبات إستثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الفرقاء في الدعوى، ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليدرك ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعيا في ذلك الشروط التي حددها القانون** "[2]

وردت الخبرة القضائية في القسم الثامن من الفصل الثاني :في إجراءات التحقيق الباب الرابع : في وسائل الإثبات من ق إ م إ ج المواد من م 125 إلى م 145، ولم يعرف المشرع الجزائري الخبرة وإنما تطرق مباشرة إلى الهدف منها في م 125:" **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي** "

فالخبرة القضائية هي إجراء تحقيقي وإستشارة فنية تقوم بها المحكمة ،بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الإختصاص ، وذلك للبث في كل المسائل العلمية أو الفنية مما لا تستطيع المحكمة الإلمام بها ، ومن هؤلاء الأطباء المتخصصون والخبراء والمحاسبون والخبراء العقاريون .

الفرع الثاني: أنواع الخبرة القضائية، خصائصها و إجراءاتها

أولا: أنواع الخبرة القضائية

1- الخبرة الأصلية: هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة للمرة الأولى، حينما يستعصي عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل ظروفا أو شروطا معينة، فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك حسب نوع الخبرة المأمور بها، أو بحسب موضوعها أو طبيعتها المواد 126-127 ق إ م إ.

1 محمد مستوري، الخبرة الفنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد04، 2011، ص 360

2 محمد مستوري، المرجع السابق، ص 361

2- الخبـــرة المضـــادة: إذا تبـين للقاضـي بـأن الخبـير القضـائي أنجـز المهمـة الـتي كلـف بهـا غـير أنـه لـيس بإسـتطاعته الفصـل في القضـية إمـا أن الحـل المقـترح في تقريـر الخـبرة غـير عـادل أو أن تقـارير الخـبرة المطروحـة أمـام الجهـة القضـائية متناقضـة، ففـي هـذه الحالـة وغيرهـا يمكـن للقاضـي اللجـوء إلى خـبرة مضـادة يلتـزم فيهـا الخبـير القضـائي المكلـف بالقيـام بالمهـام نفسـها، حيـث يقـوم بمراقبـة صـحة المعطيـات وسـلامة النتـائج وخلاصـات الخبـير، وذلـك بواسـطة خبـير أو عـدة خـبراء، وتسـميتها بـالخبرة المضـادة لا تعـني المعاكسـة، وإنمـا تنـدرج في سـياق تشـكيل قناعة القاضي، وتمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم.

3- الخبـــرة الجديـــدة: وهـي الخـبرة الـتي تـأمر بهـا المحكمـة عنـدما تـرفض نهائيـا الخـبرة الأولى لأي سـبب مـن الأسـباب كـالبطلان مـثلا، فللقضـاة مطلـق الحريـة في الأمـر بخـبرة جديـدة إذا كانـت الخـبرة الأولى مشـوبة بقلـة العنايـة والافتقـار إلى المعلومـات وللخصـوم أن يطلبـوا ذلـك أيضـا بغيـة تقـديم بـراهين جديـدة في عناصـر الـدفاع عن قضيتهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:

- إذا كان التقرير معيبا في شكله أو منحازا إلى خصم من الخصوم.
- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

4- الخبـــرة التكميليـــة: وهـي الخـبرة الـتي تـأمر بهـا المحكمـة عنـدما تـرى نقصـا واضـحا في الخـبرة المقدمـة إليهـاأو أن الخبـير لم يجـب عـن جميـع الأسـئلة والنقـاط الفنيـة المعـين مـن أجـل إنجازهـا أو أنـه لم يسـتوفها حقهـا مـن البحـث أو التحـري فتـأمر المحكمـة بإسـتكمال الـنقص الملحـوظ في تقريـر الخـبرة القضـائية وتسـند الخـبرة التكميليـة إلى الخبـير الذي أنجز الخبرة الأولى أو إلى خبير آخر.[1]

ثانيا: خصائص الخبرة القضائية

للخبرة القضائية جملة من الخصائص أهمها :

- الخبـــرة هـــي عمـــل شخصـــي:أي يجـب أن يقـوم الخبـير بالعمـل بنفسـه ولـه ان يسـتعين بفنيـين لكـن في الأخـير هو من يقوم بتحرير المحضر وإمضائه

- الخبـــرة ذات طـــابع ســـري: أي أن تقريـر الخبـير لا يمكـن أن يطلـع عليـه احـد إلا القاضـي ولا يمكـن للخبـير تقديم نسخة منه للغير.[2]

الفرع الثالث: حجية تقرير الخبرة القضائية

قبل أن نتطرق إلى الحجية نشير إلى أن الرجوع إلى الخبرة القضائية قد يكون إختياري أو إجباري ، ويكون ذلك في الصور التالية ومنها المطالب المتعلقة بحقوق الإرتفاق، ومسائل الإشتراك أو المناصفة وحق المطل، وحقوق المرور،

1 حسين تونسي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015، ص ص 26، 27، 28.

2 أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر2012،2013/1، ص 192، 193

وتسوية الحسابات، وتقدير خسائر الحوادث، والتقارير الطبية وغيرها[1]. وقد يكون إجبارية كالمعاملات المالية والتجارية وتقسيم الميراث.

أما بخصوص حجية تقرير الخبرة القضائية، وفقا لأحكام م 144 ق إ م إ ج فإن رأي الخبير الذي توصل له في تقرير خبرته هو رأي إستشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضاؤها، على إعتبار أن القاضي هو الخبير الأعظم[2]، وبهذا الصدد نجد أن الخير القضائي ماهو إلا مساعد للقاضي لكن تقريره غير ملزم له مما يجعل قوة حجيته غير مطلقة إذ قد تصل قناعة القاضي إلى إستبعاد تقريره.

المطلب الثاني : المعاينة كدليل للإثبات

إلى جانب الخبرة كدليل من الأدلة التي وردت في قانون الإجراءات المدنية، وضع المشرع الجزائري المعاينة كوسيلة ثانية في يد القاضي من أجل الفصل في النزاعات التي تتطلب مثل هذان الإجراءان، وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه مفهوم المعاينة وشروط قبولها، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه إجراءاتها.

الفرع الأول : مفهوم المعاينة وشروط قبولها

أولا : مفهوم المعاينة

– **المعاينة لغة** : يقول صاحب اللسان : " العين والمعاينة : النظر ، وقد عاينه معاينة وعيانا ورآه عيانا : لم يشك في رؤيته إياه ، ورأيت فلانا عيانا ، أي مواجهة ، وتعينت الشيء أبصرته. فالمعاينة إذن تعني : النظر والمواجهة. [3]

– **المعاينة فقها:**

– **فقها** :فقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين الذين بحثوا في مسائل القضاء وتعرضوا لوسائل الإثبات القديمة والحديثة منهم د.محمد مصطفى الزحلي حيث يقول في كتابه القيم ووسائل الإثبات : "...المعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر".[4]

أماد.أحمد نشأت فقد عرفها : "المعاينة هي الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء أو شخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر".

---

[1] محمد مستوري، مرجع سابق، ص 371.

[2] طلال جديدي ، لخبرة القضائية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة المعيار، كلية اصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، العدد،61، ص 600.

3 جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، (العلوم الإنسانية)، 2002، المجلد6 (1)، ص 270

4 جمال الكيلاني، نفس المرجع ص 270

– المعاينة قانونا :

يكاد لا يخرج المعنى القانوني عن المعنى الفقهي لمصطلح المعاينة. فقد جاء في رسالة الإثبات للأستاذ أحمد نشأت:"المعاينة من أهم الأدلة في المسائل المادية وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغنى عنه دليل سواها ". [1]

فالمعاينة هي وسيلةُ إثبات مباشرة في المسائل المادية ولها أهمية كبيرة للوقوف على حقيقة النزاع، نصت عليها المواد من 146 إلى 149 من ق إ م إ ج. ويقصد بها إنتقال المحكمة بنفسها لمحل النزاع لمشاهدته والتحقق من صحة أوصافه ، وقد يكون محلها أشياء أو أشخاص أو أماكن .حيث نصت المادة 146: **"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك ، يحدد القاضي خلال جلسة مكان ويوم وساعة الإنتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات."**

كما يقصد بها إنتقال المحكمة لمعاينة موضوع النزاع ومحله (سواء كان عقارا أو منقولا) كلما وجدت ذلك مجديا لإستجلاء معالم الواقع وحالته على الطبيعة ، بعيدا عما يدخله تعارض أقوال الخصوم وشهودهم من تشويش على المحكمة وتنبا لما يحيط باقي الأدلة (شهود، خبرة) من قصور أو عدم دقة أو شبهة تحيز أو محاباة في نقل المعالم الحقيقية لعين النزاع . فضلا عما تقدمه هـ المعاينة للمحكمة من عون في استظهار وتحصيل الأدلة بمناسبة إنتقالها، كما إذا أتيح لها سماع الشهود المحيطين بعين النزاع كما أن معاينة المحكمة للواقع بنفسها يعينها على تقدير وموازنة الأدلة المتداولة في الدعوى وتقدير إدعاءات الخصوم. حتى أنه صار مثلا سائرا _ليس من سمع كمن رأى.[2]

ويشمل نطاق المعاينة الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات أو منقولات

فبالنسبة للمسائل العقارية قد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده أو حقوق الإرتفاق المقررة له أو عليه . وبالنسبة لإجراء المعاينة على الأشخاص كأن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على أحد الأطراف لترى مدى التشويه الذي أصابه لإثبات حجم الضرر الذي حدث نتيجة خطأ الطرف الآخر.

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن م 147 من ق إ م إ ج تجيز للمحكمة أن تنتدب خبيرا لمساعدتها في المعاينة .

1 أحمد نشأت، المرجع السابق ، الباب 06 ف 753 ص 431

2 همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 348

ثانيا : شروط قبول المعاينة

– أن تكون الواقعة المرفوع دعوى بطلب معاينتها وإثبات معالمها وحالاتها مما يخشى تأثرها بمرور الوقت. إذا لم تتم المسارعة في إثباتها سواء تمثل هذا التغيير المحتمل في زوال أو ضياع أو تغيير معالمها بما يؤثر في الحق الذي ترتبه . وهو ما يعد تعبيرا عن وصف الإستعجال الذي يمثل مناط إختصاص قاضي الإستعجال .[1] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 299 ،230 من ق إ م إ .

– أن يكون هناك إحتمال نشوء نزاع مستقبل بشأن الواقعة المطلوب معاينتها. بحيث لا يكفي إختصاص القاضي المستعجل بنظرها أن يخشى من ضياع أو إحتمال تغيير معالم الواقعة المطلوب معاينتها، بل لابد أن يكون لهذه الواقعة أثر على حق المدعي سواء كان لصالحه أو ضده، بحيث يحتمل قيام نزاع مستقبل بشأنها.[2]

الفرع الثاني : إجراءات المعاينة

إذا قرر القاضي معاينة الشيء سواء في مقر المحكمة أو بالإنتقال إليه فإنه هو الذي يحدد طريقة إجرائها، إذ أن المعاينة لا تعني مجرد رؤية المحكمة لموضوع النزاع بل يدخل في مضمونها كافة الإجراءات التي يتمكن من خلالها القاضي التحقق من إدعاءات الخصوم بشأنها[3]، فللقاضي القيام بكل ما يراه مناسبا في المعاينة فلة أن يستدعي أي شخص يرى أن سماع شهادته يساعد في فهم وحل النزاع وذلك بحضور الخصوم ،كما له الإستعانة بفنيين والقيام بطرح أسئلة في تخصصهم حول موضوع المعاينة.

الطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في الخبرة والمعاينة

تناولنا في هذا المطلب سلطة القاضي التقديرية في الخبرة والمعاينة، والتي خصصنا لكل واحدة منهما فرع خاص.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في الخبرة القضائية.

إن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات في الدعوى إلا أنه ليس بالدليل الحاسم وإنما يخضع لتقدير المحكمة. ولذلك تقضي م 144 ف 2 ق إ م إ ج بأنه: "**القاضي غير ملزم برأي الخبير**" ويقابله نص م 156 إثبات مصري:" رأي الخبير لا يقيد المحكمة"، وهذا هو المبدأ العام بالنسبة لرأي الخبير، فالقاضي هو سيد التقدير ولا يتقيد برأي الخبير، فمتى قررت المحكمة ندب خبير أو إلتزمت بذلك بموجب نص قانوني صريح أو وفقا لما جرى عليه العمل في القضاء في حالات معينة، فإن ذلك يلزامها بأن تأخذ

1 نفس المرجع ، ص 349

2 همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 350

[3]صالح بن شنات، المرجع السابق، ص 303

برأي الخبير أو مشورته، لأنه لا يقدر أن يكون إلا عنصر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديره[1]، فللقاضي أن يأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير ، هذا مانصت عليه م 144 ف 1 ق إ م إ ج: "**يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة**" وله أن يأخذ بجزء منه وله أن يرفضه وهذا حسب الفقرة الثانية من نفس المادة:"**القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة**".

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في المعاينة.

نصت عليها المواد من م 146 إلى م 149من ق إ م إ جومن خلال هذه النصوص يتبين أن للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في إتخاذ القرار بإجراء المعاينة أو الإنتقال إلى محل النزاع لمعاينته بنفسها ، سواء كان الخصوم أو أحدهم قد تقدم بطلب إجراء المعاينة أو لم يتقدم أي أحد منهم بذلك .كما أن على القاضي أن يحدد بالجلسة التي تقرر فيها إجراء المعاينة مكان ويوم وساعة الإنتقال ، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية ، ويجوز له سماع أي شخص بمن فيهم الخصوم ، وعلى إثر المعاينة يحرر محضر المعاينة ويوقعه مع أمين الضبط ، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

وبإنتقال المحكمة إلى محل النزاع يسمح لها بتكوين فهم واقعي أو صحيح للقضية المعروضة عليها ، حيث أنه إذا قامت المعاينة على كامل الإجراءات وفق كل المتطلبات، فإن جميع ما يثبت للمحكمة في حين إنتقالها يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه ، فإذا هي لم تذكر في حكمها شيئا عن نتيجة المعاينة ، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسبيب مستوجبا للنقض .[2]

كما أن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها، فإن المعاينة كالخبرة دليل حجيته غير ملزم للقاضي، فهنا هذا الأخير حر في مدى الأخذ بها والحكم بصالحها أو بما حصل عليه من علم نتيجة المعاينة ، ولكنه ملزم أو مجبر في حالة عدم الأخذ بها بتسبيب حكمه بالرفض، مثال ذلك: كإنتقال المحكمة إلى مكان الجريمة وعدم وجودهم لسلاح الجريمة فهنا لا يمكن للقاضي تكوين إقتناعه بأن المتهم هو المجرم أو العكس، أو في حالة ما شعر أن تغييرات دخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة وأن المعاينة لم تؤدي إلى قناعته بصدد النزاع .

[1] أحمد بوفاتح، سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي أمين عقال الحاج موسى أق أخموك تامنغست، 2019، العدد 02، ص 144.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 245

إذا كان المشرع خول للقاضي الإستعانة بالوسائل الفنية للقيام بإجراءات المعاينة إلا أن تلك الرخصة لا تعفي القاضي من ضرورة تحرير محضر يدون فيه جميع الأعمال والإجراءات المتعلقة بالمعاينة.

ويمتلك قاضي الموضوع الحرية في تقدير نتائج الحقيق الذي أجراه، فيمكن له ألا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا لم يقتنع بها أو إستشعر أن ثمة تغييرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة، وهو غير ملزم ببيان هذه الأسباب صراحة فيكفي أن يبين في مدونات الحكم أن المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الإجراء الذي أمرت به، فيعتبر إقامة المحكمة حكمها على ما توافر لها من أدلة بيانا ضمنيا بسبب عدولها عن قرارها السابق بإتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات، إذ المشرع لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك، فالنص يعد تنظيميا ومن ثم لا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في مدوناته عن أسباب عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء.[1]

[1] صالح بن شنات، المرجع السابق ، ص ص 306، 380

خلاصة الفصل :

في هـذا الفصـل قمنـا بدراسـة الأدلـة ذات القـوة المحـدودة، والمتمثلـة في القـرائن وشـهادة الشـهود والـتي تناولهـا المشـرع الجزائـري في المـواد مـن م 333 إلى م 340 ق م،بالإضـافة إلى المـواد مـن 150إلى 163 مـن ق إ م إ، واليمـين المتممـة الـتي تناولهـا المشـرع الجزائـري في المـواد 349، 350 مـن ق م . وفي الأخـير تطرقنـا إلى الخـبرة والمعاينـة الـتي جـاءت في نصـوص المـواد مـن م 125 إلى م 149 مـن ق إ م إ ، وكلهـا تجتمـع في نقطـة واحـدة ألا وهـي أن للقاضـي السـلطة التقديريـة الكاملـة في إسـتنباط وتقـدير مـدى حجيتهـا ودلالتهـا مـن خـلال قناعتـه الشخصـية، ولـه السـلطة التامـة في قبولهـا أو رفضـها، وإن كـان في بعضـها غـير ملـزم بتبريـر رفضـها كـالقرائن القضـائية، أمـا بالنسـبة لـلأدوات الأخـرى فقـد أوجـب المشـرع علـى القاضـي تبريـر عـدم الأخـذ كأدلـة للإثبـات مثـل الخبرة القضائية.

خاتمـــة

تناولنـــا في هـــذا البحـــث المعنـــون بأدلـــة الإثبـــات في المـــواد المدنيـــة حيـــث ســـلطنا الضـــوء بدايـــة علـــى المحـــرر الكتـــابي الـــذي يحتـــل المرتبـــة الأولى في الأدلـــة ذات القـــوة المطلقـــة، لا ســـيما المحـــررات الرسميـــة منهـــا والـــتي لهـــا مكانـــة كبـــيرة بـــين أفـــراد المجتمـــع لمـــا تبعثـــه فـــيهم مـــن ثقـــة وإســـتقرار في كافـــة تعـــاملاتهم المدنيـــة والتجاريـــة وغيرهـــا، كمـــا تضـــمن لهـــم حقـــوقهم مـــن حيـــث قـــوة حجيتهـــا كونها محررة من طرف موظف مؤهل قانونا.

أمـــا المحـــررات العرفيـــة فتختلـــف عـــن المحـــررات الرسميـــة مـــن حيـــث القـــوة والحجيـــة لمـــا تتســـم بـــه مـــن ضـــعف الحجـــة بإعتبـــار أن المحـــرر العـــرفي قـــد يقتصـــر في أغلـــب الأحيـــان علـــى الأطـــراف المتعاقـــدة فحســـب دون الغـــير، كمـــا أن لورثـــة أو الموصـــى لهـــم أو خلـــف المنســـوب إليـــه المحـــرر بعـــد موته، فإنهم يكتفون بالحلف بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا عنه الحق.

كمـــا أن المحـــررات الإلكترونيـــة لا تختلـــف كثـــيرا عـــن المحـــررات الأخـــرى مـــن حيـــث قـــوة الحجيـــة وخاصـــة إذا تـــوفرت جملـــة مـــن الشـــروط أهمهـــا إمكانيـــة التأكـــد مـــن هويـــة الشـــخص صاحب المحرر، وأن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته.

ليـــأتي في المرحلـــة الثانيـــة الإقـــرار واليمـــين المتممـــة اللـــذان لهمـــا نفـــس الأهميـــة مـــن حيـــث الإثبـــات، فـــإذا صـــدر الإقـــرار مـــن أحـــد الخصـــوم وهـــو بكامـــل قـــواه العقليـــة، أعفـــي الطـــرف الثـــاني مـــن تقـــديم الـــدليل. و في حالـــة مـــا إذا لجـــأ القاضـــي إلى اليمـــين الحاســـمة ولم يكـــن الخصـــم متعســـفا في توجيهها، وأداها من وجهت إليه، حسم النزاع.

وبالمقابـــل أعطـــى المشـــرع للقاضـــي ســـلطة تقديريـــة واســـعة في حالـــة تقـــديم أدلـــة أخـــرى وهـــي القـــرائن القضـــائية وشـــهادة الشـــهود وكـــذلك الخـــبرة والمعاينـــة، فلـــه أن يقـــوم بكـــل مـــا هـــو ضـــروري لإظهـــار الحـــق ولـــه أن يمحصـــها ويكمـــل مـــا بهـــا مـــن نقـــص مـــن أجـــل الوصـــول إلى قناعته الشخصية، كما له السلطة المطلقة في قبول أو رفض الدليل المقدم.

والهـــدف مـــن كـــل هـــذه الأدلـــة ســـواء كانـــت مطلقـــة أو محـــدودة هـــو الوصـــول إلى العدالـــة وإستقرار المعاملات.

ولقد توصلنا في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج هي:

- يعـــد تقســـيم الأدلـــة مـــن حيـــث كونهـــا ذات قـــوة مطلقـــة أو ذات حجيـــة محـــدودة، الأقـــرب إلى الحياة العملية والأسهل.

- المشرع الجزائري حدى حدو التشريعات الأخرى من حيث إعترافه بالمحررات الإلكترونية إلا أن هذه النقطة مازالت لم تنل حظها من التفصيل والشرح ضمن التشريع، على عكس بعض التشريعات الأخرى التي وصلت إلى إنشاء هيئات رقابية على التعاملات الإلكترونية وكذا إحداث ما يسمى بالموثق الإلكتروني.

- كلما كانت أدلة الإثبات ذات حجة قوية كلما ضمن الخصم حقه ووجه الحكم لصالحه.

- إعطاء فسحة للقاضي لإستخدام الوسائل العلمية والتكنلوجية الحديثة لتعزيز حكمه وجعله ذا حجية أدق وأكبر.

- أدلة الإثبات دائمة التطور فهي تتماشى مع الحياة اليومية والتطورات التكنولوجية مما يفتح المجال لمزيد من البحث في هذا المجال و عليه نقترح :

- سن قوانين خاصة تحدد كيفية إستفادة القاضي من هذه الوسائل العلمية و التكنولوجية الحديثة وتبيين مدى حجيتها وتحديد حدود السلطة التقديرية للقاضي فيها.

- تحيين الترسانة القانونية الخاصة بالمؤسسات والهيئات الإدارية وذلك من أجل مواكبة التطور الحاصل وخاصة في مجال العقود الإلكترونية.

- منح القاضي سلطات أوسع في مجال الإجتهاد القضائي.

- مواصلةوتشجيع البحث في مجال أدلة الإثبات وذلك ما له من فائدة تعود على القاضي والمتقاضين لأن الهدف الأساسي هو محاولة الوصول إلى تحقيق العدالة.

قائمة المراجعوالمصادر:

-القرآن الكريم

-السنة النبوية

– الكتب :

– أحمد مشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الإقرار – اليمين– القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به المعاينة، ط 7، ب س ن .

– أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005.

– أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، مصر، 2004.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000.

– لفته هامل العجيلي، أدلة الاثبات في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، ط 1 دار السنهوري لبنان، بيروت، 2016.

– محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005.

– محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادىء الإثبات وطرقه.

– نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة،د س ن.

– همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

– الأطروحات والمذكرات:

– أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر2012،2013/1

– حسين تونسي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016/2015.

– صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

– صالح بن شنات، دور القاضي المدني في الإثبات، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران2، 2018/2017

- منير شمام، السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019/2018.

- موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

- هدى زوزو، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، .2011/2010.

- يوسف رحمان، الأدلة الكتابية ذات القوة القانونية،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2017/2016.

- زرقان وليد، إجراءات الاثبات عن طريق الشهادة في القانون الاجراءات المدنية والادارية،رسالة ماجستير، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 2015/1.2014.

- سامية ياحي، الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، س ج 2012/2011.

- سعاد بهنوس، أحلام محمل، أحكام اليمين القضائية، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019/2018.

- وفاء سماحي ، اسماء عمران، الإقرار كدليل مطلق في الإثبات، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

- المقالات:

- أحمد بوفاتح، سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة القضائية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي أمين عقال الحاج موسى أق أخموك تامنغست، 2019، العدد 02.

- جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، (العلوم الإنسانية)، 2002، المجلد6.

- حشود نسيمة،حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري،مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة2- لونيسي علي، العدد 12.

- حمود مليسا، الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، 2011، العدد 3.

- حنان جديد،السندات الرسمية الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2015، العدد 22.

- رقية سكيل، الإثبات بالكتابة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2021، العدد 04.

- زليخة لحميم، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011، العدد4.

- طلال جديدي ، الخبرة القضائية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، العدد،61.

- علي رحال، حجية المحررات الالكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي الشهيد سي الحواسبريكة، سنة 2021، العدد 02.

- عمر بن سعيد، ماهية الإثبات ومحله في القانون والقضاء المدني الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018،العدد 13.

- لعروبي زواوية و قماري نضيرة بن ددوش،حجية المحررات الالكترونية في الإثبات،مجلة البحوث القانونية والسياسية،جامعة د. الطاهر مولاي بسعيدة،2016، العدد 07.

- ماية بن مبارك،الإثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص الجزائري، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، جامعة الإخوةمنتوري قسنطينة، 2022، العدد 16.

- محمد حسن منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2004.

- محمد مستوري، الخبرة الفنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد04، 2011.

- مولود مغمولي، سلطة القاضي المدني في تقدير حجية الشهادة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري،مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، 2015،العدد 08.

- نصيرة لوني، شهادة الشهود كوسيلة إثبات في القانون الجزائري،مجلة المنار للدراسات والبحوثالقانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،المدية، 2020،العدد 02.

- هدى زوزو، القرائن مفهومها وتقسيماتها في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دراسة مقارنة،مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010،العدد 18.

النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني،ج .ر.ج.ج،عدد 78مؤرخة في 30سبتمبر سنة 1975.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق،ج ر ج ج، عدد 14 مؤرخة في 08 مارس سنة 2006

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

مواقع الأنترنيت

https://islamic-content.com/hadeeth/2325

https://kenanaonline.com/users/maiwagieh/posts/269132

مقدمة..... ث
الفصل الأول: أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة 1
المبحث الأول: المحرر الكتابي كدليل إثبات 1
المطلب الأول: تعريف المحرر الكتابي.....1
الفرع الأول: الكتابة لغة.....2
الفرع الثاني: الكتابة إصطلاحا 2
المطلب الثاني: أنواع المحررات الكتابية.....2
الفرع الأول: المحررات الرسمية 3
الفرع الثاني: المحررات العرفية 6
الفرع الثالث: المحررات الإلكترونية 9
المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الكتابية. 13
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الرسمية..... 14
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في المحررات العرفية. 15
الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية في المحررات الالكترونية..... 15
المبحث الثاني : الإقرار القضائي.....15
المطلب الأول: تعريف الإقرار ، و أنواعه..... 15
الفرع الأول : تعريف الإقرار 15
الفرع الثاني: أنواع الإقرار 17
المطلب الثاني : شروط الإقرار وحجيته 19
الفرع الأول : شروط الإقرار 19
الفرع الثاني : حجية الإقرار..... 20

المبحث الثالث: اليمين القضائية الحاسمة 21
المطلب الأول: تعريف اليمين القضائية الحاسمة وخصائصها 21
الفرع الأول : تعريف اليمين القضائية الحاسمة 22
الفرع الثاني : خصائص اليمين الحاسمة 22
المطلب الثاني: شروط توجيه اليمين الحاسمة وآثار توجيهها 23
الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة..... 24
الفرع الثاني : آثـار توجيه اليمين الحاسمة..... 25
المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في اليمين الحاسمة 27
الفصل الثاني: أدلة الإثبات ذات القوة المحدودة..... 28
المبحث الأول : القرائن القضائية كدليل للإثبات 28
المطلب الأول: مفهوم القرائن القضائية وحجيتها 28
الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية، أنواعها وخصائصها..... 28
الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية 30
المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية في القرائن القضائية والقيود الوارد عليها..... 31
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في القرائن القضائية..... 31
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية 33
المبحث الثاني: شهادة الشهود و اليمين المتممة كدليلي للإثبات 33
المطلب الأول: مفهوم شهادة الشهود و القواعد الإجرائية لها. 34
الفرع الأول: مفهوم الشهادة، أنواعها و أركانها..... 34
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للشهادة 37
المطلب الثاني: مفهوم اليمين المتممة، شروطها وخصائصها 39
الفرع الأول: مفهوم اليمين المتممة وشروطها..... 40

الفرع الثاني: خصائص اليمين المتممة 41
المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في الشهادة و اليمين المتممة. 42
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في الشهادة..... 42
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في اليمين المتممة..... 46
المبحث الثالث: أدلة الإثبات المقبولة لدى المحكمة.....46
الطلب الأول: الخبرة القضائية كدليل للإثبات 46
الفرع الأول: مفهوم الخبرة القضائية 46
الفرع الثاني: أنواع الخبرة القضائية، خصائصها و إجراءاتها 47
الفرع الثالث: حجية تقرير الخبرة القضائية 48
المطلب الثاني : المعاينة كدليل للإثبات..... 49
الفرع الأول : مفهوم المعاينة وشروط قبولها..... 49
الفرع الثاني : إجراءات المعاينة 51
الطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في الخبرة والمعاينة..... 51
الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في الخبرة القضائية..... 51
الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في المعاينة. 52
خاتمة 55

ملخص المذكرة

لأدلة الإثبات دور كبير وهام جدا في حل الخلافات المعروضة أمام القضاء، وهي السبيل لوحيد للأفراد من أجل إثبات حقهم والدفاع عنه، بالإضافة إلى كونها أداة أساسية يجب أن تكون في يد القاضي كي يستطيع الحكم بعدل وإنصاف

كما أن أدلة الإثبات تختلف من دليل لأخر، وقد قمنا بتقسيمها من حيث القوة، إذ تعتبر قوة المحرر الكتابي و الإقرار واليمين الحاسمة مطلقة مقارنة بالقرائن و شهادة الشهود واليمين المتممة وكذا الخبرة والمعاينة، فقوتها محدودة.

و بإعتبار أن القاضي هو الفاصل في النزاعات فسلطته في تقدير الأدلة تختلف من دليل إلى آخر.

الكلمات المفتاحية: أدلة الإثبات، الحجية المطلقة للإثبات، الإثبات المدني

Note summary

Evidence has a great and very important role in resolving disputes before the judiciary, and itis the onlyway for individuals to prove and defendtheir right, in addition itis an essential toolthat must be in the hands of the judgesothathecanrulefairly and equitably.

The evidencediffersfrom one evidence to another, and we have dividedit in terms of strength, as the power of the written editor, the affirmation, and the decisiveoathisconsideredabsolutecompared to the evidence, witnesstestimony, and the complementaryoath, as well as experience and inspection, as itsstrengthislimited.

Consideringthat the judgeis the arbiter of disputes, hisauthority in evaluatingevidencediffersfrom one evidence to another.

Keywords: Evidence of proof, absoluteauthenticity of proof, civil proof