



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

الأدلة الملزمة في المواد المدنية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ

الدكتور بهلولي فاتح

من إعداد الطالبين

- إرياح كريمة

- مقراني عماد

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة (ة) : قبائلي طيب رئيسا

- الأستاذة (ة) : بهلولي فاتح مشرفا و مقرا

- الأستاذة (ة) : انوجال نسيمة ممتحنة

السنة الجامعية 2020-2021

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ووفقنا على انجاز هذا العمل .

مصدقاً لقول سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

نتقدم بجزيل الشكر للدكتور " بهلولي فاتح " الذي شرفنا بقبوله الإشراف على المذكرة وعلى

دعمه وتوجيهاته فجزاه الله خير الجزاء .

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا

العمل.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

قرة عيني الذي ساعدني طوال مشواري الدراسي ، أبي العزيز

حفظه الله

قدوتي التي أنارت دربي ، التي حمتني بشفقتها وحبها ، أمي الغالية أطال الله في عمرها .

إخوتي و أخواتي الكرام حفظهم الله ، عبد الرزاق ، زويبير ، أمال ، نوال ،

وكل من وقف معي دون ملل في انجاز هذا العمل

عماد

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

قرة عيني الذي ساعدني طوال مشواري الدراسي، أبي العزيز

رحمه الله.

قدوتي التي أنارت دربي ، التي حممتني بدفئها وحبها ، وحنانها أُمي الغالية أطال الله في عمرها .

إخوتي و أخواتي الكرام حفظهم الله ، نسيمه،طاوس، عيسى، كريم،

و كل من وقف معي و دعمني من دون ملل في انجاز هذا العمل.

كريمة

قائمة أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج . ر . ج . ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

د . ذ . س : دون ذكر السنة .

ص : صفحة .

ص . ص : من صفحة إلى صفحة .

ط : طبعة .

ط . 2 : طبعة ثانية .

ع : عدد .

ق . م . ج : قانون مدني جزائري .

ت . م . ج : التقنين المدني الجزائري .

ق . ف : قانون الفرنسي

ثانيا / En langue française

Art: article

<https://sedoc.troid.gro.lanpePDF> .

P: page

مقدمة

يعد الإثبات اللبنة الأساسية الذي من خلاله يستطيع كل شخص إستقاء حقه بالاعتماد على احدى الطرق المقررة قانونا ، فلا وجود لواقعة متنازع عليها إلا وهي بحاجة إلى إثباتها أمام القضاء

ويتجلى فيما سبق أن الاثبات بصفة عامة هو إثبات وجود صحة أمر معين بأي دليل أو برهان ويكون بالاعتماد على أي وسيلة تساهم في الوصول إلى الحقيقة وهو أمر مباح للكافة و يسمى الاثبات غير القضائي ، أما الاثبات بمعناه القانوني وهو ما يطلق عليه بالاثبات القضائي ويكون بالاعتماد على الطرق المقررة قانونا

ولأهمية الإثبات البالغة و الفعالة تدخل المختصين بالعمل على تنظيمه وذلك بتحديد الوسائل و الطرق التي يستطيع القاضي الاستعانة بها و التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة فيما يخص النزاع المعروض أمامه .

وقد يعتمد المشرع في تنظيمه للإثبات على المذهب الحر و الذي يظهر في حالة ما إذا لم يبين القانون طريقا للإثبات، حيث فتح المجال بأن يكون الاثبات بأي وسيلة شرط أن تساهم في إقناع القاضي الذي يقوم باستكمال ما نقص من أدلة الخصوم ، كذلك المذهب المقيد حيث يحدد القانون وسائل الاثبات و دور الخصوم في تقديمها ، ويبين أهمية وقيمة كل دليل ويعد موقف القاضي سلبي حيث لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي وليس بوسعه إستكمال الأدلة الناقصة ، ولقد قامت أغلب التشريعات بالمزج بين النضامين السابقين ، مما أدى إلى ظهور نظام جديد وهو النظام المختلط أو التوافقي و يجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق و الإثبات المقيد ، من جهة يعطي للقاضي الحرية في توجيه الخصوم ، وبإمكانه إستكمال الأدلة الناقصة ، ومن جهة أخرى فالقاضي يتقيد بالأدلة المحددة قانونا مع مراعاة إبراز قيمة كل منهما وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري.

تظهر أهمية الاثبات في القضاء حيث له أهمية بالغة ترقى إلى أهمية القضاء بحد ذاته ،ذلك أن أهمية الإثبات تكمن في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من إعتبار فعل ما موضع شك أو إنتزاع عنونا للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدعوى فالاثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم وجوهه وبالتالي وجود الحق لوحده يفقده قيمته العملية ،إذا لم يتمكن صاحبه من إثباته بالوسائل القانونية أمام الجهات المكلفة بحمايته .

تتضمن النصوص المنظمة للإثبات نوعين من القواعد ، أولها قواعد موضوعية تبين أدلة الإثبات و المواضع التي يستعمل فيها كل دليل و الشروط الواجب توفرها في الإثبات و ثانيا القواعد الشكلية وهي تلك القواعد الاجرائية الواجب إتباعها في عرض الدليل المتعلق بالنزاع المطروح امام القاضي .

تتصب دراستنا على طرق الإثبات ذات الحجية الملزمة للقاضي في المواد المدنية و التي تشمل كل من الكتابة إذا كان معترف بها من الخصوم والاقرار و اليمين و القرائن القانونية ، وأهمية بحثنا تهدف إلى تبيان الدور الجوهرى الذي تلعبه أدلة الإثبات في ساحة القضاء ضف إلى ذلك أن هذا الموضوع مشوق كونه يتيح الفرصة للأشخاص باستقاء حقوقهم بمجرد إقامة الدليل أمام القضاء وفقا للطرق التي أقرها القانون ، وميولنا إلى المجال القضائي و حب الاطلاع على الأدلة التي يعتد بها الخصوم لإثبات إدعاءاتهم وحقوقهم من جهة ومن جهة أخرى رغبتنا في معرفة مدى اعتماد القاضي على هذه الأدلة في تقدير حكمه ومنها يتم طرح الإشكالية التالية :

مامدى سطة القاضي التقديرية اتجاه الأدلة الملزمة التي حدد لها القانون الحجية في المواد المدنية ؟

وللإجابة على هذا السؤال المطروح حول إشكالية البحث فقد إعتدنا على المنهج التحليلي الذي من خلاله نقوم بقراءة المواد المدنية قراءة تحليلية محضة ، كما اتبعنا المنهج الوصفي بغية اكتشافنا حقائق جديدة

وذلك بتقسيم بحثنا إلى فصلين وكل فصل مبني على ثلاث مباحث ، نتناول في الفصل الأول الكتابة والذي يتضمن المحررات الرسمية في (مبحث أول) ، والمحررات العرفية في (مبحث ثاني) ، والمحررات الالكترونية في (مبحث ثالث) .

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى الأدلة المعفية من الإثبات حيث نقوم بتبيان القرائن القانونية في (مبحث أول) ، ثم الإقرار القضائي في (مبحث ثاني) ، وإلى اليمين الحاسمة في (مبحث ثالث) .

الفصل الأول

الكتابة

الكتابة لغة هي الخط وهو تصوير اللفظ بحروف هجائية، والكتابة والخط مترادفان، فيقال خط القلم أي كتب، وفي الاصطلاح لم تعرف الكتابة لدى الفقهاء باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، وإنما أطلقوا عليها ألفاظا مختلفة، واستعمل بعضهم جميعها، واستعمل البعض الآخر أنواعا منها، وهي تنحصر عندهم في العبارات، الصك، الحجة والمحضر والسجل والوثيقة والسند والعقد، وتعتبر الكتابة من أهم وسائل أو طرق الإثبات جميعا، بما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، فبينما تنطوي الشهادة مثلا على خطر ينسى الشاهد تفاصيل الواقعة التي يشهد عليها أو حتى يخالف الشاهد ضميره فيما يباعد بين الشهادة والحقيقة، فإن الكتابة كدليل لإثبات تصرف قانوني، إنما تحرر متعاصرة مع قيام هذا التصرف، وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة في تحوير الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، لذلك فقد جعل المشرع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفا لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونية

وعليه فدراستنا في هذا الفصل تكون في ثلاثة مباحث، المبحث الأول نتناول فيه المحررات الرسمية، المبحث الثاني نتناول فيه المحررات العرفية، وفي المبحث الثالث نتناول فيه المحررات الإلكترونية.

المبحث الأول

المحركات الرسمية

الدليل الكتابي هو عبارة عن ورقة محررة لإثبات عمل قانوني أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق و التزامات، وتمتاز الأدلة الكتابية بأنها دليل يمكن إعداده مقدماً¹.

كما يعرف أيضاً الدليل الكتابي أنه: " كل كتابة من شأنها إثبات حق، أو نفي حق أو تبيان حق بشكل صريح أو الإشارة إليه من طريق خفي، أو عرضاً عن طريق التلميح"².
والكتابة أنواع فمنها الكتابة اللازمة للانعقاد، وهي شرط ضروري لوجود التصرف القانوني، وتختلف الشكل عندئذ يعني وجود نقص في ركن من أركانه، وبالتالي يؤدي إلى انعدام أثره نتيجة لبطلانه مثال عن ذلك عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي، وعليه سنعالج في هذا المبحث المحركات الرسمية في المطلب الأول، وحجية المحركات الرسمية في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف المحركات الرسمية

تناولته المواد 326، 325، 324 من ت.م.ج، حيث عرفته المادة 324 " بأن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"³، ويقابلها المادتين 1317 و 1813 من التقنين المدني الفرنسي⁴، ويتضح بداية من هذا أنّ الصيغة الرسمية شرط

¹ - تيسوكاي صبرينة وسعداوي فوزية، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2020، ص 6.

² - مساعد صالح نزال الشمري، دور السندات العادية في الإثبات "دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة شرق الأوسط، 2012، ص 23.

³ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁴ - القانون المدني الفرنسي، متاح على الموقع :

<https://sedoc.troid.gro.lanepPDF> : تم الاطلاع عليه يوم 25 جوان 2021 على الساعة 16:00.

لصحة إنعقاد التصرف القانوني أو لنفاذه في مواجهة الغير، كما يوجب ذلك العديد من القوانين من بينهم عقد الزواج، وبصفة عامة لوثائق الحالة المدنية، وكذا عقد الشركة، أو البيع العقاري وغيرها¹. كما أنّ المشرع الجزائري اعترف لها بقوة الإثبات المطلقة لاعتبارها عنصر أساسي لحسم أيّ نزاع أمام القضاة، ذلك أنّ الإدارة تعتمد بصيغة رسمية وقانونية على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود².

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية

أولاً: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

معنى صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة أن ينسب إليه المحرر، ولا يستلزم لذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف أو المكلف بخدمة عامة، فصدور المحرر الرسمي من الموظف العام لا يقتضي حتماً أن يقوم هذا الموظف أو المكلف بخدمة عامة، بتحرير الورقة بخطه بل يكفي أن يكون تحريرها صادراً بإسمه وموقع بإمضائه³.

والمحرر الرسمي قد يتضمن نوعين من البيانات، النوع الأول منها هي ما تم على يده، أيّ ما يثبتته في الورقة الرسمية من وقائع تكون وقعت بحضوره تحت نظره وبمشهد منه⁴. والنوع الثاني منها هي ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقاريرات في شأن التصرف القانوني الذي كان موضوع الورقة الرسمية دون أن يتحقق من صحتها كواقعة إقرار المشتري بقبض الثمن خارج مكتب الموثق أو معاينة المستأجر المحل المؤجر.

1 - رضا المزعني، أحكام الإثبات، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 173.

2- مري هاني وخليفي جمال، دور القاضي والخصوم في توزيع العبء في المسائل الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 36.

3- بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هوم، الجزائر، جامعة سطيف، 2017، ص 47.

4- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 128.

ويترتب على التمييز على هذين النوعين البيانات أهمية كبيرة من حيث حجية الورقة الرسمية، إذ يكون للنوع الأول من البيانات حجية مطلقة إلى حين الطعن بالتزوير فيما يجوز النوع الثاني من البيانات دحض صحتها بإثبات العكس دون حاجة إلى سلوك طرق الطعن بالتزوير¹.

والمقصود بالموظف العام هو كل شخص تعينه الدولة ليقوم بعمل من أعمالها، وبالرجوع إلى المادة 4 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²، نجد أنّ المشرع الجزائري حصر مفهوم الموظف في كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري "وبهذا ينطبق مفهوم الموظف على كل عون يمارس مهامه بإحدى المؤسسات والإدارات العمومية".

والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية متنوعون، ولكل منهم إختصاص بالنسبة إلى نوع معين من هذه الأوراق، فقد يكون الموظف العمومي يشغل وظيفة إدارية بإحدى الإدارات المركزية للدولة كالمديرين المركزيين وسائر الموظفين المعيّنين بالوزارات، أو بإحدى الإدارات غير المركزية للدولة كالولاية ومدراء أملاك الدولة والموظفين المعيّنين بالمديريات الولائية التابعة للوزارات أو بالجماعات الإقليمية كالبلديات، أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات والثانويات، أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، فهؤلاء كلهم تعتبر الأوراق التي يصدرونها في حدود اختصاصهم أوراق رسمية³، أمّا الضباط العموميون فيقصد بهم الموثقون الذين يقومون بفتح مكاتب التوثيق العمومية يتولون تسييرها لحسابهم الخاص وتحت مسؤولياتهم، وأسندت إليهم المادة 3 من القانون رقم 27/88، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتعلق بقانون

¹ - محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص70.

² - أمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، منشور في ج ر ج ج ، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص116.

التوثيق الملغى، والذي حلّ محلّه القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق¹.

فكل ما يصدر عن الموثق والمحضر القضائي من عقود ومحاضر تعتبر أوراق رسمية، ويتمتع بصفة ضابط عمومي أيضا في القانون الجزائري محافظ البيع بالمزاد العلني بموجب المادة 05 من القانون المنظم لمهنة محافظ البيع بالمزادة²، والمترجم، الترجمات الرسمي.

ثانيا: أن يكون صدور الورقة داخلا في حدود سلطة وإختصاص الموظف أو الضابط

العمومي

لا يكفي أن تكون الورقة الرسمية قد صدرت من موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة، وإنما لا بد أن تكون له أيضا ولاية أو سلطة في إصدارها وقت إصدارها، وأن يكون مختصا بكتابة الورقة من حيث طبيعتها ومن حيث مكانها، أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة أو المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان³، فإذا كان قد عزل أو أوقف عن عمله أو نقل، فإنّ ولايته تكون غير قائمة، ويكون المحرر باطلا، كما يقصد بالسلطة أيضا كون الموظف أهلا لكتابة المحرر، ذلك أنّه " لا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة"⁴.

فمن حيث الإختصاص الموضوعي، يختص كل موظف عام أو ضابط عمومي بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية، إذ يبين القانون والأحكام التنظيمية إختصاص كل موظف عمومي بالنسبة لتحرير نوع معين من الأوراق، كالقاضي بالنسبة للأحكام التي يصدرها، والموثق بالنسبة للعقود

¹ - القانون رقم 06-02، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المنشور في ج ر ج ج ، ع 14، المؤرخة في 8 مارس 2006.

² - أمر رقم 96-02، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزادة، ج. ر ج ج ، ع 3، 1996.

³ - العبودي عباس، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني، دار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص125.

⁴ - توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 84.

المدنية، كما يجب أن يكون الموظف العام أو الضابط العمومي أهلا لكتابة الورقة أو المحرر، أي لم يمنعه مانع قانوني من تحريرها كمحضر قانون التوثيق بالنسبة للموثق تحرير عقد يكون فيه طرفاً أو وكيلاً لأحد ذوي الشأن فيه أو محرر عقد لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة¹.

ومن حيث الإختصاص الزمني، يجب أن يصدر الموظف أو الضابط العمومي الورقة، أو المحرر أثناء ولايته، أي بعد تعيينه وأداء اليمين القانونية بالنسبة للفترة من الموظفين أو الضباط العموميين الذين لا يجوز لهم مباشرة أعمال وظيفتهم إلا بعد القيام بذلك، وليس قبل ذلك، وإذا كان قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو إلى التقاعد، فإن ولايته تكون غير قائمة وتكون الورقة باطلة². ومن حيث الإختصاص المكاني، يجب أن تصدر الورقة في دائرة الإختصاص الإقليمي للموظف أو الضابط العمومي، فرييس المجلس الشعبي البلدي يمتد إختصاصه الإقليمي إلى مجموع إقليم البلدية، فيما يمتد الإختصاص القضائي للمحضر القضائي إلى دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الكائن به مكتبه، وعليه لا يجوز له قانوناً تحرير محضر معاينة بشأن محل كائن خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي الكائن مكتبه به³.

ثالثاً: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة

يقرر القانون لكل نوع من المحررات قواعد وأوضاع معينة، يتعين إحترامها عند تحريرها، وينبغي أن يلتزم الموظف أو الضابط العمومي بها عند تحرير المحرر أو الورقة حتى يثبت له صفة الرسمية، فإذا كانت هذه الأوراق أحكاماً، فيجب مراعاة القواعد المنصوص عليها لإصدار الأحكام وكتابتها في قانون الإجراءات المدنية⁴.

¹ نصت المادة 19 من قانون التوثيق لسنة 2006 "يمنع الموثق من تلقي العقد الذي يكون فيه طرفاً معيناً أو ممثلاً أو مرخصاً له بأية صفة كانت يتضمن تدابير لفائدته أو يعين أو يكون وكيلاً، أو متصرفاً أو أية صفة أخرى كانت أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب حتى الدرجة الرابعة، أو أحد أقاربه أو أصهاره تجمعهم به قرابة الحواشي، ويدخل في ذلك العم وإبن الأخ وإبن الأخت".

² عصام أنور سليم، مرجع السابق، ص 134.

³ حزيط محمد، مرجع السابق، ص 73-74.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 121.

وبالنسبة للعقود التي يحررها الموثقون، يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات منها: إسم ولقب الموثق ومكتبه، وإسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم وغيرها من البيانات، وطبقا للمادة 26 من قانون التوثيق يجب أن تحرر العقود التوثيقية تحت طائلة البطلان باللغة العربية في نص واحد وواضح¹، تسهل قراءته وبدون إختصار أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند الإقتضاء الشهود والمترجم².

وإذا كان العقد الذي تلقاه الموثق من العقود الإحتفائية، كعقود الزواج والوصية والهبة، فإنّه يتعين عليه طبقا للمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني أن يتلقاه تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين، ويسمى الشهود في هذه الحالة شهود العقد، وبهذا الشأن كانت المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 21 نوفمبر 2007 ملف رقم 389338، قد إعتبرت إشتراط القانون بموجب المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني لصحة الهبة أن يحرر تحت طائلة البطلان بحضور شاهدين هي مسألة تتعلق بالنظام العام، ويتعين على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه³.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بهذه الشروط

¹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 408837، مؤرخ في 21 ماي سنة 2008، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 2008، ص 121.

² - مقني بن عمار، الأحكام المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومه للنشر، الجزائر، 2014، ص 119.

³ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 389338، مؤرخ في 21 نوفمبر 2007، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 2008، ص 159.

إذا تخلف أحد الشروط الثلاثة السابقة فإنّ المحرر لا تثبت له صفة الرسمية، أيّ لا يعتبر محرر رسمياً¹، بالتالي الحجية التي كان ينبغي أن تعطي لها، فالمحرر لا يكون رسمياً إذا ما صدر من غير الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة أو إذا تم تحريره دون مراعاة الأوضاع القانونية المقررة قانوناً².

ويؤدي تخلف أحد هذه الشروط الثلاثة عنها إلى بطلانها كدليل إثبات، ولكن زوال الرسمية عنها لا يؤدي إلى بطلان التعرف الذي تضمنته هذه الورقة، ولا يعني أنها فقدت كل قيمتها³، إذ يظل التعرف صحيحاً إذا توافرت شروط إنعقاده وصحته، كما يجعل لها القانون في هذه الحالة قيمة المحرر العرفي بشرط أن يوقع عليه ذوي الشأن بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم⁴، بما أنّ التوقيع هو الشرط الوحيد في الورقة العرفية.

على أنّ بقاء التصرف قائماً رغم بطلان الورقة الرسمية لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها التصرف هو ذاته تصرفاً شكلياً، مما يتطلب القانون إبرامه في الشكل الرسمي كقصد بيع العقار أو الرهن الرسمي أو الهبة، فإنّ في هذه الحالة الرسمية تعتبر ركناً في العقد لا مجرد دليل إثبات، ويؤدي تخلفها إلى بطلانها، ولا يصبح للورقة الرسمية الباطلة قيمة ما، بما أنّ بطلانها يؤدي إلى بطلان التصرف ذاته⁵.

وبالنسبة للأوضاع القانونية ينبغي التفريق بين الأوضاع والإجراءات الجوهرية، والأوضاع والإجراءات غير الجوهرية، إذا فقدت الورقة صفة الرسمية إذا تم الإخلال بوضع جوهري في تحريرها كإغفال أسماء ذوي الشأن أو إسم الموثق أو التاريخ أو التوقيعات، أما الأوضاع غير الجوهرية كترقيم صفحات المحرر أو كتابة التاريخ والساعة بالأرقام دون الحروف، فإنّ تخلفها لا يفقد المحرر صفته الرسمية⁶.

¹ - محمد حسين منصور، قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 62.

² - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، مرجع سابق، ص 54.

³ - حزيق محمد، مرجع السابق، ص 77.

⁴ - توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج، مرجع السابق، ص 87.

⁵ - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 111.

⁶ - العبودي عباس، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 127.

المطلب الثاني

حجية المحررات الرسمية في الإثبات

إذا توافرت في المحرر أو الورقة الشروط الثلاثة المقدمة، إكتسبت هذه الورقة صفة الرسمية، وأصبحت لها ذاتية في الإثبات، فلا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولا يكون هناك حاجة إلى الإقرار بها، وإنما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها، وليس له في هذه الحالة من طريق إلا طريق الإدعاء بالتزوير، وهذا على عكس الورقة العرفية التي لا تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات، وإنما حجيتها في الإثبات متوقفة على عدم إنكارها من الخصم الذي يحتج بها عليه، فإن أنكرها إنهارت حجيتها ووجب عليه حينها إثبات صدورها من خصمه.

الفرع الأول

حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص

وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة مفادها أنّ السند أو المحرر الرسمي حجة على الكافة، سواء كانوا أطرافاً في المحرر، أيّ فيما بين المتعاقدين، أو كانوا من الغير اللذين يضارون أو يستفيدون من المحرر¹، لذلك نخصص هذا الفرع لبيان حجية السند أو المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين وكذا في مواجهة الغير.

أولاً: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين

تنص المادة 324 مكرر 6 ق.م.ج. " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين أطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنّ في حالة شكوى بسبب التزوير في الأصل، يتوقف تنفيذ العقد محل الإحتجاج بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير، يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتاً.

¹ - ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، دفعة الخامسة

كما تنص المادة **324 مكرر 7** ت.م.ج " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء"¹.
يتضح من هذين النصين أنه متى كان المظهر الخارجي للسند أو المحرر الرسمي ناطقا برسميته، قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية، وكذا صحة صدوره من الأشخاص اللذين وقعوا عليه، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أنّ به تزوير كشط أو تحشير فقد هذا السند قيمته في الإثبات².

وعليه فإنّ السند الرسمي يكون حجة بما تضمنه من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق القانونية، وتختلف حجية هذه البيانات حسب نوعها من عدة جوانب لا سيما إختلاف طرق الطعن فيها، وهو ما يتضح من خلال ما يلي:

البيانات المدونة في السند او المحرر الرسمي والتي صدرت بمعرفة الأشخاص المكلفين بالتوثيق: تعد هذه البيانات رسمية يتمتع على إثرها المحرر الرسمي بحجية مطلقة، حيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير³، وذلك لأنها تمت في حدود سلطة الموظف العام أو الضابط العمومي، وكذلك في إطار المهام المخولة له قانونا⁴.

ومن بين هذه البيانات ما يتعلق بإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين، وتبيان في آخر العقد أنّ أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، وتوقيعات الأطراف، فكل هذه البيانات يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع⁵.

¹ - القانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 ماي 1988، يعدل ويتمم الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

² - فودة محمد الحكيم، المحررات الرسمية والمحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2007، ص8.

³ - زهدور محمد، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، 1991، ص30.

⁴ - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 38.

⁵ - ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص14.

والغاية من هذه الحماية القانونية لتلك البيانات، هو أنّ المشرع إعتبر كل من الموظف العام والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة، بمثابة شهود ممتازين، تتميز شهادتهم بقيمة إستثنائية فيما قاموا بصياغته في السند أو المحرر الرسمي، فإذا إدعى أحدهم تزويرا فيما يخص عملهم، فإنّ إدعائه لا يتم إثباته بالطرق البسيطة، وأيضا يجب أن يخضع لإجراءات معقدة¹.

البيانات التي أثبتها الأشخاص المكلفون بالتوثيق في السند أو المحرر الرسمي باعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن: وهي بيانات صادرة من ذوي الشأن تخرج عن حدود مهام القائم بتحرير المحرر الرسمي إلا أنّ لها علاقة مباشرة بالسند، ولا تصل حجيتها إلى حد الطعن فيها بالتزوير، وإنّما تعتبر صحيحة حتى يثبت مدعى ما عدم صحته²، ولا يعتبر تدوين هذه البيانات في المحرر الرسمي نوع من القوة الخالصة بالنسبة إلى حقيقة ما تنطوي عليه، ومن ثمة يمكن إثبات صورية العقد المثبت في محرر رسمي دون حاجة إلى إجراءات الطعن بالتزوير لأنّ الموثق عندما أثبت حصول التعاقد لم تكن لديه وسيلة للتحقق من جديته أو تكييفه القانوني، لذلك فإنّ الإدعاء أنّ إرادة الطرفين لم تتجه مطلقا إلى إبرام العقد، أو كونها إتجهت إلى إبرام عقد آخر غير العقد الظاهر من المحرر لا يمس بأمانة الموثق³.

ثانيا: حجية السند الرسمي في مواجهة الغير

يعتبر غيرا كل من لم يكن طرفا في المحرر، ولا خلفا عاما لأحد طرفيه، والخلف العام كالوارث، أما الخلف الخاص كالمشتري من أحد طرفي المحرر، فيعتبر بطبيعة الحال من الغير، وطبقا للقواعد العامة في الإلتزامات فإنّ الغير حسن النية.

¹ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في قانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة الجزائر، 2005، ص56.

² - بلقاضي كريمة، مرجع سابق، ص28.

³ - بن شريف إيتسام أمينة، مرجع السابق، ص17.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 6 ت.م.ج " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن..".

من خلال هذه المادة فإن حجية السند الرسمي تقتصر فقط على الأطراف المتعاقدة، وورثتهم وخلفهم دون غيرهم، والحقيقة أن حجية السند الرسمي بالنسبة للغير تنطبق عليها نفس أحكام الحجية بالنسبة للطرفين المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بالبيانات التي أثبتتها الموثق والضابط العمومي والمكلف بخدمة عامة بمعرفته وفي حدود إختصاصه وسلطته، فلا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي حررها نقلا عن تصريحات ذوي الشأن فلا تكون حجة على الغير إذا أنكروا صحتها، وذلك دون حاجة لإثبات عدم صحتها¹.

الفرع الثاني

حجية بيانات المحرر الرسمي

لابد في بادئ الأمر أن نفرق ما بين نوعين من البيانات ، بيانات قام بها الموظف العام بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ،وبيانات أخرى تتعلق بما قام به ذوي الشأن خارج مجلس العقد وفي غيبة الموظف ، وما قام به الموظف هنا،ما هو إلى تدوين لبيانات بناء على تصريحات الأطراف فإذا تعلق الأمر ببيانات قام بها الموظف في حدود اختصاصه ومهامه كالتأكد من شخصية المتعاقدين أو كتابة التاريخ أو توقيعه ، أو البيانات التي حصلت في حضوره كأن قدم المشتري ثمن المبيع كاملا للبائع أو التعاقد أمامه سواءا كانت هذه البيانات التي حررها سمعها أو رآها ، فان هذه البيانات تكون لها حجيتها في الإثبات ولا يجوز دحضها إلى عن طريق الطعن بالتزوير².

أما إذا تعلق الأمر بالنوع الأخر من البيانات التي حررها الموظف بناء على تصريحات الأطراف والتي تكون خارج مجلس العقد ولم يدركها الموظف بحواسه كأن يثبت أحد المتعاقدين أنه يتمتع بكامل قواه العقلية ، أو تربطهم علاقة قرابة ، فهذه البيانات لا تكون لها حجية المحرر الرسمي لأنها تدخل في صميم عمله وبالتالي يمكن دحض حجيتها بإثبات عكسها بالطرق المقررة قانونا وهذا

¹ - ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 59-60.

² - خالي سفيان، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية و العرفية في التشريع المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، 2009 ، ص32.

ماذهب إليه قرار المحكمة العليا¹ الذي جاء فيه أنه: " من الثابت قانونا وقضاء أنه إذا كان للعقد الرسمي قوة ثبوتية حتى يطعن فيه بالتزوير فيما يخص المعاينات التي قام بها الموثق نفسه فان المعلومات الأخرى المعطاة من قبل أطراف العقد تكون لها قوة إثباتية إلى غاية تقديم الدليل العكسي ، ولما كان ثابتا -في قضية الحال - أن العريضة التي تم على أساسها البيع أمام الموثق لم تكن تشمل جميع الورثة الرئيسيين ، بتعمد من المدنيين فهذا يشكل غشا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان البيع ومن ثم فان قضاة المجلس كانوا على صواب لما أبطلوا عقد البيع مسببين قرارهم تسببيا كافيا ومنه يستوجب النقض " .

إن تصريحات المتعاقدين المتصلة بموضوع العقد والواردة على السند تعتبر حجة عليهم وعلى خلفائهم حتى يثبت عكسها ، أما التصريحات التي لا علاقة لها مباشرة بموضوع العقد فلا يصلح السند الرسمي بالنسبة لها إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة²، وخالصة القول أن كل ماتعلق بمصادقية الموظف والثقة فيه لايجوز الطعن فيه إلا بالتزوير وفقا للقواعد المقررة قانونا ، أما إذا لم تمس بمصادقية الموظف أو الثقة فيه فيجوز إثبات عكسها بالكيفية التي حددها القانون وذلك بإثبات العكس .

الفرع الثالث

حجية المحررات الرسمية من حيث الصور

تنص المادة 325 ق.م.ج "إذا كل أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجية بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل...".
الصورة بوجه عام هي نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق، وتكون خالية من التوقيع، والواقع أنّ صورة السند أو المحرر الرسمي قد تكون صورة فوتوغرافية أو ضوئية، وقد تكون صورة خطية وقد تكون كربونية³.

²- المحكمة العليا، قرار رقم 148561 الصادر بتاريخ 30 /04 /1997 ، المجلة القضائية، العدد 2 ، 1997 ، ص 47.

²- أنور سلطان، مرجع السابق ، ص 52.

³- ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 14.

وعليه فإنّ صور المحرر الرسمي الفوتوغرافية أو الضوئية أو الكربونية أو الخطية قد تكون صورا رسمية، قام بتصويرها أو نقلها كتابة أو بالأداة الكاتبة موظف عام مختص أو تم تصويرها فوتوغرافيا أو ضوئيا تحت إشرافه¹.

وتنص المادة 326 ق.م.ج " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة وعلى الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها، أمّا ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلاّ لمجرّد الإستئناس تبعاً للظروف".

ولبيان حجية صور الأوراق الرسمية فقد فرق القانون بين ما إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا أو ما إذا كان قد فقد.

أولاً: حالة وجود أصل الورقة الرسمية

طبقاً لنص المادة 325 ق.م.ج " فإنّ الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون لها حجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل لما كانت الصورة الرسمية² ينقلها موظف عام مختص، فقد إعتبر القانون أن الصورة مطابقة للأصل بمقتضى القرينة القانونية وهي ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل وفي هذه الحالة فإنّ المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل.

ثانياً: حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية

¹ - أنورسليم عصام، مرجع سابق، ص 183.

² - أنور سليم عصام، مرجع نفسه، ص 183-184.

لا يفقد أصل الورقة الرسمية إلا نادرا لأنه يحفظ في مكتب التوثيق أو في قلم كتاب المحكمة التي وثقته على أنه قد يفقد نتيجة حريف أو رقة أو قدم العهد به، ويقع على الخصم الذي يتمسك به إقامة الدليل على فقد الأصل.

وقد بينت المادة 326 ت.م.ج السابقة الذكر الحكم في حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية وأوجبت التفرقة بين ثلاثة أنواع من الصور.

النوع الأول: الصورة الرسمية الأصلية

وهي الصورة المنقولة مباشرة من الأصل بواسطة موظف عام مختص، وقد تكون صورة تنفيذية أو غير تنفيذية مثل الصورة الأصلية الأولى¹ أو تالية لها وتكون للصورة بهذا المعنى حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، وكما تقدم فقد سوى النص في الحكم بين الصور التنفيذية وغير التنفيذية أي التي تحمل هذه الصيغة Executoire². la formule

النوع الثاني: الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية

وهي منقولة من الصورة الأصلية، فهي ليست منقولة من الأصل، وفي هذه الحالة تكون للصورة الرسمية المأخوذة عن الصور الأصلية للورقة نفس حجية الصورة الأصلية ما لم ينازع فيها أحد الطرفين، ذلك أنه يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية المأخوذة منها والتأكد من مطابقتها، فإذا فقدت الصورة الرسمية وتعدر إجراء مراجعتها، فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنها لا تكون لها حجية في الإثبات إلا على سبيل الإستئناس تبعا للظروف³.

النوع الثالث: الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية

¹ - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 125.

² - بن شريف إيتسام أمينة، حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العقاري، 2018، ص 21.

³ - توفيق حسن فرج، مرجع السابق، ص 99.

في هذه الحالة لا تكون الصورة مأخوذة من الأصل، وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية أي الصورة الثالثة، وفي هذه الحالة لا تكون لها حجية في الإثبات ولا يعتد بها على سبيل الإستئناس فقط تبعا للظروف أي أنّها لا تصلح إلا أن تكون قرائن يستنبط منها القاضي ما يراه¹.

¹- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 58.

المبحث الثاني

حجية المحررات العرفية

يمكن تقسيم الأوراق العرفية التي تكون لها حجية في الإثبات إلى قسمين: أوراق أحدث مقدما للإثبات فهي أدلة مهيأة، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه، وأوراق لم تعد مقدما للإثبات، ولكن القانون يجعل لها حجية في الإثبات إلى مدى معين، ولكن بحثنا ينصب حول الأوراق المعدة للإثبات فقط¹، وعليه سنعالج في هذا المبحث المحررات العرفية المعدة للإثبات في المطلب الأول منه، وحجية المحرر العرفي في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول

المحررات العرفية المعدة للإثبات

جعل المشرع من الكتابة العرفية وسيلة من وسائل الإثبات، التي تكتسي أهمية بالغة معترفا لها في ذات الوقت بقوة وحجية في إثبات التصرفات والمعاملات القانونية، وعليه سنعالج في هذا المطلب تعريف المحرر العرفي المعد للإثبات في الفرع الأول منه، وشروط المحرر العرفي المعد للإثبات في الفرع الثاني منه.

الفرع الأول

تعريف المحرر العرفي المعد للإثبات

المحررات العرفية المعدة للإثبات هي تلك الأوراق والسندات التي يتولى تحريرها وإعدادها أشخاص عاديون، بقصد أن تكون أداة الإثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها مستقبلا، لذا يشترط فيها أن تكون موقعة ممن هي حجة عليه حتى تكون دليل كامل في الإثبات، فالتوقيع هو الذي يعطي ويضفي لها الحجية في الإثبات وإعتبارها عندئذ دليلا كاملا للإثبات.

وبالتالي هذا النوع من المحررات يهيئها ذوي الشأن مقدما وسلفا لتقديمها كدليل للإثبات في حالة نشوء أي نزاع حول مضمونها فهي أدلة إثبات مهيأة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1996، ص 165.

ولا يستوجب القانون فيها أثناء تحريرها وإعدادها شكلية معينة، فهي تمتاز بإنعدام الشكلية في إعدادها، كما تمتاز أيضا بإنعدام الرسمية في إنشائها كون أنه يتولى صياغتها وإعدادها ذوي الشأن دون تدخل أيّ موظف عام في ذلك بحكم وظيفته، ورغم ذلك فالكثير من الأشخاص يلجئون إلى هذه المحررات العرفية لإثبات حقوقهم، وذلك لما تتميز من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد وقلة تكاليفها¹.

الفرع الثاني

شروط المحرر العرفي

أولاً: الكتابة

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا سواء كانت الكتابة بخط يد المدين أو بخط يد شخص آخر، باليد أو بالآلة الرافطة (الكاتبة) أو مطبوعة، بالميداء (الحبر) أو بالقلم، بلغة المدين أو بلغة أجنبية، وكل ما يهم في المحرر العرفي هو التوقيع لأنّ هذا الأخير هو الذي يعطي المحرر العرفي حجيته في الإثبات، والسند الخالي من التوقيع لا قيمة له حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة، ويشترط في الورقة العرفية أن تكون متعلقة بالواقعة محل الإثبات².

ولا يشترط في الكتابة المدونة على المحرر العرفي شكلية معينة فكل ما يكتب ويؤدي المعنى يعتبر كافيا، لذا يمكن أن تكون مكتوبة باللغة العربية، أو أيّ لغة أجنبية حتى وإن كانت لغة إصطلاحية أو لغة الرموز إن كان لها مفتاح خاص يفهمها الطرفين، ولا يشترط كتابة قيمة الإلتزام بالأرقام والأحرف³.

حيث أنّ المشرع أدخل بموجب القانون المدني المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بموجب القانون 05-10 السالف الذكر الكتابة الإلكترونية، حيث نصت: " ينتج الإثبات

¹- بكوش يحي، الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي "دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة"، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص 126.

²- بلعيساوي، محمد الطاهر وباطلي غنية، مرجع سابق، ص 69-70.

³- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 78.

بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها¹.

ولا يشترط في المحرر العرفي ذكر مكان التحرير إلا بالنسبة للأوراق التجارية كالسفتجة، السند لأمر والشيك، وعدم ذكره لا يؤدي إلى بطلانه، لكن ذكره يكون بمثابة قرينة قاطعة على أنه المكان الحقيقي لإبرام العقد، بحيث في حالة تنازع القوانين من حيث المكان يسمح بمعرفة القانون الواجب التطبيق².

كما لا يؤثر في صحة المحرر العرفي إذا تضمنت الورقة تحشيرا أو كتابة بين السطور أو في الهامش أو أن يوجد كشط أو محو، ولا يلزم التوقيع على الإضافة أو الحشو، لأنه في جميع الأحوال يبقى للقاضي سلطة التقديرية في قبول وتقدير قيمة الورقة العرفية في الإثبات³.

كما لا يشترط كتابة التاريخ في الورقة العرفية، لكن لا تكون هذه الحالة حجة على الغير ما لم يكن التاريخ ثابتا، وهو ما ورد في نص المادة 328ت.م.ج (أن إنعدام التاريخ قد يخلق بعض المشاكل حتى بالنسبة للمتعاقدین الموقعين عليها، ذلك أنه يمكن أن تتغير حالة أحدهم بأن يفقد أهليته بعد أن كان متمتعا بها وقت التعاقد).

وإن تعدد التواريخ في المحرر العرفي فالعبرة في التاريخ الأخير ما لم يثبت تزويره، لكن المشرع يشترط على سبيل الإستثناء ذكر التاريخ في بعض المحررات العرفية كالسفتجة (نص المادة 390 من القانون التجاري الجزائري)، والسند لأمر (نص المادة 405 ق.م.ج)، والشك (نص المادة 452 ق.ت.ج)، وفي حالة عدم ذكر التواريخ على هذه المحررات لا يترتب عليها بطلان الورقة وهو الحل الذي إعتمه المشرع⁴.

¹ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - العبودي عباس، مرجع سابق، ص 34.

³ - مرقص سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، دار الكتاب الحديث، الطبعة الخامسة، القاهرة، د س ن، ص 23.

⁴ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، مرجع سابق، ص 72.

ثانيا: التوقيع

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع ولكن يمكن تعريفه بأنه " علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على إستعماله للتعبير عن موافقته على عمل أو على تصرف قانوني يعنيه"¹.

كما يتمثل التوقيع في أن يضع الشخص بخط يده على المحرر لقبه أو إسمه أو كليهما أو أي علامة أخرى جرت عاداته أن يدلل بها على هويته في المحرر العرفي ويعبر عنه، عن موافقته على عمل، أو تصرف قانوني معين².

والتوقيع يجب أن يكون بخط الموقع شخصيا، ويعتبر التوقيع دلالة بقبول الموقع على مضمون المحرر العرفي.

وإذا كان المحرر ملزم لطرفين، يجب أن يوقعه كلا الطرفين كعقد البيع، أمّا إذا كان ملزم لطرف واحد كالوديعة فيوقعه الطرف الملزم فقط، وهو المودع لديه³، وفي حالة ما إذا تكون المحرر من عدة أوراق فيكفي توقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الإتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر العرفي، وللقاضي سلطة تقدير وجود هذا الإتصال من عدمه⁴، وإن خلت الورقة من التوقيع فقدت قيمتها في الإثبات، ولكنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إن كانت بخط المدين⁵.

والتوقيع على بياض هو أن يوقع الشخص على ورقة خالية من الكتابة، يسلمها لشخص آخر من ذوي الشأن، الذي يقوم يملئها بعد ذلك وفقا لما إتفق عليه وهو ما يطلق عليه بالتوقيع على بياض.

ولما كانت الورقة الموقع عليها على بياض حجة على من وقعها، فإنّه لا يفعل ذلك إلا إذا كان من صدرت لصالحه محل ثقة، ويطمئن إلى أنّه لا يكتب فيها إلا ما وقع الإتفاق عليه، عند

¹ - محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 159.

² - بكوش يحي، المرجع سابق، ص 130-131.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 176.

⁴ - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 160.

⁵ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 71.

ذلك تكون لهذه الورقة نفس قيمة الورقة العرفية التي وقع عليها بعد كتابتها والتوقيع على بياض على هذا النحو الصحيح¹.

المطلب الثاني

حجية المحرر العرفي المعد للإثبات

لدراسة حجية السند العرفي المعد للإثبات لا بد أن نتطرق إلى حجتها من حيث مضمونها، ثم من حيث تاريخها، ثم من صورتها.

الفرع الأول

حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث مضمونها

للسند العرفي المعد للإثبات حجية من حيث مضمونه، ويظهر ذلك فيما بين أطرافه، وكذا حجيته بالنسبة في مواجهة الغير.

أولاً: حجية السند العرفي المعد للإثبات فيما بين أطرافه.

بينها المشرع هذه الحجية من خلال نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 96 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على مايلي: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، أمّا ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق"².

ما نستخلصه من نص هذه المادة أنّ السند العرفي المكتوب أو الموقع أو الذي وضعت عليه بصمة الأصبع ممن هو منسوب إليه، يحوز الحجية إذا إترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه، فينفذ عندئذ التصرف الثابت في السند أو المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص.

1- عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص37

2- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، رقم 10-05، مؤرخ في 20 فيفري 2005، معدل ومتمم.

بالتالي فإذا إعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها، إعتبرت الورقة صادرة منه، وإعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه، وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها لها قوة في الإثبات¹.

ثانياً: حجية السند العرفي المعد للإثبات في مواجهة الغير

المحرر العرفي يعد حجة ينادون فيه ليس فقط فيما بين أطرافه، وإنما في مواجهة الغير أيضاً، والغير هنا كالغير في حجية الورقة الرسمية، بصفة عامة كل شخص لم يكن طرفاً في السند إلا أنه يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه ويثبت السند، ومن ثم يصح أن يحتج عليه كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في حقه، وهو بصفة عامة الخلف العام والخلف الخاص والدائن²، يتبين من خلال هذا التعريف أنّ المقصود بالغير هو كل شخص ليس طرفاً في السند أو المحرر، ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضار منه.

وإن إحتج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص أو الدائن، فإنّ هؤلاء لا يطلب منهم إنكار صريح، كما كان يطلب من صاحب التوقيع لإسقاط حجية الورقة العرفية، بل يكفي من أيّ منهم أن يحلف يمينا بأنّه لا يعلم أنّ الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي ممن تلقى عنه الحق، وهذا ما ذهب عليه المحكمة العليا في قرارها الذي خلصت فيه إلى أنّه من المقرر قانوناً أنّ العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعها ما لم ينكره صراحة، أمّا ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنّهم لا يعلمون أنّ الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، من ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون³.

الفرع الثاني

حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث تاريخها

¹ - بن شريف إبتسام أمينة، مرجع سابق ، ص38.

² - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القرار رقم 53931 المؤرخ في 28 ماي1990، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1997، ص99.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 196.

إنّ المحرراتالعرفية لها حجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها، في حين لا يكون لها ذلك في مواجهة الغير إلاّ إذا كان لها تاريخ ثابت، بحيث ذكرنا المادة 328 من ق.م.ج أنّه تحكم قاعدة حجية التاريخ قاعدة ذات شرطين أحدهما يدل عليه نص بطريقة ضمنية ومفاده أنّ التاريخ حجة بين الطرفين، والثاني ذكره النص صراحة ومفاده أنّ هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير إلاّ إذا كان ثابتا ومن ثم لا بد من توضيح إختلاف تلك الحجية فيما بين الأطراف ثم في مواجهة الغير.

أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف

القاعدة أنّ تاريخ السند أو المحرر العرفي قد يكون حجة على أطرافه دون الغير، ذلك أنّ حجية المحرر بالنسبة لطرفيه تشمل البيانات المدونة فيه، بما ذلك التاريخ.

وعليه فإنّ التاريخ ليس إلاّ عنصرا من السند أو المحرر العرفي، وله الحجية بين المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها المحرر، ولأيّ من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه عبء إثبات ذلك، والمسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخاف سندا مكتوبا، فيجب أن يكون الإثبات بالكتابة مالم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، فإن نازع أحد الطرفين فيه كان له أن ينقضه طبقا للقواعد العامة، وليس له إثبات ما يخالفه إلاّ بدليل كتابي، ما لم يكن هناك غش ففي هذه الحالة يكون الإثبات بكل الطرق¹.

ثانياً: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلى منذ أن يكون له تاريخ ثابت، فالتاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني، ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظرا لأنّه لم يشترك في تحرير المحرر، ومن ثم يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيرها، الإضرار بمصلحته إذّ أنّه قد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه مثلا ولكن يقدم تاريخ المحرر بحيث يبدو كما لو تم قبل الحجر عليه، ففي مثل هذه الحالة لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير.

باعتبار قاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي محرر يثبت من النظام العام، فإنّ القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن، فإذا لم يتمسك بها فإنّ التاريخ الثابت في

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 74.

المحرر العرفي حجة عليه، وعلى هذا الأساس لابد من تحديد من هو الغير مع حصر حالات ثبوت التاريخ في المحررات العرفية¹، وهذا ما سنبينه كما يلي:

1: المقصود بالغير

يختلف تحديد مفهوم الغير تبعاً لأوضاع مختلفة، فالغير له تحديد خاص فيما يخص ثبوت التاريخ وفي حجية الشيء المقضي به، وفي الصورية، كذلك من حيث حجية البيانات الواردة في الورقة العرفية، ففي كل وضع من هذه الأوضاع يتحدد مفهومه على النحو الملائم لذلك². ويعتبر من الغير في هذا الصدد.

أ: الخلف الخاص

الخلف الخاص هو كل من تلقى حقاً معيناً من سلفه سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً، وعليه فإن تصرفات سلفه تكون نافذة على الحق الذي ينتقل إليه قبل تاريخ معين، وبالتالي هذا التاريخ لا يكون حجة على الخلف الخاص إلا إذا كان ثابتاً وسابقاً على انتقال الحق إليه، فتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي ينتقل إلى الخلف لا تكون نافذة في حق هذا الأخير إلا إذا كانت سابقة في تاريخها على انتقال المال إليه³.

ب: الدائن الحاجز

ما دامت أموال المدين كلها ضامنة للوفاء، فإن الدائن العادي لا يعتبر من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ، ولما كان للقانون أن يجيز لدائن في اتخاذ بعض الإجراءات التي يترتب عليها حقه على مال معين للمدين كالحجر عليه مثلاً فإن للدائن حق معلوم، وكل تصرف من مدينه فيما تم

¹ - أسهان بن حركات وملكمي زرقه، أدلة الإثبات ذات الحجية مطلقة أمام القاضي المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، سنة 2018، ص31.

² - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص246.

³ - صفيان خالي، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة السابعة عشر، 2009، ص37.

حجزه قد يضره، فهذا يعتبر الدائن الحاجز من الغير إذا لا تسري في حقه هذه التصرفات التي إذا كانت ذات تاريخ ثابت، فإن كانت تصرفات المدين قد وقعت قبل الحجز فهي صحيحة وسارية في حق الدائن الحاجز متى ثبت التاريخ بالطرق المقررة قانوناً، أما إذا كان التاريخ غير ثابت فإنها لا تسري شأنها شأن التصرفات التي قام بها المدين بعد الحجز¹.

أما إذا تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير فإن الفقه متردد في اعتبار أنّ الدائن الحاجز من الغير، ولكن الرأي الغالب يرى أن الدائن الحاجز يعتبر من الغير، ومنه متى تمسك المحجوز لديه بورقة عرفية تثبت لإبراء من إلتزام أو وفاء بالالتزاماتجاه المدين، لا بد لكي ينفذ على الدائن الحاجز أن يكون ثابت التاريخ².

ج: دائنو التاجر المفلس

فالقانون يرتب على الحكم بشهر إفلاس التاجر، رفع يده عن إدارة أمواله ونشوء حق لدائنين عن أمواله كالحق الذي يترتب لدائن الحاجز على المال المحجوز، فلا يكون التصرف نافذاً في حق الدائنين إلا إذا كان تاريخ ثابت قبل شهر إفلاسه³.

د: الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ تصرف المدين (الدعوى البوليصية)

فالدائن الذي يطعن في التصرفات الصادرة عن مدينه بدعوى عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين مع شخص آخر، لا تسري هذه التصرفات على الدائن الطاعن فيها، إلا إذا كان لها تاريخ ثابت قبل رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات⁴.

ثالثاً: حالات ثبوت التاريخ

نصت المادة 328 ق.م.ج على أنه " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وأن يكون تاريخ العقد ثابت ابتداءً:
- من يوم تسجيله

¹- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 82.

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 224.

³- سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 307.

⁴- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 134.

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر يحرره موظف عام.
 - من يوم التأشير عليه من ضابط عام مختص.
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو بإمضاء غير أنه للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة¹.
- وبالرجوع التي نص مادة 328 ت.م.ج نجد أنّ المشرع الجزائري حدد لنا وسائل وطرق ثبوت التاريخ.

1: من يوم التسجيل

قيد الورقة العرفية في سجل خاص لدى مكتب التوثيق يكسبها تاريخا ثابتا من ذلك الحين، حتى ولو كان فعليا قد نشأ قبل ذلك التاريخ، كذلك يتحقق قيد الورقة العرفية إذا كانت المحررات واجبة الشهر، فتصبح ذو تاريخ ثابت من وقت حدوث الشهر، كما يتحقق التسجيل أيضا في حالة التصديق على التوقيع لأنّ المحررات التي تصدق على توقيع ذوي الشأن فيها تدون في سجل خاص معد لذلك².

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

2: من يوم ثبوت مضمون المحرر العرفي في عقد آخر حرره موظف عام

المحرر العرفي يصبح ثابت التاريخ إذا ذكر مضمونه بشكل واضح لا يحمل اللبس في محرر ثابت التاريخ سواء كان محرر رسمي أو عرفي³، ومثال ذلك الإشارة إلى مضمون السند أو محرر

¹- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1976، يتضمن القانون المدني، مرجع السابق.

²- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 86.

³- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 136-137.

عرفي في محاضر الضبطية القضائية أو في أيّ محرر يكون مصدره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

3: من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

قد يقدم المحرر العرفي إلى موظف عام مختص، ويؤشر عليه تأشيراً مؤرخاً، فإنّ هذا المحرر العرفي المؤشر عليه يعتبر ثابت التاريخ من يوم التأشير، ومثال ذلك تأشير القاضي أو كاتب الجلسة على المحرر العرفي الذي يقدمه الخصوم.

4: من يوم وفاة أحد الذين لهم على المحرر خط أو إمضاء

إذا كان السند أو المحرر يحمل خط أو توقيع شخص توفي، فإنّ ذلك قاطع الدلالة على صدور السند أو المحرر قبل الوفاة، وبالتالي يعتبر تاريخ الوفاة تاريخاً ثابتاً للسند العرفي، سواء كان صاحبه الخط أو الإمضاء طرفاً في التصرف المدون فيه، أو كان شاهداً ضامناً¹. والملاحظ أنّ هناك حالة لم ينص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 328 ق.م.ج، وأشارت إليها التشريعات المقارنة، وهي حالة الشخص الذي وضع خطه أو توقيعته، وهما معا على المحرر العرفي، ثم أصبح عاجزاً على القيام بذلك كسر أو شلل اليد التي يكتب ويوقع بها، فهي تأخر حكم الوفاة، فتاريخ العجز هو التاريخ ثابت للمحرر العرفي.

الفرع الثالث

حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث صورتها

صور الورقة العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويراً ولا تحمل توقيع من تنسب إليه الورقة، وإنّما غالباً ما يكون توقيع منقولا بطريق التصوير، فعلى خلاف صور الأوراق الرسمية التي تكون لها حجية في الإثبات، بما أنّها محررة من طرف موظف عام مختص أو ضابط عمومي، مما يبعث على الثقة فيها، فإنّ صور الأوراق العرفية الأصل بالنسبة لها أنّه ليست لها حجية في الإثبات، لأنّها لا تحمل توقيع من صدرت عنه، إلّا إذا لم ينازع الخصوم في صحتها².

ولكن هناك حالات تكون فيها صور الأوراق العرفية قيمة في الإثبات هي:

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 81.

² - محمد حزيط، مرجع سابق، ص 103.

- إذا كانت صور الورقة العرفية موقعا عليها ممن صدرت منه، الأصل تعد بمثابة نسخة ثانية فتكون لها قيمة الأصل في الإثبات.
- إذا كان أصل الورقة العرفية موجودا، تكون لصورته حجية في الإثبات بقدر تهتدي إلى الأصل، فيرجع إليه وتكون حجة له.
- تكون لصورالورقة العرفية المسجلة قيمة في الإثبات لأنها إما أن تكون محررة من طرف موظف عام أو صورة تسوية قام بتوقيعها الموظف¹.

¹- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص90.

المبحث الثالث

المحركات الإلكترونية

لقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي وظهور وانتشار واستعمال أجهزة الإعلام الآلي في نهاية القرن الماضي، إلى أن أصبح الأشخاص معها في الوقت الحاضر، بما فيهم الأشخاص المعنوية كالشركات التجارية والإدارات العمومية، كثيري اللجوء إلى جهاز الحاسوب الآلي ووسائل التكنولوجيا الحديثة خاصة بعد شيوخ إستخدام شبكة الأنترنت لإنجاز تعاملاتهم وأعمالهم وإبرام العقود والصفقات. وقد كان من نتائج ظهور هذا الأسلوب الجديد للكتابة التي تعتمد على دعامة إلكترونية غير ورقية، إلى إثارة مسألة إثبات هذه العقود والتصرفات التي تم في الشكل الإلكتروني، مما أدى إلى الإقرار بها من قبل المشرعون في سائر الدول، وإصدار نصوص خاصة بها، وتحدد حجيتها في الإثبات، منها المشرع الجزائري الذي نص عليها لأول مرة عند التعديل الذي أجري على القانون المدني في سنة 2005 بموجب القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري. وللتفصيل في موضوع الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات المدني على ضوء النصوص المكرسة في التشريع الجزائري، إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني منه إلى حجية المحركات الإلكترونية في الإثبات، وموقف المشرع الجزائري من المحركات الإلكترونية.

المطلب الأول

مفهوم المحررات الإلكترونية

ظهر مصطلح الكتابة الإلكترونية كمفهوم جديد في الوقت الحاضر جعل الفقه عموماً وبعض التشريعات المقارنة يهتم بتحديد المقصود بهذا المصطلح الجديد، وعليه فإننا في هذا المطلب، سنتطرق في الفرع الأول منه إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، وفي الفرع الثاني منه إلى أنواع المحررات الإلكترونية، وفي الفرع الثالث منه إلى شروط المحرر الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف المحررات الإلكترونية

المحرر الإلكتروني عبارة عن بيانات ثبوتية يتم تخزينها ونقلها بشكل رسمي، والمقصود من ذلك هو الشكل الرقمي أو الإلكتروني وليس الشكل الورقي اللاحق¹، أو هو أيضاً عبارة عن سند يتم حفظه ودمجه من خلال الحاسب²، ويتكون المحرر الإلكتروني من عنصرين هما: الكتابة الإلكترونية وهي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها، والعنصر الثاني وهو التوقيع الإلكتروني الذي يعرفه البعض بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها³.

ووفقاً للمادة **323** مكرر ق.م.ج نلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع والحديث للكتابة⁴، حيث إتسع مفهومها لتشمل كل المحررات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الإتصال

¹ - علي عبد المال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 18.

² - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 276.

³ - براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، ص 142.

⁴ - بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، مرجع سابق، ص 104-105.

الحديثة، أيًا كانت مادتها أو شكلها أو وسيلة نقلها، حتى ولم تظهر بوسيلة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ، دون الإستعانة بوسائط أخرى¹.

وجرى العمل على تدوين السندات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة المستعملة في تحرير العقد، أما تدوين الكتابة على وسائط إلكترونية يتم من خلال ومضات كهربائية وتحويلها إلى اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي، والتي تتكون من التوافق والتبادل بين رقمي الصفر والواحد².

وبالنسبة للدول التي لم تنظم الكتابة الإلكترونية، فيمكن إعتبار المحررات والرسائل الإلكترونية صالحة لإثبات الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن³.

الفرع الثاني

أنواع المحررات الإلكترونية

ينطبق على المحررات الإلكترونية نفس التقسيم الذي ينطبق على المحررات العادية أو الورقية، بغض النظر عن التطورات التكنولوجية، إذ تنقسم هي الأخرى إلى محررات عرفية ومحررات رسمية، وعليه فإننا سنتطرق في هذا الفرع إلى المحررات الإلكترونية العرفية وإلى المحررات الإلكترونية الرسمية.

أولاً: المحررات الإلكترونية العرفية

على غرار المحررات العرفية أو الورقة العادية، يمكن أن تكون المحررات الإلكترونية العرفية معدة للإثبات متى كانت تتضمن شرطي الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويمكن أن تكون المحررات الإلكترونية غير معدة للإثبات، مثل الدفاتر التجارية الإلكترونية، والرسائل الإلكترونية المرسلة عبر البريد الإلكتروني التي هي على عدة أنواع منها: رسائل البريد الإلكتروني

¹– Yousef Shandi , La formation de contrat a distance par voie électrique, Thèse de doctorat, droit privé, Faculté de droit et de sciences politique et de gestion, Université robert Schuman, Strasbourg 3, 2003 , p 286.

²– علي عبد المال خشاب الأسدي، مرجع سابق، ص 27.

³– بلعيساوي محمد الطاهر وباطلي غنية، مرجع سابق، ص 105.

الموقعة إلكترونيا التي لها نفس القيمة في الإثبات، التي تكون للمحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات، ورسائل البريد الإلكتروني غير الموقعة التي لا يمكن التحقق من هوية المرسل أو سلامة مضمونها¹.

ثانيا: المحررات الإلكترونية الرسمية

يكمن الاختلاف الموجود بين المحررات الرسمية التقليدية والمحررات الرسمية الإلكترونية في الشكل الإلكتروني، إلا أن مختلف التشريعات اعترفت وأقرت بهذا النوع الجديد من المحررات ومنحت لها نفس حجية الإثبات مع الدعائم التقليدية، ولكن الفقه إشتراطواستلزم أن تتوفر فيه ثلاثة شروط حتى يمنح للمحرر وصف الرسمية وهي كالتالي: صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، أن تصدر في حدود إختصاصه وسلطانه، مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير الورقة².

حيث أقرّ المشرع الجزائري في المادة 323 فقرة 1 من قانون مدني جزائري بالكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات والعقود أين سوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق³. إنّ المشرع الجزائري لم يصدر أحكام خاصة المنظمة للمحرر الإلكتروني الرسمي، وتضمن الشروط الخاصة الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني ليكتسب صفة الرسمية، وهي الحضور المادي لضابط عمومي (الموثق) أثناء إنشاء المحرر الرسمي الإلكتروني.

-التوقيع الإلكتروني المؤمن للضابط العمومي (الموثق) على المحرر الإلكتروني الرسمي، وإثبات التاريخ الذي يتم فيه التوقيع الذي يجب أن يكون بالحروف.

¹- محمد حزيط ، مرجع سابق، ص125.

²- محمد أحمد عابدين، حجية الأوراق الرسمية والعرفية وطرق الطعن فيها، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص11.

³- حندو علي زاهية وتوقاوة سعاد، الإثبات في العقود الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، 2017، ص27.

-توقيع ذوي الشأن والشهود على المحرر الإلكتروني الرسمي، والذي يتم يدويا ثم يتم نقل صورة ذلك التوقيع بالماسح الضوئي على المحرر الإلكتروني أو يتم التوقيع على لوحة حساسة تلتقط صورة التوقيع¹.

ثالثا: الشروط القانونية الواجب توافرها لاكتساب المحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات
هي شرطين نصت عليهما المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج وهما:

1- إمكانية تحديد هوية الشخص الذي صدر عنه المحرر الإلكتروني

والمقصود بهذا الشرط وجوب تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني بصورة قاطعة، وليس هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، وإلا لا يكون له أي حجية في الإثبات، لعدم القدرة على تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية، ويتم تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر الإلكتروني عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني، ذلك أن المحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر الورقي، يشترط فيه الكتابة والتوقيع حتى يكون المحرر ذات حجية في الإثبات².

والتوقيع الإلكتروني يعد بالنسبة للمحرر الإلكتروني مثل التوقيع التقليدي بالنسبة للكتابة على الورق، الشرط الأساسي الذي يعطي للمحرر قوة في الإثبات، فهو أساس نسبة المحرر إلى الموقع، وبدونه لا يكون للمحرر أي قيمة من الناحية القانونية³.

فالوظيفة الأولى للتوقيع هي تحديد الهوية، وتحقق في المحررات الإلكترونية عن طريق التوقيع الإلكتروني، الذي هو عبارة عن أرقام أو رمز سري أو شفرة خاصة بالموقع أو إمضاء بطريقة إلكترونية، وهذه العناصر هي التي تحدد هوية الموقع، ومتى إستخدمها صاحبها أصبح ذلك دلالة على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها، والتي يرغب في الإلتزام بها⁴.

¹- يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص ص 157-160.

²- زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص 180.

³- محمد حزيط ، مرجع سابق، ص 135.

⁴- عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2011، ص 338.

2- أن يكون المحرر الإلكتروني معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته

يمثلها جس الأمان أهمية كبيرة في الأدلة المهيأة منذ القدم، وقبل القانون الروماني، وشكلت مسألة الحفاظ على الدليل الكتابي من كل تحريف أهمية كبيرة¹.

فالكتابة الإلكترونية تتميز بأنها تنتقل بين الأطراف المعاملة الإلكترونية عبر فضاء إلكتروني مفتوح ومتاح للجميع، مما يعرضها للكثير من المخاطر أثناء إنتقالها من المرسل إلى المرسل إليه، منها إمكانية تعرضها لأعمال القرصنة والتعديل والتحريف في مضمونها، كما أنّ المحررات الإلكترونية قد تكون عرضة للتلف بعد مدة من إنشائها، ولذلك يتعين إبقاء المحرر وحفظه بالصورة التي تنشأ عليها دون أيّ تغيير².

كما أنّ ضمان السلامة يثير بعض التساؤلات بشأن ما إذا كان يعني سلامة المضمون أيّ عدم تعرض الكتابة لأيّ تغيير أم سلامة الدعامة التي تم تثبيت الكتابة عليها أم هما معا؟؟ والذي يهمننا هو ليس دوام الدعامة في كل الحالات، وإتّما المحافظة على مضمونه هو الذي يتعين تحقيقه، أيّ تحقق شرط سلامة المضمون، بغض النظر عما إذا وقع تغيير الدعامة. إنّ حفظ الكتابة الإلكترونية يتم من خلال تدوينها على دعامة أو وسيط إلكتروني يسمح بتثبيتها وبقائها مدة من الزمن يمكن من خلالها الرجوع إليها وإسترجاعها بسهولة من أجل إستخدامها في الإثبات أو في غيره³.

الفرع الثالث

شروط المحرر الإلكتروني

¹- J- PHLEVY Et A :CASTALDO, Histoire de droit civil, N582, P849.

²- محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 211.

³- عابد فايد عبد الفتاح قايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني و الأمن التقني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 51.

لكي تصلح المحررات الإلكترونية كدليل كامل في الإثبات أمام القضاء، يتوجب توافر فيها عدد من الشروط، منها ما تعتبر شروط قانونية هي من تمنح للمحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات، وقد ورد النص عليها صراحة في المادة **323 مكرر 1** من ق.م.ج، وهي شرطين، أولها: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وثانيا: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وشروط أخرى تتمثل في شروط فنية، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط الفنية الخاصة بالمحرر الإلكتروني لقبوله كدليل إثبات أمام القضاء، وإلى الشروط القانونية لإكتساب المحرر الإلكتروني الحجية في الإثبات.

أولاً: الشروط الفنية الخاصة بالمحرر الإلكتروني لقبوله كدليل إثبات

على خلاف الكتابة على الورق التي بطبيعتها تكون غير قابلة للمحو وإعادة الكتابة بسهولة، فإنّ الكتابة الإلكترونية بطبيعتها هي قابلة دائماً للتعديل والتلف، لذلك يشترط توفر في المحرر الإلكتروني عدة شروط فنية حتى يصلح لإثبات التصرف المتنازع عليه، وهي القابلة للقراءة والمحافظة على سلامة البيانات المدونة فيه، وعند الإختراق¹.

1- قابلية المحرر الإلكتروني للقراءة وإمكانية الإطلاع عليه

لقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط بطريقة غير مباشرة في المادة **323 مكرر** في ق.م.ج التي جاء فيما يلي: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أخرى ورموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها".

إلاّ أنّه إذا كان المحرر التقليدي الذي يتم تدوين المعلومات فيه على ورق عادي يمكن قراءتها مباشرة دون الحاجة إلى آلة أو جهاز أو وسيلة يمكن الإنسان من القراءة، فإنّ المعلومات المخزنة في المحرر الإلكتروني لا يمكن للإنسان الإطلاع عليها وقراءتها ومعرفة معناها إلاّ عن طريق القراءة غير المباشرة، ويحتاج إلى إستخدام الأجهزة المعدة لذلك مثل حاسوب الآلي والمبكر وفيلم وغيرهما².

¹ - محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

² - عابد فايد عبد الفتاح قايد، مرجع سابق، ص 90.

فواضح من نص المادة **323 مكرر** ق.م.ج السالفة الذكر أنّ المشرع الجزائري يشترط أن تكون الحروف والأشكال المكونة للدليل الإلكتروني في ذات دلالة مفهومة، وتكون المعلومات المدونة فيه يمكن قراءتها والإطلاع عليها في أيّ مرحلة كانت، سواء عند إنشائها لأول مرة وعند إسترجاعها بعد حفظ المحرر الإلكتروني¹.

2- الحفاظ على سلامة بيانات المحرر الإلكتروني (إستمرارية الكتابة ودوامها)

لما كانت الدعامات الإلكترونية التي يمكن أن تتضمنها الكتابة الإلكترونية عرضة للتحريف والتغيير والتلف بفعل المخاطر التي يحملها التقدم التكنولوجي، فإنّه يجب أن تكون دائمة، أيّ يجب حفظها بشكل يحميها من أيّ تعديل أو تحريف، ولتحقق ذلك تدون الكتابة الإلكترونية على دعامة أو وسيط يسمح بثباتها وبقائها مدة من الزمن، يمكن من خلالها الرجوع إليها بسهولة من أجل إستخدامها في إثبات الواقعة المتنازع عليها، وللتغلب على الصعوبات الفنية التي تحول دون دوام إستمرار المعلومات الإلكترونية لمدة طويلة مقارنة بالقدرة التي يتمتع بها الوسيط الورقي العادي، يتم إستخدام الوسائل التقنية التي تتضمن الحفاظ على المعلومات وإثباتها بإستمرار².

3- عدم الإختراق عدم قابلية الكتابة للتعديل

يشترط في الكتابة لتصلح كدليل للإثبات أن تكون خالية من كل عيب يؤثر في صحتها، بحيث تكون خالية من كل محو أو تحشير أو شطب وغيرها من العيوب التي تسقط قيمة وحجية الكتابة الإلكترونية، وهو ما نصت عليه المادة **323 مكرر 1** من ق.م.ج بأنه "... في ظروف تضمن سلامتها..".

رغم أنّه يمكن بسهولة تعديل محتوى الكتابة الإلكترونية دون ترك أيّ أثر، إلا أنّ التقنيات الحديثة تسمح بالكشف عن كل تعديل يلحق الكتابة الإلكترونية، بحيث تظهر بدقة البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها، ذلك بإستخدام برامج الحاسوب التي تقوم بحفظ الكتابة الإلكترونية في صورتها الأولى

¹ - محمد محمد سادات، مرجع سابق، ص 198.

² - عابد فايد عبد الفتاح قايد، مرجع سابق، ص 51.

ولا يمكن تعديلها، كما يمكن لجهات التصديق الإلكتروني حفظها في الشكل النهائي الذي كتبت فيه دون إمكانية تعديلها¹.

المطلب الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري

سنتناول في هذا المطلب حجية المحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري، حيث ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتطرق في الفرع الأول إلى حجة المحررات الرسمية الإلكترونية التي تنقسم إلى عنصرين، حجية أصل المحرر الرسمي الإلكتروني وحجية الصور والمستخرجات الإلكترونية، وفي الفرع الثاني منه إلى حجية المحرر العرفي الإلكتروني الذي بدوره ينقسم إلى عنصرين، حجية المحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات فيما بين الأطراف، وحجية المحرر العرفي الإلكتروني بالنسبة للغير، وفي الفرع الثالث منه إلى موقف المشرع الجزائري من المحررات الإلكترونية.

الفرع الأول

حجية المحررات الرسمية الإلكترونية

إنّ التطور التكنولوجي في عالم إبرام العقود، وكذا تحوّل طريقة إنشاء المحررات خلف جدال كبير حول حجية هذه المحررات الإلكترونية، رغم تصبّغها بالصفة الرسمية وإقرار جميع التشريعات بهذا المصطلح الجديد، وإدراجها مثل المحررات التي يتم إنشائها على الورق، وتمتعها بنفس الحجية في إثبات التصرف القانوني، مما جعلها لا تقل شأن من حيث الحجية وتمتعها بنفس الحجية في إثبات التصرف القانوني، مما جعلها لا تقل شأن من حيث الحجية مع المحرر الرسمي العادي رغم إقرار مبدأ المساواة بين المحرر الرسمي الإلكتروني والمحرر الرسمي العادي²، لذلك سنقوم بدراسة حجية المحرر الرسمي الإلكتروني من حيث الأصل، وحجية المحررات الرسمية الإلكترونية من حيث الصور والمستخرجات الإلكترونية.

¹ - لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 147-148.

² - عينرستعديث وعيسات جبار، القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، 2017، ص 14.

أولاً: حجية أصل المحرر الرسمي الإلكتروني

أقرّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة **323 مكرر 1** ق.م.ج بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وذلك من حيث الفعالية والحجية كذا صحة الإثبات، لكن هنا يطرح التساؤل حول نوع الكتابة التي يمكن معادلتها في حجيتها بالكتابة في الشكل الإلكتروني، لذلك من موقع المادة السالفة الذكر والمقابلة لنص المادة **1316 فقرة 1** من ق.م. الفرنسي المتعلقة بتعريف الكتابة الواردة في الباب المخصص في فرنسا، عمّا إذا كانت الكتابة في صورتها الحديثة في الشكل الإلكتروني تعادل في حجيتها الكتابة العرفية، بحيث نجد أنّه إنقسم إلى قسمين:

الفريق الأول: ذهب إلى أنّ أحكام المادة **323 مكرر ق. م.ج** المقابلة للمادة **1316** من ق.ف. تتسع لتشمل الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني، نظراً لعمومية تعريف الكتابة الواردة في النصوص السابقة¹.

الفريق الثاني: ذهب للقول بأنّ التدخل التشريعي يجب أن يحصر مجال أعماله في العقود العرفية، وبالتالي الكتابة التي تكون في الشكل الإلكتروني لا يمكن لها أن تكون إلاّ عرفية، لكون المشرع أراد حماية رضا الطرفين المتعاقدين، لما إشتراط إثبات بعض العقود بالكتابة الرسمية التي تشترط لصحتها حضور الضابط العمومي أو الجهة المختصة²، التي تقوم بالمصادقة على المحرر الإلكتروني وتوقيعها من طرفه، وهذا الأخير هو الذي يمنح الصفة الرسمية لهذا المحرر الذي يمكن حضوره إذا تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

ثانياً: حجية الصور والمستخرجات الإلكترونية

¹ - لامين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2001، ص 140

² - براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير، محمد خيضر، بسكرة، د.س. ن.، ص 100.

إنّ المشرع الجزائري قد أضفى حجية على الصور التي يتم نسخها وإستخراجها عن المحرّر الرسمي الإلكتروني، وأدرجها في القانون المدني الجزائري، وذلك لإضفاء ثقة أكثر على هذه الصور والمستخرجات، ولكن بشرط وجود أصل المحرّر الرسمي الإلكتروني الذي يزيد لهذه المستخرجات والصور ثقة وقيمة قانونية أكثر، لكن في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي الإلكتروني، يمكن أن تكون لهذه الصور والمستخرجات حجية مثلها مثل وجود الأصل، فيقدم كدليل لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على وجوب مطابقته مع الأصل¹، لذلك سنقوم بشرح هاتين الحالتين وفقا للقواعد العامة لأنّ المشرع الجزائري لم يخصص قانون خاص لتنظيم مثل هذه المحرّرات.

1-حجية صور المحرر الرسمي الإلكتروني بالنسبة لأصله

يقصد بذلك تلك الأوراق والمستندات المستخرجة من الحاسوب الآلي، والتي تتضمن بيانات ومعطيات معينة يتم إدخالها وبرمجتها فيه وإستخراجها عند اللزوم، وأمام عدم وجود نص ينظم حجية المستخرجات الإلكترونية، فإنّ لها من الحجية ما للدليل الكامل، وذلك وفقا لقواعد الإثبات طالما كانت مطابقة للأصل الذي يتعين حفظه وسلامته، وذلك عن طريق تخزينه في سجل إلكتروني أو توثيقه لدى جهة مختصة²، وذلك من أجل منع وصول أحد الأطراف إليه دون علم أو موافقة الطرف الآخر، وهذا ما أكدته المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج، ومن خلال استقراءنا لنص المادة 325 ق.م.ج أكدّت على حجية صورة المحرّر الرسمي إذا كان الأصل موجود، فتنص على أنّه " إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

وتكون الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في تلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"³.

نجد المشرع الجزائري هنا أقرّ بحجية الصورة التي تأخذ عن المحرر الرسمي في الفقرة الأولى، وذلك في حالة وجود أصل المحرّر الرسمي، وفي الفقرة الثانية أكدّ على حجية الصورة التي تأخذ

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص90.

2- عينصرتسعديث وعيسات جبار، مرجع سابق، ص16.

3- أنظر المادة 325 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

عن المحرّر الأصلي، وذلك في حالة ضياع المحرّر الرسمي، لكن بشرط عدم تنازع أحد الطرفين على حجية الصورة المأخوذة عن الأصل، وإلاّ فإنّه يجب إظهار المحرر الأصلي من أجل التأكد من مطابقته للصورة¹.

2- حجية صورة المحرر الرسمي الإلكتروني في حالة عدم وجود الأصل

تنص المادة 326 ق.م.ج على أنّه " إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

-يكون للصورة الرسمية الأصلية، تنفيذية أو غير تنفيذية حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أمّا ما يأخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلاّ لمجرد الإستئناس² تبعاً للظروف".

يفهم من خلال هذه المادة أنّه يجب التمييز بين ثلاث حالات:

-في حالة ما إذا كان للصورة الأولى قوة الأصل، إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل.

في حالة فيما إذا كان للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت من موظف عام مختص، يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه، ويجوز لكلا الطرفين أن يطالب بمراجعة هذه الصورة على الأولى، على أن يتم المراجعة في مواجهة الخصوم.

-حالة ما إذا كانت الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية يمكن تقديمها على سبيل الإستئناس³.

¹- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني"، ط 1، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2000، ص 255.

²- أنظر المادة 326 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني لجزائري، مرجع سابق.

³- بن تومي مهدي، المحرر الإلكتروني كدليل اثبات ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة محمد أمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف ، 2015، ص 70.

الفرع الثاني

حجية المحررات العرفية الإلكترونية المعدة للإثبات

المحررات العرفية الإلكترونية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية، ولو أنها أكثر إنتشاراً، فلقد أفصح المشرع الجزائري عن حجية هذا النوع من المحررات في المواد 327 و 328 من ق.م.ج، بحيث إعتبرها دليلاً قاطعاً أمام القانون والقضاء، متى إستوفت نفس شروط المحررات الورقية والمتمثلة في الكتابة والتوقيع الإلكترونيين¹.

ولمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات، كان علينا دراسة حجيته فيما بين الأطراف ودراسة حجيته بالنسبة للغير.

أولاً: حجية المحرر الإلكتروني العرفي المعد للإثبات فيما بين الأطراف

بفضل إقرار جميع التشريعات العربية والغربية بالمحرر العرفي الإلكتروني، وإقرارهم بمبدأ المساواة بينه وبين المحرر العرفي العادي، إكتسب المحرر العرفي الإلكتروني الحجية في الإثبات مثله مثل المحرر العرفي التقليدي²، هذا ما يستتبط من خلال المادة 327 فقرة 1 من ق.م.ج "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه".

يفهم من خلال هذه المادة أنه إذا تمسك أحد الأطراف بالمحرر العرفي الإلكتروني، فإنه يعتبر حجة إلا إذا أنكر من نسب إليه ما هو منسوب إليه، صراحة البيانات والتوقيع الواردين في المحرر، لذلك فإن سكت المنسوب إليه عن محتوى المحرر ولم ينكر صراحة، إعتبر ذلك إقراراً ضمناً ينسبه إليه.

ثانياً: حجية المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات بالنسبة للغير

¹ - طياب طاوس وصفيير حادة، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، 2020، ص 47.

² - محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 310.

يكون ذلك باحتجاج أحد الورثة أو الخلف العام أو الخاص بالمحرر، فهم غير مطالبين بالإنكار، وإنما يطلب منهم الدفع بالجهالة بعدم علمهم بالبيانات والتوقيع الواردين في المحرر¹، بأنه لمن تلقوا عنه الحق مع تأدية اليمين.

أما في حالة ما إذا أقر أحد الورثة أو الخلف بالتوقيع الإلكتروني، الموجود في المحرر فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة بل يقومون برفع دعوى الطعن بالتزوير.

أما في حالة ما إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو أحد ورثته أو الخلف ذلك قبل مناقشة موضوع المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات، يفقد المحرر حجيته مؤقتا في الإثبات وينتقل عبء الإثبات إلى عاتق المتمسك به، وذلك بعدم صحته ورفع دعوى لإجراء تحقيق²، بما أن المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات حجة على الناس كافة، فيما يخص محتوى أو مضمون البيانات الواردة فيه، هل يمكن أن يتمتع تاريخ المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات بحجية في الإثبات؟

ثالثا- حجية المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات بثبوت التاريخ

إن المقصود بتاريخ المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات، ليس هو التاريخ الذي يحزره أطراف التصرف القانوني، ولا يعتبر التاريخ الذي يحمله المحرر حجة على الخلف الخاص وكذا على الدائن الحاجز إلا إذا كان ذلك التاريخ ثابت³، لأنها تسري في حقه تصرفات السلف فقط، إذا كانت سابقة على تاريخ اكتسابها لحقوقها، وإنما التاريخ الذي يكسب المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات الحجية في الإثبات، هو الذي يتحقق بالحالات التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 328 ق.م.ج.

¹- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 250.

²- عينصرتسعيدث وعيسات جبار، مرجع سابق، ص 25.

³- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، ص 329.

لذلك يمكن القول أنه إذا قدم المحرر العرفي الإلكتروني المعد للإثبات للتصديق عليه من طرف جهة مختصة، أو أصدر في حقه شهادة تصديق إلكترونية من الجهة المعتمدة، فإنه يعتبر تاريخ صدور شهادة التصديق الإلكتروني هو التاريخ الثابت بالنسبة للمحرر العرفي الموقع عليه¹.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من المحررات الإلكترونية

نصت المادة **323** مكرر ق.م.ج على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"، وتشير أحكام البيئة الخطية في شكلها الإلكتروني على نفس الوصف القانوني الممنوح للكتابة على ورق الذي يمنح للمحرر الإلكتروني إذا استجاب لشروط المادة **323** مكرر **1** التي تنص على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات على الورقة، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرتها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، والتي تقابلها نص المادة **1316** فقرة **1** من ق.م.فرنسي "يقبل السند الإلكتروني بالمقدار نفسه لقبول الكتابة القائمة على سند ورقي شريطة أن يمكن من تعيين الشخص الذي ينسب إليه، ويكون قد نظم وثم حفظه وفقا للأوضاع والشروط التي تضمن توثيقه وصدق ما ورد به"، إن توفر الشرطين السابقين المنصوص عليهما تمكن القاضي الجزائري من تقدير حجية الدليل الإلكتروني كبقية الأدلة المكتوبة².

¹ - بهلولي فاتح، مرجع نفسه، ص 329.

² - غانم إيمان، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، 2013، ص 82.

الفصل الثاني

الأدلة المعفية من الإثبات

على غرار الكتابة التي تكلمنا عنها في الفصل الأول والتي تعتبر من الطرق ذات الحجية الملزمة للقاضي والتي حدد القانون حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي، هناك من أدلة الإثبات التي تنتهياً، أو تعد وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته كالإقرار واليمين والقرائن القانونية و يطلق عليها وصف الأدلة لأنها تحسم النزاع قبل صدور الحكم في الدعوى و التي تصلح للإعفاء من إثبات أيّة واقعة مادية أو أيّ تصرف قانوني مهما بلغت قيمته، فهي من هذه الناحية كالكتابة قوتها مطلقة.

كما أنّ الإعفاء من الإثبات في الإقرار وفي اليمين مقصور على الخصمين، فحجية الإقرار واليمين غير متعدية إلى الغير، ومن ثم تكون حجية قاصرة، أمّا حجية القرائن القانونية فغير مقصورة على الخصمين فهي حجية متعدية.

وسوف نعالج هذه الطرق الثلاثة، الإقرار، اليمين الحاسمة، والقرائن القانونية في هذا الفصل في ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول منه في القرائن القانونية، والمبحث الثاني منه في الإقرار القضائي، والمبحث الثالث منه نخصصه لليمين الحاسمة.

المبحث الأول

القرائن القانونية

يعد موضوع الإثبات بالقرائن القانونية في المواد المدنية من المواضيع التي تستحق البحث و الاهتمام لماله من قيمة و أهمية بالغة في الواقع العملي ، ذلك أنه متصل اتصالا وثيقا بالفرد في كل نواحي حياته ، فهو بحاجة دائمة إلى إقامة الدليل على وجود حقه في حالة ما إذا ثارت منازعة أمام القضاء ، كما تعتبر القرينة القانونية من أهم الوسائل التي يقوم عليها الإثبات غير المباشر حيث تشكل طريقا معفي من الإثبات ، والقرينة القانونية في معناها الواسع هي النتائج التي يربتها أو يتوصل إليها القانون من واقعة معلومة ليستدل بها على ثبوت واقعة مجهولة ، و منهيشمل هذا المبحث، دراسة القرائن القانونية بشكل عام، وذلك بالتطرق إلى تعريفها في (المطلب الأول)، ثم كمرحلة ثانية التطرق إلى سلطة القاضي من حجية القرائن القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم القرائن القانونية

القرينة في اللغة: قرن بمعنى ضم الشيء إلى الشيء ووصله به.
وتعريف القرينة قانونا، على أنها "دليل يستخلص من واقعة مادية لإثبات واقعة مجهولة"¹، فالقرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى².
والمستفيد من القرينة لا يعفي تماما من الإثبات، وإنما هو يثبت واقعة سهلة، من الميسور عليه إثباتها وهي الواقعة الركيزة ليصل منها إلى افتراض حصوله الواقعة الأخرى المراد إثباتها والتي يستعصي عليها إثباتها.

¹ - سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 104.

² - عبد الحميد الشورابي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2003، ص 17.

ومن هنا يكتشف أنّ القرائن ليست أدلة مباشرة في الإثبات بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، استنتاج وقائع من وقائع أخرى¹.

وتنقسم القرائن إلى قسمين، قرائن قضائية وهي التي يستنبطها القاضي، وقرائن قانونية وهي تلك التي نص عليها المشرع بشكل محدد في القانون²، وهذا هو محور اهتمامنا في هذا المطلب، حيث يشمل هذا المطلب التطرق إلى تعريف القرائن القانونية في فرع أول، وأنواع القرائن القانونية في فرع ثاني.

الفرع الأول

تعريف القرائن القانونية

القرائن القانونية من عمل المشرع نفسه، يستنبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات، وينص عليها في صيغة عامة مجردة، وهي لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح إذ هي تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة أي غير قاطعة، أو إلى الإعفاء نهائيا من الإثبات إذا كانت قرينة قاطعة³.

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 337 ق.م.ج على أنه: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"⁴، نستنتج أنه يترتب على وجود القرينة القانونية إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات الذي كان يقع عليه لولاها ويتعين على القاضي أن يأخذ بها وأن يعتبر الأمر الذي نصت عليه ثابتا بمجرد توفر الأمور الأخرى التي بني عليها المشرع وجود هذه القرينة وليس له في ذلك شيء من سلطة التقدير التي تكون له في القرائن القضائية، فإذا صرف

¹ - أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، د. الاسكندرية، 2015، ص 200.

² - سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 106.

³ - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الطباعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 161.

⁴ - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

القاضي النظر عن القرينة القانونية وكلف من شرعت لمصلحته بإثبات الأمر الذي استنبطه المشرع من وقائع أخرى كان حكمه مخالف للقانون ويتعين نقضه
وحكمة المشرع من سن القرائن القانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة
قدّر أنّها جديرة بالحماية وهذه الاعتبارات نجملها بالآتي¹:

أولاً: تحقيق المصلحة العامة

وخير مثال على ذلك القرينة القانونية المبنية على حجية الشيء المحكوم فيه، وهي قرينة من القرائن القاطعة، حيث أنّه الهدف من إنشائها هو تحقيق المصلحة العامة متمثلة في احترام حجية الأحكام التي يصدرها القضاة من العبث والتناقض حتى تستقر المعاملات والمراكز القانونية بين الخصوم وتحول دون تحديد المعاملات بينهم، وهذا من شأنه أن يضيف الثقة في الحكم القضائي².

ثانياً: منع التحايل على أحكام القانون

حيث أنّ من هذه الأحكام ما يتعلق بالنظام العام فيهدف المشرع من القرينة تضيق سبل التحايل حتى لا تخالف هذه الأحكام ولو بطريقة غير مباشرة، فيضع هذه القرائن التي من شأنها أن تؤدي إلى إبطال التصرفات التي يقصد بها تحقق هذه المخالفة³.

ثالثاً: صعوبة الإثبات

وقد تهدف القرينة القانونية إلى تيسير الإثبات في حالات معينة يكون الإثبات فيها بالغا حداً من الصعوبة يجعل المدعي يعجز غالباً من النهوض به فيرسخ تحت قاعدة البينة على من إدعى، فلا يستطيع تقديم أيّ بينة، فيعفيه المشرع عن تقديم الدليل الذي كان عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة القانونية، من ذلك مثلاً افتراض خطأ الشخص في جانب متولي الرقابة بتقصيره وإهماله

¹ - حسن بن أحمد الحمادي، نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،

عمان، 2003، ص 78 إلى 85

² - علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 545.

³ - عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 149.

فمراقبة من هو تحت رقابته وتوجيهه لذلك رأى المشرع أنه يصعب على المضرور إثبات هذا الخطأ في أغلب الحالات، فجعل قيام الالتزام بالرقابة قرينة قاطعة على خطأ متولي الرقابة¹.
رابعاً: وقد يستخلص المشرع القرينة القانونية من أحوال الناس وطبائعهم وعاداتهم في التعامل من باب التسهيل على المتداعيين وعلى القضاة، فمثلاً جعل المشرع التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على هذه البراءة ما دام أن السند لم يخرج من حيازة الدائن².

الفرع الثاني

أنواع القرائن القانونية

يهدف المشرع من التمييز بين القرائن القانونية إلى منح نوع معين منها قوة في الإثبات أكبر من النوع الآخر لذلك جعلها على نوعين، نوع يقبل نقضه بالدليل العكسي، وهذا ما يستفاد من قوله "على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي"، ونوع آخر لا يقبل نقضه بالدليل العكسي وهذا مستفاد من قوله: "ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"³، والنوع الأول يسمى القرينة القانونية البسيطة، والنوع الثاني يسمى القرينة القانونية القاطعة.

أولاً: القرينة القانونية البسيطة

القرينة القانونية البسيطة شبيهة بالقرينة القانونية القاطعة من حيث أنها لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة البديلة، ولا تنتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، إلا إذا قام من تقررت هذه القرينة لمصلحته بإثبات الواقعة البديلة أولاً، كما أنها لا تعفي من تقررت لمصلحته من مجابهة الدليل بالدليل فيما إذا أثبت الخصم الآخر خلاف ما يستفاد من القرينة القانونية البسيطة،

¹ - عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 647.

² - عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1955، ص 295.

³ - علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 553.

ويتم إثبات عكس ما دلت عليه القرينة القانونية البسيطة وفقا للقواعد العامة للإثبات¹ فالقرينة القانونية البسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات².

للخصم الذي يحتج عليه بالقرينة أن ينازع في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها وأن يدحض ما يقدمه خصمه من أدلة على ذلك، فإذا ثبت قيام الواقعة أساس القرينة القانونية يتعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فجعلها أساسا لحكمه، حتى ولو بدا له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة وإلا كان حكمه قابلا للنقض لأنّ الدلالة التي تنطوي عليها القرينة يفرضها القانون وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع³.

ومن الأمثلة على القرائن القانونية البسيطة أنّ الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط فلا يكلف المستأجر بإثباتها ويكون عبء إثبات عدم الوفاء بالأقساط السابقة على عاتق المستأجر⁴.

ثانيا: القرائن القانونية القاطعة

القرائن القانونية القاطعة هي تلك القرائن التي لها حجية مطلقة في الإثبات بحيث لا يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات العادية كالكتابة و الشهود⁵، لكن هذا لا يعني خروجها عن طبيعتها من اعتبارها أدلة إثبات حيث يمكن دحضها بالإقرار و اليمين⁶، أقامها المشرع اعتبارات هامة تقتضي النص على هذه القرائن فتبقى قائمة في جميع الأحوال ، كما تعرف كذلك بأنها استنباط يجريه المشرع

¹ - شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد (42)، سنة 2009، ص 55.

² - سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 107.

³ - عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 302.

⁴ - أنور سلطان، مرجع سابق، ص 168.

⁵ - عبد الوهاب خيرى علي العاني ، نظام المرفعات "دراسة فقهية مقارنة بين التشريعة والقانون المدني الأردني " المركز القومي للإصدارات القانونية 2014،، مصر، ص 504.

⁶ - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 190 .

لواقعة معلومة يختارها هو فيستخلص دلالتها مهتدياً في ذلك بمنطق الواقع و مجريات الأحداث ، ليصل منه إلى إعتبار واقعة أخرى مجهولة ثابتة قانوناً ثبوتاً لا يتبدل .¹

المطلب الثاني

سلطة القاضي من حجية القرائن القانونية

قد جرى تقسيم القرائن القانونية من حيث حجيتها في الإثبات إلى قرائن قانونية بسيطة وقرائن قانونية قاطعة، وهذا التقسيم يجعل دور القاضي في الإثبات يختلف بشأن القرائن القانونية، من حيث كونه يتعلق بقريضة قانونية قاطعة أو بقريضة قانونية بسيطة، وهذا ما سوف نتعرض إليه بالبحث في فرعين: الفرع الأول منه نخصه لدور القاضي في الإثبات بالقريضة القانونية القاطعة، والفرع الثاني منه نخصه لدور القاضي في الإثبات بالقرائن القانونية البسيطة.

الفرع الأول

دور القاضي في الإثبات بالقريضة القانونية البسيطة

إنّ القريضة تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة أو مجاورة لها يحددها المشرع، فتكون هذه الواقعة الأخيرة هي أساس القريضة وهي التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم القريضة وبذلك يتعين ثبوتها أولاً حتى يجري هذا الحكم.²

وللخصم الذي يحتج عليه بهذه القريضة أن ينازع في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها وأن يدحض ما يقدمه خصمه من أدلة على ذلك، فإذا ثبت قيام الواقعة أساس القريضة القانونية تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القريضة فيجعلها أساساً لحكمه، حتى ولو بدا له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة، وإلا كان حكمه قابلاً للنقض لأنّ الدلالة التي تنطوي عليها القريضة يفرضها القانون وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع.³

¹ - وليد سعود القاضي، سعد عبد الكريم أبو الغنم، هشام حامد الكساسبة، القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري " دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 45 ، العدد 2، 2018، ص 149.

² - علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 553.

³ - عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، د.د.ن.، د.ب.ن.، 1991، ص 333.

وعليه سنتناول في هذا الفرع حجية القرينة القانونية البسيطة أولاً، ثم إمكانية دحض القرينة القانونية البسيطة ثانياً.

أولاً: حجية القرائن القانونية البسيطة

القرينة البسيطة أو غير القاطعة هي التي يجوز إثبات عكسها أو نقض دلالتها، والأصل أن تكون القرائن القانونية بسيطة، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها، ومن هذا الأساس أن تكون بساطة القرينة هي القاعدة¹.

ويقتضي في دراسة القرينة القانونية البسيطة أن نعرض أولاً شروط التمسك بالقرينة القانونية البسيطة، وموقف الخصم الآخر من القرينة القانونية البسيطة ثانياً.

أ: شروط التمسك بالقرينة القانونية البسيطة

رأينا أن القرائن القانونية أنّها إعفاء من الإثبات، لكن ليس معنى هذا أنّ المشرع قد أعفاه من أيّ إثبات آخر، بل يجب على المتمسك بالقرينة القانونية أن يثبت أنّه قد توافرت في دعواه الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية، لأنّ إثبات هذه الواقعة يعتبر إثباتاً للواقعة المدعى بها، فإذا ما أثبت أنّ الواقعة التي جعلها أساساً للقرينة تنطبق على دعواه، فقد أعفي من الإثبات ويفترض أنّه قدم دليلاً كاملاً على ما يدعيه، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، فيكون عليه دحض هذه القرينة².

حيث تنص المادة 830 من ق.م.ج³ على أنّه إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق وكانت قائمة حالاً فإنّ ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين، ومقتضى هذا أنّه يتعين على الخصم الذي يتمسك بهذه القرينة أن حيازته قائمة في وقت سابق وفي الوقت الحالي بشروطها التي يتطلبها القانون، فإذا أثبت ذلك اعتبرت حيازته قائمة في الفترة ما بين الزمنين وينتقل بذلك عبء

¹ - شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية ودورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (11)، العدد

(42)، السنة 2009، ص 55.

² - قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 193.

³ - تنص المادة 830 من الأمر رقم 75-58 الذي يتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: "إذا ثبت قيام الحيازة في

وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال فإنّ ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين...".

الإثبات إلى الخصم الآخر فيكون عليه دحض هذه القرينة بإقامة الدليل على عدم توافر شروط الحياة في الفترة ما بين الزمنين وهو نفس الافتراض الذي ذهب إليه المشرع في المادة 994 ق.م.ج.¹

ب: موقف الخصم الآخر من القرينة القانونية البسيطة

يجوز للخصم الذي يحتج عليه بالقرينة القانونية نقض دلالتها وإثبات عكسها، ولكن ليس معنى هذا أن يباح للخصم أن يثبت عدم سلامة الاستنباط الذي استخلصه المشرع من الواقعة التي حددها وأقام عليها القرينة القانونية فهذا غير جائز إطلاقاً، لأنّ القرينة القانونية مقررة بنص تشريعي تلزم القاضي وتفرض عليه مدلول محدد، وليس له في ذلك أي سلطة تقديرية.

وإنّما المقصود بدحض القرينة القانونية أن يكون للخصم الذي يحتج عليه بها أن يثبت عدم انطباقها بشروطها على الواقعة محل الإدعاء فلا ينصب إثبات العكس على حقيقة الواقع المفروض، بمقتضى القرينة القانونية وإنّما يرد الإثبات على أنّ القرينة بشروطها ليست متوفرة في الدعوى².

ثانياً: إمكانية دحض القرينة القانونية البسيطة

يقتضي القول أنّ كل قرينة قانونية هي في الأصل قابلة لإثبات العكس، وعليه سوف نتطرق إلى كيفية إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة أولاً، ثم إلى القيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة ثانياً.

أ: كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

قد ثار نقاش فقهي حول هذه المسألة في حالة ما إذا كانت القرينة القانونية البسيطة، قد استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على النصاب المحدد، فهل بالإمكان قبول إثبات العكس في هذه الحالة بالشهادة أو القرائن القضائية بخلاف ما تقتضي به القواعد العامة للإثبات، أو أنّه يجب التزام هذه القواعد فلا يجوز قبول إثبات العكس إلاّ بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، وبالطبع فإنّه يفترض

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 603.

² - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، د.د.ن.، د.ب.ن.، 1970، ص 127.

في هذه الحالة أنه لا يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقدان هذا الدليل لسبب أجنبي¹.

من الفقهاء² من يرى جواز إثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية في جميع الحالات، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ المساواة في الإثبات الذي من مقتضاه أن ما يجوز إثباته بقرينة يجوز نفيه بقرينة³.

ويذهب جانب من الفقه⁴ إلى عكس هذا ويرى أنه لا يجوز إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بالشهادة أو القرائن القضائية في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بهذين الطريقتين من طرق الإثبات لأنه متى تقرر أنّ القرينة القانونية تعفي من الإثبات ولو كانت غير قاطعة ترتب على ذلك أن من تقررتم لمصلحته هذه القرينة يعتبر أنه قدم إثبات كامل على ما يدعيه، وكانت النتيجة أنّ الخصم الآخر هو المكلف بالإثبات فعليه أن يعارض الدليل بالدليل ووجب أن يفعل ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات لأنّ القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذه المسألة، ويعد هذا الرأي الأخير هو الأقرب اتفاقا مع نصوص القانون، إلى جانب أنه يحقق المساواة بين طرفي الدعوى في تحمل عبء الإثبات⁵.

ب: القيود الواردة على إثبات عكس القرينة البسيطة

يوجد في القانون المدني قرائن قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها، غير أنّ المشرع قد ينص على أن يكون هذا الإثبات إلاّ في حالة محددة بذاتها أو بوسيلة معينة بالذات ومن أمثلة هذه القرائن⁶:
القرينة التي أوردتها المشرع في المادة 193 ق.م.ج التي تقضي باعتبار حارس الحيوان مسؤولا عما يحدثه الحيوان من ضرر فهذه القرينة مقررة لمصلحة المضرور، فلا يستطيع الحارس نقض

¹ - سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 118.

² - قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 197.

³ - أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 302.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 627.

⁵ - عبد المنعم فرجالصده، مرجع سابق، ص 229.

⁶ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مكتبة دار البيان، 1982، الجزائر، ص

الدلالة المستفادة من هذه القرينة إلا في حالة محددة وهي أن يثبت أنّ وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه¹.

ويعتبر التمسك بالقرينة القانونية البسيطة ومدى انطباقها على واقع الدعوى وكيفية إثباتها من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، أمّا فيما يتعلق بالدليل الذي يتقدم به الخصم لإثبات عكس هذه القرينة، فهو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان استخلاصه مستساغاً عقلاً².

الفرع الثاني

دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة

إنّ عنصر القرينة القانونية هو نص القانون ولا شيء غير ذلك، ولا يمكن أن تقوم القرينة بغير نص في القانون، وإذا وجد نص وقامت قرينة قانونية قاطعة فإنّه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص اعتماداً على المماثلة بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية³.

توصف القرينة القانونية بأنها قاطعة، إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس، غير أنّ بحث القرينة القاطعة يستوجب الأمر أن نتعرض إلى مسألة حجية القرينة القانونية القاطعة أولاً، ثم إلى مسألة الخلاف بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية القاطعة.

أولاً: حجية القرينة القانونية القاطعة

¹ - تنص المادة 193 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا إدعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

² - قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 198.

³ - قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص

يتضح من خلال نص المادة 337 من ق.م.ج أنّ المشرع يعرف نوعين من القرائن القانونية أولهما القرائن القانونية البسيطة، ويستدل عليها من عبارة (على أنّه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي)، وثانيها القرينة القانونية القاطعة ويستدل بها من عبارة (ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، بمعنى أنّه يقرر قطعية القرينة في حال ورد نص لذلك، فالقرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات، فالخصم الذي قامت القرينة القانونية لصالحه يعد معنى من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من هذه القرينة¹.

أ: القرينة القانونية القاطعة تعفي عن الإثبات

المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا للقرائن القانونية القاطعة، فجعل الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة²، أيّ قابلة لإثبات العكس والاستثناء هو أن تكون قاطعة. ومن هذا المنطلق فإنّ المشرع قد يحدد في أحوال معينة، حجية يحددها سلفا للأدلة التي يقدمها الخصوم أمام المحاكم وقد ينظم المشرع في أحوال أخرى مسألة لا تتعلق بتحديد حجية الدليل في الإثبات التي يجب قبولها أمام القضاء، وقد لا يكفي بتحديد محل الإثبات أو وسيلته فينشئ قرينة تنطوي على قرار مانع، يحجب كل دليل عكسي فتتلاشى منطقة الإثبات إلى حد انعدامها ويختفي ذات الحق في الإثبات³.

ومنه يتبين أنّ الدور الرئيسي الذي تؤدي القرائن القانونية في الإثبات أنّها تغني من تقرر لمصلحته من أيّة طريقة أخرى من طرق الإثبات، فالقرينة القانونية لا تعفي من الإثبات وإنما تغني من يقع عليه عبء الإثبات من الإثبات المباشر، أيّ لا يكون عليه أن يثبت الواقعة مصدر الحق المدعى به، لكن يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة⁴، وللخصم الذي يحتج

¹- قروف موسى الزين، مرجع السابق، ص 176.

²- تنص المادة 337 ق.م.ج من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: "القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أيّة طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

³- آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة لنيل شهادة الماجستير، دار الثقافة، عمان، 2001، ص

302.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع السابق، ص 302.

عليه بالقرينة أن يناع في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك مراعاة لحق الدفاع، ليدحض ما يقدمه خصمه من أدلة على إثبات تلك الواقعة هو أن ينصرف على هذا النحو لا ينطوي فعلة على نقض القرينة، وإنما هو يثبت فقط أنّ شروط انطباق القرينة غير مستوفاة في الحالة المعروضة، وتوافر هذه الشروط من عدمها مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض¹، وبما أنّ القرينة تعد استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتعذر على القاضي التوسع في تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه، فلا يصح للقاضي إجراء حكم قرينة قانونية على حالة لم ينص عليها حتى ولو كانت الدوافع في الحالة الجديدة أشد وأقوى².

ومتى ثبت قيام الواقعة أساس القرينة يتعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فيجعلها أساساً لحكمه حتى ولو بدا له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة وإلا كان حكمه عرضة لنقض، فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة القاطعة يفرضها القانون وليس للقاضي سلطة تقديرية في مدى مطابقتها يحققه الواقع أي أنّ القرينة قوة ملزمة، ومن ثم فإنّ دور القاضي في الإثبات بشأنها يتضائل إلى الحد الأدنى ويتكون فقط من تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف هو بحسمه³.

بالرغم من أنّ القاعدة العامة في القرائن القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس، لكن المشرع قد أعطاها حجية أكبر للإثبات، وذلك لاعتبارات أساسية تتعلق بالنظام العام وتجعل من الخطر إباحة مناقشتها فيحرم إثبات عكسها حتى يستقيم له فرضه، ولا يرجع ذلك إلى كون القرينة القانونية أكثر انطباقاً على الواقع من غيرها، ومن ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية ويريد أن يحكم تشريعه أن ينظر إلى ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على القرينة من الأهمية والخطورة، بحيث تستوجب أن تبقى القرينة القانونية قائمة في جميع الأحوال، فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل⁴.

¹ - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 266.

² - إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961، ص 178.

³ - آدم وهيب الندوي، مرجع سابق، ص 304.

⁴ - قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 179.

ب: إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

إذ قلنا أنّ القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، فذلك لا يعني أنّها لا تدحض أبداً، ذلك أنّ عدم قابلية الدحض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية، والأصح هو أنّ القرينة القانونية القاطعة يجوز دحضها دائماً بالإقرار أو اليمين¹، ذلك أنّ القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات، بل هنا لا تعدوا أن تكون دليلاً سلبياً إذ تقتصر على الإعفاء من الإثبات، فإذا نقضنا من تقرر لمصلحته بإقراره أو بيمينه فقد دحضها، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات ما لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه².

وعليه فإنّ القرينة القاطعة تدحض بالإقرار واليمين فقط، فإذا ما نقضها من تقرر لمصلحته بإقرار عدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة قيامها، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه بخصوصها، فإنّ القرينة بذلك تكون قد دحضت ولم يعد هناك مبرر شرعي لإعفاء من تقرر لمصلحته من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه³.

وأساس ذلك أنه مهما كانت الاعتبارات التي كان من شأنها تقرير القرينة القانونية القاطعة بالشكل الذي يجعلها تنفق في أغلب الأحوال مع الاحتمال الراجح، إلا أنّ هذا الاحتمال مهما كانت قوته لا يمكن أن يلغي الحقيقة الواقعية التي يدل عليها الإقرار واليمين⁴.

وينبغي على ذلك أنّ المسؤول مسؤولية قائمة على القرينة القانونية القاطعة كما في المسؤولية على حارس الحيوان وعن الأشياء والمسؤولية العقدية، لا يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة، لكن يستطيع دحضها بإقرار يصدرها من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل⁵، أمّا الذي لا يدحض بالإقرار أو اليمين فليس من القرائن القانونية بل هو من القواعد الموضوعية وحجية الأمر

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 610.

2- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 70.

3- فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص 128.

4- عثمان قيس عبد الستار، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص 53.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 614.

المقضي والتقدم فإنه لا يجوز دحضها حتى بالإقرار أو اليمين¹ ويفرق البعض فيما يتعلق بعدم جواز إسقاط القرينة القاطعة بالدليل العكسي ما بين نوعين من القرائن القاطعة.

الأولى: قرائن قانونية قاطعة مقررة للمصلحة الخاصة

وهذا النوع من القرائن لا يقبل إثبات العكس إلا بالإقرار واليمين ويأتي ذلك عن طريق استجواب من تقررت القرينة لمصلحته على إقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، فإن أقر بما ينقص القرينة أو نكل عن اليمين الذي وجهت إليه من خصمه الآخر فقد انهارت القرينة². مثال على ذلك التأشير على سند الدين بما يفيد ذمة المدين (التأشير على السند قرينة على براءة ذمة المدين فهي تعفيه من إقامة الدليل على ذلك ، في حين إذا أنكر الدائن ذلك يتوجب عليه إقامة الدليل على أن المدين لم يقم بالوفاء و أن التأشير ورد خطأ) .

ثانيا: قرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام

وهذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة مما يترتب عليه عدم جواز نقضها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقرارا أو يمينا، ومن الأمثلة عليها قرينة حجية الأمر المقضي فقد وضعت الإرادة التشريعية قرينة قانونية تقضي بأن الحكم صحيح فيما قضى به (المادة 338 ق.م.ج)، وأخيرا فإن حكم محكمة الموضوع بخصوص القرائن القانونية القاطعة يخضع لرقابة محكمة النقض المكلفة بمراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا، كذلك الأمر فيما يتعلق بجواز نقض القرينة القاطعة بالإقرار واليمين أو عدم جواز ذلك³.

ج: موقف المشرع الجزائري من القرينة القانونية القاطعة

من خلال نص المادة 337 ق.م.ج فإنه يجوز نقض القرينة القانونية القاطعة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ،ومنه يكون موقف المشرع الجزائري أنه عندما يقف عند قرينة

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 72.

2- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 201.

3- قروف موسى، مرجع سابق، ص 182.

قانونية ويريد جعلها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ينص على ذلك. وبالرجوع إلى أحكام المادة 139 من ق.م.ج¹ نجد أن المشرع أقام مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس، ولم يسمح لحارس الحيوان أن يزحزح المسؤولية عن عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يستطيع أن ينفي علاقة السببية بإثبات عكسها وهو السبب الأجنبي، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأن قرنته القانونية غير قابلة لإثبات العكس.

كثيرا ما ينص المشرع على أنّ قرينة معينة قابلة لإثبات العكس منعا للبس كما فعل ذلك في الفقرة 2 من المادة 134 من ق.م.ج، أين أقام مسؤولية متولي الرقابة على قرينة قانونية تفيد الخطأ، ولكنه نص على جواز نفي الخطأ بإثبات عكس هذه القرينة ويكفي لذلك أن يثبت المكلف بالرقابة أنّه قام بواجبه في هذا الصدد، وهو عندما نص في المادة 61 من ق.م.ج على اعتبار وصول التعبير عن الإرادة قرينة على العلم به، وأنّ هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، بعد أن زال كل لبس في ذلك².

المبحث الثاني

الإقرار

¹ - نص المادة 139 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري على أنّه: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، لو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

² - قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 124.

الإقرار هو اعتراف مقصود من شخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته ويتمثل ذلك غالباً في التسليم بما يدعيه الخصم، و هو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير حاجة إلى الإثبات¹.

وإذا تم الإقرار بواقعة متنازع عليها كان ذلك بمثابة دليل قاطع على ثبوتها، ويزيل النزاع حولها و يعفي المدعي من إقامة الدليل على هذه الواقعة، و قد يصدر الإقرار من الشخص بصفة تلقائية و قد يصدر نتيجة مناقشة الخصم له، أي من خلال الاستجواب، فإذا كان الإقرار أمام القضاء أثناء سير الدعوى متعلقاً بإحدى وقائعها كنا بصدد إقرار قضائي، و إذا صدر الإقرار خارج مجلس القضاء أو في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار كنا بصدد إقرار غير قضائي²، و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإقرار القضائي في المطلب الأول، و سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الإقرار القضائي

¹- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 194

²- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 481

يعتبر الإقرار القضائي من بين أدلة الإثبات التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني حيث أنه بين أحكامها وشروطها وحجيتها وأخيرا سلطة القاضي في تقديرها ، والإقرار بوجه عام هو تصرف قانوني لا ينشئ حقا جديدا وإنما يتضمن إعفاء المقر له من عبء الإثبات، وثبوت هذا الحق في ذمة المقر له ، ففي هذه الحالة ينطوي على التصرف القانوني من جانب واحد ويشترط لصحته ما يشترط لصحة التصرفات القانونية من توافر الأهلية للمقر للتصرف فيما أقر به .¹ إن دراسة موضوع الإقرار القضائي في هذا المطلب يتطلب التطرق إلى تعريفه أولا و ذلك في فرع أول منه، و إلى شروطه في فرع ثاني منه.

الفرع الأول

تعريف الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو اعتراف من الخصم ، أو ممن يمثله قانونا في حدود تمثيله إياه بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى الخاصة بذلك، قاصدا به إلزام نفسه عالما بأنه سيتخذ حجة عليه، و أن خصمه سيعفى به من تقديم أي دليل، و قد عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار القضائي بقولها "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"²

الفرع الثاني

شروط الإقرار القضائي

يتبين من نص المادة 341 من ق م ج أنه يجب توافر في الإقرار القضائي الشروط الثلاث التالية:

أولا : أن يكون الإقرار صادرا من الخصم

¹ - قروف موسى الزين ، مرجع سابق ، ص 96 .

² - أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر ، 1975 يتضمن القانون المدني ، مصدر سابق

لكي يعتبر الإقرار قضائياً يجب صدوره من الخصم في الدعوى وهذا ما أكدته المادة 341 ق.م.ج بحيث أن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع،¹ فلا بد أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوة سواء صدر الإقرار من الخصم نفسه شخصياً أو ممن ينوب عنه بحيث يكون له حق الإقرار،² فيجب إذن أن يكون المقر أهلاً للالتزام بهذه الواقعة، وأن يكون رضاه خالياً من العيوب كالغلط أو الإكراه مثال ذلك إذا كان المقر يقر بواقعة قرض، فإنه في هذه الحالة يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد ولا يكون محجوراً عليه، حتى يكون أهلاً للالتزام بالقرض الذي أقر به³

ثانياً: أن يصدر الإقرار أمام القضاء

يصدر الإقرار القضائياً أمام القضاء العادي أو الاستثنائي أو أمام هيئة محكمين، فلا يعتبر إقراراً قضائياً الإقرار الصادر أمام النيابة أو جهة إدارية أخرى، فلا يشترط أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة بنظر الدعوى، إلا أنه ينبغي صدور الإقرار أثناء نظر الدعوى أي ضمن إجراءات سير الخصومة، كما لو ورد في صحيفة افتتاح الدعوى أو صدر شفاهة من الخصم و ثبت في محضر الجلسة أو ورد في مذكرة بدفاعه أو صدر أمام قاضي التحقيق أو الخبير المنتدب فيها، و لا يعتبر إقراراً قضائياً الإقرار الصادر في رسالة من الخصم إلى الآخر في أثناء سير الدعوى.⁴

ثالثاً: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى

بمعنى أن يصدر الإقرار في دعوى جارية أمام القضاء، سواء ورد في صحيفة الدعوى أو في مذكرات مقدمة للقاضي أو طلبات معلنة للخصم أو خلال استجواب تقوم به المحكمة أما الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة القائمة، فهو إقرار غير قضائي بالنسبة للقضية المطروحة، كما لو وقع إقرار من الخصم أثناء مرافعة سابقة و لو كانت قائمة أمام المحكمة نفسها.⁵

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.

2- توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 298.

3- تيسوكايببرينة، سعداوي فوزية، مرجع سابق، ص 57.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 277.

5- بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 277.

المطلب الثاني

مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي

بمجرد صدور الإقرار صحيحا مستوفيا لأركانه و لكافة شروط صحته، تتكون له حجية قاطعة على المقر ، كما أنها تعفي المقر له من تقديم دليل إثبات آخر على الواقعة المقر بها، فحجية الإقرار في الإثبات حددها القانون وعلى القاضي في ممارسة دوره في الإثبات أن يلتزم بهذه الحجية و يتحرك في إطارها.¹

وعليه يستخلص من خلال المادة 342² من ق م ج ، أنه يترتب على الإقرار القضائي آثار ثلاثة ، وهي أن للإقرار حجية كاملة على المقر، إلى جانب عدم جواز الرجوع في الإقرار، و عدم إمكان تجزئته.

و سوف نعالج هذه الآثار بشيء من التفصيل و ذلك من خلال أهميتها البالغة، و نخصص لذلك ثلاثة فروع ، حيث نخصص الفرع الأول منه لسلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي ، و الفرع الثاني منه نخصصه لسلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي ، و الفرع الثالث منه نخصصه لسلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي.

الفرع الأول

سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي

متى أقر الخصم بالواقعة القانونية المدعى بها عليه تعتبر حجية كاملة في إثبات الأمر المدعى به³، ولا يحتاج إلى دليل آخر يؤيده في الكشف عن الحق أو الواقعة المدعى بها، إذ يصبح المقر به ثابتا وهذا الثبوت يلزم كلا الطرفين من المقر والقاضي فليس للمقر بعد أن يدلي بإقراره الصحيح أن يقدم دليلا لإثبات عكس ما أقر به ، كما يلتزم القاضي بالحكم وفقا لمقتضى الإقرار دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية⁴

1- قروف موسى الزين ، مرجع سابق، ص 105

2- تنص المادة 342 ق م ج: " الإقرار حجة قاطعة على المقر ، و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

3- سليمان مرقص ، مرجع سابق ، ص 44.

4- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981 ، ص 775.

لذا يعتبر الإقرار نموذجاً لدليل القانوني، وإذا أهدرت المحكمة حجية الإقرار وأخذت بدليل آخر فإنها قد خالفت القانون وبذلك يكون حكمها عرضة لنقض، ويرجع أصل حجية الإقرار بوجه عام إلا أن الإقرار يصدر عادة من شخص ضد مصلحته الشخصية¹.

أم إذا كان صدور الإقرار لمصلحة المقر نفسه فإنه لا يكون حجة على المقر لأن الأصل لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه بل أنه لا يصدق عليه وصف الإقرار نهائياً بالمعنى القانوني ولكن احتمال ترجيح صدق الإقرار على كذبه لا ينفي احتمال أن يكون المقر قد كذب في إقراره، إما لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الضرر الذي يلحقه بسبب إقراره، أو لأسباب أخرى حسب تقديراته واعتقاداته² وهنا تظهر فطنة القاضي ومواهبه وقوة بصيرته في معرفة الأغراض الأخرى التي يرمي إليها المقر من وراء إقراره³.

بحسب ما تقتضيه القواعد العامة فإنه يجوز لذي مصلحة باستثناء المقر أن يثبت ما يخالف الإقرار بكل طرق الإثبات، كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الإقرار بالكتابة، ويكون إثبات عكس ما تقتضيه القواعد العامة في الإثبات أي بالدليل الكتابي فيما إذا كان المقر به تصرفاً قانونياً مدنياً يزيد على مائة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة، وفيما عدا ذلك يجوز الإثبات بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن القضائية⁴.

وإذا كان الإقرار يحتفظ بحجتيه اتجاه المقر وورثته ودائنيه أي أن المقر به يعتبر ثابتاً في مواجهة الخصم الذي أقر به وورثته باعتبارهم خلفاء عاماً له ودائنيه⁵.

ولهذا يقال عادة بأن الإقرار حجية قاصرة على المقر، فإنه لا تكون حجية اتجاه المقر له، وإنما له أن يقبله أو يرده كلياً أو جزئياً، كما يجوز للمقر له أن يتجاهل الإقرار الصادر

1- سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 46.

2- قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص 331.

3- أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، د. د. ن، القاهرة، 1348 هـ، ص 331.

4- قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 355.

5- عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 397.

لمصلحته ويقدم الدليل إلى دعواه ويترتب على اعتبار الإقرار حجية قاصرة على المقر ، أنه إذا أقر الوارث بمديونية المورث تلزمه وحده في نصيبه في التركة دون أنصبه باقي الورثة¹.

الفرع الثاني

سلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي

القاعدة هي أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد ملزم لصاحبه بمجرد صدوره منه غير مرهون على رضا المقر له ومن ثم لا يجوز للمقر أن يتخلص من إقراره إلا إذا ثبت أنه وقع في الواقع في غلط.

غير أن مسألة عدم جواز العدول عن الإقرار تقتضيها طبيعة الإقرار باعتباره إخبار عن حقيقة واقعة تمت قبل صدوره ، وعليه لا يجوز للمقر أن يحجب هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة سواء كان قبل صدور الحكم القائم على الإقرار أو بعد صدوره ، كما لا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره ولو قبل المقر له للإقرار ، بل لا يصح الرجوع حتى ولو كان المقر له مجنوناً أو قاصراً ، إذ لا يشترط في المقر له العقل أو البلوغ² ، لأن صحة الإقرار لا تتوقف على قبول المقر.

والنتيجة مما تقدم أن الأصل هو عدم جواز عدول المقر عن إقراره سواء كان العدول عنه كلياً أو جزئياً ، أو أن يضيف إليه في وقت لاحق لصدوره واقعة جديدة يكون من شأنها أن تعدل من الإقرار السابق أو أن تغير من دلالاته.

مادام لكل قاعدة استثناء فان عدم الرجوع عن الإقرار يرد عليه استثناء لأن الإسراف في تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، لذلك هناك كثير من التشريعات تجيز الرجوع عن

¹ - قروف موسى الزين ، مرجع سابق ، ص 108.

² - فتحي والي ، مرجع سابق ، ص 778.

الإقرار استثناء من القاعدة العامة ، وذلك لما يصدر الإقرار نتيجة غلط يقع فيه المقر¹، لكن أي نوع من هذا الغلط الذي يجيز للمقر أن يعدل عن إقراره ؟

إن الإجابة تقتضي التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع ، فإذا المقر قد وقع في غلط في الواقع فيجوز له الرجوع عن إقراره ، وهذه المسألة تتفق مع العقل والمنطق ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه لا يكفي لإمكان الرجوع عن الإقرار أن يدعي المقر أنه قد وقع في غلط في الواقعة المقر بها ، وإنما عليه أن يثبت أن الواقعة التي أقر بها غير صحيحة ، ويقع عبء إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة للإثبات²

أما مسألة الغلط في القانون ، فهذه كانت مسألة خلاف في الفقه ، حيث ذهب بعض الفقهاء³، إلى أن الغلط في القانون لا يبرر الرجوع في الإقرار، وهذا يرجع إلى طبيعة الإقرار باعتباره إخبار عن حق سابق تم قبل صدوره ، ومن ثم جاء الإقرار ليكشف عن هذا الحق.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الغلط في القانون يعد مبررا برجوع المقر عن إقراره، إذ لم يرد نص خاص في القانون يقضي على خلاف ذلك لأن الأخذ بخلاف ذلك يعد استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

غير أننا نؤيد الاتجاه الأول ونرى أنه بالرغم من أن القانون المدني الجزائري لم ينص على استثناء الغلط في الإقرار من جواز رجوع المقر في إقراره إلا أنه يمكن الأخذ بذلك دون نص في القانون ، استنادا إلى طبيعة الإقرار الإخبارية التي تختلف عن التصرف القانوني ، لكن الرجوع في الإقرار نتيجة الغلط في القانون الذي يكون مقبولا هو متى كان منصبا على العناصر القانونية و ليس على النتائج القانونية المترتبة على الإقرار ، ومثال ذلك : الوارث الذي يقر بملكية الموصى له للعين الموصى بها والتي تزيد عن ثلث التركة معتقدا أن الوصية

¹ - مجلة الالتزامات والعقود التونسية في الفصل 438 ، وقانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل 414 منه .

² - عبد المنعم فرج الصده ، مرجع سابق ، ص 389.

³ - جميل الشراوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 146.

تجوز حتى لو جاز الموصى به ثلث التركة ، ففي هذه الحالة يحق للمقر أن يرجع عن إقراره إذا أثبت هذا الغلط في القانون الذي وقع فيه.¹

الفرع الثالث

سلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي

تنص المادة 342 الفقرة الثانية² من ق.م.ج ، على أن الإقرار لا يتجزأ أي أن اعتماد الإقرار كدليل في الدعوى يقتضي أن يؤخذ كله كما أفاد به المدعي عليه ، ذلك أنه من النادر أن يصدر الإقرار من المدعي عليه بشأن الواقعة المدعى بها عليه دون أن يضمنها وقائع أخرى قد تقلل من حجيته في الإثبات ، وعليه لا يجوز للمقر له أن يأخذ الجزء الذي يفيدته و يهمل الجزء الذي ضد مصلحته، و هي اعتبارات تتعلق بالعدالة ،ذلك أن الإقرار القضائي ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه في الإثبات ، إذ يقصد المقر من إقراره اعتبار الأمر المدعى به ثابتاً في ذمته و إعفاء المقر له من الإثبات ، فإذا انتفى هذا القصد كما لو أقر المدعى عليه بالدين و لكنه ادعى أنه مؤجل أو معلق على شرط ، أو أنه ادعى أنه سدد جزء من الدين ، فلا يصح تجزئة هذا الإقرار ، لأنه مادام أنه ليس هناك دليل على الخصم سوى إقراره فإنه يجب عدلاً أخذه بحالته أو تركه بحالته، حتى لا يتعارض مع قصد المقر، وهو شرط أساسي في الإقرار.³

يلاحظ أن قاعدة عدم التجزئة في الإثبات ليست مطلقة و إنما ترد عليها بعض الاستثناءات و المنصوص عليها في المادة 342 من ق.م.ج فيكون الإقرار قابلاً للتجزئة إذا كان ينصب على وقائع متعددة، وكان وجود قاعدة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى ، إلا أن تحديد نطاق

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 485.

² - تنص المادة 02/342 ق.م.ج: " .. و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى " .

³ - محمد عبد اللطيف ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 261

مدة القاعدة يتفوق على نوع الإقرار القضائي ، و ما إذا كان بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً¹ و التي سنتعرضها سريعاً على النحو التالي:

أولاً : الإقرار البسيط

و هو الذي يقتصر فيه المقر في إقراره على الاعتراف بجميع ما ادعاه خصمه دون أن يضيف شيئاً آخر في اعترافه ، و لا تثار مشكلة بشأن الإقرار البسيط و لا مجال للنظر فيه إذا كان يتجزأ أم لا.²

ثانياً : الإقرار الموصوف

يكون الإقرار موصوفاً عندما يقر الخصم بالواقعة المدعاة لا كما ادعاه خصمه ، و لكن مع وصفها وصفاً آخر يكون من شأنه أن يغير من طبيعته القانونية غير أنه يشترط اعتبار الإقرار موصوفاً أن يكون الوصف مقترناً بالدين وقت نشوئه ، إذ كان الوصف قد نشأ بعد نشوء الدين كالاتفاق اللاحق على تقسيط الدين ، أو على سريان الفوائد فان هذا الإقرار في هذه الحالة لا يكون موصوفاً.³

و حكم الإقرار الموصوف هو أنه غير قابل للتجزئة بصورة مطلقة،⁴ و يترتب عن ذلك أن للدائن الخيار بين أن يأخذ بالإقرار كله ، و في هذا الحال يتحمل عبء إثبات دعواه طبقاً للقواعد العامة كما لو لم يكن هناك أي إقرار⁵، لأنه ليس من العدل في شيء إلحاق الضرر بالمقر بسبب ما أداه به من إقرار كما هو في حال من عدم الإدلاء به .⁶

1- قروف موسى الزين ، مرجع سابق، ص 113

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 662

3- رزق الله الانطالي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الخامسة ، دمشق، 1962 ، ص 609.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 611.

5- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 176.

6- ادوار عيد، مرجع سابق ، 1961 ص 375.

و لكن يصح اعتبار الإقرار المطروح كمبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان من شأنه أن يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، فيستطيع المدعي تكملة دلالاته بالبينة و القرائن.¹

ثالثا : الإقرار المركب

هو الإقرار بالواقعة المدعى بها مضاف إليها واقعة أخرى لاحقة تترتب عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى.²

يتبين من خلال هذا التعريف أنه يوجد تلازم بين الواقعة الأصلية و الواقعة المرتبطة، لأن الواقعة المرتبطة تعتبر نفيا للواقعة الأصلية، و مثال ذلك أن يقر المدين بالدين و يدعي أن الدين انقضى بالتجديد أو بالإبراء.³

و قد اختلف الفقه و القضاء على أن هذا النوع من الإقرار يكون بحسب الأصل غير قابل للتجزئة بالمعنى المشار بالنسبة للإقرار الموصوف⁴، لكن هناك حالة يتجزأ فيها الإقرار مما يجب أن نفرق في هذا الفرض بين أمرين :

الأمر الأول: إذا كانت الواقعة المرتبطة التيأضافها المقر في إقراره تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية ، بحيث لا يمكن لإحداها أن تتفك عن الأخرى في هذه الحالة يأخذ هذا الإقرار حكم الإقرار الموصوف ، و لا يجوز أن يتجزأ على صاحبه فإما أن يقبله برمته أو يطرحه بأكمله.⁵

و مما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه ينبغي أن تكون إضافة الوقائع الجديدة إلى الوقائع الأصلية صريحة وواضحة كي يمكن اعتبار الإقرار مركبا و غير قابل للتجزئة.⁶

1- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 115.

2- ادوارد عيد، مرجع سابق، ص 176.

3- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 115.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 507.

5- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 45.

6- عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص 406.

الأمر الثاني: إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، فإن الإقرار في هذه الحالة يتجزأ، لأن الواقعة التي أضافها المقر في إقراره لها كيان مستقل عن الواقعة القانونية المدعاة، و قابلية تجزئة الإقرار في هذا الفرض لا تمثل خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم قابلية الإقرار للتجزئة.¹

و يرجع تقدير الصلة بين الواقعة المرتبطة و الواقعة المدعاة إلى قاضي الموضوع له أن يقضي فيها من تلقاء نفسه و لكنه في وصف الإقرار بأنه إقرار موصوف غير قابل للتجزئة ، خضع لرقابة محكمة النقض، باعتبارها مسألة قانونية.²

وإذا تعددت الإقرارات فلا يؤخذ بقاعدة عدم التجزئة إلا بالنسبة لكل إقرار على حدى، فإذا كانت هناك وقائع قانونية متعددة فتعددت الإقرارات فيعتبر كل إقرار مستقلاً عن الآخر ، فيجوز للمقر له التمسك بإحدى هذه الإقرارات دون البعض الآخر.³

و يجوز للقاضي تجزئة الإقرار الموصوف أو المركب إذا كان في الواقعة المضافة تناقض في أقوال المقر، و عندئذ يؤخذ بالواقعة الأصلية التي تناولها الإقرار و تهمل الواقعة المضافة، مثال ذلك إذا أقر المدعي عليه أنه قبض من المدعي مبلغاً من المال، ثم ادعى أنه استلمه على سبيل الهبة، ثم عاد وأقر بأن هذا المبلغ اقترضه المدعي ووفاه له.⁴

1- راجع في ذلك نص المادة 342 ق.م.ج.

2- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 124.

3- محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 266.

4- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 48.

المبحث الثالث

اليمين الحاسمة

اليمين طريق من طرق الإثبات غير المباشرة في الإثبات القضائي، فهي احتكام إلى ذمة الخصم، يلتجأ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل لم يتهياً له الدليل الذي يتطلبه القانون في ظل نظام الإثبات المقيد، ومن هناك كانت اليمين نظاماً من أنظمة العدالة أراد بها المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة و التي يوجهها أحد الخصوم إلى الطرف الآخر عن طريق القاضي وتحت رقابته، و عليه سنتناول في هذا المبحث اليمين الحاسمة بشكل عام و ذلك بالتطرق إلى تعريفها في (مطلب أول) ، وإلى سلطة القاضي في تقدير حجية اليمين الحاسمة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم اليمين الحاسمة

اليمين هو احتكام الخصم في شأن الواقعة المتنازع إلى خصمه تحت وطأة القسم ، متخذاً الله شاهداً على صدق مايقوله¹.
وتكون اليمين إما لتوكيد قول PROBATOIRE AFFIRMATIF أو لتوكيد وعد PROMISSOIRE فاليمين لتوكيد قول هو اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذ الحالف على نفسه، مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة و رجال النيابة و الخبراء و الشهود وبعض الموظفين (كموظف السلك الدبلوماسي والقنصلي) على أن يؤدي أعمالهم بالأمانة و الصدق وأن يقرروا الحق فيما يشهدون².

¹ - همام محمد محمود زهران ، مرجع السابق ، ص 252.

² - محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص 261.

واليمين طريق غير عادي للإثبات يلجأ إليها إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب، عندئذ يحتكم الخصم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة يوجهها إليه القاضي، يمينا متممة إلى أي من الخصمين ليكتمل ما في الأدلة من نقص واليمين قد تكون قضائية وقد تكون غير قضائية فاليمين القضائية SERMENT JUDICIAIRE هي التي تؤدي أمام القضاء أما اليمين غير القضائية SERMENT EXTRE JUDICIAIRE تؤدي أو يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء أمام أشخاص يتفق عليهم الطرفان ولم ينظم القانون سوى اليمين القضائية. وتتضمن اليمين القضائية التي خصتها الإرادة التشريعية الجزائرية بالتنظيم في الفصل الخامس والأخير من باب الإثبات على نوعين بيمين حاسمة SERMENT DECISIOIRE يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر و بيمين متممة SERMENT SUPPLETOIRE يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم¹. ومحور اهتمامنا في هذا المطلب هو اليمين الحاسمة حيث يشمل هذا المطلب تعريف اليمين الحاسمة في فرع أول وشروط توجيه اليمين الحاسمة في فرع ثاني وإجراءات توجيه اليمين الحاسمة في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي نظام قانوني خاص وضعه المشرع لإسعاد الخصم الذي يعجز عن إثبات ما يدعيه، وبه يحتكم احتكاما إجباريا إلى ضمير خصمه²، بحيث يجوز للمدعي، إذا لم يكن له دليل يثبت إدعائه أن يوجه اليمين الحاسمة إلى المدعي عليه بأن يحلف عدم وجود الحق المدعى به، وفي هذه الحالة إما أن يحلف المدعي عليه فيخسر بذلك المدعي دعواه، وإما أن ينكل عنها أي يمتنع عن الحلف، وفي هذه الحالة يحكم القاضي لصالح المدعي.

¹- المرجع السابق، ص ص 261-262.

²- أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 279.

كما يملك المدعى عليه أيضا أحقية توجيه اليمين إلى المدعي ، بأن يستحلفه على وجود الحق المدعى به¹، حيث يتم اللجوء إلى هذه اليمين عادة عندما لا يوجد لدى الخصم دليل على الحق الذي يطالب به ، فهي ليست دليل إثبات بل هي طريق أخير يلجأ إليه من يعوزه الدليل لإثبات الواقعة التي يدعيها ، فلم يعد أمامه سوى الاحتكام إلى ذمة أو ضمير خصمه، وتسمى حاسمة لأنها تؤدي إلى حسم النزاع².

الفرع الثاني

شروط توجيه اليمين الحاسمة

يجب أن يتضمن موضوع اليمين الحاسمة عدة شروط، بحيث أنه لا يقبل توجيه اليمين الحاسمة من قبل الخصم الذي لم يلتزم بالشروط المنصوص عليها في القانون، منها المتعلقة بالواقعة محل اليمين الحاسمة، وأخرى متعلقة بالشخص محل اليمين الحاسمة³.

أولا : الشروط المتعلقة بالواقعة محل اليمين الحاسمة

شروط اليمين الحاسمة تتعلق بمن وجهت إليه اليمين و تتمثل هذه الشروط في ما يلي:

أ- عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب العامة :

و قد نص على هذا الشرط المادة 03/190 من ق.ا.م.إ "حيث لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن وقائع مخالفة للنظام العام"⁴.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا على أنه " من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة لنظام العام "⁵، وبالتالي لا يجوز توجيه هذه اليمين في حالة إثبات تصرف يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا ، أو كنا بصدد حق سبق أن

¹- سرايش زكريا ، مرجع سابق ، ص 130.

²- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 224.

³- تيسوكاي صبرينة، سداوي فوزية، مرجع سابق، ص 46 .

⁴- أمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ج ج ج ، ع 21 الصادر في 27 فبراير 2008 .

⁵- قرار المحكمة العليا رقم 52042 الصادر بتاريخ 1989/04/05 ، المجلة القضائية ، ع الأول ، 1991 ، ص 14.

صدر في شأنه حكم حائز قوة الأمر المقضي ، كما لا يجوز توجيه اليمين بالنسبة لدين القمار¹.

كما لا يمكن أيضا توجيه اليمين الحاسمة في المسائل التي لا يصلح التنازل عنها أو التصالح فيها، وكذلك لا يجوز أن يكون موضوع اليمين أمر يخالف قرينة قانونية تتعلق بالنظام العام كحجية الأمر المقضي فيه.

وفي الأخير كل واقعة تتعلق بموضوع اليمين الحاسمة إذا كانت مخالفة أو غير مخالفة للنظام العام هي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض².

ب- أن يكون موضوع اليمين الحاسمة في النزاع:

يجب أن تكون الواقعة محل اليمين من شأنها أن تؤدي إلى حسم النزاع بين الطرفين، فتوجيه اليمين لفرض الفصل في مسألة جزئية لا يؤدي إلى حسم النزاع ولا يؤدي إلى تحقيق الفرض الذي شرعت من أجله اليمين الحاسمة³، لذلك قضى بأن الغاية من اليمين الحاسمة هي حسم النزاع ، فانه يتعين أن تكون الواقعة محل الحلف قاطعة في النزاع بحيث يترتب على أدائها تحديد مصير الدعوى قبولاً أو رفضاً⁴.

ج- أن تتعلق الواقعة بشخص من وجهة إليه اليمين:

¹- تيسوكاي صبرينة ، سعادوي فوزية ، مرجع سابق ، ص 46.

²- قزوف موسى الزين ، مرجع سابق ، ص ص 140-141.

³- سرايش زكريا ، مرجع سابق ، ص 133.

⁴- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 228.

يشترط لتوجيه اليمين الحاسمة أن تكون متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين¹، فإذا كانت غير شخصية انصبت على مجرد علمه بها، ففي حالة تعلق اليمين بقرض فإنها توجه إلى المقترض في هذه الحالة لحسم موضوع الاقتراض، أما لو وجهت إلى الوارث فإنه يحلف بمجرد علمه بالقرض، والتي يطلق عليها يمينا على العلم².

ثانيا : الشروط المتعلقة بالشخص محل اليمين الحاسمة:

يشترط فيمن وجه اليمين، أن يكون أهلا للتصرف في الحق المتنازع فيه، و نحو ذلك يملك الوالي و الوصي و القيم أحقية توجيهها، إلا إذا كان النزاع يتعلق بمنقولات ذات أهمية خاصة أو عقارات يختص بها الخاضع للولاية، إذ يتعين في هذه الحالة الحصول على إذن من القضاء، كما لا يجوز للوكيل بوكالة عامة، أن يوجه اليمين إلى خصم و يأخذ حكم ذلك المحامي، إذ لا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة باسم موكله، باعتبارها من أعمال التصرف، إلا إذا خوله ذلك بصفة خاصة³.

أما من وجهة إليه اليمين، فهو الخصم الأصلي في الدعوى، و يشترط أيضا أن يكون أهلا للتصرف في الحق، المطروح النزاع في خصومه، و النائب القانوني عن القاصر لا يجوز توجيه اليمين له إلا فيما لا يشترط الحصول فيه على إذن، و لا يجوز للوكيل بموجب وكالة خاصة أن توجه إليه اليمين، لأنه لا يجوز التوكيل أصلا في حلف اليمين، وبالنسبة لشخص المعنوي توجه اليمين إلى من يمثله⁴.

الفرع الثالث

¹- نصت المادة 344 ق.م.ج على مايلي "...و يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، فان كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...".

²- سامح محمد كامل السلطان، دور القاضي في الإثبات المدني (دراسة تحليلية مقارنة) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019، ص 59.

³- سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 131.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع السابق، ص 531 وما بعدها.

إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

تتمتع إجراءات اليمين الحاسمة بتصرفات عديدة من بينها ضرورة تحديد أحد خصوم اليمين و الوقائع التي تتعدى عليها لتوجيهها ضد الخصم الآخر ، وكذلك يحدد القاضي في الحكم المتعلق باليمين الوقائع التي تقوم بشأنها اليمين سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو يكون من قبل القاضي تلقائيا و أيضا يقوم القاضي بتحديد يوم وساعة ومكان تأدية اليمين و أنه يجب عليه تحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين و هذا ما أشارت إليه المادة 190 من ق.إ.م.إ.¹.

و في حالة ما إذا عجز الخصم عن إثبات إدعائه أو دفعه فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا أرادا تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه فان طلب ذلك و كان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة و في حالة غيابه جاز لها إصدار حكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى ولو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة وإذا أقام عذرا مقبولا يمنع من حضور الحالف جاز للمحكمة أن تنتقل إليه أو تنيب أحد أعضائها للانتقال إلى مكانه².

كما أن توجيه اليمين الحاسمة يكون يطلب من الخصم ، أو ممن فوض في ذلك تفويضا خاصا ويحدد فيه بدقة الوقائع التي تكون محلا لليمين و للمحكمة سلطة تعديل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث تنصب بوضوح وبدقة على الواقعة المطلوبة الحلف عليها ، واليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى³.

واليمين تؤدي من طرف الشخص الذي وجهت إليه شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يعينه القاضي وذلك حسب المادة 193 ق.إ.م.إ. ، أما في حالة استحالة ذهاب القاضي وتوجيهها

¹- سلام عبد الرحمان ، إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا لتشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الاجرائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن أحمد ، وهران ، 2019 ، ص 214.

²- قائد هادي ، "اليمين الحاسمة و دورها في الإثبات المدني" ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد الخامس ، ع 3 ، 2007 ، ص 37 .

³- نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 324.

إلى مكان التصريح بها فيمكن أدائها أمام القاضي المنتدب لهذا الوضع وينتقل لمكان تواجده وذلك بحضور أمين ضبط¹، ومتى توفرت اليمين للشروط المطلوبة، وكان الخصم غير متعسفا في توجيهها وجب على المحكمة أن تصدر حكما بتحليف اليمين بشرط أن يكون هذا الحكم متضمنا بيان الصيغة المراد التحليف عليها من خلال تحديد اليوم و الساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين².

ونلاحظ أن المشرع الجزائري ركز على ضرورة أن يشمل الحكم على تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة، وهذا ما نصت عليه المادة 190-191 من قانون إ.م.إ حيث تنص المادة 191 منه على مايلي: "يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة³.

المطلب الثاني

دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع، فهي ملك للخصوم وحدهم فهم الذين يقررون اللجوء إليها من عدمه، كما أنها وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلى عندما يعوزه طريق آخر لإثبات إدعائه طلبا كان أو دفعا، فلا يبقى له أمامه إلا أن يحتكم إلى ضمير خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع، فإذا حلفها رفضت دعوى المدعى، وإذا نكل عنها حكم عليه، وإذا ردها على خصمه فحلفها حكم له، وإلا حكم عليه، و ليس للقاضي أي مجال لسلطة تقدير ما إذا كان الحالف صادقا أم كاذبا في يمينه، فيتقيد

¹- سلام عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 214.

²- قروف موسى الزين، مرجع سابق، ص 144.

³- أمر رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

في نتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها ، فيعتبر الحالف محقا في إدعائه، والناكل مبطلا فيه ويترتب عن ذلك قضاؤه في الدعوى¹.

و عليه سنتناول في هذا المطالب حجية اليمين الحاسمة في فرع أول منه ، وسلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة في فرع ثاني منه .

الفرع الأول

حجية اليمين الحاسمة

أداء اليمين الحاسمة أو النكول عنها يعطي لها الحجية فهي ملزمة للقاضي الذي يكون مجبرا على الحكم بها في صالح من أدها أو في غير صالح من نكل عنها وحجيتها قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه فلا يتعدى إلى غيرهما من الخصوم².

ويترتب على حلف اليمين أو النكول عنها أثر كاشف بالنسبة للخصوم وخلفهما العام أو الخاص طبقا للقواعد العامة³، ولها حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا ، إذ أن توجيهها يسقط حتى طالبها في الاستناد إلى أي دليل آخر و لو توافر ، و لا يجوز لأي من الخصمين أن يثبت عكس دلالة اليمين الحاسمة أداء أو نكولا⁴.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة

بناء على ما سبق فان اليمين الحاسمة فهي ملك للخصوم ، الذي يكون عليه عبء إثبات واقعة قانونية ، غير أنه إذا كان لأي من الخصمين ممن يحمل عبء الإثبات توجيه هذه اليمين إلى خصمه فان القاضي يتمتع بالرقابة على هذه اليمين حيث أن القضاء يجعل من

¹- قروف موسى الزين ، مرجع السابق ، ص 141.

²- عمر بن سعيد ، طرق الإثبات الموضوعية و الشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر ، د.س.ن. ص 83 .

³- نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 326.

⁴- عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 83.

هذه الرقابة ثابتة للقاضي ، أما إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها تكون غير محتملة الصدق أو كانت غير خالية من الدليل ولكن المدعى وجه اليمين مستغلا في ذلك قصد تجريح خصمه بمعنى أنه يوجه اليمين إلى خصمه متعسفا في توجيهها فيمنعه القاضي¹ . وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/03/21 على أنه " يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا تبين له أن الخصم متعسفا في ذلك "² . لا يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير حجية اليمين إلا أنه لديه سلطة تعديل صيغة هذه اليمين ، و لكن بشرط أن يكون هذا التعديل قاصرا على إيضاح عبارتها دون أن يعدل في جوهر اليمين و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا " في اليمين الحاسمة للقاضي سلطة تعديل صيغة اليمين غير أن هذا التعديل يجب أن يكون قاصرا على الصيغة لإيضاح عبارتها فقط³ . ومن بين الآثار المهمة التي تترتب على اليمين الحاسمة أن كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا أن " حكم الناكل عن اليمين هو خسارة دعواه "⁴ إلا أن هذا الأمر لا يصبح نافذا في حقه إلا إذا روعيت فيه الأشكال الجوهرية المنصوص عليها في المواد من 432 إلى 434 من ق.إ.م .إ .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع السابق ، ص 524-525.

² - قرار المحكمة العليا رقم 58706 الصادر بتاريخ 1996/03/21 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، ص 29 .

³ - قرار المحكمة العليا رقم 139342 الصادر بتاريخ 1996/06/30 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، 1991 ، ص 19 .

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 50281 الصادر بتاريخ 1989/06/28 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، ص 19 .

خاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا لموضوع الأدلة الملزمة في المواد المدنية، حيث تعتبر هذه الدراسة تسليط الضوء على طرق الإثبات ذات الحجية الملزمة للقاضي المعروضة عليه والتي يأمر بإجرائها، والتي تعتبر من بين المراحل المعقدة في سير الخصومة المدنية وذلك لأن سلطة القاضي مقيدة، لا يخرج عنها كمبدأ عام، والمشرع يكون قد حقق جزء من العدالة بهذه السلطة التقديرية التي خولها للقاضي، باعتباره أكثر احتكاكا بدعوى الخصوم مما يجعله يعطي لكل ذي حق حقه.

ولقد توصلنا في دراستنا لهذا الموضوع أنه لا بد من إظهار طرق الإثبات الملزمة وهي طرق التي حدد القانون مبلغ حجيتها ولم يتركها لمحض تقدير القاضي، والمتمثلة في الكتابة والقرائن القانونية واليمين الحاسمة والإقرار القضائي، وبعض هذه الأدلة حجيتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهي اليمين والقرائن القانونية القاطعة، وبعضها حجيتها غير قاطعة فتقبل إثبات العكس، وهذه هي الكتابة إذ تقبل الإنكار والطعن بالتزوير، والإقرار إذ يجوز للمقر أن يثبت أن إقراره غير صحيح، والقرائن القانونية البسيطة إذ يجوز دحضها بإثبات ما يخالفها. وعليه فإن دور القاضي من أدلة الإثبات ذات الحجية الملزمة لا يتجاوز فحص الأدلة كما يقدمها الخصوم وتقديرها حسب الحجية التي يحددها القانون لكل دليل، حيث لا يستطيع القاضي أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي، ومراد ذلك تغليب حاجة استقرار المعاملات بين الناس.

ومن جملة الاقتراحات التي نخرج بها في هذا البحث هي :

- _ الاهتمام أكثر بمجال الإثبات وتحسين وتعديل هذه القواعد التي تعتبر الأساس في جميع الدعاوى، فالدعاوى مهما كانت موضوعاتها لا يمكن التحكم فيها إلا عن طريق الإثبات.
- _ السماح للقاضي من الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الإثبات خاصة الأدلة الكتابية.

_ جعل أدلة الإثبات أكثر حرية فهذا يخدم مصلحة الخصوم ، وإعطاء القاضي مساحة أكبر ليكون دوره إيجابيا أكثر.

قائمة المراجع

1-الكتب

- 1_ أحمد أبو الوفاء ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر ، 2015 .
- 2_ أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الطباعة الجديدة لنشر ، الإسكندرية ، 2005 .
- 3_ أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية ، د.د.ن ، القاهرة ، 1348 هـ .
- 4_ إدوارد عيد ، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، مطبعة النسر بيروت ، 1961 .
- 5- العبودي عباس ، السندات العادية ودورها في الاثبات المدني ، دار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2001 .
- 6_ بكوش يحي ، الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1998
- 7 - بلعيساوي محمد طاهر و باطلي غنية ، طرق الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 .
- 8_ توفيق حسن فرج الله و عصام توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003 .
- 9_ جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 .
- 10_ حسن بن أحمد الحمادي ، نظرية حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، الإسلامية، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، عمان ، 2003.
- 11_ رضا المزغني ، أحكام الإثبات ، الدار الجزائرية للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر ، 1998 .

- 12_ رزق الله الأنطاكي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية ، الطبعة الخامسة ، دمشق ، 1962 .
- 13_ زهدور محمد ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، 1991 .
- 14_ سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 .
- 15_ _____ ، النظرية العامة في الإثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .
- 16_ سرايش زكريا ، الوجيز في قواعد الإثبات ، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي ، دار هومه ، الجزائر ، 2016 .
- 17_ سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- 18_ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الطبعة الثالثة ، منشورة الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2003 .
- 19_ عباس العبودي ، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي ، د.د.ن ، د.ب.ن ، 1991 .
- 20_ _____ ، شرح أحكام الإثبات المدني ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة والنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 .
- 21_ عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 .
- 22_ علي عبد المال خشاب الأسدي ، حجية الرسائل الالكترونية في الإثبات المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 .
- 23_ عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 .

- 24_ عمر بن سعيد ، طرق الإثبات الموضوعية والشكلية في القانون والقضاء المدني الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر ، د.س.ن .
- 25_ عبد الودود يحي ، الموجز في قانون الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
- 26_ علي أحمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 .
- 27_ عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .
- 28_ عثمان قيس عبد الستار ، القرائن القضائية و دورها في الإثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1997 .
- 29_ عبد المنعم فرج الصده ، الإثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، 1955 .
- 30_ _____ ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية لطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، 1979 .
- 31_ فودة محمد الحكيم ، المحررات الرسمية و المحررات الفرعية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، 2007 .
- 32_ فتحي والي ن الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 .
- 33_ قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية و دورها في الإثبات ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1975 ،
- 34_ لزهري بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 .
- 35_ محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 .

- 36_ محمد حزيط ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- 37- محمد حسين منصور ، الإثبات التقديدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .
- 38_ مقلي بن عمار ، الأحكام المتعلقة بصحة و بطلان المحررات التوثيقية ، دراسة في القانون الجزائري ، دار هومه للنشر ، الجزائر ، 2014 .
- 39_ ميدي أحمد الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، دار هومه لطباعة و النشر ، بوزريعة ، الجزائر ، 2005 .
- 40_ محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2009 .
- 41_ محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 .
- 42_ مرقص سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني ، الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، د.س.ن .
- 43_ محمد حسين منصور الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 .
- 44_ محمد أحمد عابدين، حجية الأوراق الرسمية والعرفية وطرق الطعن فيها المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ، 2008 .
- 45_ محمد محمد سادات، حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات " دراسة مقارنة " دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 .
- 46_ محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية لتجارة الالكترونية " العقد الالكتروني " الإثبات الالكتروني ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، د.ب.ن ، 2000 .

- 47_ مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011.
- 48_ محمد عبد الطيف قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الثاني ، د.د.ن ، د.ب.ن ، 1970 .
- 49_ محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول ، مكتبة دار البيان ، الجزائر ، 1982.
- 50_ نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه و القضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 51_ همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002 .
- 52_ يوسف أحمد النوافلة ، الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية "دراسة مقارنة" دار الثقافة لنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2012 .

2- الأطروحات و المذكرات

1- أطروحات الدكتوراه

- 1_ بهلولي فاتح ، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، 2017.
- 2_ زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2013 .
- 3_ سحر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، "دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس ، 2001 .

4- سلام عبد الرحمان ، اجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الاجرائي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن أحمد ، وهران ، 2019 .

5_ قروف موسى الزين ، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، بسكرة ، 2014.

2- مذكرات الماجيستير

1_ ادم وهيب الندوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ن رسالة لنيل شهادة الماجيستير ، دار الثقافة ، عمان ، 2001 .

2_ براهيم حنان ، المحررات الالكترونية كدليل إثبات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستير ، محمد خيضر ، بسكرة ، د.س.ن .

3_ بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2005 .

4_ سامح محمد كامل السلطان ، دور القاضي في الإثبات المدني (دراسة تحليلية مقارنة) مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2019 .

5_ لامين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستير ، تخصص القانون الدولي للأعمال ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2001 .

6_ مساعد صالح نزال الشمري ، دور السندات العادية في الإثبات " دراسة مقارنة بين القانونين الأردني و الكويتي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2012 .

3-مذكرات الماستر

1_ بن شريف ابتسام أمينة ، حجية السندات الرسمية و العرفية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العقاري ، 2018.

- 2_ تيسوكاي صبرينة وسعداوي فوزية ، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات في المواد المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص المهن القانونية و القضائية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020 .
- 3_ حندو علي زاهية و توقاوة سعاد ، الإثبات في العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الأعمال ، 2017 .
- 4_ طياب طاوس و صغي حادة ، الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص ، 2020 .
- 5_ عينصرتسعيدث و عيسات جبار ، القوة الثبوتية للمحركات الالكترونية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون خاص شامل ، 2017.
- 6_ غانم ايمان ، حجية المحركات الالكترونية في الإثبات ، (دراسة تحليلية مقارنة) مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون خاص ، 2013 .
- 7_ مري هاني و خليفي جمال ، دور القاضي و الخصوم في توزيع العبء في المسائل الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018 .

4-مذكرات الليسانس

- 1_ بن تومي مهدي ، المحرر الالكتروني كدليل إثبات ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، تخصص قانون خاص ، جامعة محمد أمين دباغين ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سطيف ، 2015 .

5-إجازة المدرسة العليا

- 1_ أسمهان بن حركات و ملكمي زراقة ، أدلة الإثبات ذات الحجية المطلقة أمام القاضي المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر ، 2018 .

2_ صفيان خالد، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة السابعة عشر ، 2009 .

3-النصوص القانونية

_ أمر رقم 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج، عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

_ أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ، منشور في ج ر ج ج ، العدد 46 ، المؤرخة في 16 يوليو 2006 .

_ قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، المؤرخة في 8 مارس 2006 .

_ أمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير 1996 ، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، ج ر ج ج ، ع 3 ، 1996 .

_ أمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر.ج ج ، ع 21 ، الصادر في 27 فبراير 2008 .

المحاضرات

- ملزي عبد الرحمان ، طرق الإثبات في المواد المدنية ، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر ، 2005 .

الأحكام و القرارات القضائية

_ المحكمة العليا ، قرار رقم 50281، الصادر بتاريخ 28-06-1989، المجلة القضائية، ع1، 1990

_ المحكمة العليا ، قرار رقم 58706 الصادر بتاريخ 23/03/1990، المجلة القضائية، ع1، د.س.ن .

_ المحكمة العليا ، 52042 ، الصادر بتاريخ 1989/04/05 ، المجلة القضائية ، ع 1 ، 1991 .

_ المحكمة العليا ، قرار رقم 139342 الصادر بتاريخ 1990/06/30 ، المجلة القضائية ، ع 1 ، 1991 .

المجلات

- قائد هادي ، اليمين الحاسمة ودورها في الإثبات المدني ، مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد الخامس ، ع 3 ، 2007 .

المراجع باللغة الفرنسية

1_Yousef SHANDI la formation de contrat a distance par voie électronique ,thèse de doctorat droit privé . faculté de droit et de sciences politique et de gestion . université robert Shumanstrasbourg3 , 2003 .

2_ j – PHELVY et aCQSTALDO ,histoire de droit civil , n582 .

فهرس المحتويات

قائمة المختصرات

-----	مقدمة:
1	الفصل الأول: الكتابة-----
2	المبحث الأول: المحررات الرسمية-----
2	المطلب الأول: تعريف المحررات الرسمية-----
3	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية-----
3	أولاً: صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة-----
	ثانياً: أن يكون صدور الورقة داخلا في حدود سلطة الموظف أو الضابط العمومي -5
6	ثالثاً: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة-----
8	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بهذه الشروط-----
9	المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية في الإثبات-----
9	الفرع الأول: حجية المحررات الرسمية من حيث الأشخاص-----
9	أولاً: حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين-----
12	ثانياً: حجية السند الرسمي في مواجهة الغير-----
12	الفرع الثاني: حجية بيانات المحرر الرسمي-----
14	الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية من حيث الصور-----
15	أولاً: حالة وجود أصل الورقة الرسمية-----
15	ثانياً: حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية-----
17	المبحث الثاني: المحررات العرفية-----
17	المطلب الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات-----

17	-----	الفرع الأول: تعريف المحرر العرفي المعد للإثبات
18	-----	الفرع الثاني: شروط المحرر العرفي
18	-----	أولاً: الكتابة
20	-----	ثانياً: التوقيع
21	-----	المطلب الثاني: حجية المحرر العرفي المعد للإثبات
21	-----	الفرع الأول: حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث مضمونها
21	-----	أولاً: حجية السند العرفي المعد للإثبات فيما بين أطرافه
22	-----	ثانياً: حجية السند العرفي المعد للإثبات في مواجهة الغير
23	-----	الفرع الثاني: حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث تاريخها
23	-----	أولاً: حجية المحرر العرفي فيما بين الأطراف
23	-----	ثانياً: حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير
27	-----	الفرع الثالث: حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات من حيث صورتها
29	-----	المبحث الثالث: المحررات الالكترونية
30	-----	المطلب الأول: مفهوم المحررات الالكترونية
30	-----	الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية
31	-----	الفرع الثاني: أنواع المحررات الالكترونية
31	-----	أولاً: المحررات الالكترونية العرفية
32	-----	ثانياً: المحررات الالكترونية الرسمية
		ثالثاً: الشروط القانونية الواجب توافرها لاكتساب المحرر الالكتروني
33	-----	الحجية في الإثبات
35	-----	الفرع الثالث: شروط المحرر الالكتروني

- 37----- **المطلب الثاني:** حجية المحررات الالكترونية في التشريع الجزائري
- 37----- **الفرع الأول:** حجية المحررات الرسمية الالكترونية
- 38----- **أولا:** حجية أصل المحرر الرسمي الالكتروني
- 38----- **ثانيا:** حجية الصور و المستخرجات الالكترونية
- 41----- **الفرع الثاني:** حجية المحررات العرفية الالكترونية المعدة للإثبات
- 41----- **أولا:** حجية المحرر الالكتروني العرفي المعد للإثبات فيما بين الأطراف
- 42----- **ثانيا:** حجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات بالنسبة للغير
- 42----- **ثالثا:** حجية المحرر العرفي الالكتروني المعد للإثبات بثبوت التاريخ
- 43----- **الفرع الثالث:** موقف المشرع الجزائري من المحررات الالكترونية
- 44----- **الفصل الثاني:** الأدلة المعفية من الإثبات
- 45----- **المبحث الأول:** القرائن القانونية
- 45----- **المطلب الأول:** مفهوم القرائن القانونية
- 45----- **الفرع الأول:** تعريف القرينة القانونية
- 46----- **أولا:** تحقيق المصلحة العامة
- 47----- **ثانيا:** منع التحايل على أحكام القانون
- 47----- **ثالثا:** صعوبة الإثبات
- 47----- **الفرع الثاني:** أنواع القرائن القانونية
- 48----- **أولا:** القرائن القانونية البسيطة
- 49----- **ثانيا:** القرينة القانونية القاطعة
- 49----- **المطلب الثاني:** سلطة القاضي من حجية القرائن القانونية
- 51----- **الفرع الأول:** دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة

- أولاً: حجية القرينة القانونية القاطعة ----- 51
- ثانياً: قرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام ----- 54
- الفرع الثاني: دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية البسيطة ----- 55
- أولاً: حجية القرائن القانونية البسيطة ----- 56
- ثانياً: إمكانية دحض القرينة القانونية البسيطة ----- 59
- المبحث الثاني: الإقرار ----- 61
- المطلب الأول: مفهوم الإقرار القضائي ----- 62
- الفرع الأول: تعريف الإقرار القضائي ----- 63
- الفرع الثاني: شروط الإقرار القضائي ----- 63
- أولاً: أن يكون الإقرار صادراً من الخصم ----- 63
- ثانياً: أن يصدر الإقرار أمام القضاء ----- 63
- ثالثاً: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى ----- 63
- المطلب الثاني: مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي ----- 65
- الفرع الأول: سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي ----- 67
- الفرع الثاني: سلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي ----- 69
- الفرع الثالث: سلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي ----- 69
- أولاً: الإقرار البسيط ----- 70
- ثانياً: الإقرار الموصوف ----- 71
- ثالثاً: الإقرار المركب ----- 71
- المبحث الثالث: اليمين الحاسمة ----- 73
- المطلب الأول: مفهوم اليمين الحاسمة ----- 73

73	الفرع الأول: تعريف اليمين الحاسمة
74	الفرع الثاني: شروط اليمين الحاسمة
75	أولاً: الشروط المتعلقة بالواقعة محل اليمين الحاسمة
77	ثانياً: الشروط المتعلقة بالشخص محل اليمين الحاسمة
78	الفرع الثالث: إجراءات توجيه اليمين الحاسمة
79	المطلب الثاني: دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة
80	الفرع الأول: حجية اليمين الحاسمة
80	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة
80	خاتمة
82	قائمة المراجع
91	الفهرس

ملخص

تتعدد طرق الإثبات وتختلف باختلاف قوتها ومدى اعتماد القاضي عليها في فض النزاعات المطروحة أمامه .

و وضع المشرع أدلة وحدد حجيتها و لم يتركها لتقدير القاضي ، ولا يستطيع مخالفتها ، ولو كانت ضد قناعته ، بل أكثر من ذلك فان السلطة التقديرية للقاضي لم تنعدم حتى في الأدلة التي حدد القانون حجية لها ، لأن الأصل في تقدير الأدلة هو حرية القاضي في تقدير قيمتها طبقا لقناعته القضائية ، لأن القاضي ازداد دوره في مسائل الإثبات .

Il existe de nombreux moyens de preuve et ils sont différent selon leurs forces avec la méthode laquelle ils utilisent pour régler des différents conflits. Le législateur a reconnait au juge un certain pouvoir discrétionnaire vis-à-vis des preuves.

Des preuves dont la loi a déterminé les cas ou elles font foi, ces preuves sont obligantes et ne peuvent être en aucun cas contrariées par le juge même si elles diffèrent de sa propre conviction. Cependant, le pouvoir discrétionnaire du juge n'est pas tout à fait neutralisé même dans le cas où la loi détermine la fiabilité de preuve car le pouvoir discrétionnaire de preuve soumet par le principe, à la conviction du juge vu la constatation de l'apport positif du juge en matière de preuve.