



جامعة وهران 2  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

### أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق

# دور القاضي المدني في الإثبات

مقدمة و مناقشة علنا من طرف  
السيد: بن شنات صالح

## أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذ	الأستاذ عدة جلول محمد
مقررا	جامعة وهران 2	أستاذ	الأستاذ العربي شحط عبد القادر
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ	الأستاذ مزيان محمد الأمين
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر أ	الأستاذ مقني بن عمار
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر أ	الأستاذ فرحات جمو
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر أ	الأستاذ يخلف عبد القادر

السنة : 2018/2017

# إهداء

إلى والدي الكريمين عرفانا بفضلهما ،

إلى زوجتي وأبنائي و إخواني

إلى أساتذتي تقديرا لهم.

إلى جميع الفئات الطلابية .

إلى كل من ساعدني على إنجاز هذه الأطروحة المتواضعة.

## كلمة شكر

أوجه شكري إلى أستاذي الجليل الدكتور العربي شحط عبد القادر ،  
الذي أشرف علي في إنجاز هذه الأطروحة ومكنني من تحضيرها .  
وأشكر بالمناسبة كل الأساتذة الذين شاركوا في مناقشتها و تقديمها ،  
وكذا كل من ساهم وساعد على إنجازها.

## Listes des abréviations

## قائمة المختصرات

### أولا : باللغة العربية :

ج ر : جريدة رسمية

ج : جزء

ص : صفحة

ط : طبعة

م : مجلد

س : سنة

ق .إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ق.ع.ح : قانون العقوبات الجزائري

ق : قضائية

ق .ت. ج : القانون التجاري الجزائري

ق إ م : قانون الإثبات المصري

ق. إ. ع : قانون الإثبات العراقي

### ثانيا : باللغة الفرنسية

-Art : Article

-Bull.civ :Bulletin civile.

-Cass ;Cour de cassation

- Cass .civ :Arrêts de la chambre civile de la cour de cassation.

- Cass.com ; Arrêts de la chambre commerciale de la cour de cassation
- c.c ; code civil
- c.p.c :code de procédure civil
- ch : Chambre
- D :Dalloz
- Doc : Fran :Documentations Françaises
- R.D :RECEUIL Dalloz
- D.J : Dalloz JURIPRUDENCE
- D.S :Dalloz Sirey
- S : Recueil Sirey
- Fasc :Fascicule
- Ed : Edition
- Gaz .pal : Gazette du palais.
- Jurisp :Jurisprudence
- J.c.p. : Juris classeur périodique ( semaine juridique)
- N : Numéro
- Obs :Observations.
- Op-cit : Ouvrage précité.
- P :Page
- P.med / presse médicale
- P.U.F. : Presse Universitaire de France
- Rev .trim.Dr.civ : Revue trimestrielle de droit civil.
- Rev .trim.Dr.sant et soc : revus trimestrielle de droit sanitaire et sicial.
- S : Sirey
- T : Tome
- Trib civ : Tribunal civil

- Trib com: Tribunal de commerce
- Trib correct: Tribunal correctionnel
- V : voir.

## مقدمة :

الإثبات في المجال القانوني يقصد به الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة<sup>1</sup>.

وللإثبات القانوني أهمية كبيرة من الناحية العملية ، حيث لا يستطيع الشخص الحصول على حقه عند المنازعة فيه ، إلا بإقامة الدليل على وجوده أمام القضاء ، ولا يستطيع القاضي أن يقضي بالحق المطالب به إلا إذا أثبتته صاحبه . و العجز عن إثبات الحق يؤدي إلى عدم الإعراف به أمام القضاء ولو كان موجودا في الحقيقة و الواقع .

لذلك يعد الإثبات من الناحية العملية الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها الأفراد لتأكيد حقوقهم ، فالحق لا قيمة له إذا لم تتوفر الوسيلة لإثباته عند المنازعة فيه.

وتعد الأحكام التي يقوم بتنظيمها قانون الإثبات من أدق المسائل القانونية في جميع التشريعات الحديثة ، إذ تحتل هذه الأحكام أهمية كبيرة في مجالي القانون و القضاء بوصفها من أهم المواضيع المؤثرة في حركة المجتمع بوجه عام . والأحكام ليست من أركان الحق ، لأن الحق وجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن وسيلة إثباته ، فإن لهذه الأحكام دور هام من الناحية العملية في تقرير الحقوق المتنازع عليها إذ أن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات وطرقه الإسكندرية، دون ذكر السنة ، ص 7.

وجوده يفقد قيمته في الإثبات و يخسر دعواه ، و يصبح عند المنازعة فيه هو و العدم سواء بسواء ، أي أن تقديم الدليل من جانب صاحبه عبء عليه يتحمله للحصول على حقه<sup>1</sup>.

والإثبات القضائي من أهم مراحل الخصومة المدنية التي تبدأ بالمطالبة و القضائية عن طريق رفع الدعوى مرورا بمرحلة الإثبات و وصولا إلى الحكم في موضوع الدعوى.

وتعد مرحلة الإثبات القضائي من أهم مراحل الدعوى و إجراءاتها ، كما تعتبر محور الخصومة القضائية المدنية حيث يلجأ كل خصم في الدعوى إلى تقديم الأدلة التي تؤكد صدق دعواه و أحقيته فيما يدعيه ، و في الأخير يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه بناء على وقائع الدعوى و الأدلة المطروحة فيها مستندا في ذلك إلى أحكام القانون التي وضعها المشرع لهذا الغرض .

واللجوء إلى القضاء للمطالبة و بالحماية القضائية للحقوق التي تم إنكارها على أصحابها أو الإعتداء عليها من قبل الغير هو الوسيلة القانونية الوحيدة التي أقرتها كل تشريعات العالم دون إستثناء ما لم يتفق الأطراف اللجوء للتحكيم أو إتباع إجراءات الصلح أو الوساطة .

ولم يعد من المسموح به للأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم بالقوة بعضهم من البعض ، و إنما يجب على من يدعي حقا قبل آخر أن يلجأ إلى القضاء لتمكينه من حقه أو حمايته له<sup>2</sup>.

ومن خصوصيا وظائف الدولة أن تقوم بتوزيع العدل بين أفرادها ، وذلك بإقامة صرح القضاء ليكون أداة لإقرار الحقوق في نصابها و الفصل في المنازعات ورد الإعتداء ، بما يضمن طمأنينة الأفراد على أموالهم و أرواحهم و حرياتهم<sup>3</sup>. فالمحاكم التي تنشئها الدولة و التي تمثل السلطة القضائية تقرر للفرد حقوقه إذا أنكرها الغير أو اعتدى عليها و تنزل الجزاء به إذا أخل بواجباته<sup>4</sup>.

والقاضي هو الشخص الذي يتمتع بولاية القضاء ، و التي تمنح إليه بمجرد أدائه اليمين القانونية، و ينصرف لفظ " قاض " إلى كل من تولى وظيفة القضاء ، بغض النظر عن الدرجة التي هو

<sup>1</sup>عباس العبودي ، قانون الإثبات المدني ، عمان ، 1999 ، ص 9.

<sup>2</sup>أحمد سليم ، أصول المرافعات ، ص 28

<sup>3</sup>محمد عبد الوهاب العشماوي ، قانون المرافعات ، الجزء الأول ، 1957 ، ص 4.

<sup>4</sup>محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية و التجارية ، 1947-1948 ، الجزء الأول ، ص4.

عليها ، أي سواء كان مستشارا في محكمة النقض أو في محاكم الإستئناف أو قاضيا في المحاكم الابتدائية<sup>1</sup>.

وإذا كان إصطلاح " القاضي " يقصد به كل شخص تكون له ولاية القضاء ، فإن هذا الإصطلاح قد يقصد به كذلك الجهاز الذي يباشر من خلاله القاضي مهمة القضاء ، أي المحكمة تلك الوحدة التي تعمل الدولة من خلالها على منح الحماية القضائية للأفراد<sup>2</sup>.

فالمطالبة بالحماية القضائية حق لكل فرد داخل المجتمع ، وقد نص القانون صراحة على أنه يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته<sup>3</sup>.

والحماية القضائية لأي حق تم إنكاره من قبل الغير أو الاعتداء عليه لا تتحقق إلا إذا تمكن المدعي من إقامة الدليل على وجود ذلك الحق ، وذلك بإثبات الواقعة القانونية المنشئة لذلك الحق فالحكم في موضوع النزاع لا يتوقف على ما توصل إليه القاضي بعمله الشخصي ، وإنما على ما تقدم به الخصوم من أدلة تؤكد مطالبهم ، و البحث عن هذا الدليل ليس من مهام القاضي مبدئيا و إن كان له تقصي بعض الوقائع المادية وحقائقها عن طريق المعاينة و التحقيقات المرخص بها له قانونا، فعلى الإثبات يقع على عاتق الخصوم ، وعلى المدعي إثبات ما يدعيه و على المدعي عليه إثبات العكس .

ومن الطبيعي أن يقف القاضي موقفا محايدا في النزاع المعروض عليه فهو لا يتحيد لأحد الخصوم ، بل يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة التي يتقدمون بها لتأكيد هذه الطلبات و إثبات إدعاءاتهم . و يعد مبدأ الحياد من أهم المبادئ العامة للإثبات فهو مبدأ جوهريا و أساسيا يحكم نشاط القاضي في الخصومة المدنية بصفة عامة و في الإثبات القضائي بصفة خاصة.

و يتعين على القاضي أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل وزنا مجردا من الأهواء محايدا وأن يحكم في الدعوى بناء على الأدلة المطروحة أمامه ، و الوقائع الواردة في الملف مستعينا

<sup>1</sup> أحمد هندي ، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية ، 2002 ، ص 47.

<sup>2</sup> فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، 1993 ، ص 5-6.

<sup>3</sup> راجع المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.



بخبيرته القانونية و كذلك بخبراته العامة في الحياة باعتباره كائنا اجتماعيا يتفاعل مع المجتمع ويتعايش معه<sup>1</sup>.

ويقوم مبدأ الحياد على ثلاثة دعائم تتمثل في الإستقلال عدم الانحياز والموضوعية<sup>2</sup>،

وينبغي حماية مبدأ الحياد القاضي تجاه الخصوم وحماية القاضي من التأثير بعواطفه الخاصة ومصالحه ، فالقاضي بشر له حياة و مصالح قد تؤثر في قضاؤه إذا تعارضت هذه المصالح مع المصلحة المطلوب منه حمايتها ، فلا يمكن في هذا الغرض أن يطلب منه إن يكون مثاليا و يحكم طبقا للقانون و لضميره ، كما أنه من المستقر عليه أن الشخص لا يمكن أن يكون خصما و حكما في نفس الدعوى ، لذلك يمنع القاضي من نظر الدعوى إذا توافرت أسباب معينة محددة بالقانون يخشى معها ألا يكون محايدا أو أن يتأثر بميوله و مصالحه الشخصية<sup>3</sup>.

ولا شك أن مرحلة الإثبات القضائي تعد أهم مراحل الدعوى ، بل هي محور الخصومة القضائية تستلزم بالضرورة نشاطا من الخصوم و ممثليهم ، و القضاة و أعوانهم . فإدعاء الواقع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم ، إذ يتعين عليهم تقديم الأدلة و البراهين على صدق دعواهم ، وقوام عمل القاضي هو إنزال إرادة المشرع بتطبيق القواعد القانونية على وقائع النزاع المثارة أمامه<sup>4</sup>. وأن يلتزم مبدأ الحياد تجاه الخصوم ، فالخصوم أسياد لحقوقهم الموضوعية وهم الذين يملكون ترجمتها قضائيا ، كما أن مبدأ الخصومة ملك لأطرافها ما هو إلا إنعكاس للمفهوم الذي كان سائدا حيال الدعوى المدنية . فالخصومة المدنية ملك لأطرافها لا تمس النظام العام و أمنه و سلامته واستقراره و بالتالي دور الدولة ، متمثلا في القضاء، منحصر في الفصل بين المصالح في الدعوى

<sup>1</sup>قمر علي الستار أمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ،دراسة مقارنة ،القاهرة 2002 ، ص20-21.

<sup>2</sup> CHEVALLIER , cour de droit civil approfondi ,la charge de la preuve , paris , 1958-1959 ;p47.

<sup>3</sup>حدد المشرع الجزائري الحالات التي يمنع فيها القاضي في نظر الدعوى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان " رد القضاة " بحين حصرت المادة 241 حالات الرد في ثمانية حالات من أهمها :

-إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع  
-إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين وزوجه و بين أحد الخصوم.  
-إذا كان هو شخصا أو وزوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائما أو مدينا لأحد الخصوم .  
<sup>4</sup>قمر عبد الستار أمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، القاهرة ، 2002 ، ص 12.

على ضوء المعطيات الواردة في ملفها دون أن يمارس دورا في إدارة الدعوى وتوجيهها ولا في تقدير وقائعها<sup>1</sup>.

وقد نادت الاتجاهات الحديثة إلى تفعيل دور القاضي في الدعوى المدنية و استجابت التشريعات بقدر متفاوت إلى تلك النداءات و وضعت نصوصا تعمل على تفعيل دور القاضي في الخصومة المدنية بكافة مراحلها وبتزويده بوسائل تمكنه بالتعاون مع الخصوم و أعوان القضاء من الوصول إلى الحقيقة الموضوعية، ولكن هذا التشريع لم يكن قاصرا على تفعيل دور القاضي وحسب بل العمل أيضا على سرعة تسيير الإجراءات في الدعوى لدفع عجلة التقاضي محاولة لتفادي البطء الذي أصبح سمة من سمات العمل القضائي<sup>2</sup>.

ومع تقدم الفكر القانوني بالنظر إلى الدعوى المدنية على أنها تخص الصالح العام باعتبار أن النزاع المدني يعكس الخلل القائم في المجتمع وهذا الخلل يهدد الإستقرار و التوازن الإجتماعي مما يؤدي إلى حدوث اضطراب في المجتمع ، و نتيجة لتغيير مفهوم الدعوى المدنية تغير تصور دور القاضي فيها و تطور دوره بحيث لم يعد سلبيا قاصرا على ترجيح كفة أحد أطرافها ، و إنما دورا إيجابيا يهدف إلى التوصل إلى كشف حقيقة الأمر في الدعوى بحثا عن الحقيقة الموضوعية فيها .

وقد سائر المشرع الجزائري الاتجاه الحديث لمفهوم الخصومة المدنية ودور القاضي فيها بنصوص قانونية جديدة عن طريق إصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت القاضي على الفصل في الدعوى المعروضة عليه في آجال معقولة<sup>3</sup>، كما خولته سلطات تمكنه من التحقيق في الوقائع وتقدير الأدلة بكل حرية<sup>4</sup> ، ومكنه في سبيل ذلك من وسائل قانونية لتسهيل مهمته و الوصول إلى تكوين إقتناعه بشأن حقيقة النزاع بكل إطمئنان.

ومن أهم وسائل التحقيق التي رخص بها المشرع لقاضي الموضوع : توجيه اليمين المتممة لمن أراد من الخصوم ، وله أن يستجوب الخصوم كما له أن ينتقل إلى المعاينة وله كذلك أن يتدخل

<sup>1</sup> C.PARODI, l' esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civil ;Pris, 1971,p46.

<sup>2</sup> P.HEBRAUD , la vérité dans le procès et les pouvoirs d' office du juge , Annales de l' U .Toulouse , 1978 ,P379.

<sup>3</sup>راجع الفقرة الأخيرة من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup>راجع المواد 27 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويتحقق من صحة المحررات المقدمة كدليل إثبات ، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة في المسائل الفنية والتقنية دون أن يكون مقيدا بالنتائج المتوصل إليها<sup>1</sup>. فقد أصبح دور القاضي أكثر فعالية في تسيير الخصومة المدنية و التحقيق في الوقائع و أصبح حرا في تكوين اقتناعه حول موضوع النزاع والأدلة المقدمة فيه.

### أهمية موضوع البحث و أسباب اختياره

إن أهمية دراسة دور القاضي المدني في الإثبات و أساس إختيار هذا الموضوع تتمثل فيما يلي :

1-إن الإثبات القضائي له أهمية بالغة من الناحية العملية باعتباره الركيزة الأساسية لحماية الحقوق والفصل في المنازعات.

2-ظهور قوانين جديدة أسهمت في تطور دور القاضي في الإثبات

3-تغيير مفهوم مبدأ حياد القاضي بتغيير المفهوم التقليدي للدعوى القضائية إلى المفهوم الحديث.

4- معرفة أهم الأدوار التي يقوم بها القاضي في الإثبات و السلطات التي يحظى بها في هذا المجال.

5- عدم وجود دراسة أو بحث متخصص يتناول دور القاضي المدني في الإثبات وسلطته في تحقيق الوقائع و تقدير الأدلة و حريته في الإقتناع بها .

---

<sup>1</sup>راجع المواد 75 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## طبيعة الدراسة :

إن الالتزام بكشف الحقيقة هو التزام عام يستدعي نشاط من جانب الخصوم و القاضي معا بحسب مركز كل منهم في الخصومة فالخصم يسعى لإثبات أحقيته فيما يدعيه.

أما القاضي يجتهد لكشف الحقيقة الموضوعية و غايته هو بلوغ العدل عن طريق إكمال قناعته وتقديره للوقائع المدعاة ، وللقيام بهذا الواجب الملقى على عاتقه يستدعي تزويده بالمكانات والرخص التي يتمكن من خلالها الكشف عن الحقيقة الواقعية .

ودراسة هذا الدور تستدعي الوقوف على مفهوم دور القاضي في الإثبات من خلال أدلة الإثبات المختلفة لنصل إلى حقيقة نشاط القاضي في مرحلة الإثبات و نتعرف من خلالها على حدود دور القاضي في الإثبات وسلطته التقديرية.

وهل هو دور توجيهي إرشادي فحسب أم أن تدخله بهدف الكشف عن الحقيقة غير مرهون بموافقة الخصوم في الدعوى ؟

وهل هو مجرد حكم عادل يرجع بين أدلة الخصوم و يوازن بينها أم أنه يملك زمام المبادرة بالسعي هو الآخر لمعرفة الحقيقة ؟

وما هي الوسائل القانونية التي تمكنه من القيام بدور إيجابي إلى مرحلة الإثبات القضائي ؟  
وهل الدور الذي يقوم به في مرحلة الإثبات لا يثير أي إشكال من الناحية القانونية ؟

مما لا شك فيه أن الدور الإيجابي و السلطة التقديرية التي أصبح يحظى بها القاضي في الإثبات وحرية إختيار الوسائل القانونية للتحقيق في الدعوى بغية الوصول إلى الحقيقة الموضوعية ، وحرية إتخاذ إجراءات التحقيق تلقائيا بدون طلب من الخصوم قد تثير إشكالا جوهريا بين تدخل القاضي في الإثبات ومبدأ الحياد كإلتزام قانوني على عاتقه من جهة، وبين قاعدة وقوع عبء الإثبات على المدعي وعدم جواز حكم القاضي بعمله الشخصي من جهة أخرى.

وللإجابة على هذه الإشكالية القائمة سنعتمد في دراستنا على النصوص القانونية الموضوعية والشكلية المتعلقة بطرق الإثبات و إجراءاتها متبعين منهج التحليل القانوني ومنهج التحليل المقارن لمعرفة موقف القوانين المقارنة كالتشريع الفرنسي و التشريع المصري مقارنة بالتشريع الجزائري وموقف القضاء في هذه الدول حول مسألة دور القاضي في الإثبات ومبدأ الحياد كما. سنحاول معالجة هذا الموضوع تبعا للتقسيم التالي :

**فصل تمهيدي يتناول فيه المبادئ العامة التي تحكم نشاط القاضي في الإثبات**

**الباب الأول : الدور الرقابي للقاضي في الإثبات**

**الباب الثاني : الدور التقديري للقاضي في الإثبات**

**الباب الثالث : حرية القاضي في تكوين اقتناعه بالوسائل القانونية للتحقيق**

## **الفصل التمهيدي : القواعد العامة التي تحكم نشاط القاضي في الإثبات**

نتناول في هذا الفصل التمهيدي الأحكام العامة التي تحكم نشاط القاضي في الخصومة المدنية بصفة عامة و الإثبات القضائي بصفة خاصة ، والتي من خلالها يتحدد دور القاضي في الإثبات القضائي وسلطته في الإثبات ، وذلك من خلال بيان أهم المبادئ التي تحكم محل الإثبات وعبء الإثبات والمذاهب المختلفة في الإثبات والأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات ، ذلك لما لهذه الأحكام من تأثير سلبي و إيجابيا في تحديد نشاط القاضي ودوره في الإثبات القضائي .

وعليه نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

**المبحث الأول : المبادئ الرئيسية للإثبات القضائي**

**المبحث الثاني : أحكام محل الإثبات**

**المبحث الثالث : أحكام عبء الإثبات**

**المبحث الرابع : الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات**

## المبحث الأول : المبادئ الرئيسية للإثبات القضائي

يقوم الإثبات على مبادئ رئيسية ثلاثة :

- أ- فهو نظام قانوني ( *Système légal* ) ، أي تنظمه قواعد يقررها القانون .
- ب- و يكون القاضي فيه محايداً، و هذا هو مبدأ حياد القاضي (*Neutralité du juge*)
- ج- أما الخصوم فيقومون فيه بالدور الايجابي ، و هذا هو حق الخصم في الإثبات (*Droit à la preuve*).

فالقانون يبين طرق الإثبات و يحدد حجية كل منها ، و القاضي يطبق القواعد التي يقررها القانون في ذلك، و يتمتع في تطبيقها بنوع غير قليل من حرية التقدير ، و الخصوم هم الذين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعواهم على الوجه الذي رسمه القانون ، و لكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه و في تنفيذها أو إثبات عكسها<sup>1</sup>.

و سنعرض هذه المبادئ الثلاثة على النحو التالي :

### المطلب الأول : مبدأ النظام القانوني للإثبات

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 2 ، ص 26.

يعد النظام القانوني في الإثبات المدني وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الكشف عن حقيقة قانونية ، يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه ، و ما يثبت عن طريق القضاء عند الفصل في الخصومات يسمى «حقيقة قضائية» و هذه الحقيقة القضائية قد تكون مخالفة للحقيقة الواقعية . والسبب في ذلك أن المشرع عند تنظيمه للإثبات يتأثر باعتبارين و يعمل على الموازنة بينهما فالاعتبار الأول هو السعي لتحقيق العدالة حتى تكون الحقيقة القضائية أقرب ما يمكن من الحقيقة الواقعية ، والاعتبار الثاني استقرار التعامل الذي يدفع المشرع إلى تحديد الأدلة تحديدا يؤمن به عدم تحكم القاضي و جوره ، و نتيجة لذلك تتنازع التنظيم القانوني للإثبات في القانون المقارن ثلاثة أنظمة هي نظام الإثبات الحر أو المطلق ، و نظام الإثبات المقيد أو القانوني و نظام الإثبات المختلط<sup>1</sup> .

**الفرع الأول : مذهب الإثبات المطلق :** (Système de la preuve morale ou libre) و فيه لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات ، و إنما يكون الخصوم أحرارا في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى اقتناع القاضي .

ويقوم القاضي بدور ايجابي يساعد به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص ، بل يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع . هذه الحرية الواسعة للقاضي تجعل الحقائق القضائية التي يصل إليها في حكمه مطابقة إلى درجة كبيرة للوقائع الواقعية في موضوع النزاع.

ولا يخضع القاضي طبقا لهذا المذهب لرقابة محكمة النقض و إنما هو حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه ، كما له أن يسعى إلى تحري الحقيقة بنفسه . إذ يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في إدارة الدعوى و توجيهها و السير فيها و إمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق و الوسائل دون أن يكون مقيدا بإتباع طريق معين<sup>2</sup>.

ويغلب في هذا المذهب عامل العدالة على عامل استقرار المعاملات بحيث يعاب عليه بأن هذه الميزة سوف تؤدي حتما إلى عدم الاستقرار في التعامل نتيجة لاختلاف تقدير الأدلة من قاضي لآخر، و يرجع هذا التفاوت لتباين القضاة في فكرهم وقناعاتهم.

<sup>1</sup> عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، ص 23.

<sup>2</sup> SOLUS(H) , Rôle du juge dans l'administration de la preuve « travaux de l'association, H.CAPITANT ,1950.



أما إذا جار القاضي أو تحكم في تعيين طرق الإثبات و تحديد حجيتها ، ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في مذهب الإثبات القانوني<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : مذهب الإثبات القانوني أو المقيد

رأت معظم الشرائع أن تعالج عيوب مذهب الإثبات المطلق وذلك بطريقتين :

**الطريقة الأولى :** حصر وسائل الإثبات و تحديدها تحديدا دقيقا ، مع تحديد لكل طريق حجية في الإثبات ، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم إلا بالطرق التي حددها القانون ، ولا يستطيع القاضي قبول غيرها ، أو أن يعطي لأي طريق قيمة مغايرة للقيمة التي أعطاها إياها القانون .

**الطريقة الثانية :** إلزام القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد ولا يجوز له أن يستجمع الأدلة وإنما يقتصر على ما يعرض عليه منها .

ويقوم هذا المذهب على عدة دعائم رئيسية<sup>2</sup> :

أ- تحديد طرق الإثبات و إلزام الخصوم بها بحيث لا تقبل أدلة من غيرها .

ب- تحديد قوة كل دليل من هذه الأدلة وحجته في الإثبات.

ج- تحديد من يقع عليه عبء الإثبات .

د- جعل دور القاضي دورا سلبيا .

والمقصود بهذا المذهب أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين فيما يتعلق بإثبات الدعوى ، فيكتفي بتمحيص ما يعرضه عليه كل منهما من أدلة ولا يقوم بأي دور إيجابي في الإثبات. ولا يقضي بأي دليل قدمه أحد الخصمين إلا بعد أن يمكن الخصم الآخر من مناقشته فوصلت

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ، ص 28.

<sup>2</sup> LEVY (J.P.H), « coup d'œil sur l' ensemble de l' histoire de la preuve informatique et droit de la preuve , colloque, Paris, 1987.

الشرائع بذلك إلى ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد<sup>1</sup> ومن هذا المنظور فإن هذا المذهب يساهم في بعث الثقة في القضاء و يضمن الاستقرار في المعاملات<sup>2</sup>.

إلا أنه يؤخذ عليه أنه يباعد بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية التي قد تكون ظاهرة للعيان ولكن لا يمكن إقامة الدليل عليها بالطرق التي حددها القانون<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث : المذهب المختلط

وهو يوفق بين المذهبين السابقين ، حيث يجمع بين مزايا النظامين و يتلافى ما فيهما من عيوب، فالإثبات الحر و إن كان يفسح المجال أمام القاضي للوصول إلى الحقيقة إلا أن تلك الحرية الواسعة قد لا تخلو من التحكم و الخطأ و الاختلاف في التقدير مما يزعزع الثقة في المعاملات ، أما الإثبات المقيد فيؤدي إلى الاستقرار و الثقة في المعاملات و المساواة بين المتقاضين ، و لكنه يجعل القاضي كالآلة لانعدام سلطته التقديرية<sup>4</sup>.

أخذ المشرع الجزائري كغالبية قوانين العالم ، بالمذهب المختلط ، فهو يفرض على القاضي بعض القيود في إثبات مسائل معينة و يترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى .ومن تم تتفاوت سلطة القاضي التقديرية و حرية الخصوم في الإثبات من مسألة لأخرى .

ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات حرا و مطلقا يتمتع فيها القاضي بحرية الاقتناع بأي دليل كشهادة الشهود أو القرائن القضائية أو الكتابة أو أي دليل آخر كالخبرة أو المعاينات الشخصية ثم يتقيد دور القاضي في بعض المسائل التجارية مع بقاءه حرا في الأصل ، و يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية ، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات مع تحديد قيمة كل دليل ، ولا يمنع ذلك تمكنه من التحقيق في الوقائع و تقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة ، فله أن يستعين بأهل الخبرة كما أن له عند اختلاف الشهود أن يرجع شاهد على آخر وله أن يوجه اليمين المتممة لتكملة دليل، أحد الخصمين .

<sup>1</sup> سليمان مرقص ، أصول الإثبات و إجراءات في المواد المدنية ، الجزء الأول ، ص 19.

<sup>2</sup> محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري ،

<sup>3</sup> أنور سلطان قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 07.

<sup>4</sup> محمد حسنين منصور ، مبادئ الإثبات و طرقه ، ص 09.

ويتميز هذا المذهب بأنه يجمع بين الاستقرار في المعاملات بما يحتوي عليه من قيود و بين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما يفسح للقاضي قدرا من السلطة في تسيير الخصومة وتقدير الأدلة .

### المطلب الثاني : مبدأ حياد القاضي

ينحصر عمل القاضي في تحقيق الوقائع التي يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها لم تطبيقه عليها و تقرير حقوق كل من طرفي الخصومة . أما الوقائع فالأصل فيها أن القاضي لا يباشر تحقيقها من تلقاء نفسه بل يتولى الخصوم أنفسهم إثباتها أو نفيها بطرق الإثبات المبينة في القانون ولا يكون على القاضي إلا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة في إقامة هذه الأدلة ، فإذا عجز الخصم عن إثبات الوقائع التي يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبتته عليه خصمه فإنه ترفض دعواه ولا يلام القاضي على أنه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه من غير طريق الأدلة المقدمة إليه <sup>1</sup>.

وعلى ذلك فليس للقاضي أن يساهم في جمع الأدلة ، كما أنه ليس له أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه بعيدا عن الخصوم ، بل أنه إذا كان يعلم واقعة حاسمة في الدعوى فليس له أن يستند إليها إذا لم تكن هذه الواقعة الحاسمة قد قدمت وفقا للإجراءات المقررة في القانون ، كما لا يجوز أن يستند في حكمه إلى دليل قام في قضية أخرى خاصة إذا لم تكن أوراق هذه القضية الأخرى قد ضمت إلى الدعوى التي أمامه حيث يمكنه في هذه الحالة الأخيرة أن يستأنس بما قام في تلك القضية الأخرى من أدلة متى قام ارتباط بين الدعويين <sup>2</sup>.

وتقييد القاضي بما يقدمه الخصوم من أدلة دون أن يكون له دور إيجابي في البحث عنها هو نتيجة للأخذ بمذهب الإثبات المقيد و لما كان المشرع الجزائري قد أخذ في تنظيم الإثبات المذهب المختلط فإنه لم يجعل دور القاضي سلبيا بحثا بل خوله سلطة في تقدير الأدلة واستكمالها ، و ذلك لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة .ومن الأمثلة التي يبدو فيها الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات:

ما تنص عليه المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أنه "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا

<sup>1</sup> محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية و التجارية ، طبعة ، 1938 ، ص 14.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج ، في القواعد الإثبات من المواد المدنية و التجارية ، ص 12.

ومفيدا للقضية ) ومن أمثلة كذلك أن القانون المدني في المادة 340 ترك للقاضي استتباط كل قرينة لم يقررها القانون و ذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، كما أن للقاضي و في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه طبقا للمادة 98 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وله أن يستجوب الخصوم المادة 100 قانون إجراءات مدنية و إدارية ، و نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ، و له أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 348 من القانون المدني .

ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه كذلك القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية في إثبات الحقيقة ( المادة 146 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية). كما يمكن له ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم بإدخال من يرى إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة . ( المادة 201 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

ويقوم حياد القاضي على عنصرين أساسيين عنصر نفسي و عنصر موضوعي :

#### أولاً: العنصر النفسي " عدم الانحياز "

ويعني ألا يكون القاضي متحيزا لأحد الخصوم في الدعوى ، بألا يحمل مشاعرا حيال الأطراف في الخصومة القضائية سواء تعاطفا أو كراهية ، مودة أو جفاء بل يجب أن يظل القاضي محايدا لا يحكم في الدعوى بناء على أهوائه الشخصية وما يحمل من مشاعر حيالها. والحياد النفسي أو عدم التحيز الذي يجب أن يكون عليه هو الدعامة الأساسية التي إذا ما تحققت أمكن أن يحكم القاضي بموضوعية في الدعوى<sup>1</sup>.

#### ثانياً: العنصر الموضوعي (الموضوعية)

يكون القاضي موضوعيا عندما يصدر حكمه على ضوء ما هو معروض عليه من أدلة تمت مناقشتها وهو غير متأثر بظروف و عوامل خارجية ، و لهذا يمنع على القاضي أن يجري معاينة دون حضور الخصوم ، أو يستند في حكمه على وثائق و مستندات لم تخضع لمناقشة الخصوم و ذلك

<sup>1</sup>سمر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي المدني في الإثبات ، القاهرة ، 2002 ، ص 22

احتراما لحقوق الدفاع و مبدأ الوجاهية في التقاضي ، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى استنادا إلى معلوماته الشخصية .

ويجب على القاضي أن يستلهم عناصر اقتناعه من الأدلة و الوقائع الواردة في ملف الدعوى ، حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم صراحة لتأييد دعواهم طالما كانت هذه الوقائع من بين أوراق الدعوى ومستنداتها ويتعين عليه أن يوضح المصادر التي يستقي منها معلوماته بصدد الواقعة محل النزاع<sup>1</sup> .

وإن كان هناك رأي فقهي يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل يستمدده بنفسه دون طرحه على الخصوم ، حتى ولو كان ظاهرا في أوراق الدعوى ما دام صاحب المصلحة في التمسك بهذا الدليل لم يتمسك به<sup>2</sup> .

ويتعين على القاضي الفصل في الدعوى بناء على معايير موضوعية منبثقة من ملف الدعوى وأوراقها .

وبمعنى ألا تكون له مصلحة في الدعوى مادية كانت أو معنوية ، و ألا يكون له رأى مسبق في الدعوى التي ينظرها ، فهذا الرأي قد يشل تقدير القاضي أو يخل بإمكانية أعمال تقدير سليم صحيح في الوقائع المعروضة عليه و التي سبق وإن كان له اتجاهها حيالها<sup>3</sup> .

### المطلب الثالث: مبدأ الحق في الإثبات و المجابهة بالدليل

للخصوم في الإثبات دورا ايجابي على نقيض دور القاضي : الإثبات واجب عليهم و في ذات الوقت حق لهم ، لعل الخصم أن يقيم الدليل على ما يدعيه و إلا خسر دعواه K و له أن يقدم إلى القاضي الدليل الذي يراه سنداً لما يدعيه و يكون للخصم الآخر تطبيقا لذات المبدأ أن ينقض كل دليل يقدمه خصمه و يثبت عكس ما يدعيه<sup>4</sup> . وهذا ما يطلق عليه مبدأ " المجابهة بالدليل " فكل دليل لا بد

<sup>1</sup> FOYER et COSTIL (H et G) , « les connaissances personnelles du juge RTD comp. 1986 -2,p517.

<sup>2</sup> جميل الشرفاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص 3.

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفاء ، التعليق على قانون الإثبات منشأة المعارف 1987 ، الطبعة الثالثة ، ص 26.

<sup>4</sup> محمود جمال الدين زكي ، الخبرة في المواد المدنية و التجارية ، مطبعة القاهرة ، طبعة 1990 ، ص 1029.

أن يعرض على الخصوم لمناقشته و تنفيده ، وعلى القاضي أن يسهر على احترام هذا الإجراء وتمكين الخصوم من الاطلاع على كل الوثائق المطروحة عليه و السماح لهم بمناقشتها و تقديم الدفوع اللائقة بها .

وتطبيقا لذلك نصت المادة 03 قانون إجراءات مدنية و إدارية في فقرتها الثالثة ( ... يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية ....).

ومن حق الخصوم في الإثبات تنفيذ ما يقدم ضدهم في الدعوى من أدلة و لهم الحق في طلب مهلة كافية من القاضي للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر و الرد عليها .

ولا يجوز للقاضي أن يحرم الخصوم من هذا الحق لتعلقه بالنظام العام . فكل خصم من حقه تقديم الدليل لإثبات ما يدعيه ، و من حق الخصم الآخر الإطلاع عليه و مناقشته.

#### الفرع الأول : حق الخصوم في الإثبات و إقامة الدليل

تنص المادة 323 من القانون المدني على ما يلي : "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه ". فالخصم لا تقبل دعوا إلا إذا أقام الدليل على مصدر الحق الذي يريد حمايته، و من هنا كان له الحق في السماح له بتقديم الإثبات على ما يدعيه .

وعلى الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون ، فموقفه في الإثبات موقف ايجابي و ليس هذا واجبا عليه و حسب ، بل هو أيضا حقا له ، فالخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده أو ما يستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييدا لما يدعيه . فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالا بحقه ، و كان سببا للطعن في الحكم بالنقض<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: حق الخصوم في المجابهة بالدليل

كل دليل يتقدم به الخصوم في النزاع يعطى الحق للخصوم الأخرى في الاطلاع عليه و مناقشته و دحضه و إثبات العكس. فالخصم حسب الأحوال له أن يطعن في الورقة العرفية أو الرسمية بالتزوير أو أن ينكر صدور الورقة العرفية منه أو توقيعها عليها ، كما له إثبات عكس ما هو ثابت

<sup>1</sup>الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 34.

ضده بالكتابة بالطرق المحددة قانونا بحيث لا يجوز إثبات العكس إلا عن طريق الكتابة وفقا للأحكام التي قررها القانون إذ لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة .

وإذا كان الدليل المقدم شهادة شهود فللخصم الآخر أن يدحض هذه الشهادة أو إثبات عكسها إما بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية فطبقا لنص المادة 340 من القانون المدني التي تجيز الإثبات بالقرائن القضائية في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

أما إذا كان الدليل المقدم قرينة قضائية فيجوز إستبعاد هذه القرينة بالدليل العكسي طبقا لنص المادة 337 من القانون المدني إما بقرينة قضائية أو بالبينة أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات .

أما بخصوص القرائن القانونية فإذا كانت بسيطة تكون قابلة لإثبات العكس و على الخصم الذي تقررت هذه القاعدة ضده أن يقيم الدليل بكل الطرق على إثبات العكس ،أما إذا كانت قرينة قانونية قاطعة فلا يجوز إثبات عكسها بأي طريقة كانت ،وحتى الإقرار واليمين يتصور فيهما تطبيق هذه القاعدة. فإذا تمسك الخصم بالإقرار الصادر من الخصم الآخر ،جاز لهذا الخصم الآخر أن يتمسك ببطلان هذا الإقرار لعدم الأهلية أو للغلط أو لغير ذلك من العيوب ، و إذا وجه الخصم اليمين الحاسمة للخصم الآخر ،جاز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين<sup>1</sup> .

## المبحث الثاني : أحكام محل الإثبات

من أهم مسائل الإثبات في المواد المدنية تحديد محل الإثبات ، وهو الأمر الذي ينبغي على المدعي إثباته و إقامة الدليل على وجوده بغرض الحصول على حكم يقضي له بما طلبه من القضاء و تحديد محل الإثبات والشروط القانونية له هو تحقيق لمصلحة عامة تتعلق بالنظام العام وحسن الآداب و سنتطرق لذلك في مطلبين على النحو التالي :

## المطلب الأول : مفهوم محل الإثبات

يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية . وهذه الآثار إما أن تكون نشوء حق جديد أو انقضاء حق قائم أو انتقاله من شخص إلى آخر ، وهي تترتب بقوة القانون على أمور معينة هي الوقائع القانونية .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 37.

وبناء على ذلك تكون الواقعة القانونية<sup>1</sup> هي المصدر الوحيد لأي أثر قانوني ، و التمسك بهذه الآثار القانونية يقتضي إقامة الدليل على الواقعة القانونية المحدثة لتلك الآثار ، و كل من ادعى نشوء حق له أو ادعى أي أثر قانوني آخر يتعين عليه أن يثبت أولاً الواقعة القانونية التي نشأ بموجبها هذا الأثر القانوني والإثبات لا يرد على الحق المطالب به ذاته حقا شخصيا كان أم حقا عينيا ، و إنما ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق . ولإثبات صحة أي إدعاء أمام القضاء يجب من الناحية المنطقية إثبات عنصرين :

عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به وعنصر القانون وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق. فإذا استطاع المدعي إقامة الدليل على صحة هذه الواقعة القانونية فإنه يكون قد أمن بذلك الحق المدعي به . فمحل الإثبات إذا لا يرد على القاعدة القانونية ( عنصر القانون ) لأن الاهتداء إلى القاعدة القانونية من مهمة القاضي ، وإنما يرد على الواقعة ذاتها التي يترتب عليها القانون أثرا بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام لأن الحق في ذاته شخصيا كان أم عينيا غير محسوس و يستحيل إثباته عقلا ، وإنما يستنتج و يستنبط من مصدره<sup>2</sup> .

والواقعة القانونية بوصفها محلا للإثبات هي كل سبب منشئ للحق المدعي بوجوده أو زواله أو وصفه، و هي تكون إما واقعة مادية أو تصرفا قانوني ، و يندرج تحت الواقعة المادية الواقعة الطبيعية كالزلازل الذي ينشأ عنه حالة القوة القاهرة ، و الأفعال المادية التي تحدث بفعل الإنسان عن قصد أو دون قصد، فترتب آثار قانونية و هي الالتزام بالتعويض ، و تتصف الواقعة المادية سواء كانت طبيعية أم بفعل الإنسان بأن القانون هو الذي يقوم بتحديد آثارها .

أما التصرف القانوني فقوامه الإرادة و لذلك يعرف بأنه اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني معين. والتصرف القانوني إما أن يكون من جانبين كما في العقود بصفة عامة كالبيع و الإيجار أو من جانب واحد كما في الوصية إذ تتم بإرادة الموصي وحده و كذلك في الإقرار<sup>3</sup> .

ولتنقسم الواقعة إلى واقعة مادية و تصرف قانوني أهمية بالغة في الإثبات فالأصل في التصرفات القانونية أنه لا يجوز إثباتها إلا بطرق الإثبات المطلقة كالكتابة بأنواعها و الإقرار

<sup>1</sup> سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، ص 61.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 30.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الإسكندرية ، 1982 ، ص 51.



القضائي واليمين الحاسمة و ذلك إذا ما كانت قيمة التصرف القانوني تتجاوز النصاب المعين الذي حدده القانون<sup>1</sup>، أما الواقعة المادية فيجوز إثباتها بكل الطرق القانونية للإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن إذ أن طبيعة هذه الوقائع لا تسمح بإعداد دليل معين بشأنها في الإثبات لإمكانية وقوعها فجأة ، غير أن هذا لا يمنع أن يلجأ الأفراد إلى إثبات واقعة مادية عن طريق الكتابة - كمحضر إثبات حالة مادية الذي يحرره المحضر القضائي أو محضر معاينة ، إذ اللجوء إلى الكتابة كوسيلة للإثبات في هذه الحالة يعتبر أكثر ضمانا من شهادة الشهود فضلا عن أن القانون في بعض الأحيان يستلزم الكتابة لإثبات واقعة مادية وذلك لأسباب تنظيمية كإثبات الوفاة و الميلاد<sup>2</sup>، إلا أن ذلك لا يمنع من إثبات هذه الوقائع المادية بأي طريق من طرق الإثبات في حالة تعذر تسجيل الوفاة أو الميلاد بسجلات الحالة المدنية ، فالولادة و الوفاة واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بطرق الإثبات كافة .

### المطلب الثاني : شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

يقرر القانون شروطا معينة في الواقعة القانونية حتى تكون محلا للإثبات ، و لقد سبق القول بأن الواقعة القانونية وحدها هي التي تصلح أن تكون محلا للإثبات فليس معنى ذلك أن كل واقعة مدعى بها يمكن السماح بإثباتها أمام القضاء ، بل يجب توافر بعض الشروط القانونية حتى تكون هذه الوقائع محلا للإثبات .

ويمكن استخلاص هذه الشروط من نص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : « يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية».

و يتضح من هذه المادة أن هناك خمسة شروط لا بد من توافرها في الواقعة المراد إثباتها و هي:

1- أن تكون الواقعة بطبيعته قابلة للإثبات - محددة-

2- أن تكون الواقعة محل النزاع

3- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

<sup>1</sup> راجع المادة 333 من القانون المدني .

<sup>2</sup> تثبت الوفاة إلا بشهادة الوفاة ، و لا يمكن إثبات واقعة الميلاد إلا بشهادة الميلاد وذلك كقاعدة عامة.

4- أن تكون منتجة فيها

5- أن تكون جائزة القبول .

#### الشرط لأول : أن تكون الواقعة بطبيعتها قابلة للإثبات -محددة-

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن يكون في حد ذاتها قابلة للإثبات بصرف النظر عن اقتناع القاضي بها أم عدم اقتناعه ، ولا تكون بهذا الوصف إلا إذا كانت محددة لأن الواقعة الغير محددة تأتي بطبيعتها الإثبات و يستحيل إثباتها .

ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها . فإذا كان محل الإثبات عقدا وجب بيان نوعه و تعيين محله ، كأن يذكر مثلا أنه عقد بيع سيارة معينة بأوصافها و أن يعين تاريخه ، و إن كان وفاء بدين وجب بيان زمانه و مكانه وأصل الدين الموفى به ومقداره . أما الادعاء بعقد أو بوفاء أو بفعل ضار دون بيان خصائصه التي يتعين بها ، فلا يكون قابلا للإثبات.و يدخل في تقدير سلطة قاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة تعيينا كافيا ليسمح بإثباتها ، أم ليست كذلك وهو لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>1</sup>.

والواقعة القانونية كمحل للإثبات قد تكون إيجابية كما هو الأمر في التصرفات القانونية أو الوقائع المادية ، وقد تكون سلبية كنفى المسؤولية أو نفي عدم الوفاء بالالتزام .

فالواقعة الإيجابية المحددة يمكن إثباتها بطريقة مباشرة ، كإثبات حصول التعاقد أو التصرف بالإرادة المنفردة ، أو إثبات حصول الفعل الضار .

#### الشرط الثاني : أن تكون الواقعة محل نزاع

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 64.

يشترط في الواقعة القانونية بدهاة أن تكون محل نزاع ، فإذا لم تكن محل إنكار وكان الخصم مسلم بها ، فلا يجوز للقاضي أن يطلب من المدعي إثباتها، فمن يطالب بدين يعترف به المدين لا يمكن إلزامه من قبل المحكمة بإثبات مصدر هذا الدين .وهذا ما استقر عليه الفقه الكلاسيكي منذ وقت طويل<sup>1</sup>: في أن الواقعة غير المتنازع فيها ليست محلًا للإثبات .كما أكد الفقه المعاصر<sup>2</sup> هذه القاعدة في أكثر من موضع : بأن الواقعة المدعاة الغير متنازع عليها دليل على صحتها وثبوتها ولا مجال لإثباتها.

كما يرى جانب من الفقهاء<sup>3</sup> أن الواقعة المتنازع فيها هي وحدها دون غيرها محلًا للإثبات.

### الشرط الثالث : أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به أي متصلة بموضوع النزاع ، وتكون الواقعة متعلقة بالدعوى إذا كانت الواقعة محل الإثبات هي فعلا مصدر الحق كما إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بثمن المبيع ، فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن إلا أن تكون متعلقة بالدعوى أو الحق المطالب به ، وهذا ما يسمى بالإثبات المباشر .

غير أنه قد يتعذر الإثبات المباشر وفي هذه الحالة يلجأ المتقاضى إلى الإثبات غير المباشر أي إلى إثبات واقعة أخرى ليست فقط قريبة من الواقعة الأصلية بل متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، و هذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعلها متعلقة بالحق المطالب به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> GARSONNET et CEZAR .BRU, « traité théorique et pratique de procédure civile 3ed.t.II,230 , AUBRY et RAU ,(cour de droit civil français )t.XII ,5ed par BARTIN , p.62 ; 6éd par ESMAN ;p51.PLANIOL et RIPERT , Traité pratique de droit civil ; Paris ,1954, T.VII, 2 éd par GABOLDE n°1407. »

<sup>2</sup> MOTULSKY , principe d' une réalisation méthodique du Droit civil ; Dalloz 1991 ,n°115, p.126 ; CARONNIER, Droit civil , Introduction ; PUF,20 éd ,1991 ,n°181 ,J.DEVEZE (Contribution à l'étude de la charge de la preuve en matière civile thèse , TOULOUSE , 1980, N°52et s.

<sup>3</sup> J.CHEVALLIER , « la charge de la preuve , p.76 ; J.NORMAND , le juge et le litige , thèse , paris , 1965, 1288( les parties maitresses de leurs droits et libres d'en disposer comme bon leur semble ; peuvent discrétionnairement tenir pour vrai les élément de fait dont dépend la justesse ou la vérité de leur prétentions respectives). »

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 61.

وقد يكتفي قاضي الموضوع بالإثبات غير المباشر، بإثبات واقعة قريبة من الواقعة الأصلية تجعله يستتبط منها أن الواقعة المنشئة للحق المطلوب قريبة الاحتمال<sup>1</sup>. كالمستأجر الذي يطالب بأداء بدل الإيجار عن شهر معين فيسمح له بإثبات وفائه لهذا الشهر بإثبات وفائه عن شهور أخرى لاحقة للشهر المطلوب ، فهذه واقعة ليست هي دائما الوفاء بالأجرة المطالب بها، بل هي واقعة متصلة بها فهي متعلقة بالدعوى ، ثم هي منتجة في الإثبات والقانون المدني يعتبرها قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها إلا إذا اثبت المؤجر عكس ذلك<sup>2</sup>. وكون الواقعة متعلقة بالدعوى مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup>.

#### الشرط الرابع : أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، و إنما يجب أن تكون منتجة في الإثبات، بمعنى أن يتوافر فيها أحد عناصر الإقناع حتى ولو لم تكن حاسمة في حل النزاع<sup>4</sup>.

هذا مع ملاحظة أن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون قطعاً متعلقة بالدعوى ، و لكن ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة في الإثبات، فمثلاً إذا طالب المؤجر و المستأجر بأجرة شهر معين، فقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن شهور سابقة للتدليل على أنه يدفع الأجرة بانتظام ، فهذه الواقعة ولو أنها متعلقة بالدعوى ، إلا أنها غير منتجة في الإثبات ، لأن دفع الأجرة عن مدة سابقة لا يفيد بالضرورة دفعها عن مدة لاحقة<sup>5</sup>.

#### الشرط الخامس : أن تكون الواقعة جائزة القبول

الهدف من هذا الشرط ألا تكون الواقعة مستحيلة أو أن يكون في القانون ما يحرم إثباتها، والاستحالة تكمن في كون الواقعة المراد إثباتها لا يتقبلها العقل كمن يدعي ببنة ابن خلافا لما هو ثابت من خلال التحاليل البيولوجية لهما والبصمة الوراثية، فهذه استحالة مادية غير مقبولة بأن تكون محلاً للإثبات.

---

<sup>1</sup> محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 17.  
<sup>2</sup> تنص المادة 499 من القانون المدني الجزائري على أن : " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على العكس ".  
<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 62.  
<sup>4</sup> أنور سلطان قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 19.  
<sup>5</sup> السنهوري ، المرجع السابق البند 43، ص 63.

وقد تكون الاستحالة بسبب عدم تحديد الواقعة تحديدا كافيا نافيا للجهالة كمن يدعي بأنه دائن لشخص بموجب عقد دون أن يبين ماهية هذا العقد هل هو عقد اقتراض أم بيع أو أي عقد آخر من العقود المنشئة للالتزام و دون تحديد مبلغ الدين ولا تاريخ نشوء هذا الدين و سببه، وقد ترجع الاستحالة لحكم القانون نزولا على مقتضيات النظام العام و الآداب كإثبات دين قمار ، أو بيع في تركة إنسان على قيد الحياة ، أو إثبات علاقة جنسية غير مشروعة ، فكل مثل هذه الحالات غير جائزة القبول بأن تكون موضوعا للإثبات.

### **المطلب الثالث : العرف و القانون كمحل للإثبات**

إن القاعدة القانونية لا تحتاج إلى الإثبات ، و يفترض في القاضي أن يكون على علم بكل القوانين الداخلية لدولته ، فهو ملزم بمعرفته و بتطبيقه لها دون حاجة لإثباته من قبل الخصوم ، فالإثبات ينصب خاصة على الوقائع محل النزاع و ليس على النصوص القانونية التي تحكم هذا النزاع.

وتطبيق القانون الداخلي من قبل القاضي و الإلتزام به مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض ، وقد رتب القانون كل مخالفة للقانون الداخلي أو أي خطأ في تطبيقه أثارا قانونية تتمثل في نقض القرار و الحكم المبني على تلك المخالفة أو الخطأ . فالأمر واضح بالنسبة للقانون الداخلي ، و يبقى السؤال مطروح بالنسبة لموقف الإثبات من القانون الأجنبي و العرف و العادات.

### **الفرع الأول: القانون الأجنبي**

أثارت مسألة تطبيق القانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية عدة تساؤلات حول ما إذا كان هذا القانون يعتبر كقانون و بالتالي يفترض في القاضي الوطني معرفة هذا القانون ليطبقه على النزاع المطروح عليه دون سواه ، وذلك طبقا لما أقرته قاعدة الإسناد الوطنية ، أو أن هذا القانون الأجنبي يفقد صفته كقانون و يصبح مجرد واقعة مادية أمام المحاكم الوطنية و بالتالي يقع عبء إثباته على الخصم المتمسك به دون أن يكون القاضي ملزما بالأخذ به .

يرى القضاء الفرنسي في مسألة إثبات القانون الأجنبي أنه مجرد واقعة مادية من جملة وقائع الدعوى و على الخصم الذي يتمسك بالقانون الأجنبي أن يثبت وجوده ومحتواه وهو موقف القضاء المصري<sup>1</sup>.

أما الفقه فقد انقسم إلى قسمين حول هذه النقطة فأغلبيته ينتقد القضاء نقدا شديدا في مسلكه لأنه يتجاهل طبيعة القاعدة القانونية و يفرق بينها فيما إذا كانت وطنية أو أجنبية ، فالقاعدة القانونية في نظر هؤلاء لا تتجزأ ، و يجب علم القضاء بها سواء كانت وطنية أو أجنبية<sup>2</sup>.

أما أقلية الفقه فتؤيد مسلك القضاء ، و لا تلزم القاضي الوطني بمعرفة القانون الأجنبي لأن في ذلك عسرا و مشقة عليه<sup>3</sup>. أما الموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة يمكن استخلاصه من نص المادة 358 الفقرة 6 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تعتبر مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة وجها من الأوجه التي يبني عليها الطعن بالنقض . فالقواعد القانونية الأجنبية المتعلقة بشؤون الأسرة مثلها مثل القانون الداخلي يترتب على مخالفتها النقص ، أما القانون الأجنبي فيما عدا أحكام مسائل الأسرة لا يترتب القانون على مخالفته أي أثر و لا مسائل الأسرة لا يترتب القانون على مخالفته أي أثر و لا يلزم القاضي بمعرفته ، و إنما على من يريد التمسك به وتطبيق قواعد الإسناد الوطنية فعليه إثبات وجود ذلك القانون. وذلك ما أدى بالبعض إلى اعتبار أن القانون الأجنبي واقعة مادية تستلزم إقامة الدليل على وجودها .

ورغم الاتجاهات المختلفة بصدد تحديد طبيعة القانون الأجنبي ، إلا أن القانون يظل محتفظا بطبيعته القانونية و أن القاضي ملزم بتطبيقه من تلقاء نفسه ذلك أن معاملة القانون الأجنبي كواقعة وهو الذي يحكم الوقائع و يطبق عليها فكيف يتصور تطبيق الواقعة على وقائع .

كما أن اعتبار القانون الأجنبي كواقعة وعدم التزام القاضي بتطبيقه تتعارض مع الأهداف التي يسعى إليها المشرع من وراء تنظيمه لقواعد الإسناد و التي شرعت للتوصل فعلا إلى حل المنازعات ذات الطابع الدولي وفقا للقانون الذي حددته هذه القاعدة .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري الوسيط ، الجزء الثاني ، ص 54

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج ، الصحة الإثبات في المواد المدنية ، 1954، ص 28

<sup>3</sup> محمد زهدور ، المرجع السابق ، الفقرة 9 ص 15

وأخيرا يمكن القول بأن الاتجاهات التي تعتبر القانون الأجنبي كواقعة آراء قديمة كانت في وقت يصعب فيه على القاضي الوطني معرفة كل قوانين العالم، أما حاليا فالتطور التكنولوجي في مجال الاتصال و تبادل المعلومات أزال كل تلك العوائق التي كانت سائدة بحيث بفضل الانترنت أصبح العالم قرية صغيرة و بإمكان القاضي الإلمام و معرفة كل القوانين والأنظمة لهذه القرية الالكترونية .

### الفرع الثاني : العادات الاتفاقية

إن العادة الاتفاقية هي أقل درجة من العرف المحلي ،ولا يعمل بها إلا إذا اتفق المتعاقدان على الأخذ بها صراحة أو ضمنا ، وعلى من يدعي هذه العادة الاتفاقية أن يثبتها باعتبارها مجرد واقعة ، وله أن يثبتها بكافة طرق الإثبات<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث: العرف المحلي

الأصل أن القاعدة العرفية في منزلة القاعدة التشريعية من حيث افتراض علم القاضي بها فلا يطالب الخصوم بإثباتها ، ويخضع تطبيق القانون لها لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية . وأكدت المادة الأولى من القانون المدني ذلك. وبما أن القاعدة العرفية قاعدة غير مكتوبة فإن أصحاب المصلحة في التمسك بها يسارعون عادة إلى إثباتها ولو لم يطلب منهم ذلك غير أنه إذا كان العرف محليا فلا يعقل أن يفترض علم القاضي به ويكون على الخصم الذي يتمسك به أن يقيم الدليل عليه أي أن العرف المحلي يأخذ حكم الواقعة القانونية<sup>2</sup> وذلك على خلاف العرف الوطني .

### المبحث الثالث : أحكام عبء الإثبات

تتمثل أحكام عبء الإثبات أساسا في تحديد من يتحمل عبء الإثبات من الخصوم، و القاعدة في توزيع عبء الإثبات، والإعفاء من عبء الإثبات . وسنتطرق إلى هذه الأحكام في مطالب ثلاثة على النحو التالي :

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 32.

<sup>2</sup> أنور سلطان ، مرجع سابق ، ص 15

## المطلب الأول: أهمية من يتحمل عبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات تحديد الخصم المكلف قانوناً بإثبات الواقعة محل النزاع . و لتحديد من يتحمل عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية إذ تتوقف عليه في كثير من الأحيان نتيجة الدعوى . فقد يترتب على عجز المكلف بالإثبات عن تقديمه رفض الدعوى و الحكم فيها لخصمه ، لذلك عنت الإرادة التشريعية بتوزيع عبء الإثبات نظراً لما في ذلك من أثر على مركز الخصوم في الدعوى .

فمن يقع عليه عبء الإثبات يكون في مركز أضعف من مركز خصمه ، إذ يكلفه ذلك أمراً إيجابياً ، بقيامه بإثبات الواقعة المتنازع عليها في حين يكفي خصمه أن يقف موقفاً سلبياً ، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو ( عبء الإثبات ) لأنه تكليف ثقيل ، وقد يؤدي إخفاق الملقى على عاتقه هذا العبء إلى خسارة دعواه<sup>1</sup>.

ومن المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن البينة على من أدعى و اليمين على من أنكر ، وفي القوانين الوضعية توجد نفس القاعدة ، على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه فمن يدعي وجود الدين أو أي التزام فعليه إقامة الدليل و إثبات وجود هذا الحق ، و على من يدعي التخلص من المديونية أو أي التزام آخر فعليه إثبات إبقاء هذا الحق ، فمن يتحمل عبء الإثبات من الناحية العملية يتوقف عليه مصير الدعوى.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون المدني على أنه : على الدائن إثبات الالتزام وعلى الدائن إثبات التخلص منه . فهذه القاعدة من النظام العام و يسهر القاضي على احترامها وتطبيقها و قد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1987/06/03 على أنه من المقرر قانوناً أنه على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه ، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد انتهاكا لقواعد الإثبات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>الأستاذ حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، المحررات أو الإدارة الكتابية الجزء الثالث ، بيروت ، 1985، ص 40.

<sup>2</sup>قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1990 عدد 3 ، ص 30-31-32.



ولما كان من الثابت في قضية الحال أن كلا من مالك العمارة و المقاول لم يحددا بعقد مكتوب مبلغ الأشغال المتفق على إنجازها ، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن أن يدفع للمطعون ضده المبلغ المتبقي في ذمته دون مطالبته بإقامة الدليل على ادعائه ، ودون اللجوء إلى خبرة ، انتهكوا قواعد الإثبات ، ومتى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

والقاعدة العامة في الإثبات أن المدعي يتحمل في الأصل عبء الإثبات ، و المدعي حسب هذه القاعدة ليس من الضروري أن يكون رافع الدعوى ، فقد يدفع المدعى عليه بدفع موضوعي فيصبح مدعيا في هذا الدفع ، كدفع المدين بتسديد مبلغ الدين وهو المدعي عليه في الدعوى فيكون مدعيا لواقعة انقضاء الدين ويقع عليه عبء إثباتها .

فيمكن إذن لأول وهلة أن نقول أن من يتحمل عبء الإثبات هو المدعي في الدعوى و المدعي عليه في الدفع ، فكلاهما مدعي في دعواه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : القاعدة في توزيع عبء الإثبات

لتحديد من يقع عليه من الخصمين عبء الإثبات أهمية كبيرة إذ يترتب على عجز المكلف قانونا بالإثبات عن تقديمه خسارته للدعوى و الحكم فيها لخصمه ، لذلك عنت الإرادة التشريعية بتوزيع عبء الإثبات نظرا لما في ذلك من أثر على مركز الخصم في الدعوى<sup>2</sup>.

إن القاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أنه " على المدعي إثبات الالتزام " ، و المدعي في هذا الخصوص ليس حتما من رفع الدعوى و إنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا ، أو عرضا، أو ظاهرا ، أو خلافا لقرينة قانونية غير قاطعة ، و عبء الإثبات ينتقل من طرف إلى آخر في الخصومة حتى يعجز أحدهما على إثبات ادعائه فيخسر دعواه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 69.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 29

ففيما يتعلق بالالتزامات "الحقوق الشخصية" ، فالأصل هو براءة الذمة من أي التزام فإذا ادعى شخص أنه دائن لآخر ، فيكون قد ادعى خلاف الثابت أصلا و يكون عليه إقامة الدليل عما يدعي، أما المدعي عليه فلا عبء عليه ما دام متمسكا بالوضع الثابت أصلا ألا وهو براءة الذمة .

وإذا نجح الدائن في إثبات مصدر الدين فإن الوضع الثابت أصلا ينتفي و تصبح المديونية هي الوضع الثابت عرضا ، و يكون على المدين إما أن يسلم بوجود الدين أو أن يدعي براءة ذمته، و في الحالة الأخيرة يكون مدعيا بخلاف الظاهر أو الثابت عرضا و ينتقل إليه عبء الإثبات<sup>1</sup> .

وأما بالنسبة للحقوق العينية فالأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهرا ، فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، و هذه السلطة تخلق وضعاً ظاهراً و على ذلك يعتبر من يباشر هذه السلطة صاحب الحق حتى يقوم الدليل على العكس ، كحائز الأرض مثلا يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذه الأرض ، ولا يطلب منه أن يقيم الدليل على ملكيته ، فإذا ادعى أجنبي ملكيته لهذه الأرض فإنه يكون مدعيا بخلاف الظاهر و يقع عليه عبء الإثبات .وتعتبر الملكية بحسب الأصل خالصة و خالية من كل حق للغير ،كحق ارتفاق أو رهن فإذا ادعى شخص حقا من هذه الحقوق فإنه يكون مدعيا بخلاف الظاهر و عليه إثبات ما يدعيه<sup>2</sup> .

وتوجد بجانب الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أوضاع يفترض المشرع وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها ليفترض بها ثبوت أمر لم يقع عليه دليل ، فوجود قرينة قانونية يبني عليه وجود وضع ثابت فرضا يعفي من يتمسك به من عبء الإثبات و يكون على من يدعي العكس أي عكس القرينة القانونية إثبات ما يدعيه .

والظاهر من النصوص القانونية أن القرائن القانونية على نوعين : قرائن قانونية قاطعة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات بصفة نهائية لأنها لا تقبل إثبات العكس ، و مثال ذلك حجية الأمر المقضي فيه<sup>3</sup> .أما النوع الثاني فهو قرائن قانونية غير قاطعة لأنها لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات نهائيا ، و إنما هي تنقل هذا العبء من الطرف الذي تقررت لمصلحه إلى

<sup>1</sup>مصطفى عبد الحميد عدوي ، مبادئ القانون نظرية الحق ، ص 377.

<sup>2</sup> عبد الودود يحي ، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض ، الجزء الأول ، 1982 ، ص 35.

<sup>3</sup>تنص المادة 338 ق م : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بها فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ....."

الطرف الآخر الذي يقع عليه عبء دفعها<sup>1</sup> مثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 499 من قانون المدني، من أن الوفاء يقنط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

### المطلب الثالث : إنتقال عبء الإثبات

رأينا فيما تقدم أن عبء الإثبات يتحمله المدعي ، و أنه لا يقصد بالمدعي رافع الدعوى ، وإنما يقصد به من يدعي خلاف الظاهر أصلا أو عرضا ، وهذه القاعدة لا تنطبق على الدعاوي فحسب بل على الدفوع أيضا .

والذي يحدث عملا أن عبء الإثبات ينتقل من طرف إلى آخر في الدعوى فإذا قدم المدعي دليلا على رجحان ادعائه فإن القاضي ينقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه ، لنفي هذه الدعوى وتقنيدها ، فإذا استطاع ذلك انتقل عبء الإثبات إلى خصمه مجددا ، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز احدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضا فيحكم عليه . وعلى حد تعبير العلامة المرحوم السنهوري<sup>2</sup> وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة ، كل منهما يدفعها إلى صاحبه ، إلى أن يعجز احدهما عن ردها ، فتسقط من يده و يسجل على نفسه الخسارة .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الخصم الذي يحكم القاضي لصالحه لا يشترط فيه أن يكون قد قدم دليلا قاطعا على صدق دعواه ، لأن هذا ليس بالأمر المستطاع دائما ، بل يكفي منه أن يقدم من الأدلة ما يفيد رجحان ادعائه<sup>3</sup> ، وبهذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية : لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب بتزام عناية و خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض ، إلا أنه إذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا اثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موقع الجرح لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبيعية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه .فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب و يتعين عليه

<sup>1</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 23.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 85.

<sup>3</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 64.

لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه إن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترفيع و التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال<sup>1</sup> .

## المبحث الرابع : الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات

تنقسم قواعد الإثبات إلى قسمين قواعد إجرائية وهو ما يعرف بإجراءات الإثبات ،وقواعد موضوعية وهو ما يعرف بطرق الإثبات و أدلته<sup>2</sup> ولقد إنقسمت التشريعات بالنسبة للمكان الذي ترد فيه تلك القواعد إلى اتجاهات ثلاثة :

**الاتجاه الأول :** يرمي إلى وضع القواعد الموضوعية في التقنين المدني ، و القواعد الشكلية في تقنين المرافعات حفاظا على طبيعة كل منهما .

وهذا هو الاتجاه السائد في غالبية التشريعات اللاتينية ، وقد أخذ به القانون الفرنسي و أخذ به كذلك المشرع الجزائري بحيث أورد القواعد الموضوعية للإثبات في القانون المدني تحت عنوان إثبات الالتزام ، أما القواعد الشكلية فقد أوردتها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان وسائل الإثبات.

**الاتجاه الثاني :** يرى جمع قواعد الإثبات الموضوعية و الشكلية معا و تضمينها في تقنين المرافعات، وهو ما أخذ به القانون الألماني والقانون السويسري والقانون اللبناني .

**الاتجاه الثالث :** يرى أفراد قانون خاص لقواعد الإثبات الموضوعية و الشكلية معا وهو ما أخذ به القانون الإنكليزي و القانون السوري و سماه قانون البيئات ، و أخذ به المشرع المصري و سماه قانون الإثبات .

## المطلب الأول : أهمية إجراءات الإثبات

<sup>1</sup> نقض رقم 111 لسنة 35 القضائية في 1969/6/26 ، ص 85.

<sup>2</sup> أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 32.

إجراءات الإثبات قواعد شكلية تحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات<sup>1</sup> ، ويهدف  
المشرع من تنظيم إجراءات الإثبات خدمة العدالة و تحقيقها و احترام حقوق الدفاع و تسهيل عملية  
الإثبات ، فيحدد على ضوءها إجراءات التقاضي التي يلتزم بها الخصوم و القضاة على حد سواء ،  
فلا يجوز للخصوم فرض إجراءات أخرى لم ينص عليها القانون ، ولا تستطيع المحاكم تطبيق  
إجراءات غير مقررة في التشريع<sup>2</sup> لارتباط هذه الإجراءات بالنظام العام .وتحتل إجراءات الإثبات  
أهمية بالغة بالنسبة للخصوم، فغالبا ما يخسرون دعواهم بسبب عدم إتخاذ الإجراءات المناسبة لتقديم  
الدليل أمام القضاء إذ لا يكفي أن يدعي الخصم أنه صاحب حق ، و إنما عليه أن يقيم الدليل على  
ثبوت الحق له ،ولكي يتمكن من ذلك عليه أن يتقيد بالإجراءات التي رسمها القانون لإقامة هذا الدليل  
و إلا خسر هذا الخصم دعواه .

وقد خصص المشرع الجزائري الباب الرابع من الكتاب الأول لقانون الإجراءات المدنية  
والإدارية لإجراءات الإثبات قسمها إلى فصلين، الأول خصصه في إبلاغ الأدلة الكتابية و خصص  
الفصل الثاني لإجراءات التحقيق و نظرا لأهمية هذه الإجراءات فإنها تعتبر المرجع الوحيد أمام  
الجهات القضائية بخصوص قبول الدليل و مناقشته أو الطعن فيه بحيث أن إجراءات الإثبات لا  
تختص بدليل معين من أدلة الإثبات و إنما تشمل كل أدلة الإثبات . وقد توسع المشرع الجزائري في  
وضع إجراءات الإثبات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و حدد إجراءات الإثبات بالكتابة في  
المواد من 70 إلى 74 وإجراءات التحقيق في المواد من 75 إلى 97 ، ثم خصص المواد 98 إلى  
107 لإجراءات الاستجواب و المواد من 108 إلى 125 لإجراءات التحقيق عن طريق الإنابات  
القضائية. كما خصص المواد من 126 إلى 145 إلى الإجراءات الخاصة بالخبرة ، و المواد من  
146 إلى 149 بالإنقال إلى الأماكن و المعاينات و خصص المواد من 150 إلى 174 لإجراءات  
سماع الشهود ، و المواد 175 إلى غاية 188 لإجراءات التحقيق في المحررات الرسمية والعرفية  
عن طريق مضاهاة الخطوط و دعوى التزوير و خصص في الأخير المواد من 189 إلى 193  
لإجراءات اليمين .

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بيروت ، 1986 ، ص 374.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1999.

ولأهمية النتائج التي تترتب على إجراءات الإثبات ألزم القانون القاضي بأن ينظم محضرا في جميع الأعمال المتعلقة بإجراءات الإثبات<sup>1</sup>. وإلا يترتب عليها البطلان. وذلك حماية لحقوق الدفاع و حتى يتمكن الخصوم من الطعن في إجراءات الإثبات كلما تبين أنها مخالفة للقانون، أو أنها تمت في غيبتهم خرقا لمبدأ الوجاهية في التقاضي .

فكتابة إجراءات التحقيق و الإثبات يعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات عدم صحة هذه الإجراءات أو بطلانها أو إغفالها .

### المطلب الثاني : حضور الخصم لإجراءات الإثبات أمام المحكمة

كرس المشرع الجزائري مبدأ الوجاهية في التقاضي في المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تضمنت عبارة " يلتزم القاضي و الخصوم بمبدأ الوجاهية ". فالقاعدة العامة إن يحضر الخصوم أمام المحكمة لإجراءات التقاضي بصفة عامة وإجراءات الإثبات بصفة خاصة، وعلى هذا نصت المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يتم إخطار

---

<sup>1</sup>تنص المادة 90 يجوز للقاضي أن يقوم شخصيا بإجراء من إجراءات التحقيق ....."  
وتنص المادة 105 من ق إ م إ على أن : " تدون تصريحات الخصوم في محضر ، ويشار فيه عند الإقتضاء إلى غيابها أو رفضها الإدلاء بالتصريحات . يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط في حالة رفض التوقيع ، يشار إلى ذلك في المحضر . يتضمن المحضر مكان و تاريخ و ساعة تحريره ، و يوقع من قبل القاضي و أمين الضبط .."  
و تنص المادة 138 من ق إ م إ على : " يسجل الخبير في تقريره على الخصوص 1- أقوال وملاحظات الخصوم و مستنداتهم.

2.- عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

3-نتائج الخبرة

و تنص المادة 149 ق إ م إ على : " يحرر محضر. عن الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط ، يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر .

و تنص المادة 160 ق إ م إ تدون أقوال الشاهد في محضر ويتضمن المحضر البيانات الآتية :

1-مكان ويوم و ساعة سماع الشاهد

2-حضور أو غياب الخصوم

3.-اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد 4-أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو

مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم

5-أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء 6- أقوال الشاهد و التتويه بتلاوتها عليه

الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به ، شفاة بالجلسة أو بواسطة محاميهم ، وفي حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق ، يتم استدعاؤهم برسالة مضممة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية....."

إن إخطار الخصوم بالحضور لإجراءات التحقيق إجراء جوهري متعلق بحقوق الدفاع و على هذا ألزم المشرع بأن تكون إجراءات التحقيق وجاهية بين الخصوم و ألزم القضاة بإخطارهم بتاريخ ومكان إجراء التحقيق إما مباشرة للخصوم أو عن طريق ممثليهم، و في حالة غيابهم يتم إخطارهم عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام و ذلك نظرا لأهمية هذا الإجراء وارتباطه بالنظام العام.وذلك ما أشار إليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا بلغ الخصم ولم يحضر ، فللمحكمة أن تتخذ إجراءات الإثبات التي قررت إتخاذها في غيابه باعتباره قد تنازل عن حقه في الحضور ، أما إذا لم يكن الخصم قد تبلغ بموعد الحضور بالطريقة المحددة قانونا فإن إجراءات الإثبات تعد إجراءات غير قانونية ، لأنها تسلب حقا من حقوق الخصم في بيان ملاحظاته و دفوعه<sup>1</sup>.

وإذا كان الأصل أن إجراءات الإثبات يجب أن تتم أمام المحكمة التي يفصل في النزاع أمامها<sup>2</sup>، لأنها هي التي تأذن للشهود بالإدلاء بشهاداتهم و هي التي تستدعي الخصوم لإستجوابهم أو لإلزامهم بحلف اليمين ، فإن هناك استثناء يرد على هذه القاعدة في حالة قيام عذر مقبول قانونا يمنع من حضور الخصم ، كالمرض أو العوق أو كبر السن أو غير ذلك من الأمور التي تقتنع بها المحكمة إذ يجوز للمحكمة في هذه الحالات أن تنتقل بنفسها لإستجواب الخصم أو لأداء اليمين أو استماع شهادته، كما للجهة القضائية أن تصدر إنابة قضائية لمحكمة من نفس الدرجة أو درجة أدنى للقيام بإجراءات التحقيق المأمور بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد على الصوري المحامي ، التعليق المقارن على مواد الإثبات ، طبع بغداد ، 1983 ، ص 130.

<sup>2</sup> تنص المادة 89 من ق إ م إ على : " تنفيذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية ، في جلسة علنية أو في غرفة المشورة ، حسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة ..

<sup>3</sup> تنص المادة 106 من ق إ م إ على أنه " إذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة متوله ، جاز للقاضي .....و تنص المادة 108 من ق إ م إ

### المطلب الثالث : سلطة القاضي في اتخاذ إجراءات الإثبات و العدول عنها

نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون .

لقد أعطت هذه المادة للقاضي سلطة تقديرية في إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المسموح بها قانونيا كالأستجواب و المعاينة و الخبرة . و بالرغم من أن القاعدة العامة في الإثبات تقرر أن عبء الإثبات يقع على مدع الحق وهو المكلف بالإثبات لما يدعيه ، إلا أنه انطلاقا من الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة و التوصل إلى الحكم العادل أجاز له القانون اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة لكون اتخاذ مثل هذه الإجراءات قد تكتشف عن قرائن قضائية أو إقرارات من الخصوم تنير المحكمة و تكمل قناعتها فضلا عن أن الخصومة ليست ملكا للخصوم وحدهم ، بل هي أداة لتطبيق القانون و أن أدلة الإثبات تقدم تحت مراقبة القاضي الذي لا يقتنع إلا بما يرتاح إليه من النتائج المستخلصة من إجراءات التحقيق التي يأمر بها في حدود ما يدعيه كل خصم من وقائع الدعوى<sup>1</sup>.

وأن حق المحكمة في اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات يعد من رخص القانون التي أعطاهها المشرع لمحكمة الموضوع ، و لا معقب عليها إن لم تستجب إلى طلب إجراء تحقيق إذا وجد في ملف الدعوى المعروضة أمامها ما يكفي لاقتناعها للحكم فيها دون اللجوء إلى التحقيق .

وبالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى القاضي السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، إلا أنه لم ينص صراحة على حق المحكمة في العدول عما أمرت به من إجراءات التحقيق أو الإثبات كما فعل ذلك المشرع المصري في المادة 9 من قانون الإثبات التي تنص على أن " للمحكمة أن تعدل كما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول " ، فهذا النص يهدف إلى إعطاء حرية كافية للقاضي في العدول عن إجراءات الإثبات التي أمر بها بشرط أن يبين الدوافع التي أدت إلى هذا العدول و عادة ما تتمثل هذه الأسباب في ظهور عناصر

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بيروت ، 1987 ، ص 46.



إثبات جديدة أثناء سير الخصومة وبعد الأمر بإجراءات الإثبات ، ومن شأن هذه العناصر الجديدة التأثير إيجابيا في تكوين عقيدة المحكمة عند حكمها في الموضوع .

إن عدم نص المشرع الجزائري صراحة على جواز العدول عما أمرت به المحكمة من إجراءات التحقيق ، لا يمنع القاضي ولا يحد من سلطته في استعمال هذا الحق المنبثق من حريته في اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ، فحرية وسلطة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات التي تبادر المحكمة باتخاذها تلقائيا ما هي إلا وسيلة لتتوير المحكمة وتكوين إقتناعها ، فإذا ما إتخذت أي إجراء بناء على ذلك تم تبين لها أن تبني إقتناعها على إجراء آخر من الإجراءات المخولة لها قانونا فلا مانع من العدول عما أمرت به من إجراءات تطبيقا لمبدأ حرية المحكمة في تكوين إقتناعها .وأن لجوء المحكمة إلى إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق و الإثبات يعد من رخص القانون وحق لقضاة الموضوع فلهم كامل السلطة في استعمال هذا الحق أو التنازل عنه وينطوي التحقيق والإثبات و جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة بعد أن وجدت فيما إستجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها، إذ أن من العبث وضياع الجهد و الوقت الإصرار على تنفيذ إجراء إتضح أنه غير مجد ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع<sup>1</sup>.

ولكي يطمئن الخصوم إلى عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات التحقيق كان على أسباب سليمة أوجببت المادة 09 من قانون الإثبات المصري أن تبين المحكمة أسباب العدول في محضر الجلسة.

---

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1987/12/06 رقم القرار 144 لسنة 45 القضائية ، مشار إليه في مؤلف المستشار مصطفى مجدي هرجة ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث الآراء و أحكام النقض ، ص 138.

ويلاحظ أن المشرع المصري إكتفى في حالة العدول عن إجراءات الإثبات أن تبين المحكمة أسبابه في المحضر ، أما في حالة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء فيجب أن تبين أسبابه في الحكم الصادر في الدعوى<sup>1</sup>.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه لا يشترط أن يكون العدول صريحا في محضر الجلسة وإنما يكفي أن يكون ضمنيا على أساس أن هذا الحكم تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي جزاء، و أنه لا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في محضر الجلسة عن أسباب هذا العدول<sup>2</sup>. وقد ذهب بعض الشراح إلى أن عدم بيان أسباب العدول عن إجراءات الإثبات في محضر الجلسة وكذا عدم بيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم يترتب عليه البطلان<sup>3</sup>، غير أن محكمة النقض قضت في حكم لها بعكس هذا الرأي و قررت إنتفاء البطلان و حجتها في ذلك أن هذا النص تنظيمي ( نص المادة 09 من قانون الإثبات المصري ) ولا يترتب على مخالفته أي بطلان<sup>4</sup>. غير أنها عادت في حكمين لاحقين و قضت بأن المحكمة لا تلتزم ببيان أسباب العدول إذا كانت قد أمرت باتخاذ إجراء الإثبات من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ومؤدى ذلك أنها إذا كانت قد أمرت باتخاذ إجراء الإثبات بناء على طلب الخصوم فيتعين عليها أن تبين سبب العدول ، و حجتها في ذلك أنه لا يتصور في هذه الحالة أن يمس العدول أي حق للخصوم مما لا يلزم معه ذكر أي تبديل له ( نقضي مدني مصري 1981/02/14 طعن رقم 1437 لسنة 47 قضائية ، نقض 1981/04/23 طعن رقم 58 لسنة 1948 قضائية<sup>5</sup> ).

---

<sup>1</sup> تنص المادة 09 من قانون الإثبات المصري على أنه : " للمحكمة أ، تعدل كما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر و يجوز لها إلا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

<sup>2</sup> نقض مدني مصري 1979/10/29 رقم القرار 75 لسنة 46 ، القضائية ، مشار إليه في المؤلف السابق للمستشار مصطفى مجدي ، ص 137.

<sup>3</sup> أبو الوفا ، الإثبات ، ص 75 و محمد عبد اللطيف ، الجزء الأول ، ص 64.

<sup>4</sup> نقض مدني مصري ، 1979/10/29 طعن رقم 75 لسنة 46 قضائية أشير إليه في المؤلف الدناصوري و عكاز التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة الثامنة ، ص 53.

<sup>5</sup> قرارات تمت الإشارة إليها في مؤلف الدناصوري ، و عكاز ، المرجع السابق ، ص 54.

## الباب الأول : الدور الرقابي للقاضي في الإثبات

بيننا فيما تقدم بأن الإثبات يقع على الواقعة القانونية المنشئة للحق محل النزاع ، وإن هذه الواقعة القانونية قد تكون تصرفا قانونا كالعقد الناشئ بإرادة شخصين أو أكثر ، أو تصرفا بإرادة مفردة من جانب شخص واحد كالوصية و الوعد بجائزة . وقد تكون الواقعة القانونية مجرد واقعة مادية وقعت بفعل الإنسان كالفعل الضار . وكل من التصرفات القانونية و الوقائع المادية تترتب عنها آثار قانونية معينة تولد حقوقا و التزامات ، وقد تكون هذه الأخيرة محل نزاع و على المحكمة الفصل فيها طبقا للقانون، وبالتالي يجب إقامة الدليل على وجود الواقعة المادية أو التصرف القانوني المنشئ لذلك الحق .

وتختلف التصرفات القانونية عن الوقائع المادية من حيث وسائل الإثبات الخاصة لكل منها فبالنسبة للتصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها إلا عن طريق أدلة معينة حددها المشرع كالكتابة أو الإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة و حتى البيئة كاستثناء في بعض التصرفات القانونية التي يحددها القانون<sup>1</sup> . أما فيما يخص الوقائع المادية فالقانون يجيز إثباتها بكل طرق الإثبات .

ففي إثبات التصرفات القانونية تنفقد سلطة القاضي و يكون دوره سلبيا مقتصر على مراقبة مدى توافر الدليل الذي اشترطه القانون والتحقق من اكتمال كل شروطه ، والنقيد بحجته في الإثبات إذا تبنت صحته ، حتى ولو لم يتكون لديه اقتناع به في إثبات الحق محل الدعوى . أما إثبات الوقائع المادية فيكون للقاضي فيها دورا فعالا ايجابيا و سلطة تقديرية واسعة وليست مطلقة، و حتى ولو كان غير خاضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره للوقائع المادية إلا أن حكمه يكون محل رقابة من حيث التسبيب، فالقانون يمنحه سلطة التقدير و يقيد به بذكر الوسائل و العناصر التي أسس عليها تقديره .

وذكر الوسائل والعناصر التي أسس عليها القاضي حكمه مسألة قانونية تتمكن من خلالها المحكمة العليا من مراقبة مدى سلامة تقدير القاضي للوقائع ، كأن يكون تقديره للوقائع جائزا قانونا و منطوقيا ومقبولا .

<sup>1</sup>راجع المواد من 333 إلى 336 القانون المدني.

ويظهر الدور الرقابي للقاضي في الإثبات بالكتابة و الإقرار القضائي و اليمين الحاسمة .

ونخصص لكل نوع من هذه الأدلة فصل خاص نبين من خلاله مظاهر هذا الدور الرقابي ، وذلك على النحو التالي :

**الفصل الأول : رقابة القاضي على المحررات من حيث صحتها وحق الاطلاع عليها**

**الفصل الثاني : رقابة القاضي على الإقرار القضائي**

**الفصل الثالث : رقابة القاضي على اليمين الحاسمة**

## الفصل الأول: رقابة القاضي على المحررات من حيث صحتها وحق الاطلاع عليها

الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية في مختلف التشريعات الحديثة ، حيث اهتم المشرعون بتنظيم هذه الطريقة الفعالة من طرق الإثبات بأحكام خاصة لما لها من تأمين على المعاملات و التصرفات القانونية أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود<sup>1</sup>.

إن الكتابة كدليل إثبات تختلف عن الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية ، فقد يتطلب القانون الكتابة الرسمية لصحة بعض العقود كعقد بيع العقار المادة 324 مكرر 1 و عقد الرهن الرسمي المادة 883 من القانون المدني الجزائري إذ في هذه الحالة إذا تخلفت الكتابة باعتبارها ركنا شكليا في العقد كان العقد باطلا . أما إذا انعدمت الكتابة كدليل لإثبات التصرف كما في إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج في غير المواد التجارية ، فإن تخلفها لا يؤثر على وجود التصرف الذي يكون صحيحا و يمكن إثباته بباقي وسائل الإثبات الأخرى إذا أجازها القانون كالإقرار واليمين الحاسمة أو حتى شهادة الشهود إذا كان التصرف الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج يدخل في إطار المعاملات التجارية<sup>2</sup>.

و تعتبر الكتابة من الطرق ذات القوة المطلقة في الإثبات لكونها تصلح الإثبات لجميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية— أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته .

والكتابة تمتاز عن البيئة من حيث ما يمكن أن يعترئها من كذب أو نسيان أو وفاة الشاهد ، إلا أنها قد لا تخلو هي أيضا من احتمال التلف أو التزوير ، وقد رسم القانون إجراءات معينة للطعن في الكتابة بالإنكار أو بالتزوير حسب الأحوال التي تطرأ عليها<sup>3</sup>.

والإثبات بالكتابة يقصد به المحررات الرسمية و المحررات العرفية المعدة للإثبات دون غيرها من الكتابات ، إلا أن التطور العلمي و التكنولوجي في المعاملات التجارية . أدى إلى ظهور نوع

---

<sup>1</sup>نظم المشرع جزائري أحكام الكتابة كدليل إثبات في المواد من 323 إلى غاية 332 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup>تنص الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني على : " في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ..."

<sup>3</sup>راجع المواد من 164 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

جديد من الكتابة يتمثل في الكتابة الالكترونية، والتي أصبحت دليلا فعالا في إثبات العقود الالكترونية والتصرفات القانونية التي تتم عن بعد ، و تبنت هذا النوع من أدلة الإثبات معظم الدول لما له من أهمية بالغة في التجارة الدولية وحتى الداخلية، و نظمت أحكامه .وقد نص المشرع الجزائري على الكتابة الالكترونية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري بعد تعديله بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

وتنقسم المحررات كوسيلة للإثبات إلى ثلاثة أنواع تتمثل في : المحررات الرسمية والمحررات العرفية و المحررات الالكترونية و هذه الكتابات بأنواعها المختلفة متى صدرت طبقا للقانون وكانت صحيحة صارت ملزمة للقاضي كدليل لإثبات التصرف القانوني المنشئ للحق محل النزاع المعروض عليه ، ولكن ذلك لا يعني أن القاضي يكون له دور سلبي على الإطلاق ، و إنما يملك مراقبة المحررات من حيث مظهرها و صحتها ومراقبة الخصوم من حيث تبادل الإطلاع عليها ، كما أنه في حالة إنكار هذه المحررات أو الطعن فيها بالتزوير ، يتمتع القاضي بنوع من السلطة التقديرية للحكم في صحتها أو بطلانها ، و محاولة لتحديد الدور الذي يلعبه القاضي في الإثبات عن طريق الكتابة بمختلف أنواعها نخصص ثلاثة مباحث على النحو التالي :

**المبحث الأول : رقابة القاضي لشروط المحررات المعدة للإثبات**

**المبحث الثاني : رقابة القاضي على حق الإطلاع و تبادل المستندات**

**المبحث الثالث : رقابة القاضي على صحة المحررات المعدة للإثبات**

## المبحث الأول : رقابة القاضي لشروط المحررات المعدة للإثبات

حدد المشرع الجزائري شروط لصحة المحررات المعدة للإثبات رسمية كانت أو كتابات عرفية أو الكترونية ، ولكل دليل شروط خاصة به، و حجيتها في الإثبات تخلف قوة وضعفا حسب نوع المحرر ، فالمحررات الرسمية تعتبر حجة بذاتها إلى أي طعن فيها بالتزوير<sup>1</sup> .و أما المحررات العرفية لها حجيتها إلى أن يتم إنكارها دون حاجة للطعن فيها بالتزوير<sup>2</sup> وأما المحررات الالكترونية فلها نفس القوة في الإثبات التي تتمتع بها المحررات العرفية متى ثبتت صحة صدورها عن الغير دون إنكارها<sup>3</sup>. و سنفصل شروط كل نوع من أنواع المحررات المعدة للإثبات في ثلاثة مطالب على النحو المبين .

**المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية**

**المطلب الثاني : رقابة القاضي لشروط المحررات غير الرسمية**

**المطلب الثالث : الرقابة على المظهر الخارجي للمحررات**

---

<sup>1</sup>تنص المادة 324 مكرر5 على أنه : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ، ويعتبر نافذا من كامل التراب الوطني ".  
<sup>2</sup>تنص المادة 327 ق .م : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه .....".  
<sup>3</sup>تنص المادة 323 مكرر1 : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها :..

## المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية

تنص المادة 324 من قانون المدني على ما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه " .

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري عبر عن الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي، وهو تعبير منتقد و خاطئ<sup>1</sup> ويستخلص من النص كذلك الشروط التي يجب توافرها لتكسب الورقة صفة الرسمية وهي ثلاثة شروط:

- 1- أن يقوم بتحرير الورقة موظف عام أو ضباط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
- 2- أن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي مختصا في الموضوع و في المكان و في الزمان بتحرير الورقة .
- 3- أن تتم مراعاة الأوضاع التي قررها القانون في تحرير الورقة الرسمية .

**الشرط الأول : صدور المحرر عن موظف عام أو ضابط عمومي**

**أولا : الموظف العام**

الموظف العام هو الشخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها و تحمله جزءا من مسؤولياتها سواء كان مأجورا ، أو غير مأجور<sup>2</sup>. ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفي الدولة بالذات بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات التابعة لها كموظفي الوزارات أو المجالس الولائية أو البلدية وكذا موظف المؤسسة العمومية كالجامعات و باقي المرافق العامة . والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية متنوعون و لكل منهم اختصاص بالنسبة إلى نوع معين من هذه الأوراق ، فالقضاة يقومون بتحرير الأحكام و كتاب

---

<sup>1</sup>العقد تصرفا قانونيا يرتب آثار قانونية و العقود التي يتطلب فيها القانون الرسمية هي العقود الشكلية ، أما الأوراق الرسمية المعدة للإثبات هي وسيلة من وسائل إثبات التصرف القانوني ( العقد) و يمكن تسمية هذه الأوراق بالمحررات المعدة للإثبات.

<sup>2</sup>عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للإثبات ، أثار الالتزام ، الجزء الثاني ، ص



الجلسات بتحرير محاضر الجلسات و المحضرون يقومون بتبليغ وتنفيذ الأحكام و السندات وتحرير ما يلزم لذلك من محاضر. وهؤلاء جميعا تقتصر مهمتهم على أن يثبتوا في الأوراق الرسمية التي يحررونها ما تم على أيديهم من أعمال<sup>1</sup>.

وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما ، بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة ، و هذا ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني صراحة و هذا التخصيص مقصود ليتسع نطاق شمول تلك المادة إلى ما أبعد من الموظف العادي حسب مفهوم القانون الإداري، ومثال المكلفين بخدمة عامة الخبراء المقبولين الذين تعينهم المحكمة<sup>2</sup> ورؤساء البلديات المنتخبون.....الخ.

والسبب في إعطاء هذه الأهمية في الإثبات للمحركات التي يصدرها هؤلاء الموظفون و المكلفون بخدمة عامة ، هو الثقة التي توحىها مهمتهم بالنسبة لعموم الناس و من تم فإنهم لا يمكنهم تفويض سلطتهم إلى غيرهم<sup>3</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن المحضر الذي يحرره معاون النيابة لا يعد و أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات و ما تضمنه من بيانات و إقرارات لا يكون لها الحجية المطلقة التي أسبغها القانون على البيانات التي أعدت لها الورقة الرسمية ، و إنما تكون خاضعة للمناقشة و التمحيص، وقابلة لإثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير ( نقض 14/03/1972) و كذلك الحال بالنسبة إلى محاضر البوليس في المواد الجنائية ( نقض جنائي 04/01/1993).

### ثانيا : الضابط العمومي

الضابط العمومي هو شخص له مميزات أهله القانون لتحرير نوعا معينا من الأوراق الرسمية وأعطاه صفة الضابط العمومي بموجب نص قانوني : و مثال ذلك ما جاء به المشرع في المادة 03

---

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 145.  
<sup>2</sup> إن محاضر الخبراء التي يحررها بمناسبة المهمات التي انتدبوا بعض الفقه محررات رسمية ، ويرى الدكتور محمد زهدور في كتابه الموجز في الطرق المدنية للإثبات بأنها تعتبر محررات رسمية لأن محررها لم يكلف بخدمة عامة من طرف الشارع ، ثم أن المشرع نفسه في قانون الإجراءات المدنية لم يعط لمحاضره قوة ثبوتية ملزمة للقاضي .  
<sup>3</sup> بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ص 94.

من قانون تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 20/06/2006 و التي تنص على ما يلي يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطائها هذه الصبغة .

و كذلك ما نصت عليه المادة 11 من قانون رقم 92-22 و المتعلق بالسجل التجاري بقولها : يتولى مأمور السجل التجاري الذي يتصرف بصفته ضابطا عموميا .

كما يعتبر المحضر القضائي ضابطا عموما بحكم المادة 04 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والتي تنص على أن المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته .

#### **الشرط الثاني : أن يكون الموظف أو الضابط العمومي مختصا بتحرير الورقة الرسمية**

إن الورقة التي يحررها الموظف أو الضابط العمومي لا تكتسي الصبغة الرسمية ولا تكون لها أي حجية في الإثبات إلا إذا كان هؤلاء مختصين بكتابتها سواء من حيث طبيعة الورقة ذاتها وذلك ما يسمى بالاختصاص الموضوعي، أو من حيث المكان الذي يجب أن تحرر فيه أو ما يسمى بالاختصاص المكاني أو المحلي .

كما يجب أن تصدر الورقة الرسمية من موظف أو ضابط عمومي ذي صلاحية و ولاية قائمة وقت تحريرها . وهذا هو المقصود بعبارة في حدود سلطته و اختصاصه التي تضمنتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري .

#### **أولا : حدود سلطة الموظف أو الضابط العمومي**

أ.الولاية                      ب. الأهلية

#### **ثانيا : اختصاص الموظف أو الضابط العمومي**

أ.الاختصاص من حيث الموضوع

ب.الاختصاص الإقليمي

## أولا : حدود سلطة الموظف في تحرير الورقة الرسمية

إن المقصود بكلمة سلطة في نص المادة 324 من القانون المدني ، هو ولاية الموظف العام من حيث قيامها و أهليته من حيث عدم قيام مانع شخصي به يجعله غير صالح لتوثيق ورقة بالذات .

### أ.الولاية :

يجب أن تكون ولاية الموظف قائمة وقت تحرير الورقة الرسمية ، فإذا كان قد عزل من وظيفته، أو تم توقيفه عن عمله، أو نقله منه، أو حل غيره محله ، فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله ، وتكون الورقة التي يحررها عندئذ باطلة.

على أنه إذا كان الموظف أو الشخص المكلف بخدمة عامة لم يعلم بالعزل ، أو التوقيف أو النقل، وكان ذوي الشأن هم أيضا حسن النية لا يعلمون بشيء من ذلك ، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة رعاية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية<sup>1</sup>.

### ب.الأهلية :

يشترط لصحة الورقة الرسمية أن تكون صادرة عن موظف أهل للتصرف الذي يقوم به فإذا كان مجردا من هذه الأهلية بموجب نص قانوني فإن الورقة التي يحررها لا تكون رسمية ، ولم تعد لها سوى قيمة السند العرفي متى كانت موقعه من قبل الأطراف<sup>2</sup>.

والأصل أن الموثق مختص بتحرير جميع الأوراق الرسمية التي تدخل في اختصاصه غير أن قانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>3</sup> سلبه الأهلية في تحرير أية ورقة رسمية يكون فيها طرفا معينا ، ممثلا أو مرخصا بأية صفة كانت ، أو تتضمن تدابير لفائدته ، أو تربطه بأصحاب الشأن فيها صلة معينة من قرابة أو مصاهرة .فلا يجوز أن يكون الموثق محررا للورقة الرسمية وفي نفس الوقت طرفا فيها بائعا أو مشتريا في عقد بيع مثلا أو وكيلاً أو موكلا في عقد وكالة ، ولا يجوز أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الورقة الرسمية التي يحررها ، كذلك لا يجوز أن

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 123 فقرة 76.

<sup>2</sup> المحكمة العليا 1968/01/17 المجلة الجزائرية 1968 ، ص 992.

<sup>3</sup> قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن مهنة تنظيم الموثق ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 2006/06/08.

يكون بين الموثق و أصحاب الشأن صلة قرابة أو مصاهرة ، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة القرابة و المصاهرة التي يشملها الحذر المنصوص عليه في المادة 15 من قانون التوثيق مع العلم أن قانون التوثيق القديم في المادة 30 منه نص على أنه : لا يجوز للموثقين أن يتلقوا عقودا يكون أحد أطرافها قريبا لهم على عمود النسب مهما كانت درجته . وسكوت النص الجديد على تحديد درجة القرابة و المصاهرة التي يقف عندها المنع دليلا على شمولية عبارة النص لكل الدرجات ، وبالتالي لا يجوز للموثق تحرير أية ورقة يكون أحد أطرافها قريبا أو صهرا ومهما كانت درجته على عمود النسب ذلك كون هذه الحالات جميعها يكون الموثق فيها مسلوب الأهلية التي تمكنه من إصدار أوراق رسمية ، وهذا التجريد من الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 من قانون التوثيق يشمل جميع أنواع الأوراق الرسمية التي يكون الموثق مختصا بها بدون استثناء ، وكذلك يبقى الموثق مجرد من أهليته حتى ولو تم اتفاق الأطراف على إفراغ تصرفاتهم في شكل رسمي ، بدون أن يشترط القانون ذلك .باعتبار أن المادة 19 من قانون التوثيق تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لا بالنسبة للأطراف ولا بالنسبة للموثق . وبالتالي فإنه لا يجوز للموثق في الحالات المحصورة في نص المادة 19 من قانون التوثيق تحرير أية نوع من الأوراق الرسمية ، وإلا كانت هذه المحررات باطلة كورقة رسمية ، ليس لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كانت موقعه من قبل أطرافها<sup>1</sup>.

#### ثانيا : اختصاص الموظف أو الضابط العمومي من حيث الموضوع و المكان

اشترطت المادة 324 من القانون المدني الجزائري أن تكون الورقة الرسمية صادرة عن موظف عام أو ضابط عمومي في حدود سلطته و اختصاصه .

#### أ.الاختصاص من حيث الموضوع

يجب على الموظف العام أو الضابط العمومي ( الموثق ) أن يكون مختصا من الناحية الموضوعية بنوع و موضوع الورقة الرسمية التي يقوم بتحريرها . و القانون هو الذي يحدد اختصاص كل موظف أو ضابط عمومي ، و يحدد أنواع الأوراق الرسمية المختص بتحريرها .

<sup>1</sup> راجع المادة 326 من القانون المدني الجزائري .

فالموثق أهله القانون لتحرير الأوراق الرسمية و حدد له نوع خاص من هذه الأوراق يكون مختصا بتوثيقها من الناحية الموضوعية : بحيث لا يجوز له الخروج عن الإطار الذي رسمه هذا القانون.

وضابط الحالة المدنية بصفته ضابطا عموميا له اختصاص موضوعي خاص بتحرير بعض الأوراق الرسمية الخاصة بالحالة المدنية للأشخاص .ولقد حددت المادة 03 من الأمر 20-70 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المهام و الاختصاصات المنوط بها ضابط الحالة المدنية و من بين هذه المهام :

- مشاهدة الولادات و تحرير العقود بها
- تحرير عقود الزواج
- تحرير عقود الوفيات

فضابط الحالة المدنية مختص بتحرير الأوراق الرسمية في مجال و موضوع معين حدده القانون والجدير بالذكر هو أن كل موظف عام أو ضابط عمومي له مجاله الوظيفي أو المهني يختص فيه بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية تدخل في إطار اختصاصه الموضوعي والخروج عن هذا إطار يفقد الورقة رسميتها .

ويترتب على ما تقدم أنه لا يجوز وفقا لقواعد الاختصاص الموضوعي لضباط الحالة المدنية أن يحرر حكما بالطلاق بالرغم من أنه مختص بتحرير عقود الزواج ، كما لا يجوز للموثق أن يحرر شهادة الازدياد أو شهادة الوفاة ، لأنها تخرج عن إطار اختصاصه الموضوعي .و في حالة صدور الورقة الرسمية من غير المختص بها موضوعيا ، فلا تعتبر تلك الورقة رسمية .

### **ب.الاختصاص الإقليمي**

لا يكفي أن يكن الموظف مختصا من حيث الموضوع بل يجب أيضا أن يكون مختصا من حيث المكان .فالاختصاص الإقليمي بالنسبة للموثق يمتد لكامل التراب الوطني ، طبقا لنص المادة 02 من قانون التوثيق ، و ذلك عكس القانون القديم و الذي نصت المادة 06 منه على امتداد اختصاص الموثقين إلى دائرة اختصاص المحكمة التي عينوا فيها .أما بالنسبة للاختصاص المكاني لضابط

الحالة المدنية بصفته مؤهلاً لتحرير بعض الأوراق الرسمية فإن اختصاصه مقصوراً على حدود البلدية التابع لها . ونص قانون الحالة المدنية في المادة 04 منه على أنه لضابط الحالة المدنية الأهلية في قبول التصريحات و تحرير العقود في نطاق دوائهم فقط.

**الشرط الثالث : مراعاة الأوضاع التي قررها القانون لتحرير الورقة الرسمية**

**أولاً : الأوضاع القانونية المنصوص عليها في قانون التوثيق**

قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعاً يجب على الموظف أو الموثق المختص مراعاتها عند تحريرها حتى يكون المحرر رسمياً وله حجته في الإثبات .ومن ذلك ما جاء بخصوص توثيق المحررات الخاصة بالتصرفات القانونية . من ضرورة أن يكون المحرر مكتوباً باللغة العربية وبدون اختصار أو بياض أو كتابة بين الأسطر ، و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و يوم و التوقيع على الورقة بالحروف و تكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

**كما يجب أن يبين في المحرر الرسمي ما يلي :**

- اسم ولقب الموثق الذي حرره ومقر إقامته
- اسم و لقب وصفة ومسكن و تاريخ و محل ولادة الأطراف و جنسيتهم
- اسم ولقب ومسكن المترجم إذا اقتضى الأمر ذلك
- المحل والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود
- وكالات المتعاقدين المصادق عليها من قبل الأطراف المعنية و تبقى هذه الوكالات ملحقة بالأصل<sup>1</sup>.

و تنص المادة 27 من قانون التوثيق على ما يلي :

( لا يقبل ضمن العقد ( المحرر) أي تحوير أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات و تعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة ) .

---

<sup>1</sup>راجع المادة 29 من القانون التوثيق رقم 06-02 بتاريخ 20/02/2006.

فحسب النص المادة 27 المذكورة أعلاه فإن اعتبار الكلمات المكتوبة بين السطور أو المحورة أو المضافة باطلة ، لا يؤدي إلى بطلان الورقة بكاملها و إنما البطلان هنا جزئي مقصورا على الكلمات المضافة بين السطور بحيث تبقى الكلمات الأخرى التي تتضمنها الورقة صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير .

أما إذا كانت هذه الكلمات أو البيانات المكتوبة بين السطور أو المضافة من الأوضاع والإجراءات الجوهرية التي يجب ذكرها في الورقة الرسمية ، كتاريخ التوثيق و اسم الموثق و أسماء أصحاب الشأن والشهود ، فإن بطلانها في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان الورقة كورقة رسمية .

### ثانيا : الأوضاع القانونية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

من الأوضاع التي قررها القانون المدني لتحرير الورقة الرسمية ما تضمنته المادة 324 مكرر 3 التي تنص على ما يلي : يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين .

وحضور شاهدين أثناء توثيق الورقة أمر اشترطه القانون وعدم مراعاة هذا الوضع القانوني يترتب عليه بطلان الورقة كورقة رسمية و تصبح لها قيمة المحرر العرفي في الإثبات إذا كانت موقعه من قبل الأطراف<sup>1</sup> .

ومن الأوضاع التي يتطلبها القانون كذلك المادة 324 مكرر 2 و التي تنص على ما يلي : توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد ، و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر .

فالتوقيع على المحرر الرسمي من قبل الأطراف بما فيهم الموثق و كذلك توقيع الشهود والتأشير على الورقة من قبل الموثق ، أو وضع البصمات بالنسبة لمن لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع

---

<sup>1</sup>تنص المادة 326 مكرر 2 على ما يلي " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " و عدم حضور شاهدين أثناء تحرير الورقة يؤدي إلى انعدام الشكل.

، كلها تعتبر من الأوضاع الضرورية لصحة الورقة الرسمية يجب على الضابط العمومي ( الموثق ) مراعاتها أثناء تحريره للورقة الرسمية .

### **المطلب الثاني : رقابة القاضي لشروط المحررات غير الرسمية**

تتمثل المحررات غير الرسمية المعدة للابثات في المحررات العرفية و المحررات الالكترونية . ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا خاصا بهما و إنما اكتفى بتحديد شروط كل منهما ، و حجبتها في الإثبات.

#### **الفرع الأول:المحررات العرفية المعدة للإثبات :**

هي المحررات التي تتم بين ذوي الشأن بأنفسهم بعيدا عن تدخل موظف عام في تحريرها . وكون عدم تحريرها من موظف عام هو الذي يعطيها صفة العرفية و يبعد عنها الصفة الرسمية ، وتعتبر المحررات العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو بصمة<sup>1</sup>.

وتنقسم المحررات العرفية إلى نوعين، محررات عرفية معدة للإثبات تطرق لها المشرع في المادتين 327 و 328 من القانون المدني الجزائري ، و محررات عرفية غير معدة أصلا للإثبات وعالج المشرع أحكامها في المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني الجزائري و هي تتمثل في الرسائل والبرقيات ( المادة 329 ق م ) ، و دفاتر التجار ( المادة 330 ق م ) ، الأوراق المنزلية (المادة 331 ق م ) و التأشير على سند الدين ( المادة 332 ق م ) و تتمثل شروط المحرر العرفي في:

– الكتابة

– التوقيع

---

<sup>1</sup>خالد موسى طرق الابثات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 49.



لا يشترط في الورقة العرفية التي تصلح أن تكون دليلاً كاملاً إلا أن تكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية و أن تكون موقعة من الشخص المنسوبة إليه توقيعها يمكن معه الجزم بأن الورقة صادرة من ذلك الشخص<sup>1</sup>.

### أ- شرط الكتابة

ليس للأوراق العرفية شكل خاص ولا يستلزم القانون شكلاً خاصاً ولا يستلزم إشتغالها على بيانات خاصة وكل ما يشترط فيها أن يكون عليها توقيع الملتزم إذا كانت فردية و توقيع الطرفين إذا كانت تبادلية ، و أما تحريرها فيجوز أن يقوم به أحد طرفي العقد أو أحد الشهود أو شخص أجنبي عنهم.

ووجود الكتابة بالورقة شرط بديهي لأن التوقيع ليس مطلوباً إلا لاعتماد الكتابة و الالتزام بها . ولا يشترط في الكتابة أي شرط خاص لا من حيث صيغتها ولا من حيث طريقة تدوينها . فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لذلك أي كانت طريقة التدوين ، فتجوز الكتابة بلغة غير لغة البلاد<sup>2</sup>.

ولا يعيب المحرر أن يوجد به تحشير أو إضافات بين السطور أو في الهامش أو أن يوجد به كشط. ولا يلزم التوقيع على الإضافات أو التحشيرات ، فيجوز للقاضي أن يأخذ بها إذا كان العقد لا يستقيم إلا بها ، أو إذا كان المحرر مكتوباً من عدة نسخ و كانت الإضافات و التحشيرات موجودة في جميع النسخ و كانت جميع النسخ متطابقة ، أو إذا كان المحرر مكتوباً بخط المتمسك به أو كانت النسخة التي بها التأشيرات و الإضافات موجودة تحت يده<sup>3</sup> و يكون كل ذلك متروكاً لتقدير القاضي . وكذلك لا يشترط كتابة المبالغ بالأحرف الكاملة ، بل يكفي أن يكون ذلك بالأرقام . خلافاً لما هو مقرر بشأن الورقة الرسمية .

والتوقيع هو الشرط الجوهرى في الورقة العرفية المعدة للإثبات لأنه هو الذي ينسب الورقة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه . أما الكتابة غير الموقعة ولو كانت بخط الشخص المنسوبة إليه لا

<sup>1</sup> سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 192 .

<sup>2</sup> محمد عبد اللطيف قانون الإثبات في المواد المدنية الجزء الأول ، ص 120 .

<sup>3</sup> محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ص 120 .

يمكن اعتبارها ورقة عرفية ، و كل ما في الأمر أنها تصلح لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة كما سنرى فيما بعد .

## ب- شرط التوقيع

التوقيع هو الشرط الأساسي في المحرر العرفي لأنه هو الذي ينسب ما دون في المحرر إلى صاحب التوقيع وهو الذي يعطي للمحرر العرفي قوة الإثبات<sup>1</sup> ولذا فإن الورقة العرفية لا يشترط في صحتها إلا توقيع من هي حجة عليه. فإذا كان العقد ملزماً لجانبيين كالبيع ، و أثبت في ورقة عرفية ، وجب توقيع كل من البائع و المشتري ، و إذا كان ملزماً لجانب واحد كعقد اعتراف بدين وجب التوقيع من المدين.

وقد أشار نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري إلى التوقيع عن طريق الإمضاء أو البصمة فيجوز أن يكون التوقيع عن طريق البصمة و خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الأشخاص الذين لا يعرفون الكتابة و التوقيع ، و تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 327 ق م بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني كذلك على المحررات العرفية وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر<sup>2</sup>. أما عدم النص على التوقيع بالختم على الورقة العرفية فله ما يبرره من الناحية العملية إذ كثيراً ما يحدث أن يفقد الختم من صاحبه ، ويستعمل في توقيع أوراق تثبت ديون أو إقرارات ، أو التزامات لم يكن يعلم بها صاحب الختم ، و على هذا الأساس لا يمكن اعتبار التوقيع بالختم جائز لصحة الورقة العرفية ، ولا يجوز إلزام شخص بمضمون ورقة عرفية بحجة أنها تتضمن ختمه فالمحررات العرفية الموقعة بهذا الختم تلزم صاحبها إلا إذا اعترف بها أو أثبت المحتج بها أنها صادر من خصمه<sup>3</sup>.

والورقة العرفية الغير موقعة لا تصلح حتى أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين و لا يشترط في التوقيع أن يكون باسم الموقع كاملاً أو اسمه الثابت في شهادة الميلاد ويكفي اسم الشهرة و يكفي التوقيع بعلامة رمزية مادام ثبت أن هذا هو توقيع الموقع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 33.

<sup>2</sup> تتمثل هذه الشروط في : أ- التأكد من هوية الشخص الصادر عنه التوقيع الإلكتروني .

ب- أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني معد و محفوظ في ظروف تضمن سلامته.

<sup>3</sup> محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 34.

<sup>4</sup> أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة الثانية ، 1981 ، ص 100.

ويستلزم معظم الشراح العرب اشتمال التوقيع على اسم و لقب كاملين<sup>1</sup> ولا يكفي في ذلك التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم أو بعلامة مختصرة .وفي غياب نص صريح يستلزم التوقيع بالأحرف الكاملة للاسم و اللقب ، فإنه لا مانع إذا تم التوقيع بالأحرف الأولى للاسم و اللقب أو بعلامة رمزية دون ذكر أي حرف عليها و حتى من الناحية العملية فإن كل الإدارات و المكاتب العمومية لا تستلزم في توقيع الأشخاص ذكر الاسم و لا اللقب وحتى القضاء لم يسبق له أن اشترط كتابة الاسم كاملا في التوقيع .

والتوقيع غالبا ما يكون في أسفل المحرر العرفي إلا أنه لا يوجد مانع بأن يكون على هامش المحرر، إلا أن هناك تساؤل مطروح عند تعدد صفحات المحرر العرفي عما إذا كان يجب التوقيع في نهاية الصفحة الأخيرة أم أنه يلزم توقيع كل صفحة ؟ و في ذلك ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات إلى أنه يستوي أن يكون المحرر من صفحة واحدة أو عدة صفحات أو مكتوب في ظهر الصفحات، ولو لم تكن هذه الصفحات موقع عليها من أصحاب الشأن اكتفاء بالتوقيع في ختام المحرر على صفحته الأخيرة .

كما قيل في ذلك بأنه إذا كان المحرر مكتوبا من عدة صفحات فلا يلزم التوقيع على كل صفحة بل يكتفي التوقيع على الصفحة الأخيرة<sup>2</sup>.

وذهب الدكتور السنهوري في الوسيط ، الجزء الثاني ، المجلد الأول ، ص 234 إلى أن التوقيع يوضع عادة في آخر الورقة حتى يكون منصبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها ولم يتعرض لمكان التوقيع عند تعدد الصفحات وقد تعرض الدكتور سليمان مرقص في كتابه أصول الإثبات وإجراءاته لهذه المسألة فذهب على أنه إذا تكون المحرر العرفي من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه و لا يكفي توقيع الورقة الأخيرة وحدها. تفاديا لتزوير المحرر العرفي إذا كان مكون من عدة أوراق غير مرقمة بحيث إضافة أوراق إلى المحرر ترتب آثار على كل من وقع في الصفحة الأخيرة .

<sup>1</sup>سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 194 و سلطان أنور ، المرجع السابق ، ص 56.

<sup>2</sup>محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، الطبعة الأولى ، ص 124.

ولتفادي كل هذه المسائل كان على المشرع أن يتدخل و يحسم النزاع في هذه النقطة ولا يتركها إلى تقدير القضاء ما دام الأمر يتعلق بشروط صحة المحرر العرفي و أن هذه الشروط يحددها القانون ولا دخل ولا سلطة للقاضي فيها و إنما سلطته تبقى مقصورة على التأكد من توافر الشروط القانونية فقط.

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن اشتمال المحرر العرفي على أكثر من ورقة كفاية التوقيع بنهاية الورقة الأخيرة منه للاحتجاج به على من وقعه شرطه الاتصال الوثيق بين سائر أوراقه ،وتقديره واقع، استقلال قاضي الموضوع به (طعن رقم 1025 جلسة 1986/01/28) <sup>1</sup>.

ومن خلال هذا القرار فإن القضاء المصري أخذ بقبول التوقيع على آخر صفحة من صفحات المحرر العرفي بشرط أن تكون كل أوراقه ذات اتصال وثيق فيما بينها و التأكيد من ذلك يعود لسلطة قاضي الموضوع لا رقابة لمحكمة النقض في ذلك، إلا أن هذا الاجتهاد لم يراع حالة إضافة ورقة للمحرر تتضمن التزامات لها علاقة بموضوع التعاقد و تكون متصلة اتصالا وثيقا به .

**ج- تعدد التوقيعات :** إذا تعدد الأطراف فليس من الضروري أن توضع التوقيعات جميعها في وقت واحد بل كل من وقع على الورقة يكون قد ارتبط بها إلا إذا تبين من الظروف أن أصحاب الشأن إنما أرادوا ألا يرتبطوا إلا بتوقيعهم جميعا <sup>2</sup> وعلى ذلك فإنه إذا تعددت الأطراف في الورقة الواحدة فلا يلتزم أن يكون توقيعهم جميعا في وقت واحد أو مكان واحد ، بل يجوز أن يوقع كل منهم في زمان ومكان مختلفين عن زمن توقيع الآخر ومكانه ، وتعتبر الورقة دليلا على كل من وقعها ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها .غير أن من وقع الورقة لم يرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر إذا كان الثابت بها عقدا لا يتم إلا بتوافق إرادتين <sup>3</sup>.

أما الالتزامات التضامنية فيجب أن يوقع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للالتزام ولا قيمة لتوقيع البعض دون البعض الآخر لأنهم اشتركوا جميعا في تحمل الالتزام و الوفاء

<sup>1</sup>قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 221.

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 189.

<sup>3</sup>سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 195.

به وأن من يوفي منهم بقيمة الدين بتمامه للدائن يحق له الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته في الدين<sup>1</sup>.

وينبغي التفرقة بين التصرف و دليل إثباته فقد يكون التصرف صحيحا و المحرر باطلا وبطلان المحرر لتزويره لا يحول دون إثبات صحت التصرف بوسيلة أخرى مقبولة كالإقرار و اليمين والبينة إذا كانت جائزة.

وإذا كان المحرر يتضمن كتابة بخط الخصم ولكنها غير موقعة منه وتوافرت فيها الشروط التي استلزمها القانون لاعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة فإنه يجوز لمن يحتج عليه بالخط أن ينكر صدوره منه حتى يمكن إهدار حجيتة كمبدأً ثبوت بالكتابة .و إذا تضمن المحرر كتابة و توقيع فلا يجوز الطعن بالإنكار على الخط دون التوقيع لأنه لا يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا بخط موقعه ، غير أنه يجوز الطعن بالتزوير في صلب المحرر العرفي دون التوقيع<sup>2</sup>.

#### د - التوقيع على بياض

لما كان التوقيع على المحرر العرفي هو الشرط الوحيد لوجوده فقد سلم الجميع بصحة التوقيع على بياض ،ويقصد به أن يوقع المدين على ورقة بيضاء أو في عبارة أخرى دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة ملء البياض فوق توقيعه حسبما اتفق معه فيصبح لهذه الورقة في الإثبات قيمة الورقة التي وقع عليها المدين بعد أن كتبت<sup>3</sup>.ولكن للمدين الحق في أن يثبت أن ما كتبه الدائن من بيانات غير مطابق لما اتفق عليه ، و يكون الإثبات طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة فإذا ما توصل المدين إلى إثبات أن ما دون في الورقة غير مطابق لما اتفق عليه فإن الورقة تفقد حجيتها فيما بين الطرفين فقط ، لكن إذا تعامل الدائن الذي تسلم الورقة على بياض مع آخر حسن النية بعد أن ملأ البيانات كان لهذا الغير التمسك بحجية الورقة في حق من وقعها على بياض و ليس لمن وقع الورقة في هذه الحالة إلا الرجوع على من خان الأمانة و كتب بيانات غير مطابقة للمتفق عليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>مصطفى مجدي ، المرجع السابق ، ص 222.

<sup>2</sup>الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 89.

<sup>3</sup>محمد جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 1066.

<sup>4</sup>توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 82.

ولكن إذا كانت الورقة الموقعة على بياض لم تسلم إلى من خان الأمانة ، و إنما حصل عليها بطريق غير مشروع كالسرقة مثلا ، فإن من وقع على بياض يمكنه أن يثبت بجميع طرق الإثبات وقوع السرقة و الكتابة من الخائن .ولا يستطيع الغير حسن النية في هذه الحالة التمسك بهذه الورقة على موقعها <sup>1</sup>.

ويعتبر التوقيع هو الشكلية الأساسية اللازمة لصحة الورقة العرفية ، لأنها وحدها هي التي تدل على وجود الرضاء الضروري لإنشاء أي تصرف قانوني ، وبدون تلك الشكلية فليس هناك ما يدل على وقوع التراضي ، ومن تم فإن الورقة تعتبر باطلة كورقة عرفية بدون توقيع عليها ، وهذا لا يعني أن الورقة العرفية تفقد كل قيمة لها إذا لم تكن موقعه ، فيجوز للقاضي أن يستخلص من ورقة عرفية غير موقعة ، وجود بداية ثبوت بالكتابة ، إذا تأكد من أن مضمون الورقة العرفية هو من صنع الطرف الذي يحتج بها عليه أو من خطه الشخصي .

ومتى توافر شرط التوقيع على المحرر العرفي صار دليلا كاملا ، إلا أن حجية الورقة العرفية من حيث مصدرها تختلف عن حجية الورقة الرسمية في الإثبات ذلك لإنعدام الحجية الذاتية للمحرر العرفي. على عكس ما قيل في الورقة الرسمية ، فإن الورقة العرفية ليست لها حجية في ذاتها من حيث المصدر، وذلك لأنه لا تساندها أية قرينة تدل على صدورها حقيقة ممن تنسب إليه ، أو من الشخص الذي وقعها ، لأنها عمل من أعمال الأفراد العاديين وحدهم وليس لأي موظف عمومي بصفته هذه دخل في إنشائها ولأنها لم تتخذ بشأنها أية احتياطات خاصة لمنع التزوير فيها ، وهذا كله يجعل مصدرها مشكوكا فيه كقاعدة عامة ومن ثم فليس للورقة العرفية حجية إلا إذا اعترف بالتوقيع الوارد فيها من طرف الشخص المنسوب إليه ، أو إذا قرر القاضي ثبوت ذلك التوقيع على صاحبه<sup>2</sup>. فإذا اعترف الطرف الذي يحتج عليه بالورقة العرفية بأن التوقيع الوارد فيها هو توقيعها فإن وجود تلك الورقة يصبح أمرا ثابتا ، غير أن هذا الاعتراف لا يجب أن يكون صريحا ، و يكون في غالب الأحيان إقرارا ضمنيا .

<sup>1</sup>أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 57.

<sup>2</sup>قرار المحكمة العليا 1966/02/23 المجلد السنوي لوزارة العدل 1966/1967 ، ص 363.

ولكن إنكار التوقيع يجب أن يكون صراحة ، وبشكل لا يقبل اللبس ، وأن مجرد تجاهل التوقيع غير كاف ، و هذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني بقولها : يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء .....

ويتعين على الخصم الذي يريد استعمال الورقة لفائدته بعد إنكارها ممن تنسب إليه إثبات صحتها، ومعنى ذلك أن عبء الإثبات يجب أن يقع عليه ، وهذا بخلاف الورقة الرسمية التي تستفيد من قرينة الرسمية التي تعفي من يستفيد منها إثبات صحتها<sup>1</sup>. أما الورقة العرفية فهي تفقد قيمتها ، وتتهار حجيتها بصفة مؤقتة بمجرد الإنكار و يتعين على من يدعي صحتها أن يثبت ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني :حجية المحرر العرفي

#### أولا :حجية المحرر العرفي بالنسبة لمن وقعه

تتضمن المادة 327 من القانون المدني أنه : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه أما ورثته أو خلفه فلا يطلب مهم الإنكار ..... " و مفاد ذلك أنه تكون للورقة العرفية حجية قائمة بين أطرافها إلى أن يثبت العكس من حيث صدورها ممن وقع عليها ومن حيث ما ورد بها من وقائع طالما لم ينكرها صاحب التوقيع . و يعتبر السكوت بمثابة الاعتراف بها . وإذا أراد صاحب الورقة نفي صدور الورقة منه فعليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء .

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه و اعتبر التوقيع توقيعه ، و تصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقع عليها في قوة الورقة الرسمية ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير أما إذا أنكر فعلى المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع<sup>3</sup>.

إلا أن ذلك لا يعني أن الحجية التي تتعلق بالمحرر العرفي الصحيح هي نفس الحجية التي تعطي للمحرر الرسمي في جميع البيانات المتعلقة به ، و هنا لابد من تحديد بعض مجالات الخلاف :

<sup>1</sup> يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص 137.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى 1968/4/3 المجلة الجزائرية 1966 ، ص 300.

<sup>3</sup> مصطفى مجدي ، المرجع السابق ، ص 223.

بإمكان الشخص الذي يحتج عليه بالورقة العرفية ، أن يثبت أن محتواها مخالف للحقيقة القانونية المتنازع فيها و ذلك من دون اللجوء إلى طريقة الطعن بالتزوير الخاصة بالسندات الرسمية، و لكن بما أن الإثبات هنا ضد سند مكتوب فإنه يكون مقيدا ومن ثم فإنه لا يقبل الإثبات بالبينة<sup>1</sup> إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . أما إذا ادعى تزوير المحرر العرفي بتحشير أو إضافة فإن على المدعي بذلك إتباع طريق الطعن بالتزوير .

إن تاريخ المحرر العرفي لا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابتا طبقا للمادة 328 من القانون المدني أما المحرر الرسمي فبخلاف ذلك يعتبر حجة في مواجهة الغير .

إن المحرر العرفي لا يمكن بأي حال أن تلحقه الصيغة التنفيذية ، ولو اعترف الخصم بمضمونه فإذا أريد تنفيذه فلا بد من اللجوء إلى المحاكم لاستصدار حكم يمكن تنفيذه جبرا ، أما المحرر الرسمي يمكن مهره بالصيغة التنفيذية و يعتبر سندا تنفيذيا طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويكون للورقة العرفية حجة ليس بالنسبة لمن وقعها فقط بل بالنسبة لخلفه العام و الخاص ودائنيه، غير أنه إذا حصل الخصم على الورقة العرفية بطريق غير مشروع دون علم خصمه أو رضاه فإنها لا تكون حجة على من وقعها ولا يجوز لمن قدمها للاحتجاج بها الدفع بعدم جواز إثبات عكسها بالبينة.

والجدير بالملاحظة أنه يجب التفرقة بين قيمة المحرر العرفي في الإثبات و بين الأثر الإلزامي للاتفاق المبرم فيه.

فالإتفاق المبرم لا يلزم إلا الأطراف المتعاقدة ، وليس له أي أثر على الغير . أما الورقة التي تثبت وجود هذا الاتفاق ، و تحدد محتواه ، فإنها تكون حجة على الغير بنفس القيمة التي تكون فيها حجة على المتعاقدين إذ ثبت تاريخها .

---

<sup>1</sup>قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1974/02/27 رقم 10716 غير منشور .



## ثانيا:حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير

وإذا احتج بالورقة العرفية على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص أو الدائن بعد موت صاحب التوقيع فإن هؤلاء لا يطلب منهم الإنكار الصريح كما كان يطلب من صاحب التوقيع لإسقاط حجية الورقة العرفية بل يكفي أي منهم ، حتى لا تكون الورقة العرفية حجة عليه إلا بعد التحقيق ، أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى عنه الحق وبمجرد إنكار الورقة أو الطعن عليها بالجهالة تزول عنها قوتها مؤقتا في الإثبات ويقع عبء إثبات صحتها على عاتق المتمسك بها<sup>1</sup> . وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/02/06 عن الغرفة المدنية بأن إثبات عقد عرفي ،إنكاره دون توجيه اليمين للورثة ، مخالفة للقانون ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه .

وإذا اقر الوارث بأن التوقيع صحيح فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة ، ويجب عليه في هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير<sup>2</sup> .

ويلاحظ أن صاحب التوقيع لا يمنعه اعترافه بصدور الورقة منه من أن يطعن في التصرف القانوني -لا في الورقة - بالغلط أو بالتدليس أو بالإكراه ، أو بعدم مشروعيته السبب أو بأي دفع موضوعي أو شكلي آخر<sup>3</sup> ، ويسري ذلك أيضا على الوارث أو الخلف.

والطعن بالجهالة ما هو إلا صورة الطعن بالإنكار ، و إن كان المشرع قد خفف بعض أحكامه على الوارث أو الخلف الخاص لأن كل ما يستطيع أن يؤكد هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك . فإذا طعن الوارث أو الخلف الخاص بالجهالة وقضى برفض هذا الطعن فلا يجوز له أن يعود إلى الطعن بالإنكار. و من باب أولى يجوز للوارث أو الخلف الخاص بدلا من الطعن بالجهالة أن يطعن بالإنكار فينكر توقيع مورثه ، و في هذه الحالة لا يحلف يمينا ، و إنما يحقق الطعن كما لو كان صادرا ممن تشهد عليه الورقة<sup>4</sup> ومن أمثلة الخلف الخاص الدائن العادي أو الموصى له بجزء من التركة.

<sup>1</sup>الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 90.

<sup>2</sup>توفيق حسن فرج ، في قواعد الإثبات ، طبعة 1981 ، ص 73.

<sup>3</sup>عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 264.

<sup>4</sup>الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 90.

ومتى اعترف الخصم الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي بصحة التوقيع المنسوب إليه على المحرر أو ثبت صحة التوقيع بعد إنكاره له ، يصبح المحرر العرفي في قوة المحرر الرسمي في الإثبات فيعتبر حجة على الكافة من حيث صدوره ممن وقعه ، ماعدا التاريخ المدون فلا يكون حجة على الغير إلا إذا كان ثابتا وفقا لنص المادة 328 من القانون المدني .

أما بالنسبة للبيانات المدونة بالمحرر العرفي فإنها لا تعتبر حجة على الغير فيجوز إثبات عكسها، فيصبح للغير أن يطعن فيها بالصورية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأنه لم يكن طرفا في المحرر العرفي ، كما أن له أن يتمسك بكافة الدفوع الموضوعية التي كانت لصاحب التوقيع ، فله أن يدفع ببطلان التصرف القانوني المدون بالمحرر العرفي لنقض أهلية أحد طرفي العقد أو لأن التصرف مشوب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال كما يستطيع الغير أن يدفع بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته ، كما له أن يتمسك بانقضاء الالتزامات<sup>1</sup>.

### ثالثا : حجية تاريخ الورقة العرفية

#### 1/حجية التاريخ بالنسبة للأطراف

يعتبر تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للأطراف المتعاقدة جزءا من البيانات الأخرى التي تشمل عليها، و للتاريخ نفس الحجية التي تعطي لتلك البيانات ومن ثم فإن للورقة العرفية حجية بين الأطراف بالنسبة للتاريخ الوارد بها ، ويمكن لأي طرف أن يقيم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه عبء إثبات ذلك ، ولكن بما أن المسألة هنا تتعلق بما يخالف سند مكتوب ، فإن الإثبات بالبينة يجب أن يستبعد ، إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>2</sup>. والأصل في الأعمال القانونية الصحيحة أنها تنتج أثرها بصرف النظر عن تاريخ حصولها ومن ثم فهي تلزم المتعاقدين حتى ولو كانت خالية من التاريخ ، كما ينصرف أثرها مهما كان تاريخها إلى الخلف العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات ، الجزء الأول ، ص 145.

<sup>2</sup> يحيى بكوش ، المرجع السابق ، ص 140.

<sup>3</sup> الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 110.

## 2/حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة للغير

تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : لا يكون العقد ( المحرر )  
العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء :

- من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف ،  
رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

والمخالصات محررات مثبتة للوفاء و الأصل أنه يجب أن تكون ثابتة التاريخ لاعتبارها حجة  
بتاريخها على الغير ، إلا أن القانون تسييرا منه للناس أجاز للقاضي أن يعتد بالعرف الذي يقضي  
بعدم اشتراط تاريخ فيها ثابت . وعلى ذلك إذا حجز الدائن ما لمدينه لدى الغير فقدم مدين المدين  
مخالصة تثبت وفاء فلا يطلب منه أن تكون هذه المخالصة ثابتة التاريخ قبل الحجز و إنما تعتبر  
حجة بتاريخها العرفي على الدائن الحاجز<sup>1</sup>.

وتكمن أهمية ثبوت تاريخ المحرر العرفي في أن هناك فريقا من الأشخاص يتوقف انصراف اثر  
التصرف القانوني إليهم على تاريخ هذا التصرف ، هؤلاء هم الخلف الخاص أي الذين تلقوا من ذلك  
الشخص مالا معيناً فكل تصرف صادر عن ذلك الشخص بشأن هذا المال لا ينصرف أثره إلى خلفه  
الخاص إلا إذا كان صدور هذا التصرف سابقا على انتقال المال إلى هذا الخلف ، فإذا باع شخص  
لآخر منزله ثم أجره إلى غيره فإن عقد الإيجار لا ينفذ في حق المشتري ( الخلف الخاص ) لأن  
الإيجار وقعه البائع بعد نقل الملكية للمشتري. أما إذا كانت الملكية قد انتقلت للمشتري بعد وقوع

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الإثبات في المواد المدنية و  
التجارية ، الطبعة الأولى ، 2008/2009.

الإيجار انصرف أثرها إلى المشتري و تعلقت بالمنزل حقوق المؤجر و التزاماته إلى نهاية مدة الإيجار<sup>1</sup> .

لذلك كانت للخلف الخاص مصلحة جوهرية في تعيين تاريخ التصرفات الصادرة من السلف بشأن موضوع الحق الذي تلقوه منه و في الطعن في صحة هذا التاريخ ولو مع التسليم بصحة التصرفات في ذاتها . وعلى هذا الأساس اشترط المشرع للاحتجاج بالورقة على الغير أن يكون هذا التاريخ ثابتاً لمنع الغش الذي يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها .

ويراد بالغير هنا كل من لم يكن موقفاً على المحرر ممن تقوم بينهم و بين موقعه خصومة أو يحتمل قيامها<sup>2</sup> . و يعتبر من الغير في المحرر العرفي فلا يحتج به عليه إلا إذا كان ثابتاً ما يلي من الأشخاص .

أ- **الخلف الخاص** : وهو الشخص الذي ينتقل إليه من أحد أطراف التصرف المثبت بالمحرر حق معين . فهو يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحرر العرفي الصادر عن سلفه و الذي تتولد عنه حقوق تتعارض مع الحق الذي تلقاه عن سلفه . و يشترط لكي يحتج عليه بتصرف سلفه أن يكون تاريخه ثابتاً<sup>3</sup> .

ب- **الدائن الحاجز** : إذا قام الدائن بإجراء حجز على أموال منقولة موجودة عند مدينه أو عند مدين مدينه فإنه يعتبر غيراً بالنسبة للتصرفات التي يجريها مدينه بعد إجراء الحجز على أمواله ، ولا تسري هذه التصرفات في مواجهة دائئه الحاجز إلا إذا كانت ثابتة التاريخ<sup>4</sup> .

ج- **الدائن الذي يتدخل في إجراءات التنفيذ** بعد توقيع الحجز من جانب غيره من الدائنين و قبل توزيع ثمن المال المحجوز .

<sup>1</sup> سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 228 .

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، من إعداد علاء الدين أحمد إبراهيم ، ص 73 .

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 175 .

<sup>4</sup> محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 37 .

#### د- دائنو المفلس أو المعسر

#### و- الدائنون المرتهنون و غيرهم من أصحاب الحقوق .

أما فيما يخص حجية صور المحرر العرفي لم ينص المشرع على قيمة صور المحرر كما فعل بالنسبة لصور المحرر الرسمي و الأصل أنه لا حجية لها في الإثبات إلا بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا لم يكون موجودا فلا قيمة للصورة ، غير أن قضاء النقض قد استقر على أنه إذا لم ينازع الخصم في صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم أصلها لمراجعتها عليه فإن ذلك يعد منه تسليما بمطابقتها لأصلها و جاز للمحكمة أن تعتمد عليها في قضائها<sup>1</sup>.

و في حالة ما إذا نازع الخصم في صحة الصورة و طلب تقديم أصلها فأجابه خصمه إلى ذلك ولم يعترض المنازع عليها ولم يثر أي خلاف بين الأصل و الصورة ، ثم سحب مقدم الأصل له لحاجته إليه في نزاع آخر ، كان للصورة التي بقيت في الدعوى لأصلية حجيتها و جاز للمحكمة الاعتماد عليها<sup>2</sup>.

والمحرر العرفي ، لا يعتبر بمجرد اشتماله على الكتابة أو التوقيع حجة بصدوره عن الشخص المنسوب إليه توقيعه ، بل تتوقف حجيته بهذا على اعتراف ذلك الشخص به أو على عدم إنكاره إياه عند مواجهته به ، فيفقد المحرر العرفي كل حجيته بمجرد إنكار توقيعه ، و يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة توقيعه من الشخص المنسوب إليه ، و أن يسلك في السبيل الذي رسمه القانون لمضاهاة الخطوط في حالة إنكار التوقيع .

و يجوز لمن ينسب إليه محرر عرفي ، أن لا يكتفي بمجرد إنكار التوقيع و أن يتخذ موقف المهاجم عن طريق الادعاء بالتزوير في ذلك المحرر ، فتحمل هو عبء إثبات عدم صحة التوقيع كما لو كان يطعن في ورقة رسمية ، و تبقى للمحرر رغم الطعن فيه بالتزوير حجيته إلى أن يحكم بثبوت تزويره<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 93.

<sup>2</sup>سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 277.

<sup>3</sup>سليمان مرقص ، نفس المرجع ، ص 287.

### الفرع الثالث : المحررات الالكترونية المعدة للإثبات

إكتسبت وسائل الإثبات الالكترونية مكانة هامة في مجال المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات، وبدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية وأصبح كل من المحرر و التوقيع الالكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي<sup>1</sup> وقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 ، بأن الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق و أضاف في الفقرة الأخيرة من المادة 327 ق م " يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1. وتتمثل هذه الشروط أساسا في :

-إمكانية التأكد من هوية الشخص الصادر عنه هذا التوقيع

-أن تكون الورقة الالكترونية الموقعة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها .

ومما لاشك فيه أن الأسلوب الالكتروني في الكتابة و التوقيع يصلح كوسيلة لإثبات جميع التصرفات القانونية في كافة المعاملات المدنية و التجارية شأنه في ذلك شأن الورقة العرفية ، و لكن التساؤل يثور بالنسبة للحالات التي يتطلب القانون فيها الكتابة كشرط لانعقاد التصرف ، بحيث يصعب القول بصلاحيه ذلك الأسلوب في هذا المجال ، بل يتعين اتباع النمط التقليدي في الكتابة والتوثيق ، حيث يترتب على تخلفه بطلان التصرف<sup>2</sup>.

#### أولا :مفهوم الكتابة الالكترونية

يقصد بالكتابة الالكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة و تعطى دلالة قابلة للإدراك<sup>3</sup> ، ويتضح من ذلك أن الكتابة في الشكل الإلكتروني وتختلف عن الكتابة على الورق من عدة وجوه :

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، طبعة 2006 ، ص 270.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص272.

<sup>3</sup> نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 على نفس المفهوم للكتابة الالكترونية في الإثبات .

1- تتمثل الكتابة العادية في كيان مادي ملموس ، ومن تم تسهل قراءتها بالعين المجردة ، أما الكتابة الالكترونية فتكون مسجلة على دعامة مغناطيسية ، ولا يمكن قراءتها أو الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعتها على ورق.

2- تتسم الكتابة التقليدية بأنه يسهل كشف أي إضافات أو تزوير فيها ، بينما الكتابة الالكترونية قابلة للمحو و التعديل و التلف دون ترك أثر ملحوظ يكشف التلاعب بها .

وبين المشرع الجزائري مفهوم الإثبات بالكتابة الالكترونية في المادة 323 مكرر التي تنص على أنه:

ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها .

وجعل مكانة الإثبات بالكتابة الالكترونية في نفس مرتبة الإثبات بالكتابة العرفية ، بحيث نص في المادة 323 مكرر 1 على أنه يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق. وحتى تكون للمحرر الالكتروني حجيته في الإثبات اشترط المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 شرطين يتمثلان في :

إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها .

أن تكون الكتابة الالكترونية معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها .

**ثانيا : شروط المحرر الالكتروني كدليل إثبات**

هذه الشروط حددتها المادة 323 مكرر 1 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر وهي تتمثل

فيما يلي :

**الشرط الأول : إمكانية تحديد هوية الشخص المنسوب إليه المحرر.**

ويتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الالكتروني الذي يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع و تمييزه عن غيره ، فهو وسيلة موثوقة تضمن تمييز صاحبها وعلاقته بالمحرر أو التصرف القانوني المرتبط به ، ويرى

البعض أن هذا النوع من التوقيع تقتصر وظيفته فقط على ما يقوم به التوقيع التقليدي من وظائف إضافة إلى أن درجة الأمان التي يتمتع بها ليست بالدرجة العالية ، مما يجعل حجته في الإثبات لا ترقى إلى درجة اليقين التام ، والذي يؤدي إلى إخضاعه للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى درجة الأمان المستخدمة في هذا النوع من التوقيعات ، ومدى تحقيقه لوظائف التوقيع و التي يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحكمة دور في ذلك ، و للقاضي إما أن يجعله ذا حجية كاملة في الإثبات أو الاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة.

**الشرط الثاني : حفظ المحرر الالكتروني بطريقة تضمن سلامته وتدل على مصداقيته وصلاحيته مدة طويلة دون تلف أو تعديل لمحتواه.**

إن شرط التأكد من إعداد المحرر وحفظه ضمن ظروف تضمن سلامته المنصوص عليه بالمادة 323 مكرر 1 قانون المدني ، صعب التحقيق إلا بعد إحداث طرف ثالث كما فعلت بعض الدول العربية كتونس ومصر<sup>1</sup>. وهو ما يعرف بالهيئة التي تصدر شهادات التصديق الالكتروني . فهذه الهيئة تعمل على تثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع . والتي لم يعد لها المشرع الجزائري أي اهتمام بل لم ينص عليها إطلاقا كما نظم ذلك المشرع التونسي والمشرع المصري .

### **المطلب الثالث : الرقابة على المظهر الخارجي للمحركات**

من مظاهر الدور الرقابي للقاضي في الإثبات عن طريق الكتابة التأكد من أن المحرر المقدم في الدعوى كدليل إثبات رسميا كان أو عرفيا مظهره الخارجي يبعث على الثقة و الطمأنينة إليه ، وخاصة إذا كان المحرر عبارة عن صورة مأخوذة عن الأصل وضاع هذا الأصل فيجب في هذه الحالة أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل<sup>2</sup> والأمر متروك لتقدير قضاة الموضوع<sup>3</sup>. و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين<sup>4</sup> إلا أنه في حالة غياب الخصم المحتج عليه بالمحرر الرسمي و ظهر للقاضي لما له من سلطة الرقابة على الدليل بأن

---

<sup>1</sup> لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 160 .

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 326 من القانون المدني .

<sup>3</sup> أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 108 .

<sup>4</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 325 من القانون المدني .



المحرر لا يبعث إلى الاطمئنان أما لسبب مظهره الخارجي أو بسبب كشط أو محو أو تحشير، أجاز له القانون أما إن يستبعد المحرر و إما أن ينقص من قيمته أو يستدعي الشخص أو الموظف الذي قام بتحريره أو أن يحكم ببطلان المحرر.

### الفرع الأول: سلطة القاضي في استبعاد المحرر أو الإنقاص من قيمته في الإثبات

يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع أن يسقط قيمة المحرر في الإثبات أو ينقص منها إذا كان هناك كشط أو محو أو تحشير في الورقة أو غير ذلك من العيوب المادية التي يمكن أن تعتري المحرر، وتقدير هذه العيوب متروك لتقدير قاضي الموضوع حيث لم يضع المشرع معياراً محدداً لإسقاط قيمة هذا الدليل أو الإنقاص من قيمته و إنما خول القاضي هذه السلطة فلا تعقيب عليه إن لم يستعملها .

وعلى خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع المصري نص صراحة على ذلك في المادة 28 من قانون الإثبات<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فنص بخصوص المحرر الرسمي أن كل تحوير للكلمات أو الكتابات بين السطور أو إضافة كلمات على الورقة الرسمية يؤدي إلى بطلان هذه الكلمات ، فالمادة 19 من قانون التوثيق حددت الآثار القانونية في البطلان مقيدة القاضي بذبك ، عكس المشرع المصري الذي منح القاضي سلطة تقدير الأثر القانوني المترتب على التحشير أو المحو أو الكشط فله أن ينقص من قيمة الدليل أو يسقط قيمته في الإثبات حسب حالة المحرر المعروض عليه. وهذه الآثار القانونية من إنقاص قيمة المحرر أو بطلانه و المترتبة على المحو أو الكشط أو التحشير لا تستوي نتائجها في المحررات الرسمية و العرفية .

### أولاً: في المحررات الرسمية: تنص المادة 19 من قانون التوثيق على ما يلي :

لا يقبل ضمن العقد أي تحوير أو كتابة بين السطور أو إضافة كلمات ، و يعتبر الكلمات المحررة أو المكتوبة بين السطور باطلة .

<sup>1</sup>تنص المادة 28 من قانون الإثبات المصري على أنه : " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو و التحشير و غير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها ..... "

هذه المادة تشترط أن يكون المحرر خال من كشط أو شطب أو إضافة أو تحشير .

وحسب المادة المذكورة أعلاه فإن البطلان هنا جزئي مقصورا على الكلمات المضافة أو المكتوبة بين السطور أو كل الكلمات التي شابها تحوير ، بحيث تبقى الكلمات و العبارات الأخرى التي تضمنتها الورقة الرسمية صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير .

أما إذا كانت هذه الكلمات أو البيانات المكتوبة بين السطور أو المضافة من الأوضاع والإجراءات الجوهرية التي يجب ذكرها في الورقة الرسمية ، كتاريخ التوثيق و إسم الموثق و أسماء أصحاب الشأن وأسماء الشهود ، فإن بطلانها في هذه الحالة يؤدي إلى بطلان الورقة كورقة رسمية . فإذا أصاب المحرر الرسمي أمرا من هذه الأمور وجب على القاضي أن يرتب عليها الآثار القانونية تلقائيا لارتباط هذه الأمور بالنظام العام ، و يقضي ببطلان المحرر كورقة رسمية .

ويجوز للقاضي أن ينقص من قيمة المحرر الرسمي في الإثبات و يجعله في مرتبة الورقة العرفية متى كان المحرر موقع من قبل الأطراف ، وقد نصت المادة 326 مكرر2 من القانون المدني الجزائري صراحة على ذلك <sup>1</sup> . أما إذا انعدم التوقيع على المحرر الرسمي ، توقيع الضابط العمومي أو أصحاب الشأن فإن المحرر الرسمي يفقد قيمته كورقة رسمية وكورقة عرفية و يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة متى ثبت صدور الكتابة الواردة في المحرر عن الخصم المحتج عليه بالمحرر الباطل و أن هذه الكتابة تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال <sup>2</sup>

**ثانيا: في المحررات العرفية:** لم ينص المشرع الجزائري على الكتابات بين السطور أو حذف أو الإضافات أو التعديل أو الشطب أو التحشير أو التحوير التي يمكن أن تعترى المحررات العرفية ، كما نص صراحة على الآثار المترتبة على ذلك بالنسبته للورقة الرسمية<sup>3</sup> و بالتالي لا يعيب المحرر أن يوجد به تحشير أو أي عيب مادي من العيوب المذكورة أعلاه ، كما لا يلزم القانون التوقيع على الإضافات بين السطور أو في الهامش ، فيجوز للقاضي أن يأخذ بها إذا كان العقد لا يستقيم إلا بها ،

<sup>1</sup>تنص المادة 326 مكرر2 ق م " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف .

<sup>2</sup>أنظر لفقرة الثانية من المادة 335 من القانون المدني الجزائري .

<sup>3</sup>راجع المادة 19 من قانون التوثيق.

أو كان المحرر مكتوباً من عدة نسخ و كانت جميع النسخ متطابقة<sup>1</sup> فهذا الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى استند في حكمه على أسباب سائغة<sup>2</sup> والورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها و بسلامتها المادية<sup>3</sup> فلا يجوز له أن يطعن في سلامتها المادية أي أن يدعي حصول تغيير في الكتابة المدونة فوق توقيعه كشطب أو إضافة لم يكن موجوداً عند التوقيع ، إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>4</sup> ، و ذلك خلافاً لطعنه في مطابقة المدون بالورقة المعترف بها للحقيقة ، فإنه يكون بالطرق العادية ولا يلزم فيه سلوك سبيل الطعن بالتزوير<sup>5</sup>.

ولا يجوز للقاضي الإنقاص من قيمة المحرر العرفي المعترف به من الخصم أو بعد ثبوت صحة صدوره منه بعد إنكاره له إلا في حالة عدم ثبوت توقيعه من هذا الخصم وكان المحرر العرفي بخط يده ففي هذه الحالة يفقد المحرر العرفي قيمته في الإثبات و يجوز للقاضي أن يعتبره دليل ناقص ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، فحسب الفقرة الثانية من المادة 335 من القانون المدني الجزائري كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

#### الفرع الثاني : سلطة القاضي في مراجعة صور المحرر الرسمي على الأصل

من مظاهر السلطة الرقابية للقاضي مراجعة صور المحررات على أصلها التأكد والتأكد من مدى تطابقهما .

والمقصود بالمحرر الرسمي هو الأصل و ليس الصورة سواء كانت خطية أو فوتوغرافية لأن الأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن و الموثق و الشهود ، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات ، إنما الصورة قد تكون ورقة رسمية باعتبارها صورة لا باعتبارها أصلاً<sup>6</sup> و على ذلك فإنكار الصورة يفقدها قيمتها في الإثبات و يوجب مطابقتها على الأصل ، وإذا لم يحدث إنكار

<sup>1</sup> محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية ، الجزء الأول ، ص 120 .

<sup>2</sup> عكاز ، الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 21 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثاني ، ص 192 – أحمد نشأت ، طبعة 6 ، نبذة 204 .

<sup>4</sup> حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، بغداد ، طبعة 1975 ، الجزء الثالث ، ص 310

<sup>5</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 207 .

<sup>6</sup> محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، طبعة 1985 ، ص 364 .

الصورة يفترض تطابقها مع الأصل<sup>1</sup>، فصورة المحرر الرسمي تستمد قيمتها من مدى مطابقتها للأصل، ومن ثم فإن بإمكان الخصم الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل، ولا يشترط القانون أي شكل في ذلك، ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها، ولا يستطيع الإمتناع عن ذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل<sup>2</sup>. فعدم منازعة أحد الطرفين في مطابقة الصورة الرسمية للأصل تسليم منه بهذه المطابقة فإن نزاع في ذلك وجبت مراجعة تلك الصورة على الأصل<sup>3</sup>. ولئن كانت مجرد المنازعة تكفي لإسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغي أن تكون هذه المنازعة صريحة في إنعدام هذه المطابقة متممة بالجدية في إنكارها<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لحجية صورة الورقة الرسمية إذا كان الأصل غير موجود فالمادة 326 من القانون المدني عالجت هذا الوضع على النحو التالي :

**أولاً : حالة الصورة الرسمية الأصلية :** وهي الصورة المأخوذة مباشرة من الأصل مثل التي تنتقل من الأصل المحفوظ لدى مكاتب التوثيق لتسليمها لذوي الشأن بغض النظر إن كانت نسخة عادية أم تنفيذية، ويكون لهذه الصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، و بالتالي تفقد حجيتها إذا تضمنت كشطاً أو محواً أو تحشيراً والأمر متروك لتقدير قاضي الموضوع<sup>5</sup>

**ثانياً : حالة الصورة الرسمية الأصلية ثانياً :حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية**

لا تعتبر هذه الصورة مأخوذة من الأصل و إنما نقلت من صورة رسمية منقولة عن الأصل، و هذه الصورة لا تكون لها حجية أكبر من حجية الصورة الأصلية التي نقلت عنها، و يشترط أن تكون الصورة الأصلية موجودة حتى إذا طلب أحد الخصوم مراجعتها عليها أمكن ذلك، فإذا كانت مطابقة لها كان لها نفس الحجية وإلا فتستبعد<sup>6</sup> وتفقد قيمتها في الإثبات.

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 325 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، و الفقه الإسلامي .

<sup>3</sup> عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، المرجع السابق، ص 77.

<sup>4</sup> قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1987/05/25.

<sup>5</sup> أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 106.

<sup>6</sup> الدناصوري، وعكاز، المرجع السابق، ص 79.

أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة فلا يمكن مراجعة الصورة الرسمية عليها و أمام سكوت النص عن هذه الحالة إختلف رأي الشراح العرب فيرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري ألا يأخذ بهذه الصورة إلا لمجرد الاستئناس ، أما المستشار أحمد نشأت فيرى أن الصورة غير الأصلية يجب أن يعترف لها بقيمة مبدأ الثبوت بالكتابة على الأقل و يشاركه في هذا الرأي المستشار محمد عبد اللطيف ، غير أن الدكتور سليمان مرقس يرى اعتبارها بمثابة صورة أصلية من الصور الأصلية المفقودة فتكون لها حجية هذه الصور الأخيرة و تخضع لنفس أحكامها متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها لها.

### ثالثا :حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية

المهم في هذا الشأن أن تكون الصورة الثالثة مطابقة للصورة الأصلية المفقودة فالأصل أن الصورة الثالثة طبقت الصورة الثانية أم لم تطابق لا تكون لها حجية ، ولا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف بإعتبارها مجرد قرينة فهي لا تصلح حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة<sup>1</sup> وذلك على خلاف الورقة الرسمية الأصلية التي تعتبر حجة بذاتها ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>2</sup> أما الصور المأخوذة عن الأصل فلا حجة لها إذا أنكرها الخصم<sup>3</sup>.

أما بخصوص قيمة صور المحرر العرفي في الإثبات فإن المشرع الجزائري كباقي المشرعين لم يتطرق لهذه المسألة كما فعل بالنسبة لصور المحرر الرسمي و الأصل أنه لا حجية لصور المحرر العرفي في الإثبات إلا بقدر ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ، أما إذا لم يكن الأصل موجودا فلا قيمة للصورة ، غير أن قضاء النقض المصري إستقر على أنه إذا لم ينازع الخصم في صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم أصلها لمراجعتها عليه فإن ذلك يعد منه تسليما بمطابقتها لأصلها و جاز للمحكمة أن تعتمد عليها في قضائها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>السنهوري ، المرجع السابق ، ص210 أصول الإثبات لسليمان مرقس ، الجزء الأول ، ص 224 ، محمد عبد اللطيف ، الجزء الأول ، ص 111.

<sup>2</sup>تقضي المادة 324 مكرر 5 : " بأنه يعتبرها ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره.

<sup>3</sup>الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 80.

<sup>4</sup>الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص93.

### الفرع الثالث : دعوة الشخص الذي قام بتحرير العقد

من مظاهر السلطة الرقابية للقاضي على المحررات المعدة للإثبات في حالة عدم إقتناعه بمطابقة الصورة على الأصل أو في حالة إنكار الخط أو التوقيع الوارد في المحرر من قبل الخصم المحتج عليه به أو في حالة الطعن فيه بالتزوير إستدعاء الموظف أو الضابط العمومي الذي قام بتحرير العقد إذا كان المحرر رسميا ، أو دعوة الشخص الذي قام بتحرير المحرر العرفي أو دعوة الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه . فتجيز المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم و سماع من كتب المحرر المنازع فيه ، و عند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه. و هذا النص خاص بدعوى مضاهاة الخطوط التي تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي ، وكذلك إذا طعن بالتزوير بطلب فرعي في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها من قانون إجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> ومن هذه الإجراءات دعوة محرر الورقة العرفية أو دعوة الشهود الذين حضروا واقعة الكتابة أو التوقيع على المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار أو التزوير .

وأجاز القانون للقاضي أن يثبت صحة الورقة المنكورة بشهادة الشهود ، و ذلك لأن توقيع الورقة ممن نسبت إليه لا يعدو أن يكون واقعة مادية ، يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ، و لكن يجب أن يقتصر الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة على تلك الواقعة المادية ، فلا يتعداها إلى إثبات التعاقد ذاته<sup>2</sup> ، و يجب أن تنصب الشهادة في هذه الحالة على واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة دون إثبات مضمون هذه الورقة كإثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة ، و خاصة إذا كان التصرف الثابت بهذه الورقة مما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود .

أما في حالة الإدعاء الفرعي بتزوير محرر رسمي يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية<sup>3</sup> وعادة ما يكون المودع لديه المحرر الرسمي هو الموظف أو الضابط العمومي الذي قام بتحريره ، كالموثق و المحضر القضائي على سبيل المثال،

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الأولى من المادة 164 و المادة 166 و المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 322.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة الرابعة من المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وإن إستدعاء القاضي لهم بغرض التحقيق في صحة المحرر الرسمي الصادر عنهم ما هي إلا إجراءات من إجراء التحقيق المرخص بها للقاضي ، لتوضيح حقيقة الأمور و التأكد من مدى صحة المحرر الرسمي المطعون فيه بالتزوير .

ويجوز للقاضي إما بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون<sup>1</sup> ويجوز الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى<sup>2</sup> . ولا شك أن هذه الرخصة، دعوة محرر الورقة أو دعوة الشهود الذين حضروا واقعة الكتابة أو التوقيع على المحرر تمكن القاضي من إزالة ما يتردد نفسه من شكوك حول صحة المحرر المقدم إليه سواء طعن الخصوم أو لم يطعنوا في عدم صحة المحرر .

#### الفرع الرابع :الحكم باستبعاد المحرر وبطلانه:

من آثار رقابة القاضي على المحررات من حيث صحة مظهرها الخارجي هو إمكانية الحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر بجلاء ووضوح وجود تزوير في المحرر و ذلك ما أشارت له المادة 58 من قانون الإثبات المصري بنصها على ما يلي : يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة ، أن تحكم برد أي محرر و بطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى بأنه مزور . ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك . و يجوز للمحكمة طبقاً لهذا النص الحكم على الفور بتزوير الورقة دون أن تكون ملزمة بإصدار حكم بقبول أدلة التزوير ولا تحقيق التزوير كما يطبق هذا النص في أي حالة كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة<sup>3</sup> .

ويرى الدكتور محمد عبد اللطيف في هذا المعنى<sup>4</sup> أنه يشترط لتطبيق هذا النص أن يكون الخصم قد طلب استبعاد المحرر المدعى بتزويره ، ذلك أن المشرع و إن كان قد أجاز للمحكمة أن تقضي برد و بطلان أي محرر ولو لم يدع أمامها بالتزوير إلا أنه ليس معناه أن المشرع (المصري) أعطى للمحكمة سلطة الحكم برد و بطلان أي محرر حتى ولو لم يشر الخصم في

<sup>1</sup>أنظر المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup>أنظر المادة 76 ق إ م إ.

<sup>3</sup>الدناصوري و كعكاز ، المرجع السابق ، ص 301.

<sup>4</sup>محمد عبد اللطيف ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 402.

دفاعه إلى أنه مزور عليه ، لأن سكوت الخصم عن النعي على المحرر قرينة على صحته مما يمتنع على القاضي في هذه الحالة أن يقضي برده و بطلانه عملا بالمادة 58 إثبات مصري. إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت في العديد من قراراتها إلى أنه لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها في المادة 58 من قانون الإثبات المصري أن يكون قد ادعى أمامها بتزوير الورقة التي قضت بتزويرها إذ أن نص هذه المادة صريح في تخويل المحكمة سلطة الحكم برد أي ورقة و بطلانها ولو لم يدع أمامها بالتزوير ، إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على إمكانية الحكم برد أو بطلان المحرر تلقائيا دون التمسك بذلك من قبل الخصوم لأن في ذلك تناقض مع نص الفقرة الثانية من المادة 325 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه تعتبر صورة الورقة الرسمية مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين. إلا أن ذلك لا يمنع القاضي الحكم برد أو بطلان المحرر المقدم إليه في الدعوى إذا كان مظهره الخارجي يثير الشك حول صحته إذا تغيب الخصم وتخلف عن الحضور لجلسات المحكمة بعد تكليفه بالحضور بطريقة قانونية ، ففي هذه الحالة يتعذر التمسك بتزوير المحرر من قبل الخصم ، وأن المحكمة ملزمة بالفصل في الموضوع بناء على المستندات المطروحة عليها ، وأنها لا تعتمد في قضائها على أي مستند إلا إذا اقتنعت بصحته ، وبالتالي فإذا تكون لديها اقتناع من خلال ظروف الدعوى وملاساتها ومن خلال المظهر الخارجي للمحرر بأنه مزور فيجوز لها في هذه الحالة أن تستبعده و ألا تعتمد عليه في قضائها على أن تبين في حكمها الأسباب التي أدت بها إلى عدم اقتناعها به.

---

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1976/03/16 ، نقض 1982/03/28 طعن رقم 1254 سنة 48 قضائية قرارات مسار إليها في مؤلف الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص303.



## المبحث الثاني : رقابة القاضي على حق الاطلاع و تبادل المستندات

لا يتوقف دور القاضي عند حد مراقبة مدى توافر شروط المحررات المعدة للإثبات فمن مظاهر الدور الرقابي للقاضي هو العمل على احترام و الالتزام بمبدأ الوجاهية في التقاضي ، الذي يقوم على أساس الحق في الإثبات و المجابهة بالدليل و الذي يقتضي تمكين كل خصم من العلم بكافة عناصر الخصومة الواقعية منها و القانونية ، و تعد تواجبه الإجرائية ضمانات أساسية لحقوق الدفاع ، إذ تسمح لكل خصم من الاطلاع على كل ما هو منسوب إليه من إدعاءات و أدلة ليعد أوجه دفاعه للرد عليها .

والتزاماً بمبدأ الوجاهية يتبادل الخصوم الاطلاع على ما قدم في الدعوى من مستندات طوعية وبطريقة تلقائية فيما بينهم ، و يكون للقاضي في ذلك دوراً رقابياً يتأكد من خلاله من احترام عملية تبادل الاطلاع و تمامها باعتباره ضامناً لمبدأ المواجهة .

وحماية و حصانة أكثر لمبدأ الوجاهية فإن دور القاضي لا يقتصر على مجرد الرقابة على الخصوم ، وإنما يمتد ليشمل حمل الخصم على إحترام تطبيق هذا المبدأ و ذلك بإعطائه صلاحيات يتمكن من خلالها بإلزام الخصم المتعنت ، بإطلاع خصمه على ما قدمه من مستندات<sup>1</sup> ، كما خوله توقيع جزاءات على مخالفة هذا الالتزام<sup>2</sup>.

وينبغي على القاضي أن يلزم الخصوم باحترام مبدأ الوجاهية و يلزم نفسه بإحترامه ، و يكون ذلك عن طريق تأكده من أن كل طرف في النزاع قد بلغ خصمه بالمستندات والطلبات التي قدمها للمحكمة، كما يتأكد من أن المزاعم و الطلبات قد تمت مناقشتها ، أمامه قبل الفصل فيها . فعلى القاضي إلا يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه<sup>3</sup>. و ألا يبنى حكمه على مستندات أو أدلة لم يطلع عليها الخصم ولم يناقشها و ذلك تحت طائلة النقض و البطلان لاعتبار المسألة قانونية. ويخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا<sup>4</sup> ، و نتناول الدور الرقابي للقاضي إزاء كافة المسائل

<sup>1</sup> أنظر نص المادة 70 منق إ م إ .

<sup>2</sup> أنظر المادة 71 الفقرة الثانية ق إ م إ .

<sup>3</sup> عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الطبعة الثالثة ، 2012 ، ص 23 .

<sup>4</sup> محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدني و التجارية ، الطبعة الأولى ، 2008-2009 ،

المتعلقة بالمستندات و الأوراق المعدة للإثبات ، فيما يتعلق بتبادل الإطلاع عليها بين الخصوم ، ومدى تمكين القاضي للخصوم من هذا الحق ، من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي :

**المطلب الأول : رقابة القاضي على الخصوم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات**

**المطلب الثاني : حق المطالبة بإلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته.**

**المطلب الثالث : سلطة القاضي في إلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته.**

## المطلب الأول : رقابة القاضي على الخصوم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات

إن التزام الخصوم بتبادل الاطلاع ، وحق كل خصم في الاطلاع على المستندات المطروحة في الدعوى المقامة عليه ناتج عن مبدأ الوجاهية في التقاضي و الذي هو منبثق عن مبدأ مساواة الجميع أمام القانون و القضاء ، ودراسة دور القاضي في تبادل الاطلاع على المستندات يقتضي تحديد مفهوم وغاية مبدأ الوجاهية في التقاضي .

### الفرع الأول : مبدأ الوجاهية في التقاضي

من البادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي هو مبدأ الوجاهية في التقاضي ، و الذي يقتضي حصول كل إجراءات الخصومة في مواجهة أطراف الدعوى . إذ يتعين على كل خصم إعلان خصمه بكافة الإجراءات و عناصر الخصومة ما يتعلق منها بالطلبات و الدفوع و وسائل الإثبات ، والنصوص القانونية التي يستند عليها في ذلك ، على أن يتم ذلك علانية بالجلسة تحت مراقبة قاضي الموضوع .

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> ، و أكد حرصه على إحترامه و وجوب الالتزام به بإعطاء القاضي سلطات ومكنات يمكن عن طريقها حمل الخصوم على احترام العمل به<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني :الالتزام بتبادل الاطلاع

تطبيقا لمبدأ الوجاهية نص المشرع الجزائري في المادة 21 وما يليها من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الالتزام بتبليغ المستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم إلى باقي الخصوم في الدعوى، وقد جرت العادة أثناء التقاضي أن يتم الاطلاع تلقائيا بين الخصوم دون تدخل القاضي لإلزام الخصوم به ، وذلك لا يعني أن القاضي يتخذ موقفا سلبيا و إنما تبادل الاطلاع حتى ولو تم تلقائيا بين الخصوم فإنه يتم تحت رقابة المحكمة من قبل القاضي نفسه مباشرة أو عن طريقة غير مباشرة بواسطة أمين الضبط الذي يقوم بجرد كل الوثائق و المستندات المودعة لديه والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية ، مع تمكين الخصم من نسخة من كل مستند تم طرحه

<sup>1</sup>تنص الفقرة الثالثة ، من المادة 03ق إ م إ على أنه : " يلتزم القاضي و الخصوم بمبدأ الوجاهية ....."  
<sup>2</sup> أنظر المواد 21 وما يليها من ق إ م إ و المتعلقة بتقديم المستندات .

في الدعوى . فالقاضي إحتراما لمبدأ الوجاهية لا يرتكن إلى أي دليل تقدم به أحد الخصوم إلا بعد أن يتأكد من أن الخصم الآخر قد إطلع عليه ، ولا يهم إن لم يقدم هذا الأخير دفوعا بشأنه.

ويتعين قيام الخصم بإطلاع خصمه على المستند كاملا و شاملا ، حتى ولو كان هذا الخصم الذي ينوي تقديمه لن يستفيد إلا بجزء منه فقط ، وعلى هذا فتقديم موجز أو ملخص للاطلاع غير كاف ولا يسمح للخصم أن يمحص ذلك المستند ليعد أوجه دفاعه<sup>1</sup> . و تبادل الاطلاع يشمل كل الوثائق والأوراق المقدمة من قبل الخصوم حتى ولو كانت غير منتجة في النزاع ، ولا يهم نوع النزاع مدنيا كان أو تجاريا أو في أي مادة أخرى ، وسواء كان النزاع أمام محاكم الدرجة الأولى أو على مستوى الإستئناف.

ويجب أن يكون الاطلاع على مستندات الخصم قبل إقفال باب المرافعة<sup>2</sup> ، حتى تكون الدفوع المقدمة بشأنها مقبولة ، و أن تتم مناقشتها بالجلسة قبل إدخال القضية إلى المداولة ، و ذلك حتى يحقق الإطلاع الفائدة المرجوة منه . و لتحقيق تلك الغاية يتعين على القاضي أن يمنح الآجال الكافية للخصم حتى يتمكن من إستعمال حقه في الدفاع كاملا<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث :سلطات القاضي بصدد تبادل الاطلاع

تبادل الاطلاع على المستندات هو إجراء يتم بين الخصوم بالطريقة التي رسمها القانون ، وتحت رقابة القاضي المطروحة عليه الدعوى. وقد حدد المشرع الجزائري كيفية تبادل الاطلاع على الأوراق المعدة للإثبات وباقي مستندات الدعوى في المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و يستخلص من الفقرة الأولى من هذه المادة أن هناك طريقتين لتبادل الاطلاع على المستندات .

**الطريقة الأولى :** تبادل الاطلاع على المستندات أثناء الجلسة و تحت إشراف و رقابة القاضي مباشرة .

<sup>1</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ .17 nov 1996, Bull, civ ,I , N° 354 , d,1977,ir,86, cass soc.18avr,1980,Bull civ.V,N°33.

<sup>2</sup> تنص المادة 267 من ق م إ م على أنه : " لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات ، بعد إقفال باب المرافعات .

<sup>3</sup>تنص المادة 24 من ق م إ م إ : "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ، و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازما من إجراءات.

**الطريقة الثانية :** تبادل الاطلاع خارج الجلسة تحت إشراف أمين الضبط الذي يقوم بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية ، تحت طائلة الرفض<sup>1</sup> . ويتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط ، مقابل وصل إستلام<sup>2</sup> كدليل على أن الخصم قدم كل المستندات المنوه عنها في الوصل و التي قد بشير إليها في مذكراته و يؤسس عليها طلباته ، وعلى أمين الضبط أن يمكن باقي أطراف الدعوى من الاطلاع على هذه المستندات بتسليمهم نسخا منها و ذلك ما أكدته المادة 1/21 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على ما يلي : يجب إيداع الأوراق و السندات و الوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم ، بأمانة ضبط الجهة القضائية ، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل ، و تبلغ للخصم .

ويظهر دور القاضي الرقابي بخصوص تبادل الاطلاع على المستندات و العمل على احترام مبدأ الوجاهية و إلزام الخصوم به في الرقابة السابقة و الرقابة اللاحقة لهذا الإجراء الجوهري ، فتدخل القاضي قد يكون وقائيا متمثلا في مراقبة احترام الخصوم الالتزام بتبادل الاطلاع على المستندات ، وقد يكون تدخله لاحقا بتوقيع جزاء على الخصم الذي أخل بهذا الالتزام وحرّم خصمه من حق الاطلاع على المستندات .

**أولا : أوجه الرقابة السابقة من القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي :** أنه لا يجوز له أن يحكم في الدعوى دون سماع جميع أطراف الخصومة ، و يمتنع عليه كذلك أن يؤسس حكمه على مستندات و أوراق لم يطلع عليها الخصوم و إلا كان حكمه باطلا لانتهاكه حقوق الدفاع<sup>3</sup> .

من أهم الواجبات التي تقع على عاتق القاضي هو ضمان احترام تبادل الخصوم الاطلاع على المستندات باعتبارها أهم تطبيق لحق الدفاع<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 22 ق إ م إ .

<sup>3</sup> حيث قضت محكمة النقض المصرية : " إذا بني الحكم على ما قدمه الخصم بعد حجز الدعوى للحكم من أوراق دون إطلاع الخصم عليها فإنه يكون باطلا لتحقق إخلاله بحق الدفاع و بأصل من أصول المرافعات التي وضعت كغاية لعدالة التقاضي ولعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، نقض 1983/06/21 طعن رقم 1637 قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 342 .

<sup>4</sup> عزمي عبد الفتاح ، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، ص

ومن أوجه الرقابة على تبادل الاطلاع على المستندات هو تدخل القاضي لفرض الاطلاع على المستندات بناء على طلب الخصم الذي لم يمكنه خصمه من الاطلاع عليها ، بحيث يمكن لهذا الخصم عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يطلب من القاضي إلزام خصمه بأن يسلمه نسخا من كل الوثائق التي عرضها على المحكمة تدعيما لمزاعمه وطلباته<sup>1</sup>. ولم يحدد القانون الشكل الذي يجب أن يكون عليه الطلب ، ولذا فقد يرفع في شكل مذكرة مكتوبة أو يقدم شفاهة. ويرجع للقاضي تقدير هذا الطلب فهو الذي يقدر أهمية وضرورة الاطلاع على المستند ، فقد يرى عدم ضرورة إطلاع الخصم على المذكرة المقدمة من خصمه لأنها لا تعدو أن تكون ترديدا لما تضمنته أوراق قدمت في مراحل سابقة من نظر الدعوى و أطلع عليها<sup>2</sup>. كما أن محكمة الاستئناف غير مقيدة بإطلاع الخصم على المستند أمامها إذا كان مقدما أمام محكمة أول درجة ، و ناقشه الخصوم ، إذ أن هذا المستند لا يعد طرحا لدفاع جديد ومن تم عدم إطلاع الخصم عليه ثانية لا يشكل إخلالا بحق الدفاع<sup>3</sup> وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أنه لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى.

ورغم تأكيد النصوص التشريعية على واجب القاضي على متابعة احترام الخصوم لهذا الالتزام ، إلا أن تدخل القاضي لحمل الخصم على إطلاع خصمه على المستندات التي يرتكن إليها يكون في الغالب بناء على طلب الخصم الآخر وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر، و لكن ذلك لا يمنع من أن يأمر القاضي من تلقاء نفسه بالإطلاع على المستندات باعتباره ضامنا ومراقبا لمبدأ المواجهة.

---

<sup>1</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة 23 ق إ م إ على أنه : "....يمكن للقاضي ، بناء على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه و ثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر ، ويحدد أجل و كيفية ذلك الإبلاغ

<sup>2</sup>نقض مدني مصري ، 1971/11/26 مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص 844.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري ، 1983/04/12 طعن 1845 ، س 49 ق .

## 1) تدخل القاضي لفرض الاطلاع على المستندات بناء على طلب الخصم

من مظاهر الدور الرقابي للقاضي على تبادل الاطلاع على المستندات التدخل بناء على طلب الخصم بإلزام الخصم الآخر من تمكين خصمه من الاطلاع على المستندات التي يؤسس عليها طلباته و دفوعه ، وإن هذه الحالة لا تنثير أي إشكال ما دام نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشير صراحة إلى ذلك و يمكن القاضي من أن يأمر بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه ولم تبلغ للخصم للاطلاع عليها و مناقشتها .

وعلة ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه على مستندات أو مذكرات دون إطلاع الخصوم عليها و إلا كان حكمه باطلا لانتهاكه حقوق الدفاع ، فحق الخصم في الاطلاع على المستندات المقدمة في الدعوى مكفول له في جميع الأحوال باعتباره حقا من حقوق الدفاع . ولقد خولت الفقرة الثانية من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القاضي السلطة في تحديد الطريقة والأجل الذي سيتم فيه الاطلاع بنصها على أنه : " يحدد القاضي أجل و كيفية ذلك الإبلاغ".

ويجوز للقاضي إستبعاد كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال و بالكيفية التي حددها<sup>1</sup> كما يمكن للقاضي توقيع غرامة تهديدية على من تقاعس و تعنت في القيام بهذا الالتزام<sup>2</sup> إذ تعد الغرامة بمثابة جزاء لحمل الخصم على إطلاع خصمه على المستند. ولكن هل يتوقف دور القاضي على طلب من الخصم لأعمال إحترام تطبيق مبدأ الوجاهية أم يملك أن يتخذ زمام المبادرة و يأمر من تلقاء نفسه بالاطلاع على المستندات ؟

## 2) سلطة القاضي في الأمر من تلقاء نفسه بتبادل الاطلاع على المستندات

إن سلطة القاضي في الأمر من تلقاء نفسه يقتصر على إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية لكشف حقيقة الأمر في الدعوى و ذلك ما أشارت له صراحة المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لا يوجد نص صريح بخصوص الأمر بتبادل الاطلاع على ما قدم من مستندات دون طلب من الخصم .

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويرى غالبية الفقهاء<sup>1</sup> أن القاضي يملك الأمر بتبادل الاطلاع على المستندات من تلقاء نفسه غير متوقف في هذا الصدد على طلب من الخصم ، حيث أن من مقتضيات وظيفة القاضي هو العمل على احترام تطبيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم صور حقوق الدفاع<sup>2</sup> فمن واجب القاضي التأكيد من تبادل الخصوم الاطلاع على المستندات ومراقبة مدى احترام الخصوم لهذا الالتزام. وقد أكد المشرع الجزائري على المهمة الموكولة للقاضي أثناء سير الخصومة بحيث نص في المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : يسهر القاضي على حسن سير الخصومة و يمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات .

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا قيمة لرقابة القاضي لتبادل الاطلاع بين الخصوم على ما قدم من مستندات ما لم يكن مقترنا بسلطة في إتخاذ زمام المبادرة بالأمر من تلقاء نفسه بتبادل الاطلاع. وإن كان القانون لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه خول القاضي مراقبة إحترام تطبيق هذا المبدأ ، ومن ثم يملك الأمر من تلقاء نفسه باعتباره ضامنا لمبدأ المواجهة<sup>3</sup>.

وإن كان المشرع جزائري لم ينص صراحة على ذلك إلا أنه خول القاضي مراقبة إحترام تطبيق هذا المبدأ ، ومن ثم يملك الأمر من تلقاء نفسه باعتباره ضامنا ومراقبا لمبدأ المواجهة.

ولاشك أن الاتجاه الغالب يعطي النظرة الحديثة لدور القاضي في الدعوى المدنية ، باعتباره راعيا وضامنا لاحترام حقوق الدفاع ، ومن أجل تفعيل هذا الدور لابد من إعطائه الصلاحيات التي تؤهله للقيام بهذا الواجب . فإذا كان المشرع خول القاضي استبعاد مستندات لعدم إطلاع الخصم الآخر عليها. فإنه يستلزم بالضرورة السماح له بالأمر من تلقاء نفسه بإلزام الخصم باحترام حق

---

<sup>1</sup>عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 38. محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات ، ص 956.

CHANRON (M) « Le Rôle DU Juge et des Parties Dans L' Administration DE LA Preuve en Procédure CIVIL»XVII colloque des I.E.J. Grenoble ,1994.p.22.

COCHEZ , vérification d'écriture ,Rep .pr. civ .Daloz.1998,p.167

<sup>2</sup>تنص المادة 3 من فقرتها الثالثة قانون إجراءات مدنية و إدارية على أنه " ...يلزم القاضي و الخصوم بمبدأ الواجهة....."

<sup>3</sup>GALLI(J) , « le rôle du juge dans la recherche de la vérité » ,thèse ,1995,Aix Marseille , microfiche .p104.



الاطلاع على المستندات وذلك ينطوي تحت الرقابة السابقة لتبادل الاطلاع على المستندات بين الخصوم<sup>1</sup>.

ولكن واجب القاضي بالأمر بالاطلاع من تلقاء نفسه لا يشمل محكمة الاستئناف ، إذ أن هذه الأخيرة غير ملزمة بالأمر بالاطلاع من جديد على مستندات قد سبق الاطلاع عليها أمام محكمة أول درجة ، و كانت محل مناقشة بين الخصوم . ومن تم لا يعد انتهاكا لحقوق الدفاع ، إلا أن تلك القاعدة لا تمنع الخصم من طلب الاطلاع مرة ثانية ، ولا يجوز في هذه الحالة أن ترفض محكمة الإستئناف طلب الإطلاع ، إذا كانت تتوي تأسيس قضاءها . على هذا المستند<sup>2</sup> وقد قنن المشرع الجزائري تلك القاعدة في المادة 2/70 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup> وهي نفس المادة 3/132 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

« en cause d' appel , une nouvelle communication des pièces déjà versées aux débats de première instance n' est pas exigée , toute partie peut néanmoins la demander »

ثانيا : أوجه الرقابة اللاحقة:

تتمثل الرقابة اللاحقة للقاضي على حق الاطلاع و تبادل المستندات في الجزاء الذي يطبقه القاضي في حالة تعنت الخصم وإصراره على عدم إحترام واجب تبادل الاطلاع ، و يتمثل هذا الجزاء في استبعاد المستند الذي لم يكن محلا للمناقشة بين الخصوم.

ويستمد القاضي سلطته في توقيع هذا الجزاء و إستبعاد المستند من وثائق الدعوى وعدم الالتفات إليه إلى نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجيز في فقرتها الثالثة للقاضي استبعاد كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال وبالكيفية التي حددها .

<sup>1</sup> Bellamy(M) , « Le pouvoir de commandement du juge ou le nouvel esprit du procès » J.C.P.1973 ,2522.

TARZIA(G) , « les pouvoirs d' offre du juge civil en matière de preuve , nouveaux juge , nouveaux pouvoirs , mélanges en l'honneur de PERROT , Dalloz , 1996, p.469.

<sup>2</sup> Cass ,2° , civ , 13 janvier 1993 ; D ,1993 .Somm ,187 , obs. JULIEN , BULL , civ II , N° 16.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 90 ق إ م إ على أنه : " .... لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى ، غير أنه يجوز لكل طرف طلبها "

كما يستند القاضي في استبعاد المستند الذي لم يكن محلا لتبادل الاطلاع بين الخصوم إلى الالتزام المفروض عليه وهو عدم تأسيس حكمه إلا على المستندات و المذكرات التي تمت مناقشتها من قبل الخصوم<sup>1</sup>، أو تلك التي تم تبادل الاطلاع بموجبها حتى ولو لم يناقشها الخصم ، ويمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على معلومات أو وقائع أو مستندات علم بها خارج الخصومة ، و بالتالي لم تكن محل مناقشة بين الخصوم.

وتحويل المحكمة حق إستبعاد المستند لعدم تمكين الخصم من الاطلاع عليه من تلقاء نفسها يؤكد أن حق الاطلاع ما هو إلا صورة من صور حقوق الدفاع و أنه مرتبط بالنظام العام ولذا يتعين على القاضي مراقبة إحترام العمل به.

وللقاضي أن يحدد شفاهة وتحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق و إستردادها من قبل الخصوم<sup>2</sup> و بالتالي إذا قدم شيء من ذلك بعد فوات الميعاد المحدد سلفا من قبل المحكمة يتعين عليها أن تستبعده ولا تلتفت إليه ، ولا يكفي أن يكون المستند أو المذكرة قدمت خلال الآجال المصرح به لتقديمها ، بل لابد أن يتم الاطلاع عليها من الخصم وإلا تعين استبعادها من الدعوى وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه "المناط في التعويل على المستند المقدم خلال الآجال المصرح به هو بإطلاع الخصم عليه بحيث إذا لم يثبت هذا الاطلاع امتنع الاعتداد بالمستند ولو كان مقدما خلال الآجال المصرح به عند حجز الدعوى للحكم<sup>3</sup>.

ولا يكفي حسب اجتهاد محكمة النقض المصرية لإمكانية الاعتداد بالمستند أن يكون قد قدم في الميعاد المحدد من قبل المحكمة و إنما يجب أن تكون الفرصة متاحة للخصم للرد عليه ، إذ تشترط أن يتم الاطلاع في وقت يسمح للخصم بإعداد دفاعه للرد على خصمه<sup>4</sup>.

وبالتالي إذا قدم الخصم مستندا في وقت متأخرا لا يسمح للخصم الآخر بتفنيد و تمحيص هذا المستند ليعد أوجه دفاعه ، فإن الأمر مرجعه قاضي الموضوع بإعتبار أن تقدير الوقت الكافي من

<sup>1</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ ,3mars1998 ,juris-data, n° 001108.

<sup>2</sup> أنظر لفقرة الثانية من المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> أنقض مدني مصري 1984/05/27 طعن 2073 س50 ق قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى هرجة المرجع السابق ، ص 348.

<sup>4</sup> نقض مدني مصري ، 1984/05/27 ، طعن رقم 2083 ، س 50 ق.

الأمر الموضوعية الداخلة في نطاق سلطته التقديرية حسب ظروف كل دعوى على حده<sup>1</sup>.

ولقد خول المشرع الفرنسي القاضي صراحة إمكانية استبعاد المستند الذي لم يتم الاطلاع عليه في وقت مفيد<sup>2</sup>.

ونستخلص من ذلك أن القاضي يجب أن يراعي التزام الخصوم بتبادل الاطلاع على المستندات في وقت يسمح لكل خصم أن يجهز أوجه دفاعه بعد إطلاعه على هذه المستندات و تمحيصها . ورقابة القاضي على الخصوم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات و العمل على إحترام مبدأ المواجهة من المسائل التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup> باعتبار أن تبادل الاطلاع إجراء جوهري يتعلق بحقوق الدفاع.

### المطلب الثاني : حق المطالبة بإلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته

من القواعد العامة في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً لنفسه ، كما أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه. فلكل خصم في الدعوى أن يتقدم بما يشاء من مستندات إثباتاً لما يدعيه من حق أو لدفع مزاعم خصمه بشرط أن تكون هذه المستندات ذات صلة بموضوع الدعوى و مفيدة للحكم فيها ، وكان من الجائز تقديمها للإثبات و أن لا تحمل طابعاً سرياً كما يحدث في شأن بعض الرسائل<sup>4</sup> ولكن إذا كانت هذه المستندات و الأوراق المؤيدة لطلبات و دفوع الخصم موجودة في حوزة الخصم الآخر ، فهل يجوز للخصم الأول طلب إلزام خصمه بتقديم ما يوجد تحت يده من أوراق ؟

لا يوجد نص في التشريعات العربية يسمح بإلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته كقاعدة عامة ، ولا شك أن إطلاق أعمال هذه القاعدة قد يؤدي في الكثير من الحالات إلى التضحية باعتبارات إقامة العدالة واستظهار الحقيقة . ويبدو ذلك بصفة خاصة إذا ما كان يحوزه الخصم لازماً لتحقيق هذه

<sup>1</sup> Cass 2<sup>e</sup>, civ, 2Fevr1977 : Bull , civ II; N° 25 ET 9 Juin 1977.

<sup>2</sup> L'art ,135N.C.P, CIV . « LE juge peut écarter du débat les pièces qui n'ont pas été communiquées en temps utiles ».

<sup>3</sup> من المهام الملفات على عاتق القاضي حق الخصوم على احترام مبدأ الوجاهية و إلزامهم بكل ما ينبثق عن هذا المبدأ كحق الخصم في الاطلاع على وثائق خصمه ، و التزام الخصوم بتبادل الاطلاع ، وكل تقصير من قبل القاضي في ذلك يعرض حكمه للنقض.

<sup>4</sup> دكتور رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، طبعة 1993 ، ص 99.

الأهداف ، و إعلاء لهذه الاعتبارات كان توجه المشرعين نحو الحد من القاعدة المتقدمة تقوية للحق " في الإثبات على حساب حق الخصم في الامتناع عن تقديم دليل ضد نفسه " <sup>1</sup>. ومن هنا كان نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المدني الفرنسي على إلزام كل شخص بتقديم معاونته للعدالة بغية إظهار الحقيقة . وقد بينت الفقرة الثانية من المادة جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، حيث قضت بأن كل من يتهرب من هذا الالتزام ، دون مبرر مشروع ، متى طلب منه ذلك ، يمكن إجباره على الوفاء به، عن طريق التهديد المالي أو الغرامة المدنية دون إخلال بالتعويضات <sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد أيضا نصت الفقرة الثانية من المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني . على أنه : " يتعين على كل شخص أن يؤازر القضاء في سبيل إعلاء الحقيقة " ذلك أيضا ما ذهب إليه المشرع المصري بتتظيمه دعوى العرض في قانون الإثبات المادة 27 التي يمكن بموجبها إلزام كل حائز لشيء أن يعرضه على من يدعي حقا متعلقا به لإثبات هذا الحق بتقديم ما تحت يده من أوراق ( المادة 20 قانون الإثبات المصري ) . كما أجاز في تلك الحالات ذاتها إلزام الغير بتقديم ورقة تحت يده ( المادة 26).

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير ، بناء على طلب أحد الخصوم ، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد . فهذا النص يشير إلى الحالة التي تكون فيها الورقة محجوزة لدى الغير .

إلا أن هذا النص لا يشير إلى إمكانية إلزام الخصم في الدعوى بتقديم مستند تحت يده ، فسلطة القاضي حسب هذا النص محصورة في إلزام الغير دون أطراف الدعوى بتقديم مستند تحت يده متى طلب منه أحد الخصوم ذلك . أما إلزام الخصم بتقديم مستند يحوزه ، ولم يتمسك به في الدعوى المقامة عليه دون الإشارة إليه في مذكراته يعتبر مساسا بقاعدة ( عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ) .

<sup>1</sup> محمد حسنين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص104.

<sup>2</sup> « chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité »

Celui qui , sans motif légitime , se soustrait à cette obligation lorsqu' 'il en a été légalement requis , peut être contraint d'y satisfaire , au besoin a peine d'astreinte ou d'amende civil , sans préjudice de dommage et intérêt . »

### المطلب الثالث : سلطة القاضي في إلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته

القاعدة العامة هو أنه لا يجبر الخصم على أن يقدم دليلاً يرى أنه ليس في مصلحته إذ من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به و ليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه<sup>1</sup>. ما يلفت الانتباه هو خروج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة العامة بنصه في المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع. كما يجوز له أن يأمر شفهيًا بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض ."

لقد جاء هذا النص عاماً ولم يبين المشرع إن كانت سلطة القاضي " في إجبار الخصم بإحضار أي وثيقة " إن كانت هذه الوثائق من المستندات التي أشار إليها الخصم في مذكراته ، أو تلك التي طرحها للمناقشة ثم سحبها ، أو تلك التي تكون مشتركة بين الخصمين كما لو كانت مثبتة لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة كعقد شركة بين خصمين فهذه الحالات مستثناة عن القاعدة العامة و ليس فيها ما يمس بقاعدة " عدم جواز إجبار الخصم بتقديم مستند ضد نفسه " مادام المستند يربط الطرفين بعلاقة قانونية ، أو أن الخصم قد سبق له و أن تمسك به و ناقشه قبل أن يسحبه من ملف الدعوى.

أما بخصوص الوثائق التي يملكها الخصم و التي لم يطرحها للمناقشة ليدعم بها طلباته أو دفعه فلا يوجد نص في التشريعات العربية يمنح القاضي سلطة إجبار الخصم على تقديم مستند ضد نفسه إلا في حالات إستثنائية كما ورد في نص المادة 20 من قانون الإثبات المصري التي جاء فيها على أنه : يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

( أ ) إذا كان القانون يجبر مطالبته بتقديمه أو تسليمه ومثال ذلك في التشريع الجزائري ما ورد في المادة 16 من القانون التجاري التي تنص على أنه يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع و ذلك بغرض إستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع .

<sup>1</sup> جمال الدين زكي في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ، ص 1028.

(ب) إذا كان المحرر مشتركاً بينه وبين خصمه و يعتبر المحرر مشتركاً على الأخص ، إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين و كان مثبثاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(ج) إذا استند إليه الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

وأخذ بهذه الحالات المستثناة عن القاعدة العامة المشرع اللبناني في المادة 203 من أصول المحاكمات المدنية.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي<sup>1</sup> خرج عن هذه القاعدة العامة بموجب قانون الإجراءات المدنية الحديث حيث نظم إيطاراً عاماً يمكن الخصم من اللجوء إلى القضاء ، لطلب إلزام خصمه أو الغير الحائز لمستند معين بتقديمه ليرتكب إليه في دعواه دون أن يقيد في استعمال هذه المكنة في الحالات معينة .

وترجع محكمة النقض الفرنسية في تبريرها للنصوص المعالجة لالتزام الحائز لمستند ما بتقديمه ، أن هناك التزاماً يقع على عاتق المدعي عليه يتمثل في المشاركة الإيجابية في إجلاء وجه الحق في الدعوى ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع أن يطلب الخصم من القاضي إلزام الحائز لمستند معين أن يقدمه للقضاء ولو كان في غير صالحه ، وذلك لوجود مصلحة أكبر ألا وهي تحقيق العدالة بالوصول إلى حقيقة النزاع<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري بخصوص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه منح القاضي سلطة مطلقة في إلزام الخصم بإحضار وثيقة دون أن يقيد بطلب من الخصم بإلزام خصمه الحائز لمستند معين بتقديمه كما فعل المشرع الفرنسي وبدون أن يقيد من سلطته بتحديد الحالات التي يجوز له فيها بإجبار الخصم بتقديم مستند بحوزته كما فعل المشرع المصري

والمشرع اللبناني. فالقاضي وفقاً للقانون الجزائري له كامل السلطة في إلزام أحد الخصوم بإحضار وثيقة محجوزة لديه متى تبين له أن تلك الورقة منتجة في النزاع أو تكون ضرورية لحل النزاع وهي العبارة التي إستعملها المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>1</sup> نظم المشرع الفرنسي هذا الإجراء في المواد 138 ، 142 من قانون الإجراءات المدنية الحديث .

<sup>2</sup> Cass .2é civ , 23 déc. 1969, Bull .civ II ,N°366 ,p272.

La cour de cassation à justifie son accord à une mesure de production forcée en invoquant l' existence d' un autre obligation positive celle –la ;le devoir de la vérité .

ولقد حدد المشع الوسيلة التي يمكن للقاضي من خلالها إجبار الخصم تنفيذ أمر المحكمة وتقديم الورقة الموجودة تحت يده. فحسب الفقرة الثانية من المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الحكم بالتهديدات المالية و تتمثل هذه التهديدات في توقيع غرامة على الحائز الرافض الإمتثال لأمر المحكمة.

كما يمكن اعتبار الخصم الممتنع عن تنفيذ أمر القاضي ، ولم يقدّم المستندات الموجودة تحت يده إقراراً ضمناً منه بصحة الواقعة المدعاة ، أو قرينة يمكن أن يرتب القاضي عليها النتائج القانونية التي يراها ملائمة<sup>1</sup>.

### **المبحث الثالث : رقابة القاضي على صحة المحررات المعدة للإثبات**

لقد تطرقنا في المبحثين السابقين إلى مظاهر الدور الرقابي للقاضي في الإثبات عن طرق الكتابة بمختلف أنواعها ، فالى جانب الرقابة على شروط صحة هذه المحررات كدليل للإثبات ، والرقابة على حق الإطلاع وتبادل المستندات ، هناك رقابة أخرى يفرضها قاضي الموضوع على الدليل الكتابي في حالة الطعن فيه بالإنكار أو الطعن فيه بالتزوير .ولقد بين المشرع الجزائري طرق الطعن بعدم صحة المحررات المعدة للإثبات في المواد 164 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحصراً في دعوى تحقيق الخطوط ودعوى التزوير و بين شروط كل منهما أين يكون للقاضي دوراً رقابياً عليها. كما خوله المشرع سلطة مراقبة مدى جدية الدفع بإنكار التوقيع على المحررات ومدى جدية الدفع بتزويرها ، ذلك إلى جانب الرخص القانونية التي يمكن أن يلجأ إليها ليراقب و يتحقق بنفسه من صحة الورقة المطعون فيها من عدمها ، و سنتطرق إلى كل هذه النقاط على النحو التالي:

### **المطلب الأول : تحقيق الخطوط**

القاعدة أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه ، ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء .وإنكار الخط أو التوقيع يرد على المحررات العرفية دون الأوراق الرسمية كما سبق ذكره،

<sup>1</sup> DAIGRE (j) La production forcée de pièces dans le procès civil « thèse » , poiter , 1979 p.249.

ولمعرفة حقيقة الواقع و تحديد لمن يعود هذا الخط أو التوقيع رسم المشرع إجراءات تبين كيفية التحقيق في الخطوط و التوقيعات تحت عنوان مضاهاة الخطوط<sup>1</sup>.

### الفرع الأول : مفهوم تحقيق الخطوط

تحقيق الخطوط هو مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها ، لتكون حجة للمتمسك بها قبل المنكر ، فلا علاقة لهذه الإجراءات بالمحدرات الرسمية، لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته و على من ينازع في صحتها أن يلجأ إلى طرق الطعن بالتزوير ، فإذا اكتفى بالإنكار كان المحرر الرسمي دليلا كافيا على إثبات ما اشتمل عليه<sup>2</sup>.

وتنص المادة 164 إجراءات المدنية و إدارية بخصوص تحقيق الخطوط على أنه : تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي .

أن إنكار الخط أو التوقيع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما إدعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية و العرفية معا ، ومعنى ذلك أن الورقة العرفية قد تحتل الإنكار بالنسبة للخط أو التوقيع ، وعلى من يدعي بأن الخط و التوقيع لخصمه أن يثبت ذلك عن طريق مضاهاة الخطوط، وأحيانا قد يطعن في الورقة العرفية بالتزوير ويقع على المدعي بالتزوير عبء الإثبات .

أما إذا كانت الورقة رسمية ، فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدورها منه إلا إذا طعن في الورقة بالتزوير ،والذي يبرر هذا الفرق في الحكم بين الورقة الرسمية والورقة العرفية أن الورقة الرسمية صادرة من موظف أو ضابط عمومي ، وأن في هؤلاء من الضمانات و عليهم من المسؤولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع ، ومن ثم فإنه لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير خلافا للمحدرات العرفية التي يجوز للمحتج عليه بها أن ينكر توقيعها دون الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير .

<sup>1</sup> راجع المواد من 164 إلى غاية 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
<sup>2</sup> عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 50.



## الفرع الثاني : سلطة المحكمة في تحقيق المخطوط

لقد أشارت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه في حالة إنكار أحد الخصوم للخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير فإنه يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا تبين له بأن هذه الورقة التي تحمل الخط أو التوقيع محل الإنكار غير منتجة في الدعوى ، بمعنى أن الإلتجاء إلى إجراءات تحقيق الخطوط في حالة إنكار التوقيع أو الخط على المحرر ، أو نفي الوارث أو الخلف علمه بهما أمر جوازي للقاضي ، بحيث يجوز له ألا يعتد بهذا الإنكار إذا وجد في وقائع الدعوى و مستنداتها ما يكفي لتكوين إقتناعه باعتبار التوقيع منازعة غير جدية .

وإذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية في ذاتها لإقناعها بصحة الورقة أو باستبعادها تعين عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي أدت إلى اقتناعها. أما إذا رأت المحكمة الاستجابة إلى طلب التحقيق فإنه يتعين عليها أن تتبع الإجراءات التي رسمها القانون بخصوص السير في دعوى تحقيق الخطوط ، مع تحديد الوسيلة المستعملة في هذا التحقيق ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

## الفرع الثالث : وسائل المحكمة في تحقيق الخطوط

تنص المادة 165 القانون المدنية و الإدارية على أنه : إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه .... يأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمسندات أو شهود و إذا لزم الأمر فبواسطة خبير و تطبق القواعد المقررة للتحقيقات و أعمال الخبرة على إجراءات تحقيق الخطوط . هذه المادة حددت لنا وسائل المحكمة المستعملة في تحقيق الخطوط وحصرتها في المضاهاة أو المقابلة بين الخطوط و شهادة الشهود .فطبقاً لهذا النص يتم تحقيق الخطوط بطريقتين، المضاهاة بمقارنة الخطوط أو الإمضاءات و أحيانا يتم ذلك بالاستعانة بأهل الخبرة ، أما الطريقة الثانية التي يتم بها تحقيق الخطوط هي شهادة الشهود .

## الطريقة الأولى : المضاهاة أو المقابلة

يقصد بالمضاهاة أو المقابلة مقارنة الخط أو الإمضاء المنسوب للخصم الناكر له ، مع خط أو إمضاء ثابت له في ورقة رسمية أو ورقة عرفية يعترف بصدورها منه . ويقوم القاضي بنفسه بمضاهاة الخط أو الإمضاء عن طريق المقارنة بالاستعانة بمستندات تحمل الخط أو التوقيع الثابت للخصم المنكر ، ويقارنها مع تلك التي تم إنكارها .

كما يجوز للقاضي إذا اقتضى الأمر ذلك ، أن يستعين بخبير أو أكثر ليقوم بفحص هذه المستندات أو إجراء المضاهاة عليها بالطرق العلمية الحديثة ، ومهما يكن من النتيجة المتوصل إليها من قبل الخبير فإنها غير ملزمة للقاضي<sup>1</sup> ، فيجوز له أن يغض النظر عنها ، و يبحث في تحقيق الخطوط بشهادة الشهود .وتحقيق الخطوط عن طريق الخبرة يخضع للمواد 125 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بأعمال الخبرة .

## الطريقة الثانية : شهادة الشهود

يقصد بشهادة الشهود في إثبات صحة المحررات سماع شهادات شهود تفيد في إثبات حصول الكتابة أو التوقيع بحضورهم أيا كانت قيمة التصرف القانوني ، لأن ما يطلب الشهادة عليه هو من قبيل الوقائع المادية ، فالشاهد يشهد على أنه رأى من تنسب إليه الورقة يكتبها أو يوقع عليها ، لكن لا يشهد على التصرف القانوني القائم بين الخصوم و الثابت في تلك الورقة .

وإضافة لأحكام المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تحقيق الخطوط عن طريق شهادة الشهود يخضع لأحكام المواد 152 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالتحقيقات عن طريق شهادة الشهود .بمعنى أنه يجوز للقاضي أن يصدر حكما يندب خبيراً لإجراء المضاهاة ، أو يكلف الخصم المتمسك بالمحرر المطعون فيه أن يثبت بشهادة الشهود صحة صدور المحرر ممن احتج به عليه، و أحيانا تقوم المحكمة بتحقيق الخطوط بالطريقتين معا، مضاهاة الخطوط مع الاستعانة بشهادة الشهود ، فإذا جاءت النتيجة التي انتهى إليها الخبير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا يبعث إلى اطمئنان القاضي وتكوين قناعته .أما إذا تعارضت النتيجةتان كان للقاضي لما له من سلطة تقديرية أن يرجح بينهما .

<sup>1</sup>يتضمن نص المادة 144 ق .إ . م . إ ، بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة .

ولقد حددت المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة في :

- العقود الرسمية التي تتضمن توقيعات الخصم المنكر للتوقيع.
- الأوراق التي تتضمن خطوطا و توقيعات سبق الاعتراف بها من الخصم الذي ينكرها
- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكارها .

لقد حصرت هذه المادة الأوراق التي تصلح لمضاهاة بمعنى أنه لا تقبل غيرها للمضاهاة .ولا يجوز إجراء المضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها<sup>1</sup>. وإذا قدمت ورقة عرفية للمضاهات وطعن فيها من تشهد عليه بالتزوير فإن هذه الورقة تفقد صلاحيتها للمضاهاة إلى أن يثبت صحتها<sup>2</sup>. ويجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية ، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة طبقا لنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وحسب المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن مضاهاة الخطوط لا تكون مقبولة إلا بالنسبة للأوراق التي حصرتها هذه المادة وأولها الأوراق الرسمية التي تحمل إمضاءات ذلك لكون التوقيع على الورقة الرسمية لا يجوز لصاحبه أن ينكره مادام الإمضاء تم أمام موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ومن ثم لا يجوز لمن وقع ورقة رسمية أن ينكر ذلك إلا عن طريق التزوير .

ومن الأوراق كذلك التي تكون مقبولة للمضاهاة هي الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم بحيث لا يجوز إجراء مضاهاة الخطوط أو تحقيق الخطوط لمستندا على ورقة ينكر الخصم بأن الخط الذي تحمله لا يعود لخصمه الذي يحاول أن ينسب إليه الورقة التي يتمسك بها وعلى هذا الأساس أوجب المشرع بأن تكون الورقة القابلة للمضاهاة غير منكرة من قبل الخصم .

<sup>1</sup>الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 194.

<sup>2</sup>احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، 146.

أما فيما يخص الجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم فهذا جائز طبقا لنص المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث جزء من المستند فقط لإجراء المضاهاة دون باقي الأجزاء الأخرى حتى ولو كان الخصم بنكرها ، و المهم هو أن يعترف الخصم بهذا الجزء فقط من الورقة والذي سوف يجري عليه القاضي التحقيق أو مضاهاة الخطوط . و إذا كان التحقيق يجري بإحدى الوسيلتين السابقتين (مضاهاة الخطوط بواسطة خبير أو بدونه أو عن طريق شهادة الشهود )إلا أن المحكمة هي التي تختار الطريق الذي تسلكه ، فإذا اختارت المضاهاة وسيلة للإثبات إلا أن الطاعن أقر بعدم استدلاله على أوراق تصلح للمضاهاة وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات التزوير فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلبه بدعوى أنه عجز عن إثباته إدعائه ، لأنه وإن كان الخيار للمحكمة وكان الطاعن هو الملمزم قانونا بإثبات إدعائه إلا أن تصريحه بعدم استدلاله على أوراق المضاهاة وطلبه بإحالة الدعوى للتحقيق طلب جائز قانونا ومنتج في النزاع فلا يجوز إعانات الطاعن برفض طلبه و إلا كان الحكم مشوبا بالقصور و الإخلال بحق الدفاع<sup>1</sup>.

وترى محكمة النقض الجنائية المصرية بأن المادة التي تبين الأوراق التي تصح المضاهاة عليها هي قاعدة أساسية تجب مراعاتها في التحقيقات الجنائية ، كما تجب مراعاتها في التحقيقات المدنية ، ولا يجوز القياس عليها ولا يصح التوسع فيها ، فإن لها بمقتضى حقها المطلق في تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم في الدعوى على أن تعتمد في تقديرها الموضوعي على مثل تلك الورقة ( نقض جنائي 1943/02/26 )

#### الفرع الرابع : دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، وكان هذا المحرر منتج في الدعوى ولم يكن في ملف الدعوى ومستنداتها ما هو كاف لإقناع المحكمة ، جاز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق الخط أو الإمضاء ، وعملية إجراء التحقيق هي نفسها دعوى تحقيق الخطوط . و الجدير بالذكر هو أن المحكمة لا تقوم بالتحقيق في الخط أو التوقيع إلا إذا تأكدت من أن الخصم المتمسك بالمستند يتمسك باستعماله له صراحة<sup>2</sup>. أما إذا قرر الخصم أنه لن يستعمل المستند المطعون فيه أو لم يبد

<sup>1</sup>الديانصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 277.

<sup>2</sup>تنص المادة 178ق إ م إ على أنه : " إذا صرح المدعي عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

أفوالاً بشأنه استبعد هذا المستند من ملف الدعوى<sup>1</sup>. ففي حالة ما إذا قرر الخصم أن يتمسك باستعماله يوقف القاضي الفصل في الطلب الأصلي و يأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة بإحدى الطريقتين المذكورتين سابقاً ، وذلك بعد أن يؤشر بإمضائه على الورقة المطعون فيها بالإنكار طبقاً المادة 2/165 إجراءات المدنية و الإدارية و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط .

وحسب المادة 164 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن دعوى تحقيق الخطوط على نوعين: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية و دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، وبما أن النوع الثاني هو الذي تربطه علاقة بموضوع دراستنا فسوف نسلط الضوء على دعوى تحقيق الخطوط الفرعية .

### أولاً: شروط دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

يشترط لقبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ما يلي :

1- أن يحصل إنكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها ولا بصحة التوقيع الوارد بها.

2- و أن يكون هذا الإنكار صريحاً

3- وأن تكون الدعوى خالية مما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة توقيع الورقة .

### الشرط الأول : إنكار ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها

يجب في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، أن يكون ثمة إنكار توقيع ورقة عرفية لأن الورقة الرسمية لا يؤثر فيها توقيعها ولا يجعل دعوى تحقيق الخطوط مقبولة في شأنها إذ أن هذه الدعوى خاصة بالأوراق العرفية دون الأوراق الرسمية . و الأوراق العرفية متى حصل الاعتراف بها لا يجوز بعد ذلك إنكارها ولا يقبل الطعن فيها إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير<sup>2</sup>.

و الإنكار إما يكون إنكاراً للخط أو للتوقيع و إما أن يكون إنكاراً كلياً بحيث يشمل كل ما هو منسوب للشخص من كتابة و توقيع . فإذا اعترف الخصم بخطه على الورقة المطعون فيها ولكنه أنكر التوقيع المنسوب إليه اعتبرت الورقة مبدأً ثبوت بالكتابة ويقع عب الإثبات على من يتمسك بها ، وله أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه ، وله أن يطلب إجراء تحقيق.

أما إذا اعترف بالتوقيع و أنكر الكتابة كلها أو بعضها فإن ذلك لا يهدم حجية الورقة لأن هذه الحجية لا يشترط فيها سوى وجود كتابة موقعة من الشخص ولو لم تكن هذه الكتابة بخطه ، وتعين

<sup>1</sup>تنص المادة 177 ق غ م إ على أنه : " إذا صرح المدعي عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير يعطي القاضي اشهاداً بذلك للمدعي " .

<sup>2</sup>سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 299.

على من تشهد عليه الورقة في هذه الحالة أن يطعن فيها بالتزوير و أن يقيم هو الدليل على أن توقيعه المعترف به لم يوضع على هذه الكتابة<sup>1</sup>.

وإذا كانت الورقة محتجا بها على ورثة الشخص المنسوبة إليه أو على خلفه ، فإنه يجوز لهم إنكار صدورها من المورث أو السلف ، كما يجوز لهم الاكتفاء بتقرير عدم تعرفهم على توقيع المورث أو السلف ، و ألا يكون هؤلاء الورثة أو الخلف سبق لهم الاعتراف بالورقة اعترافا لا سبيل لإنكاره ، أو تثبت صحة التوقيع في مواجهة المورث أو السلف أو الورثة ، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة النقض المصرية :

بأنه إذا كان المتمسك بالسند قد تمسك في دفاعه لدى محكمة الموضوع بأن الطاعنين قد أقروا بصحة نسبة هذا السند إلى مورثهم فلا يقبل منهم ، من بعد ، نقض هذا الإقرار القضائي ولا إنكار السند<sup>2</sup>.

#### الشرط الثاني : أن يكون الإنكار صريحا

إن اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التي يحتج بها عليه يجوز أن يكون صريحا و يجوز أن يكون ضمنيا ، و مجرد السكوت عن إنكار التوقيع يعتبر اعترافا ضمنيا أما إنكار التوقيع فلا بد أن يكون صريحا أي أنه لا يجوز أن يكون ضمنيا ، ولا يصح استتباطه من مجرد السكوت<sup>3</sup>. وبمجرد الإنكار الصريح تزول حجية الورقة مؤقتا إلى أن يتم الفصل في صحة الورقة ، ويكون على المتمسك بالورقة أن يثبت صحتها تطبيقا لقاعدة البينة على من إدعى ."

أما المنكر فالقانون يعفيه من عبء إثبات عدم صحة التوقيع ، و عليه لا يجوز الحكم بصحة الورقة تأسيسا على عجز المنكر عن إثبات عدم صحة التوقيع المنسوب إليه، ويلاحظ أن الإنكار الصريح مشروط في جانب الشخص نفسه المنسوب إليه التوقيع أما في حالة الاحتجاج بالورقة على ورثة ذلك الشخص أو خلفه فإنه يجوز لهم أن ينكروا صراحة توقيع المورث أو السلف أو أن يدعوا عدم تعرفهم على خط أو إمضاء الغير كما ذكر في نص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1967/04/04 قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 344.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري 1950/07/01 قرار مسار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 345.

<sup>3</sup>تشترط المادة 327 من ق م أن يكون إنكار التوقيع صريحا .

### الشرط الثالث : أن لا يكون منكر الورقة معترفا بصحة توقيعه

إذا اعترف المنكر بصحة توقيعه على الورقة المنسوبة إليه لكنه ادعى بأن ذلك التوقيع لم يكون بإرادته، أو ادعى أنه وقع على بياض، فلا يكفي منه مجرد الإنكار ولا تقبل منه دعوى تحقيق الخطوط، وإنما يتعين عليه إذا أراد أن يتخلص من حجية هذه الورقة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير، ويقع عليه هو عبء إثبات كيف وصل توقيعه إلى هذه الورقة، وطالما لم يقدّم بذلك فلا يكون لإنكاره أي أثر وتبقى للورقة حجيتها حتى يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها. وكذلك الأمر فيما يتعلق بالوارث فإذا أقر بأن توقيع المورث صحيح تعين عليه حينئذ سلوك طريق الطعن بالتزوير ولا يكفي مجرد الإنكار للتخلص من حجية الورقة المنسوبة إليه<sup>1</sup>.

### الشرط الرابع : أن تكون الورقة منتجة في الدعوى

وكون الورقة منتجة في الدعوى و أنها تتضمن تصرفات الخصوم أو إقراراتهم التي لها علاقة بموضوع النزاع الأصلي و أن هذه الورقة مقبولة كدليل إثبات، وأن القاضي قبل بأن يبني عليها قناعته. وكل ورقة تقيم الدليل على نشوء حق متنازع عليه تكون منتجة في الدعوى ولقد أشارت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى هذا الشرط بقولها : ".....يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع... " و مفاد ذلك أن القاضي لا يقبل دعوى تحقيق الخطوط الفرعية إلا إذا كانت الورقة محل الإنكار وسيلة إثبات مقبولة و منتجة في الفصل في النزاع.

### ثانيا: جزاء تخلف أحد هذه الشروط

إن تخلف أحد هذه الشروط، يكون غير جائز التمسك بالإنكار و تبقى للورقة حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير و يثبت تزويرها<sup>2</sup>. و معنى هذا أنه إذا تخلف أحد هذه الشروط الأربعة فلا يقبل التمسك بالإنكار، وتحكم المحكمة بعدم قبوله و بالتالي عدم قيام دعوى تحقيق الخطوط أصلا. ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول التمسك بالإنكار أن تقضي في الوقت ذاته في موضوع الدعوى الأصلية، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبول الإنكار حتى تترك للخصم فرصة سلوك سبيل الطعن بالتزوير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 297، البند 103.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري جلسة 1936/11/19.

ومتى حصل إنكار الورقة وكانت كل الشروط الأربعة متوافرة كان للمتمسك بها أن يختار أحد الأمرين:

- إما أن يتنازل عن التمسك بها ويطلب الفصل في دعواه الأصلية بدون هذه الورقة .
  - وإما أن يستمر في التمسك بالورقة فينتوي ذلك على طلب إجراء تحقيق الخطوط .
- وله أن يثبت هو صحة توقيع الورقة .

" فإذا قرر الخصم أنه لن يستعمل المستند أو لم يبد أقوالاً بشأنه استبعد المستند المطعون فيه ، و إذا قرر الخصم أنه يتمسك باستعماله يوقف القاضي الفصل في الطلب الأصلي و يأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة<sup>1</sup> ."

### ثالثاً: المحكمة المختصة بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية

إن دعوى تحقيق الخطوط هي الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع ، ليثبت بمقتضاها المتمسك بورقة عرفية صحتها إذا ما أنكرها من تشهد عليه أو حلفه<sup>2</sup> .

ومتى حصل الإنكار وتوافرت شروط قبوله واستمر خصم المنكر في التمسك بالورقة المنكورة ، كان تمسكه بها بمثابة طلب إجراء تحقيق الخطوط يتعين على المحكمة أن تفصل فيه إما بصحة توقيع الورقة ، وإما بعدم صحته<sup>3</sup> . وهنا يظهر لدور الرقابي على صحة المحررات المعدة للإثبات . وبما أن دعوى تحقيق الخطوط في هذه الحالة تكون متفرقة من دعوى أصلية ، فإنها تدخل في اختصاص محكمة الدعوى الأصلية<sup>4</sup> و يكون الحكم فيها قابلاً للاستئناف<sup>5</sup> أو غير قابلاً له تبعاً لقابلية الحكم في الدعوى الأصلية لذلك أو عدمها .

وطبقاً لنص المادة 2/164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين بأن القاضي المختص بنظر موضوع النزاع الأصلي هو القاضي المختص بدعوى تحقيق الخطوط المتفرعة عن

---

<sup>1</sup> قرار مشار إليه في مؤلف المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 339 .  
<sup>2</sup> تنص المادة 164 ق إ م إ في فقرتها الأولى ، " تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر على المحرر العرفي.... " .  
<sup>3</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .  
<sup>4</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 164 على أنه : " يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.... " .  
<sup>5</sup> تنص الفقرة الرابعة من المادة 183 من ق إ م إ على أنه : " يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن " .



هذا النزاع. وقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع بالنسبة لدعوى تحقيق الخطوط الفرعية تطبق على مستوى المحاكم و المجالس القضائية الناظرة في المواد المدنية و التجارية .

#### رابعاً: آثار قبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

إذا أنكر أحد الخصوم التوقيع المنسوب إليه ، وتوافرت شروط قبول الإنكار و كانت هذه الورقة التي تحمل توقيع المنكر منتجة في الفصل في النزاع ، وتمسك بها الخصم الآخر باعتبارها الوسيلة الوحيدة له لإثبات ما يدعيه ، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقوم بإجراءات التحقيق على التوقيع عن طريق المضاهاة أو الشهود أو الاستعانة بخبير بالكيفية التي حددها القانون . وما دام الأمر يتطلب الفصل في إثبات صحة المحرر من عدمه بحيث يستحيل على المحكمة أن تفصل في موضوع النزاع الأصلي بدون ما تتأكد من صحة المحرر العرفي والذي يعتبر قوام الحق محل النزاع ، ألزم القانون القاضي بأن يوقف الفصل في الطلب الأصلي و يأمر بإجراء المضاهاة المطلوبة بالطريقة التي يراها مناسبة لتكوين اقتناعه الشخصي . فمن آثار قبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية: أنه يتعين على القاضي بمجرد قبوله السير في إجراءات التحقيق عن طريق مضاهاة الحقوق أن يوقف الفصل في الطلب الأصلي ، ولا يمكن قبول إعادة السير في هذه الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل في مسألة تحقيق الخطوط<sup>1</sup> و التأكد من صحة المحرر و التوقيع محل الإنكار و بالتالي نسبته لمن يحاول هدمه عن طريق الإنكار، أما إذا كانت النتيجة التي توصل إليها القاضي تفيد بأن التوقيع محل المضاهاة لا يمكن أن ينسب إلى من ينكره ، و عجز خصمه عن إثبات بأن هذا التوقيع صادر عنه ، فإن الورقة العرفية هنا تفقد حجيتها في الإثبات و لا يمكن للمتمسك بها أن يثبت بموجبها الحق محل الدعوى الأصلية ، وهنا بالرغم من أن الدعوى الأصلية أصبحت خالية من أي دليل إثبات ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في الدعويين الأصلية و الفرعية معا . ويتعين عليها دائماً أن تقضي في الدعوى الفرعية بحكم مستقل عن الحكم القطعي في النزاع مهما كانت النتيجة المتوصل إليها أثناء الفصل في الدعوى الفرعية، ذلك حتى لا يحرم الخصم الذي يحتج عليه بهذا المحرر من استعماله كل دفوعه بما فيها الطعن بالتزوير .

<sup>1</sup>تنص المادة 182 ق إ م إ على أنه : يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير.

وكذلك من آثار قبول دعوى التحقيق فإنه إذا تبين من تحقيق الخطوط أن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقعة من الخصم الذي أنكرها فإنه يحكم عليه بغرامة مالية من خمسة آلاف إلى خمسون ألف دينار دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات و المصاريف<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني : دعوى التزوير الفرعية و شروطها**

التزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي بينها القانون تغيرا من شأنه أن ينسب ضررا للغير ، وهو ما يقع تحت طائلة قانون العقوبات إذا توافر فيه القصد الجنائي<sup>2</sup> . وقد عرف المشرع الجزائي الادعاء بالتزوير على أنه الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه ، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد<sup>3</sup> . وإلى جانب الدعوى العمومية يكون التزوير موضوعا لدعاوى مدنية ، منها دعوى تعويض الضرر الناشئ عن التزوير، دعوى التزوير المدنية وهي دعوى ترمي إلى إثبات التزوير وإسقاط حجية الورقة المطعون فيها ، ودعوى التزوير المدنية نوعين :

— دعوى التزوير الأصلية ودعوى التزوير الفرعية

وقد يكون التزوير ماديا أو معنويا ، و يكون ماديا إذا حصل الإدعاء بأن المحرر المنسوب صدره من موظف رسمي لم يصدر عنه ، أو أنه قد حصل فيه تغيير مادي أو إضافة أو إزالة جزء منه بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته بنية الغش ، و يكون التزوير معنويا ، وهو يتعلق فقط بالمحرر الرسمي ، إذا حصل الإدعاء بأن الموظف أو الضابط العمومي قد حرر فيه ما يخالف الحقيقة التي تمت في حضوره .

### **الفرع الأول : ماهية دعوى التزوير الفرعية**

دعوى التزوير هي مجموعة إجراءات يراد بها هدم القوة الإثباتية لورقة ما ، وأنها الوسيلة الوحيدة لهدم الأوراق الرسمية ، و أن الأوراق العرفية يكفي إنكارها ، ولكن لا مانع من الإدعاء بتزويرها ، بل قد يكون الإدعاء بتزويرها هو الوسيلة الوحيدة لهدم قوتها في حالة ما إذا اعترف الخصم بتوقيعه على الورقة و لكن ادعى أنه حصل تغيير في مضمونها . والغالب أن يحصل الإدعاء بالتزوير أثناء سير الخصومة التي يحتج فيها بالورقة، فيكون الادعاء بالتزوير في هذه الحالة

<sup>1</sup>راجع المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>2</sup> الدناصوري و عكاز ، مرجع سابق ، ص 233.

<sup>3</sup>أنظر المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

فرعياً بمعنى أنه تثار دعوى التزوير ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها المدعي بمحرر عرفياً كان أو رسمياً ، فيطعن المدعي عليه في هذا المحرر بالتزوير فيعتبر طعنه في هذه الحالة دعوى تزوير فرعية ، وقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 188/175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولكن كثيراً ما يحدث أن الشخص الذي بيده سند مزور ينتظر فرصة مواتية له لتقديمه للمطالبة بالحق الذي يشهد عليه هذا السند ، فإذا علم خصمه بوجود السند المزور وأجبره على تقديم ذلك السند إلى القضاء لإثبات تزويره قبل أن تحصل المطالبة بموجبه في المستقبل في وقت ربما يصعب فيه عليه إثبات التزوير، و سبيله إلى ذلك أن يرفع دعوى تزوير أصلية . ولا يوجد في قانون الإجراءات المدنية القديم ما ينص على إمكان رفع دعوى التزوير المدنية بصفة أصلية ، عكس القانون المصري الذي ينص صراحة على إمكانية ذلك فإن المادة 59 من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع حكم تزويرها ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة وبهذا النص يكون المشرع المصري قد أجاز صراحة رفع دعوى التزوير بصفة أصلية ، ولكن يشترط في ذلك أن لا تكون الورقة المدعي تزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية<sup>1</sup> وإلا فإن الطعن فيها بالتزوير لا يقبل إلا عن طريق دعوى التزوير الفرعية ، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، ويعود له الاختصاص في نظر دعوى تزوير فرعية ناتجة عن النزاع الأصلي المطروح أمامه . وترى محكمة النقض المصرية في ذلك أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم حصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعي بتزويرها في نزاع قائم أمام القضاء .

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح نص المادة 186 يجيز رفع دعوى أصلية بالتزوير ضد محرر عرفي أو رسمي دون أن يشترط المشرع أن لا تكون الورقة المدعي تزويرها قد رفعت بها دعوى في الموضوع .

<sup>1</sup> فإذا كانت قد رفعت بها دعوى مستعجلة فإنه لا يجوز الإدعاء فيها بالتزوير فرعياً بل يجوز الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ، (نقض مدني مصري 1975/01/21 مجموعة أحكام النقض 26-49-12).

## الفرع الثاني: الفرق بين دعوى التزوير و بين الإنكار و تحقيق الخطوط

تتلخص الفروق بين هذين الطريقتين لهدم حجية المحررات فيما يلي :

1-إن الإنكار و تحقيق الخطوط لا يردان إلا على توقيع الأوراق العرفية ، أما الإدعاء بالتزوير فيرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية ، ونتيجة لذلك ، فإن من يحتج عليه بورقة عرفية يكون بالخيار بين إنكار توقيعها وبين الإدعاء بتزويرها . أما من يحتج عليه بورقة رسمية فلا يستطيع إحاضها إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير .

2-إن الإنكار هو إتخاذ موقف سلبي من الورقة ، فلا يلقي على المنكر أي عبء من الإثبات ، ولا يطلب هذا إلا بالتصريح بالإنكار مع بيان الأسباب المؤيدة له ، فيقع عبء الإثبات على المتمسك بالورقة. أما الإدعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم وعلى الخصم الاضطلاع بعبء المتمسك إثبات عدم صحة توقيع الورقة<sup>1</sup> ، و اتخاذ الإجراءات الخاصة بذلك .

3-إن الإنكار لا يرد إلا على توقيع الورقة العرفية ، لأن حجية هذه الورقة مستمدة من الاعتراف بتوقيعها ، فإن إنكار التوقيع يفقد الورقة حجيتها مؤقتا إلى أن تثبت صحتها . أما الإدعاء بالتزوير فإن الأصل وروده على أوراق رسمية أو على أوراق عرفية معترف بها لم يرتب عليه المشرع في ذاته إسقاط حجية الورقة مؤقتا ، بل جعل هذا الأثر لا يترتب عليه إلا على ثبوت التزوير و الحكم به<sup>2</sup>.

4- إن الإنكار و تحقيق الخطوط : لا يجوز إثبات صحة الورقة من طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوبة إليه الورقة لأنه لا يجوز إثبات التصرف ذاته المدون في الورقة العرفية من هذا الطريق . أما في الإدعاء بالتزوير ، فلأن المقصود به إثبات الغش الذي وقع من المتمسك بالورقة فإنه يجوز وفقا للقواعد العامة إثبات هذا الغش بكافة الطرق ، ولا يقتصر ذلك على واقعة التوقيع أو الكتابة بل يشمل كل ما يثبت حصول الغش كعدم قيام الدين الذي حررت عنه الورقة و تصريح الدائن أمام شهود ببراءة ذمة مدعي التزوير .

5-إذا ثبت من تحقيق الخطوط أن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من الخصم الذي أنكرها فإنه يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50 000 دينار جزائري دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات و المصاريف ( المادة 174 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

<sup>1</sup> نقض مدني مصري ، 1974/04/09(مجموعة أحكام النقض 25-658 - 106).

<sup>2</sup> سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 340.

### الفرع الثالث: الأوراق التي يجوز الإدعاء فيها بالتزوير

تقدم أن الإدعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية و على الأوراق العرفية ، وقد تقدم أيضا أن ما يطعن فيه بالتزوير من بيانات الورقة الرسمية هو ذلك الجزء الذي تم فيها على لسان الموظف الذي قام بتحريرها مما عاينه و باشره أو سمعه بنفسه ،أما ما عدا ذلك من البيانات ، فإن كان مما أعدت الورقة لإثباته كمضمون إقرارات المتعاقدين التي أدلوا بها إلى الموثق فتكون حجيته قابلة لإدخالها بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة .

والأوراق العرفية يجوز الإدعاء بتزويرها ولو كان من الممكن الاكتفاء بإنكارها ، بشرط ألا يكون قد سبق الاعتراف بتوقيعها اعترافا صريحا أو ضمنيا أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو كان ذلك بناء على توجيه اليمين الحاسمة ، ما لم يكن الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة الأخيرة واردا على غير ما إنصب عليه الاعتراف (واقعة التوقيع ) كأن يكون الإدعاء بالتزوير منصبا على وجود تغير في الكتابة أو إضافات رغم صحة توقيعها .

ويجوز الإدعاء بالتزوير ولو بعد ثبوت انعدام الغش بحكم جزائي ، لأن حكم البراءة المثبت على إنعدام القصد الجنائي لا ينفي احتمال عدم صحة الورقة ولا يمنع من الإدعاء بتزويرها أمام المحاكم المدنية لردّها و إهدار حجيتها<sup>1</sup> .

والحكم في الإدعاء بالتزوير بصحة المحرر أو بتزويره لا يحوز الحجية بصدد صحة التصرف الثابت في المحرر أو بطلانه (نقض مدني مصري 1972/03/21 وتنتج أحكام محكمة النقض المصرية إلى عدم جواز الحكم في الإدعاء بالتزوير في موضوع الدعوى معا ، وذلك حتى يتمكن المحكوم عليه في دعوى التزوير بصحة الورقة وتزويرها من إعداد دفاعه الذي تتطلبه ظروف الحال بعد الحكم في تلك الدعوى (نقض مدني مصري 1975/03/05 ونقض 1974/01/14 ونقض 1977/02/09 ونقض 1972.12.27) .

وتنص المادة 183 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن . ويتضح من خلال هذه المادة بأنه لا يجوز الفصل في دعوى التزوير الفرعية و الدعوى الأصلية بحكم واحد لكون المشرع سمح بالطعن في الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية بطرق الطعن العادية و الغير العادية و بناء على ذلك لا يمكن

<sup>1</sup>سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص 342.

الفصل في الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل في الدعوى الفرعية للتزوير و استنفاد جميع مواعيد الطعن العادية كالمعارضة و الإستئناف و غير العادية كالطعن بالنقض. وكذلك الأمر في حالة الشكوى بدعوى التزوير العمومية أمام المحاكم الجزائية فإنه يوقف الفصل في الدعوى المدنية و الإدارية إلى حين صدور حكم في دعوى التزوير، و تنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية في ذلك بقولها : " إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي ، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية " .

#### الفرع الرابع :شروط قبول دعوى التزوير الفرعية

يشترط في قبول دعوى التزوير الفرعية ثلاثة شروط :

##### الشرط الأول : أن يكون الإدعاء بالتزوير منصبا على ورقة منتجة في الدعوى

وقد نصت على هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتضمن بأن القاضي يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا رأى الفصل من الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعي تزويره أو أن الورقة غير منتجة في النزاع . وبناء على ذلك فإن دعوى التزوير الفرعية لا تقبل إلا بعد التحقيق من أن المحرر المدعي تزويره له أثر في الدعوى الأصلية ومنتج فيها ، فإن كان غير ذي أثر في موضوع النزاع الأصلي تعين على القاضي عدم قبوله . ومن المسلم أن تقدير ما إذا كان الإدعاء بالتزوير منتج في الدعوى الأصلية هو مما يستقبل به قاضي الموضوع ،على أن يكون قضاؤه في هذا الشأن مبنيا على أسباب سائغة تكفي لحمله<sup>1</sup> .

##### الشرط الثاني : حصول ادعاء بتزوير ورقة مما يجوز الطعن فيه بالتزوير سواء كان الإدعاء بتزوير مادي أو بتزوير معنوي

لا يلزم في التزوير المدعي به في هذا الخصوص أن يكون تزويرا معاقبا عليه أو أن يكون منطويا على قصد الغش أو نية الإضرار بالغير ، بل يكفي أن ينطوي التزوير على تغيير في الحقيقة التي دارت في ذهن موقع الورقة أو موقعها عند تحريرها<sup>2</sup> . ومؤدي ذلك أنه إذا برئ المتهم من تهمة التزوير لانقضاء القصد الجنائي لديه فإن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة لا يمنع الخصم من

<sup>1</sup> نقض مدني مصري ، 1950/01/26 مجموعة أحكام النقض 1- 58-212.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 342.

الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية التي ترفع إليها دعوى أصلية بناء على السند موضوع تهمة التزوير ، لأن الحكم الجزائي بالبراءة لانقضاء نية الغش لا يكون حجة بصحة الورقة ، وإنما إذا بني حكم البراءة على عدم كفاية الأدلة على التزوير ، فإنه يكون حجة أمام المحاكم المدنية يحول دون الإدعاء بالتزوير أمام هذه المحاكم<sup>1</sup>.

### الشرط الثالث : أن يكون التزوير في دعوى أصلية قائمة

إن الإدعاء بالتزوير يجب أن يكون بمثابة طلب فرعي في دعوى أصلية قائمة أي قبل أن يتم الفصل فيها ، لأنه متى فصل في الدعوى الأصلية لا يقبل أي طلب آخر ولا مجال للدعوى فرعية في هذه الحالة ، وهذا لا يعني أن الخصم جرد من حقه في إثبات تزوير المحرر، وإنما له أن يلجأ إلى الطريق الجزائي، أو إقامة دعوى تزوير أصلية بالطريق المدني مادام لا يوجد ما يمنع ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حتى إذا ما تمكن من إثبات التزوير جاز له طلب التماس إعادة النظر في الحكم أو القرار الذي صدر في موضوع النزاع الأصلي .

### المطلب الثالث : إجراءات دعوى التزوير الفرعية

نص المشرع الجزائري في المواد 175 إلى 185 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على هذه الإجراءات . وحدد من خلالها طريقة تقديم طلب الإدعاء بالتزوير و سلطة القاضي في قبول هذا الطلب ، كما بين كيفية التحقيق في التزوير و الوسائل المستعملة في ذلك من قبل المحكمة ، وقد تطرقت هذه المواد أيضا إلى الإجراءات التي يتخذها المجلس القضائي في حالة قبول الإدعاء بالتزوير ، و طريقة التحقيق فيه و تقديم أدلة التزوير ، وكيفية الحكم فيها و الآثار المترتبة على هذا الحكم .ومن خلال هذه المواد يتضح لنا بأن إجراءات دعوى التزوير الفرعية تشمل إجراءات الإدعاء ذاته وإجراءات الفصل فيه ، وسنتناول ذلك على النحو التالي:

### الفرع الأول : إجراءات الإدعاء بالتزوير

يجوز لمن يحتج عليه بسند رسمي أو بسند عرفي أن يدعي تزوير هذا السند و للخصم الذي يريد إدعاء التزوير أن يطلب من القاضي الناظر في الدعوى الأصلية تعيين مهلة للخصم الآخر مبرز السند لكي يصرح إما بإصراره على استعماله و إما العدول عنه ، وهذا ما نصت عليه المادة 181 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . فإذا رأى القاضي أن للسند تأثيرا على الحكم في النزاع

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، جلسة 1963/05/23 مجموعة أحكام النقض 14- 715- 102

استجابة لهذا الطلب وعين المهلة ، و إذا صرح الخصم الآخر عدوله عن السند استبعد هذا الأخير من ملف القضية . وكذلك في حالة إنتهاء المهلة دون تصريح منه بالعدول عنه أو بالتمسك به فإن المستند المطعون فيه يستبعد بقوة القانون<sup>1</sup> ، أما إذا صرح بإصراره على استعماله فإنه من حق خصمه إدعاء التزوير وهنا يدعو القاضي الخصم إلى إيداع أصل الورقة أو نسخة مطابقة عنها بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال مهلة 8 أيام و في حالة عدم إيداعه في الآجال المحددة يتم استبعاده<sup>2</sup> .  
وإن كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية بأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية وذلك ما أشار إليه المشرع في المادة 181 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الرابعة .

#### أولاً: تقييم الطلب الفرعي الخاص بالطعن في التزوير :

تنص المادة 180 عل ما يلي : " يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أما القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه ، التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير ، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء " .

يجب عل المدعي في الطلب الفرعي تبليغ المذكرة إلى خصمه ، و يحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب " .

فطبقاً لهذا النص فإن الطلب الفرعي الخاص بالطعن بالتزوير لا يقبل ولا يلتفت إليه القاضي إلا إذا قدم الطلب طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادة 180 المذكورة أعلاه ، و الأوضاع القانونية التي تعنيها هذه المادة هي القواعد المقررة لطلبات افتتاح الدعوى ، فإذا دفع من يحتج عليه بمحرر في دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر ، فإن ذلك لا يعتبر إقامة لدعوى التزوير الفرعية ، وغاية ما يترتب عليه أن يؤجل القاضي نظر الدعوى لتمكين مدعي التزوير من الإدعاء به طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ، وذلك بعد أن يتأكد رئيس الجهة القضائية بأن من ابرز الوثيقة المدعي تزويرها متمسك باستعمالها إما إذا قرر من أبرز الوثيقة محل الطعن أنه لا ينوي استعمالها أو سكت عن الرد في المهلة المحددة لذلك من قبل القاضي استبعد المستند المذكور<sup>3</sup> . أما إذ قرر استعمالها فإن أول إجراء لدعوى التزوير هو تحرير مذكرة مؤرخة وموقعة من مدعي التزوير أو

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة الرابعة من المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 181 من ق إ م إ على أنه : " .....إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح استبعد المحرر .



وكيله يبين فيها الطلب الفرعي الخاص بالطعن التزوير و يحدد من خلال هذه العريضة كل مواضع التزوير . والمقصود بمواضع التزوير أجزاء المحرر التي يطعن عليها المدعي بتزويرها ، فيجب أن يبين ما إذا كان التزوير ماديا أو معنويا و في حالة الأولى يعين الجزء الذي يدعي تزويره ، إمضاء كان أو خطأ أو بصمة أصبع أو تأشير أو إضافة كلمات أو أرقام أو أسماء ، و في حالة التزوير المعنوي يعين المضمون الذي حصل فيه هذا التزوير أي الذي غيرت فيه الحقيقة و طريقة تغييرها ، سواء بتغيير إقرار أولى الشأن أو يجعل واقعة غير معترف بها في صورة معترف بها أو بانتحال شخصية الغير .

ويتم إيداع المذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية<sup>1</sup> ، وتسلم نسخة منها إلى الخصم ليتمكن من تقديم دفعه في موضوع التزوير إلى حين أن تثبت حقيقة المحرر المطعون فيه بالتزوير ، ويتم ذلك عن طريق التحقيق الذي يجريه القاضي بالطرق المحددة قانونا . ولمدعي التزوير في هذا التحقيق دورا إيجابيا يتحمل فيه عبء إقامة الدليل على وجود التزوير المدعي به ، وقبول الإدعاء بالتزوير من قبل القاضي المطروح عليه هذا الطلب يؤدي به إلى وقف الفصل في موضوع النزاع الأصلي إلى غاية الفصل في دعوى التزوير الفرعية ذلك لكون المستند المطعون فيه لا بد و أن يكون منتجا في الدعوى الأصلية و أن الفصل فيها يتوقف على التحقيق في صحة أو تزوير هذا المحرر .

وهذا الإجراء أشارت إليه المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي بينت أنه في حالة ما إذا قرر من أبرز الوثيقة المدعي بأنها مزورة أنه متمسك بها و ترائ للمحكمة بأن الفصل في الخصومة الأصلية يتوقف على المستند المدعي تزويره يوقف هذا الأخير الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير الفرعية ، أما إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعي تزويره ، كان له أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير طبقا لنص المادة 181 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**ثانيا :إيداع الأوراق المطعون فيها لدى كتابة الضبط :**

يقضي القانون إيداع الورقة المدعي تزويرها قلم الكتاب للمحافظة عليها وصونها من العبث إلى أن يتم تحقيق صحتها أو تزويرها ، فإن كانت الورقة المذكورة تحت يد مدعي تزويرها تعين

<sup>1</sup>تنص الفقرة الأولى من المادة 180 ق إ م إ على أنه : " يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ....".

عليه إيداعها قلم كتاب الجهة القضائية المطروح عليها النزاع . أما إذا كانت الورقة بيد المتمسك بصحتها يكلفه رئيس الجهة القضائية بإداعها لدى أمانة الضبط خلال ثمانية(8) أيام<sup>1</sup>، فإذا تخلف الخصم عن تسليمه في الميعاد المذكور اعتبر كأنه قرر عدم استعمالها ،فعدم تقديم الورقة المدعي تزويرها في الميعاد المحدد يعتبر تنازلاً من المتمسك بها في استعمالها كدليل إثبات في النزاع الأصلي و بالتالي لا جدوى من إجراء التحقيق فيها عن طريق دعوى التزوير الفرعية ، و يجب في هذه الحالة استبعاد المحرر من ملف الدعوى<sup>2</sup>.

أما إذا كان أصل الوثيقة المدعي تزويرها موجودة ضمن محفوظات عمومية ، يأمر الرئيس الشخص المودع لديه هذا الأصل ، بتسليمه إلى كتابة الضبط الجهة القضائية " وهذه المادة تخص أصول الأوراق الرسمية المحفوظة من قبل هؤلاء الذين يقومون بتحريرها ، كالموثق أو ضباط الحالة المدنية أو الضابط العمومي أو أي موظف مختص بتحرير أية ورقة رسمية يلزمه القانون بحفظ الأصل ، فكل من هؤلاء يجوز للقاضي المطروح عليه النزاع أن يأمرهم بإيداع أصل الورقة التي قاموا بتحريرها<sup>3</sup> و التي هي محل طعن بالتزوير في النزاع المطروح عليه ، وهذا الإجراء يسهل من مهمة القاضي في الوصول إلى الحقيقة بمقارنة النسخة على أصلها الذي يفترض القانون أن تكون مطابقة له .

ويكون الإيداع في جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمي يحرر لإثباته ويشمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شابه من أوجه التزوير ، وإذا كان فقد الورقة أو هلاكها يجعل التحقيق بالمضاهاة متعذرا ، فإنه لا يحول دون تحقيق صحتها بطرق أخرى كشهادات الشهود ولذلك لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تفصل في الموضوع دون اعتبار لهذه الورقة ثم تبنى عليها فصلها في الموضوع<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>تنص الفقرة الثالثة من المادة 181 ق إ م إ على أنه : " ...إذا تمسك الخصم باستعماله ، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد على 8 أيام.

<sup>2</sup>تنص الفقرة الرابعة من المادة 181 ق إ م إ على أنه : " ...في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد يتم استبعاده.....".

<sup>3</sup>تنص الفقرة الخامسة من المادة 181 ق إ م إ على أنه : " ...إذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل ، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية ".  
<sup>4</sup>محمد عبد اللطيف قانون الإثبات الجزء الأول ، ص 374 ، الدناصوري وعكاز التعليق على قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص265.

## الفرع الثاني : إجراءات الفصل في دوى التزوير الفرعية

تعرض أدلة التزوير على المحكمة المطروح عليها النزاع بعد إعلانها إلى الخصم لتفصل في قبول دعوى التزوير الفرعية أو رفضها . فإذا قبل القاضي النظر في دعوى التزوير بعد فحصه لمستندات القضية و بعد اقتناعه بأن الفصل في النزاع الأصلي يتوقف على المستند المدعي تزويره ، يوقف النظر في النزاع الأصلي إلى غاية الفصل في الطلب الفرعي الخاص بالتزوير . أما إذا تبين للمجلس بأن المستندات المطروحة عليه كافية لتكوين اقتناعه وأن الفصل في الدعوى الأصلية لا يتوقف على المحرر المطعون فيه بالتزوير فإنه يصرف النظر عن الإدعاء بالتزوير<sup>1</sup> .

ويؤخذ من ذلك أن المحكمة أو المجلس يفحص في هذه المرحلة ما إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في الدعوى ، بمعنى أنه يتأكد ويتحقق من أن محل الطعن بالتزوير أو المحرر المطعون فيه يتوقف عليه الفصل في النزاع الأصلي، فإن تبين بأن الإدعاء بالتزوير غير منتج في الدعوى الأصلية ، فإنه يفصل في النزاع الأصلي دون الحاجة إلى الأمر بإجراء تحقيق في المستند المطعون فيه ، أما في حالة ما إذا تبين بأن المحرر المدعي تزويره منتج في النزاع الأصلي فإن القاضي يأمر بإجراء تحقيق بالطرق المحددة قانوناً بعد أن يوقف الفصل في موضوع النزاع الأصلي .

وبعد أن تتأكد الجهة القضائية بأن الإدعاء بالتزوير منتج في النزاع ، و أن الخصم المتمسك بالورقة المطعون فيها مصر على تمسكه بها ، تأمر بإجراء تحقيق في الطلب الفرعي طبقاً للفقرة الثالثة من نص المادة 181 إجراءات مدنية و إدارية . وطبقاً للمادة 175 إجراءات مدنية و إدارية يجري التحقيق على الوجه المقرر بشأن مضاهاة الخطوط ، وقد سبق الذكر بأن مضاهاة الخطوط تتم إما بمقارنة مستندات تحمل نفس التوقيع أو الخط للشخص المتمسك بها ، أو عن طريق شهادة شهود، وبعد انتهاء التحقيق بإحدى هاتين الوسيلتين أو بهما معا ، وبعد سماع دفاع الخصوم ومرافعاتهم يقضي القاضي إما يرفض دعوى التزوير وصحة المحرر المطعون فيه و إما بتزوير المحرر .

### أولاً : الحكم بصحة المحرر ونتائجه

إذا قضت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير وبصحة المحرر ، يأخذ به في الإثبات ويحكم على مدعي التزوير بغرامة مدنية مقدارها من 5000 إلى 50000 دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات<sup>2</sup> .

<sup>1</sup>راجع المادة 1/181 إجراءات مدنية و الإدارية.  
<sup>2</sup>أنظر المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## ثانياً: الحكم بتزوير المحرر

إذا تبين للمجلس القضائي المطروح عليه النزاع من التحقيق بأن المحرر مزور ، يقضي بتزويره، والجدير بالذكر أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة أو صحتها و في موضوع النزاع الأصلي في وقت واحد ، وإنما يتعين أن يكون القضاء في الإدعاء بالتزوير سابقاً على الفصل في موضوع النزاع الأصلي ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإدعاء بالتزوير حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ولا أن يكون القضاء صادراً بصحة المحرر أو ببطلانه . وقد أشارت إلى ذلك المواد 182-183 إجراءات مدنية و إدارية بالنسبة للإدعاء بالتزوير أمام المحاكم والمجالس القضائية ، والحكمة التشريعية من هذا الإجراء احترام حقوق الدفاع و إعطاء فرصة للخصم بأن يطعن في الحكم أو القرار الصادر بشأن دعوى التزوير الفرعية بإحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية . فإذا كانت دعوى التزوير مطروحة على المحكمة و صدر بشأنها حكم يقضي بتزوير المستند وصحته كان للخصم الذي يهيمه الأمر أن يستأنف هذا الحكم الذي صدر في غير مصلحته بشرط ألا يكون الفصل في الدعوى الأصلية ابتدائياً نهائياً ، طبقاً للمادة 33 إجراءات مدنية و إدارية أما إذا كان التزوير منصبا على مستند مطروح على مستوى الاستئناف فإن القرار الذي يقضي في دعوى التزوير الفرعية يكون قابلاً للطعن بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق النقض وتتص المادة 162 إجراءات مدنية القديم في هذا الخصوص على ما يلي : " إذا كان الحكم الصادر في الطعن بالتزوير قد أمر بمحو أو إتلاف المحرر أو شطب جزء منه أو أمر بتصحيح المحرر أو إعادته إلى أصله الصحيح فإنه يوقف تنفيذ ما أمر به الحكم طالما أن الأجل المقرر للمحكوم عليه للطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق النقض لا يزال سارياً<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة بنظر الطعن بالتزوير .

لقد سبق القول بأنه يجوز الطعن في مستند قدم كدليل إثبات أمام المحكمة و أن هذه الأخيرة هي المختصة بنظر هذا الطلب الفرعي الخاص بالتزوير<sup>2</sup> وكذلك إذا تعلق الأمر بمستند مقدم أمام محاكم الدرجة الثانية فإن جهة الاستئناف المطروح عليها النزاع تستقل باختصاصها في نظر الطلبات

<sup>1</sup>وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أصبحت الفقرة الثالثة من المادة 183 تشير إلى ذلك .

<sup>2</sup>راجع المادة 164 و180 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المتفرعة عن هذا النزاع بما فيها دعوى التزوير الفرعية وذلك تطبيقاً للقاعدة الشهيرة : " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " .

إن قاضي الموضوع على مستوى أول درجة أو على مستوى الاستئناف لا يثير أي إشكال من حيث اختصاصه بنظر دعوى التزوير الفرعية ، لكن المشكل المطروح هو هل يجوز الطعن بالتزوير أمام القضاء الاستعجالي ؟ وهل يجوز الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض؟

### أولاً :عدم جواز الطعن بالتزوير أمام القضاء المستعجل

من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بصفة مؤقتة في المسائل الاستعجالية التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك دون المساس بأصل الحق وفق ما تقضي به المادة 299 إجراءات مدنية وعلى ذلك فلا يختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو ما يخرج عن ولايته وعلى ذلك إذا دفع بتزوير سند مقدم لقاضي الأمور المستعجلة فإن له أن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه في شأن تزوير السند أو بصحته لا ليقضي فيه ولكن حتى يستبين له من ظاهر المستندات ما إذا كان طعنا جدياً أم غير جدي ، فإذا كان السند مؤثر في الدعوى ، وكان الطعن بالتزوير يقوم على سند من الجد فإنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بعدم اختصاصه ، أما إذا ظهر له أن الطعن غير جدي وإنما قصد به إخراج الدعوى من اختصاصه فإنه يقضي في الدعوى على ضرورة ذلك .أما إذا لم يستطع أن يرجح ما إذا كان الطعن صحيحاً فإنه يقضي أيضاً بعدم اختصاصه لأن الأمر يحتاج لتحقيق موضوعي لا يختص به<sup>1</sup> .وقضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية ، لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة السند أو برده أو بطلانه وهو قضاء في أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل<sup>2</sup> . لكن بموجب المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يكون قاضي الاستعجال مختصاً أيضاً بالنظر في موضوع النزاع في القضايا التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه وإن الأمر الصادر في النزاع يكتسب قوة الشيء المقضي فيه ، ففي مثل هذه القضايا التي يتطرق فيها قاضي الاستعجال

<sup>1</sup>الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 317.

<sup>2</sup>نقض 1982/02/14 طعن رقم 1021 لسنة 49 قضائية .

إلى أصل الحق تكون دعوى التزوير الفرعية فيها مقبولة ولا يجوز له أن يقضي بعدم اختصاصه بنظرها لكون أصل النزاع في حد ذاته يمس بالموضوع.

### ثانيا: حالات قبول الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض (المحكمة العليا )

لقد تطرق المشرع الجزائي إلى إجراءات الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة العليا في المواد 291، 292 ، 293 ، من قانون الإجراءات المدنية القديم وتنص المادة 291 من هذا القانون على ما يلي : " لا يقبل الإدعاء بالتزوير في مستند مقدم أمام المحكمة العليا إلا إذا كان هذا المستند لم يسبق عرضه على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه " ومن خلال هذه المادة يتعين التفريق بين ثلاثة حالات :

**الحالة الأولى :** أن تكون الأوراق التي رغب الخصم في الطعن عليها بالتزوير قد قدمت لمحكمة أول درجة أو ثاني درجة ولم يطعن عليها الخصم الذي احتج بها عليه بالتزوير ، فإنه لا يجوز له في هذه الحالة أن يطعن عليها بالتزوير أمام محكمة النقض لأن هذا يعد منه دفاع جديد لم يثيره أمام قضاة الموضوع ، وفي ذات المعنى أيضا قضت محكمة النقض المصرية بأن الإدعاء الأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق و المستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع غير جائز<sup>1</sup>.

**الحالة الثانية :** أن المستند لم يقدم لمحكمة الموضوع وقدم لمحكمة النقض لأول مرة للاستدلال على أمر موضوعي فإن الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج و بالتالي غير مقبول ، لأنه طالما أن هذا الدليل لم يعرض على محكمة الموضوع فلا يجوز بالتالي تقديمه لمحكمة النقض<sup>2</sup>

**الحالة الثالثة :** وهي حالة تقديم الأوراق لمحكمة النقض باعتبارها من إجراءات الطعن بالنقض أو من المستندات التي يتعين طرحها على محكمة النقض قبل أن تفصل في الطعن كالأوراق التي تؤثر في قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشتراط القانون التوقيع عليها من محام مقبول أمام محكمة النقض<sup>3</sup> .

والغريب في الأمر أن المشرع الجزائي لم يشير من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إلى الحالات الجائز فيها الطعن بالتزوير في المحررات المعدة للإثبات أمام المحكمة العليا . كما فعل في قانون الإجراءات المدنية القديم.

<sup>1</sup> الطعن رقم 926 لسنة 46 قضائية جلسة 1982/04/29.

<sup>2</sup> الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص240.

<sup>3</sup> المستشار مصطفى مجدي هرجة ، ص391.

#### الفرع الرابع: الآثار المترتبة على دعوى التزوير

يجب التفرقة هنا ، بين دعوى التزوير المدنية ( الفرعية) المقدمة أمام المحاكم و المجالس القضائية وبين دعوى التزوير الأصلية المرفوعة بصفة مستقلة أمام القضاء الجزائي أو المرفوعة بصفة أصلية أمام القضاء المدني .

#### أولا: الآثار المترتبة على دعوى التزوير الفرعية المرفوعة أمام القضاء المدني

يترتب على الادعاء بالتزوير ( المدني ) أمام المحاكم و المجالس القضائية بعض الآثار القانونية تتمثل فيما يلي :

- 1- وقف الفصل في النزاع الأصلي إلى غاية الفصل في دعوى التزوير الفرعية .
- 2- إمكانية وقف تنفيذ المحرر المدعي تزويره .
- 3- وقف تنفيذ الحكم أو القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية إلى أن يستنفذ جميع مواعيد الطعن العادية وغير العادية .

## 1- وقف الفصل في النزاع الأصلي إلى غاية الفصل في دعوى التزوير الفرعية .

يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير<sup>1</sup> طبقا للمادة 182 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ونفس الإجراءات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 156 إجراءات مدنية قديم .

إن المادة 182 إجراءات مدنية إدارية تتكلم عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم و المجالس القضائية و من خلال هذه المادة يتبين بأن الأثر الأول المترتب على الادعاء بالتزوير أمام القاضي المدني بغض النظر عما إذا كان النزاع مطروح على مستوى أول درجة أو على مستوى الاستئناف، هو إيقاف الفصل في الطلب الأصلي إلى غاية الفصل النهائي في الادعاء بالتزوير ، ومثال على ذلك أن تكون دعوى أصلية أمام القضاء المدني يطلب فيها الدائن إلزام مدينه باسترجاع مبلغ الدين الذي حل أجله ، وقدم هذا الأخير دليل مكتوب يتمثل في محرر يثبت وجود هذا الدين ، كما يثبت حلول أجل هذا الدين، إلا أن المدين طعن في المحرر على أساس أن أجل الدين لم يحل بعد مدعيا بأن الدائن قام بتزوير جزء من المستند يتمثل في تغيير تاريخ الاستحقاق وجعله حال الأداء ، فإذا تبين لقاضي الموضوع بأن الوثيقة المدعي تزويرها منتجة في النزاع الأصلي وأن الدائن متمسك بهذا السند وبصحة كل البيانات الواردة به بما فيها " تاريخ حلول أجل الدين " فإن القاضي يوقف الفصل في الطلب الأصلي و الذي هو " دعوى استحقاق الدين " إلى غاية أن يحقق ويفصل نهائيا في قضية التزوير المتفرعة عن النزاع الأصلي .

بمعنى أن الفصل في الدعوى الأصلية يتوقف على النتيجة المتوصل إليها من دعوى التزوير الفرعية ، بحيث الحكم الصادر فيها يؤثر على الدعوى الأصلية ، و يغير من مراكز الخصوم ، فإذا صدر حكم بصحة الورقة المطعون فيها فسوف يكون الحكم في النزاع الأصلي لصالح الدائن ويحكم له القاضي بحلول أجل الدين وباستحقاقه . فالفصل في النزاع الأصلي متوقف على النتيجة المتوصل إليها هي دعوى التزوير الفرعية ، وعلى ذلك لا يجوز لقاضي الموضوع ( على مستوى أول درجة أو على مستوى الاستئناف ) أن يفصل بموجب حكم أو قرار واحد في كل من القضيتين الأصلية والفرعية ، بل يجب أن يفصل أولا بحكم أو قرار في الدعوى الفرعية مستقل عن الحكم أو القرار الصادر في النزاع الأصلي بحيث بمجرد ما يقبل القاضي الادعاء بالتزوير يوقف الفصل في الطلب

<sup>1</sup>تنص المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير.



الأصلي إلى غاية الفصل نهائيا في مسألة التزوير ، وإلى أن يصبح الحكم فيها غير قابل لأي طعن بما في ذلك طرق الطعن الغير عادية . والسبب في ذلك أن القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية في حالة ما إذ قضى بمحو أو إتلاف أو شطب جزء من المحرر ...الخ ، فإن منطوقه لا ينفذ إلا بعد استنفاد القرار لجميع مواعيد طرق الطعن العادية و غير العادية ( المعارضة الاستئناف والطعن بالنقض و التماس إعادة النظر )<sup>1</sup> ، ومن هنا أرى بأنه مادام الفصل في النزاع الأصلي متوقف على ما سوف يصل إليه القاضي من نتيجة في النزاع الفرعي وما دام الحكم في النزاع الأخير لا ينفذ إلا إذا استنفذ جميع مواعيد الطعن الغير عادية ، فإن الفصل في الطلب الأصلي يستحسن أن يكون عن طريق إعادة السير فيه بعد استنفاد جميع هذه المواعيد.

## 2- وقف تنفيذ العقد المفرغ في المحرر الرسمي المدعي تزويره

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :  
" وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف ، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا ". فطبقا لهذا النص فإن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا ، لأن الأمر هنا يتعلق بوقائع و ظروف القضية ولا يتعلق بمسألة قانونية . ومن خلال ذلك له أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقد الذي يشهد عليه المحرر الرسمي المدعي تزويره مؤقتا إلى غاية معرفة مسيره بعد إجراء تحقيق و التأكد من صحته أو تزويره ، و أما أن يترك مواصلة تنفيذ هذا العقد بالرغم من أن هناك دعوى تزوير فرعية بشأن هذا المحرر مطروحة أمامه دون أن يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض ، وإنما يكتفي باقتناعه الشخصي في تكوين اعتقاده .

## 3- وقف تنفيذ الحكم أو القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية إلى أن يستنفذ جميع مواعيد

### الطعن العادية وغير العادية

تنص المادة 162 إجراءات مدنية القديم على ما يلي :  
( إذا كان الحكم الصادر في الطعن بالتزوير قد أمر بمحو أو إتلاف المحرر أو شطبه أو شطب جزء منه أو أمر بتصحيح المحرر أو إعادته إلى أصله الصحيح فإنه يوقف تنفيذ ما أمر به الحكم طالما أن الأجل المقرر للمحكوم عليه للطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق النقض لا يزال ساريا أو لم يكن قد وافق على الحكم صراحة ).

<sup>1</sup>أنظر المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

والغاية من هذه المادة هو عدم تغيير مضمون العقد وتركه على الحالة التي قدم بها إلى القضاء رغم ثبوت تزويره بحكم أو قرار قضائي ، وذلك طالما أن إعادة طرح النزاع على القضاء للنظر فيه من جديد عن طريق طعن عادي أو غير عادي لم تنقضي مواعيده والطعن فيه بأحد طرق الطعن قد يغير منطوق الحكم. فلو نفترض بأن الحكم تم تنفيذه و أن العقد تم تغيير مضمونه وبعد الطعن في هذا الحكم عن طريق التماس إعادة النظر تم إلغائه و الحكم من جديد بصحة العقد. ففي هذه الحالة يجب إعادة العقد إلى حالته الأصلية ، وربما يكون العقد قد نفذ بالحالة التي صحح بها المحرر بموجب الحكم الذي تم إلغاؤه ، فهنا تتعدد الأمور وتصبح الأحكام متضاربة بشأن صحة مضمون هذا العقد أو المحرر الذي يشهد عليه ، وعلى هذا الأساس فإن الحكم أو القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية إذا قضى بشطب أو محو أو إضافة بيانات أو حذفها .أو بالأخص إذا قضى بتغيير مضمون المحرر لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يستنفذ كل مواعيد طرق الطعن العادية و غير العادية .

فهذه المادة تعني وقف تنفيذ القرار الصادر في دعوى التزوير و ليس وقف تنفيذ العقد المثبت في المحرر المطعون فيه بالتزوير .

وعليه يمكن لقاضي الموضوع أن يترك مواصلة تنفيذ العقد الذي يشهد عليه المحرر المطعون فيه و ذلك لما له من سلطة تقديرية واسعة في ذلك طبقا لنص المادة 324 مكرر 6 في فقرتها الأخيرة ، و لكن ليس له أن يأمر بتنفيذ الحكم أو القرار الذي قضى بتغيير مضمون العقد إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن الغير العادية للقرار القاضي في الإدعاء بالتزوير وذلك تطبيقا لنص المادة 162 إجراءات مدنية القديم، و الجدير بالذكر هنا أن المادة 162 إجراءات مدنية تتكلم عن الإجراءات المتبعة أمام المجالس القضائية ، وأن النص يقصد عدم تنفيذ القرار الصادر في دعوى التزوير المطروحة على المجالس القضائية ( على مستوى الاستئناف) ، ولم يرد نص بشأن الأحكام الصادرة في دعوى لتزوير الفرعية المطروحة على مستوى أول درجة . و أرى بأنه لا يوجد مانع من تطبيق نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 162 إجراءات مدنية و المتعلقة بوقف تنفيذ القرار إلى غاية انقضاء مواعيد طرق الطعن غير العادية على الأحكام الصادرة في دعوى التزوير الفرعية و يوقف تنفيذها إلى أن تستفيد كل مواعيد الطعن العادية و غير العادية ، و الجدير بالذكر هو أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على هذا الأثر الموقوف للتنفيذ في حالة الطعن بالالتماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض، إلا أن نص المادة 361 قانون الإجراءات

المدنية والإدارية يرتب وقف تنفيذ الحكم أو القرار في حالة الطعن بالنقض في دعوى التزوير فطبقاً لهذا النص فإن الحكم أو القرار الصادر في دعوى التزوير الفرعية لا ينفذ إذا كان محل طعن بالنقض.

### ثانياً: الآثار المترتبة على دعوى التزوير الأصلية المرفوعة أمام القضاء الجزائري

يترتب على دعوى التزوير المرفوعة بصفة أصلية ومستقلة أمام القضاء الجزائري اثني قانونيين هامين ، أولهما ما نصت عليه المادة 182 إجراءات مدنية وإدارية وثانيهما ما قضت به المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية بحيث تنص المادة 182 الفقرة 1 إجراءات مدنية وإدارية على ما يلي :

" يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير" و تنص الفقرة الثانية من المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني على ما يلي :

"..غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام.."

### 1- وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الحكم في الدعوى العمومية

يتبين من نص المادة 162 إجراءات مدنية قديم ، بأنه مجرد إدعاء أحد الخصوم بوجود محرر مزور في نزاع مطروح على القضاء المدني ، وقيام هذا الأخير بتقديم شكوى ضد مرتكب هذا التزوير أمام القضاء الجزائري ، فإنه بمجرد توجيه الاتهام للخصم الآخر بشأن هذا التزوير ، أما بطرح الشكوى أمام السيد وكيل الجمهورية أو عن طريق الإدعاء المدني أمام السيد قاضي التحقيق ، فإن القاضي المدني المطروح أمامه النزاع يوقف الفصل فيه إلى غاية أن يتم الفصل نهائياً في الدعوى التي تم تحريكها على أساس تزوير أحد المحررات المنتجة في هذه الدعوى المدنية ، وهذا تطبيقاً للقاعدة المشهورة " الجزائري يوقف المدني<sup>1</sup> " و الحكمة و الغاية من ذلك هي نفسها التي تم ذكرها بخصوص دعوى التزوير الفرعية أمام المحاكم المدنية ، فإن الفصل في الطلب متوقف دائماً على نتيجة الحكم بالتزوير سواء كان الإدعاء بالتزوير بصفة فرعية أمام القاضي المدني أو بصفة أصلية أمام القضاء الجزائري ، و على ذلك يمكن القول بأن الآثار المترتبة على النزاع الأصلي في حالة الإدعاء بالتزوير هي نفسها سواء كانت دعوى التزوير هذه مدنية فرعية أو جزائية مستقلة ،

<sup>1</sup>تنص الفقرة الرابعة من المادة 165 على أنه " إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائري يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية .....".

والأثر الوحيد في كلا الحالتين هو وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية تحديد مصير المحرر المطعون فيه بالتزوير ومعرفة صحته من عدمه ولا يهم إن كان التحقيق حول صحة المحرر أو تزويره يتم أمام القاضي المدني أو القاضي الجزائي.

وهذا لا يعني أن الآثار الناتجة عن دعوى التزوير الجزائية الأصلية هي نفس الآثار الناتجة عن دعوى التزوير الفرعية و إنما الأثر المشترك بينهما هو وقف الفصل في النزاع الأصلي إلى غاية فصل في دعوى التزوير ، و أما الأثر القانوني الثاني المتعلق بوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج أو الالتزامات التي يشهد عليها المستند المطعون فيه بالتزوير يختلف من دعوى الأخرى .

## 2-وقف العقد محل الاحتجاج

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على أنه بمجرد توجيه الاتهام للخصم بشأن التزوير الوارد على المحرر الرسمي الذي قدمه كدليل لإثبات دعواه أمام القاضي المدني ، بوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج . و العقد هنا في مضمون هذه المادة هو الاتفاق الذي يشهد عليه المحرر المدعي تزويره والمقصود من هذا النص أنه يترتب على الشكوى المقدمة أمام القضاء الجزائي بشأن التزوير وقف صلاحية هذه الورقة للتنفيذ باعتباره سندا تنفيذيا إذا كانت الورقة من الأوراق التي نص عليها القانون على أنها سندات تنفيذية كما لو كانت محررا موثقا مهور بالصيغة التنفيذية . و بالتالي لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ بموجبها .

ولكن لا يخل ذلك بحق المتمسك بها في اتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضاها و ذلك ما نصت عليه صراحة نص المادة 55 من قانون الإثبات المصري بقولها الحكم بالتحقيق بوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون الإخلال بالإجراءات التحفظية إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا الإجراء وذلك لا يمنع من اللجوء إلى الإجراءات التحفظية<sup>1</sup> صراحة و إنما اكتفى بذكر عبارة " يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج " و أرى هنا بأنه لا مانع بأن يقوم المتمسك بهذا العقد الرسمي ببعض الإجراءات التحفظية كإيقاع الحجز التحفظي على أموال مدينه ولو أن نص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري لم يشر إلى ذلك ، إلا أن القواعد العامة لا تمنع من القيام بالإجراءات التحفظية، و أن نص المادة 324 مكرر 6 يقتصر على وقف التنفيذ ولا يمنع من اتخاذ بعض التدابير القانونية ومن جهة نجد كذلك المادة 324 مكرر تنص على أنه : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي

<sup>1</sup>يجوز للدائن حفاظا على حقوقه الثابتة في الورقة الرسمية محل الطعن بالتزوير اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي في انتظار صدور حكم نهائي بخصوص التزوير.

حجة حتى يثبت تزويره ، فإن كل المراحل التي نسبق ثبوت التزوير كمرحلة تقديم الشكوى و مرحلة التحقيق....الخ يحتفظ فيها المحرر الرسمي بحجيته وهذا ما يفرق المحرر الرسمي عن العرفي الذي يفقد حجيته بمجرد إنكاره من المنسوب إليه ، و الملاحظ في هذه المسألة هو أن المشرع الجزائري فرق بين الأثر الناتج عن دعوى التزوير الفرعية المدنية ، و الأثر الناتج عن دعوى التزوير الأصلية ( الجزائئية ) بخصوص وقف صلاحية المحرر تنفيذ . فالمادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري تفرق بين هاتين الحالتين في دعوى التزوير الأصلية أمام المحاكم الجزائئية فإن اثر وقف التنفيذ المحرر المطعون فيه يحصل مباشرة بمجرد تحريك الدعوى العمومية و توجيه الاتهام ، دون أن يكون للقاضي المدني سلطة تقديرية في ذلك عكس ما له من سلطة في حالة دعوى التزوير الفرعية .

## الفصل الثاني : الإقرار القضائي و الدور الرقابي للقاضي

الأصل في الإثبات وجوب إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة للحق المدعي أمام القضاء إذا أنكره الخصم ، فالبيئة على من أدعى ، ولما كان الإقرار اعترافا من الخصم بالواقعة القانونية محل الادعاء فإنه يعفى المدعي من إثباتها، فبعد الإقرار بها تنتهي بشأنها المنازعة و تصبح معترف بها من قبل الخصم، فالإقرار ليس بدليل بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تغني عن الالتجاء إلى طرق الإثبات التي حددها القانون، و تنتهي الخصومة بهذا الاعتراف و هذا ما يسمى بالإقرار القضائي .

وإذا كان الإقرار القضائي مظهرا لسيادة الخصوم في الدعوى إلا أنه لا يترك لهوى المقر وإنما هناك أحكام خاصة به سواء في ما يتعلق بمفهومه و بتقدير صدوره من الخصم وبالآثار المترتبة عليه ، ومن خلال تلك الأحكام يتحدد دور القاضي في إشرافه و رقابته على صحة هذا الإقرار ، وسنتناول تلك المسائل من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم الإقرار القضائي

المبحث الثاني : سلطة القاضي في مراقبة صحة صدور الإقرار القضائي

## المبحث الأول : مفهوم الإقرار القضائي

الإقرار هو إقرار شخص بأمر مدعي عليه به لآخر قصد إقرار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إقراره ، سواء كان هذا الأمر حقاً معيناً أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق ، أو إنقضاؤه أو تعديله أو إنتقاله<sup>1</sup>.

ولما كان الإقرار حجة قاطعة يترتب عليها إنهاء الخصومة القائمة بين المقر و المقر له بخصوص الواقعة القانونية محل الإقرار فمن المهم من الناحية العملية أن نقف عند تعريفه و طبيعته و شكله وأحكامه على النحو التالي :

**المطلب الأول : تعريف الإقرار القضائي و طبيعته**

**المطلب الثاني : شكل الإقرار القضائي**

**المطلب الثالث : التمسك بالإقرار القضائي و تقديره و تفسيره**

---

<sup>1</sup>سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 479.

## المطلب الأول : تعريف الإقرار القضائي و طبيعته

### الفرع الأول: تعريف الإقرار القضائي

الإقرار في القانون إقرار خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرًا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه وهو سيد الأدلة في المسائل المدنية لأنه يعتبر حجة قاطعة على إشتغال ذمة صاحبه بما اقر به<sup>1</sup> ، ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى ما لم يقضي القانون بغير ذلك كما لو كان الإثبات متعلقا بالبيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي أو بالتصرفات التي يشترط لانعقادها شكل خاص أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام<sup>2</sup>. فلا يصح الإقرار بدين قمار أو إيجار منزل للدعارة ، فلا إقرار هو اعتراف المقر بحق مشروع يقره القانون و تجوز فيه المطالبة القضائية.

ويجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعي بها على المقر ، ولا يلزم أن تكون هذه الواقعة مادية ولا يلزم كذلك أن تكون الواقعة مصدرا لحق من الحقوق بل أي واقعة يمكن الادعاء بها يجوز فيها الإقرار .

ولقد عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 من القانون المدني بأنه : " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " .

### الفرع الثاني : طبيعة الإقرار القضائي

لما كان الإقرار هو إقرار من المقر بإرادته المنفردة بحق عليه لصالح المقر له<sup>3</sup> بما يعني هذا الأخير من عبء إثباته ، باعتباره يمثل تسليما له به . فإنه يتطلب فيه الإنتاج أثره تجاه المقر ما يشترط عموما في التصرف القانوني بالإرادة المنفردة ، لذلك يشترط أن تكون إرادة المقر سليمة خالية من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه ، ولا بد أن يكون المقر أهلا للتصرف ، فلا يصح الإقرار من عديم الأهلية أو من ناقصها .

<sup>1</sup>المستشار أحمد نشأت رسالة الإثبات الطبعة السابعة ، الجزء الثاني ، ص 3.

<sup>2</sup>المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 675.

<sup>3</sup>الذناصوري ، المرجع السابق ، ص 554 ، بند 27.



ويجب توافر أهلية التصرف في الحق المقر به أو أهلية الالتزام في الواقعة المقر بها . و إقرار النائب لا يصح إلا في الحدود المرسومة للنيابة<sup>1</sup> . فإذا كان المقر نائباً قانونياً ، كالوصي أو القيم ، وجب الحصول على إذن المحكمة و أن يتم الإقرار في حدود هذا الإذن<sup>2</sup> . و إذا كان المقر نائباً إتفاقياً كالوكيل ، فلا بد له من وكالة خاصة تخوله سلطة الإقرار ، أما إقرار الوكيل وكالة عامة فلا يحتج به على الموكل<sup>3</sup> .

والأصل أن الإقرار حجة قاطعة ولا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره إذ ليس له بعد هذا الإقرار أن يقدم دليلاً عكس ما أقر به . و بالرغم من ذلك فإنه لا يمنع المقر من الطعن في إقراره بعد صدوره منه، إما لغلط و تدليس أو إكراه أو إذا كان الإقرار صورياً أو لنقص في الأهلية ، فإذا اثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً فإن المحكمة لا تأخذ بالإقرار و تبطله<sup>4</sup> .

ولما كان الإقرار هو إعفاء من الإثبات ونزول عن المطالبة بهذا الحق ، فهو من هذه الناحية تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر . ويتعدى أثر الإقرار إلى ورثة المقر بصفتهم خلفاً عاماً له ، فيصح الاحتجاج عليهم ، بما حواه إقراره ، و لا يتعدى أثر الإقرار إلى غير المقر و ورثته<sup>5</sup> . و في هذا يختلف عن شهادة الشهود فحجيتها متعدية فإذا أقر أحد الورثة لدائن بدين فإن إقراره لا يلزم باقي الورثة، أما إذا اثبت الدائن دينه بالبينة فإنه يسري في حق جميع الورثة<sup>6</sup>، وما ينطبق على الشهادة ينطبق على الإثبات عن طريق الكتابة و القرائن فحجيتها متعدية عكس الإقرار و اليمين فلكل منهما حجيتها قاصرة.

---

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ص 195 ..

<sup>2</sup> الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 827 .

<sup>3</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 474 من القانون المدني على أنه " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ولاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء .... "

<sup>4</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 206 .

<sup>5</sup> السنهوري ، المرجع السابق ، ص 502 .

<sup>6</sup> الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 865 .

## المطلب الثاني : شكل الإقرار القضائي

لم يستلزم القانون شكلا معيناً للإقرار ، و الأصل أن يصدر الإقرار في عبارات صريحة تفيد إتجاه إرادة المقر إلى التسليم بما يدعيه خصمه ، إلا أنه يجوز استخلاص إتجاه الإرادة ضمنا إلى الإقرار بشرط قيام دليل يقيني على وجود الإقرار و مرماه <sup>1</sup>. كما يمكن استخلاص الإقرار من السكوت ، فإذا تضمنت الدعوى عدة إدعاءات و نازع الخصم في بعضها دون البعض الآخر ، هنا يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم المنازعة في هذا البعض بمثابة تسليم و إقرار ضمني به .

ويرى البعض أن الإقرار لا يستفاد من سكوت الخصم عن إيداء دفاع ما يواجهه به طلبات خصمه إلا أن المحكمة قد تعتبر هذا السكوت قرينة قضائية تقبل إثبات العكس <sup>2</sup>. وقد يكون سكوت الخصم عن الرد على بعض ادعاءات خصمه قد يحمل على أنه تأجيل لدفاعه ، كما أن عدم المنازعة في بعض الادعاءات لا يحرم الخصم من المنازعة فيها لاحقا، خاصة أنه يكفي وهو في موقف المدعي عليه أن يقف منها موقف سلبيا محضا بمجرد إنكاره ، فطلب رفض دعوى المدعي باعتبار أن الادعاء المرسل لا يقوم بذاته كدليل على صحة الادعاء الذي يخالف الأمر الثابت أو الظاهر . في المقابل إذا ادعى المدعي بمجموعة من الادعاءات وأقام الدليل عليها جميعا ، فتتاول خصمه بعضا منها بالمنازعة والتفنيد دون التصدي لنفي الأدلة المقدمة عن باقي الادعاءات فإن المدعي عليه يخسر دعواه ليس لاعتبار سكوته إقرارا بادعاءات خصمه ، بل لفشله أو تقاعسه عن دحض الأدلة المقدمة إثباتا لها <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>نقض مدني مصري : الأصل في الإقرار أن يكون صريحا و أن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل ، فلا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقم دليل يقيني على وجوده ومرماه . طعن رقم 123 لسنة 38 ق جلسة 1974/02/26 قرار مشار إليه في مؤلف محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص196.

<sup>2</sup> GHETIN (J) et GOUBEUX (G) , Trait & de droit civil , introduction générale , L.G.D.L , 4éd .1997.p.609.

CHEVALLIER (J) « cour de droit civil approfondi , la charge de la preuve » , Paris , 1958-1959.p.447.

<sup>3</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص336.

والإقرار تعبير عن الإرادة مضمونه الإخبار بالواقعة القانونية ، وقد يكون التعبير صريحا بالقول وهو النطق باللسان لفظا ينكشف فيه الحق و يدل عليه ، كما لو حدث أمام القاضي في الجلسة، أو هو بحكم اللفظ كما في الكتابة و الإشارة المعروفة للعاجز عن النطق<sup>1</sup>.

وليس في إثبات الإقرار القضائي صعوبة لأنه يثبت للقاضي أما من طريق المعاينة أي من طريق سماعه وقت صدوره في الجلسة و ما يلحق بها من محاضر أخرى أو مذكرات . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالإقرار الذي يصدر في مجلس القضاء دون أن تتوافر فيه سائر الشروط اللازمة لاعتباره إقرارا قضائيا فيجب على من يتمسك به أن يثبت حصوله ، و أن يتبع في ذلك حكم القواعد العامة للإثبات<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : التمسك بالإقرار و تقديره و تفسيره

#### الفرع الأول : وقت التمسك بالإقرار

لما كان تحصيل الأركان اللازمة للإقرار هو من الأمور التي يخالطها واقع و التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، فإنه يتعين التمسك به من ذي الشأن أمام محكمة الموضوع ، ولا يقبل التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>3</sup>.

وقد يتم إقرار الخصم بالواقعة القانونية محل النزاع في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل إقفال باب المرافعة ، و يجوز أن يتم الإقرار بالواقعة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو كان المقر ينكر أمام المحكمة إدعاءات خصمه و أن ذلك لا يمنع التراجع عن إنكار الواقعة المدعاة والتسليم بها في مرحلة لاحقة و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، فالإقرار متى توافرت شروطه صار حجة على المقر ولا يجوز الرجوع فيه ، وعلى القاضي أن يؤسس عليه حكمه .

<sup>1</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 198.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 561 ، بند 194.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري ، 1967/10/31 ، س 18 ، ص 1584.

نقض 78/05/31 ، س 29 ، ص 1267.

نقض 83/04/02 ، طعن 1959 ، س 49ق مشار إليهم في مؤلف الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 546.

## الفرع الثاني : سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإقرار و تفسيره

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن استخلاص وتحصيل الإقرار بالحق أو نفيه قضائيا كان أو غير قضائي و توافر مقوماته و التمييز بين الإقرار القضائي و غير القضائي من شؤون محكمة الموضوع تستخلصه من أي دليل أو ورقة من مستندات الدعوى ومن كل ما ورد على لسان الخصم ، متى كان استخلاصها سائغا مبينا كيف أفادت المحكمة من أوراق الدعوى الإقرار لدى استخلاصته<sup>1</sup> .

وسلطة المحكمة في تقدير الإقرار من مستندات الدعوى ليست مطلقة و إنما يجب على القاضي أن يسبب حكمه تسببيا يسمح لمحكمة النقض فرض رقابتها و التأكد إن كان ما توصل إليه قاضي الموضوع بإقتناعه بشأن حصول الإقرار بمجلس القضاء تقدير سائغ و منطقي لا يتناقض مع باقي عناصر الإقناع المتواجدة بالملف.

ولمحكمة الموضوع سلطة تفسير إقرارات الخصوم و تقدير ما إذا كان يمكن إعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا ، و حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب تكفي لحمله<sup>2</sup>.

كما استقر قضاء النقض على أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تفسير إقرار الخصم والفهم منه متى لم تخرج في تفسيرها له عن المعنى الظاهر لمدلول عباراته<sup>3</sup> ذلك تطبيقا لما هو مسلم به من أن تحليل الوقائع في الدعوى و تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهي تباشر سلطتها في هذا الشأن أن تأخذ بما تظمن إليه من الأدلة و تطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على إعتبرات تسوغ النتيجة التي انتهت إليها<sup>4</sup> و إذا كان تفسير الإقرارات أمر تستقل به محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج في تفسيرها لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل

<sup>1</sup> أحكام مشار إليها في الدناصوري ، ص 547 ، بند 53 ، ص 544 ، بند 37.

<sup>2</sup> نقض مدني مصري ، طعن رقم 1520 س 49 ق جلسة 1984/04/18 مشار إليه في محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 201.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري ، 1965/01/28 ، س 26 ، ص 114 ، قرار مشار إليه في الدناصوري ، ص 547 ، بند 54.

<sup>4</sup> همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 347.

أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلى القاضي إذا أراد حمل العبارة على معنى آخر مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المعقولة التي تبرر هذا المسك<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : سلطة القاضي في إزاء شروط الإقرار وحجيته وتجزئته

لما كان الإقرار القضائي يستند إليه كدليل على الحق المدعي به قضاء ، فإنه لا بد أن يصدر من الخصم في الدعوى المدعي فيها بهذا الحق تجاهه سواء كان المقر هو من وجه الطلب القضائي أو كان ممن وجه إليهم هذا الطلب القضائي سواء في بدئ النزاع أو في أثناء نظره، وهو ما يقتضي أن يكون له صفة في توجيهه ، الطلب القضائي إليه أو يكون هو صاحب صفة في توجيهه. بحيث إذا صدر إقرار من خصم في دعوى حكم فيها بعدم قبولها بالنسبة إليه اعتبر إقراره غير قضائي . كما يتعين أن يكون إقراره متصلا بالطلب القضائي المرفوعة به الدعوى . فإذا أقر ببعض ما رفعت به الدعوى و أقر أيضا في غير ما رفعت به اعتبر إقراره في الشق الثاني غير قضائي<sup>2</sup>.

ومتى صدر الإقرار صحيحا مستوفيا شروط صحته ، فله حجية قاطعة على المقر ، كما أنه يعفي المقر له من تقديم دليل إثبات آخر على الواقعة المقر بها ، فإعتراف الخصم بها يؤدي إلى قبولها دون الحاجة إلى تقديم دليلا آخر لإثباتها .

وهناك عدة مسائل تتعلق بشروط الإقرار و مدى إمكانية تجزئته و العدول عنه و هل يملك المقر الرجوع فيه ؟ و ما تأثير حجية الإقرار القضائي على سلطة القاضي في تحقيق الدعوى للحكم فيها ؟ سنتناول هذه المسائل تبعا من خلال المطالب التالية :

#### المطلب الأول : مراقبة توافر شروط الإقرار القضائي

#### المطلب الثاني : حجية الإقرار بالنسبة للقاضي و الخصوم

#### المطلب الثالث : سلطة القاضي في تجزئة الإقرار القضائي

<sup>1</sup>نقض مصري قرار رقم 645 ، س 50 ق جلسة 1983/03/31 مشار إليه في مؤلف محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص209.

<sup>2</sup>أحمد أبو الوفاء ، التعليق على قانون الإثبات ، ص 261.

## المطلب الأول : شروط الإقرار القضائي

يشترط القانون<sup>1</sup> توافر عدة أمور لاعتبار الإقرار قضائيا تتمثل في ما يلي :

أ- اعتراف الخصم

ب- أن يكون محل الاعتراف واقعة قانونية

ج- أن يتم الاعتراف أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالحق موضوع الإقرار .

أ- اعتراف الخصم

يتعين صدور الإقرار من المقر أو من له صفة في الإقرار عنه كالوكيل بموجب وكالة خاصة ، أما إذا صدر من شخص ليس خصما في الدعوى لا يعد اعترافا ، إنما لا يخرج عن كونه شهادة ، فالاعتراف قاصر على الخصوم في الدعوى دون غيرهم<sup>2</sup>.

وهذا هو ما يقضي به النص صراحة إذ ينص " هو اعتراف الخصم " .و يجب أن يكون الإقرار بصريح القول ولا يعتبر السكوت إقرار أو قولاً كأصل عام .

ويعتبر الإقرار عمل مادي منطويا على تصرف قانوني من جانب واحد ولذلك لا يشترط قبول خصمه له مادام أن المقر أهلا للالتزام بالواقعة التي اقر بها .

ومادام الإقرار ينطوي على تصرف قانوني و مادام هذا التصرف هو النزول عن الحق ، فإن الإقرار يكون في حكم عمل من أعمال التصرف و يجب التوكيل فيه أن تصدر وكالة خاصة فلا تكفي الوكالة العامة ، ومن ثم لا يصح الإقرار من وكيل عام ولا يصح الإقرار الصادر من محام ما لم يكن التوكيل الصادر إلى هذا المحام منصوصا فيه على التفويض في الإقرار<sup>3</sup>.

والأصل أن يكون الاعتراف الصادر عن الخصم اعترافا صريحا مكتوبا أو شفهيلا لا فرق بينهما بشرط أن يكون قاطع الدلالة وضحا لا لبس فيه و لا غموض .

<sup>1</sup> حددت المادة 341 من القانون المدني الجزائري ، شروط الإقرار القضائي بنصها على ما يلي :  
" الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " .

<sup>2</sup> TERRE (F) , « Introduction générale au droit» Dalloz ;3éd ;1996.p.173,n°568.

<sup>3</sup> مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق ، ص 672.

وفي حالة ما إذا أدلى الخصم بالإقرار أمام المحكمة شفويا يجب عليها إثباته بمحضر الجلسة حتى يتسنى لها أن تستند إليه في قضائها و حتى تستطيع محكمة الاستئناف بدورها أن تعمل سلطتها عليه سواء من ناحية صدوره أو من ناحية صحته أو من ناحية تفسيره ، و لكي تستطيع محكمة النقض بدورها أن تراقب محكمة الموضوع في تكييفها له و ما إذا كان يعد إقرارا قضائيا أم لا <sup>1</sup>.

وإذا صدر إقرار قضائي أمام محكمة الدرجة الأولى فإن هذا الإقرار يلزم محكمة الدرجة الثانية فلا تملك عند استئناف الحكم الصادر عن المحكمة إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات ما يخالف هذا الإقرار <sup>2</sup>.

وفي حالة ما إذا تناولت الدعوى جملة وقائع و نازع الخصم في بعضها ولم ينازع في بعضها الآخر فهل يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم و الإقرار الضمني بها ؟

ومثال ذلك كمن يطالب خصمه بدين من النقود دون أن يقيم الدليل على ذلك و يرد الخصم أمام القضاء بأنه قد وفى جزء من هذا الدين دون أن ينازع في صحة وجود هذا الدين فهل ذلك يعتبر إقرارا ضمني على وجود علاقة المديونية ؟

إن منازعة الخصم في بعض وقائع الدعوى ليس معناه إقرار بالبعض الآخر لأنه لا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يقم دليل يقيني عليه و الأصح أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تعتبر عدم منازعة الخصم في باقي الوقائع قرينة على صحتها و ليس إقرارا ضمنيا من الخصم.

ونظرا لما للإقرار من آثار خطيرة على المقر فإنه لا يجوز الاعتداد بالإقرار الضمني و ذلك بالرغم من أن القانون لم ينص صراحة على وجوب أن يكون الإقرار الصادر عن الخصم إقرارا صريحا فالمادة 341 من القانون المدني الجزائري تعرف الإقرار بأنه اعتراف بواقعة قانونية دون الإشارة إلى عبارة صراحة أو ضمنيا في النص <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر الدناصوري ، عكاز التعليق على القانون الإثبات / ص 832.

<sup>2</sup> الدناصوري عكاز ، المرجع السابق ، ص 832.

<sup>3</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأنه يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من الخصم في قصد الاعتراف بالحق

- المدعي بع لخصنه و في صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين و الجزم و تعبير عن إرادة جدية حقيقية ، نقض 1989/04/05

فضلا عن أن المشرع اعتد في حالات معينة بسكوت الخصم و رفضه الإجابة أو الامتناع عن الرد واعتبره إقرارا ضمنيا كما في حالة النكول عن اليمين الحاسمة ، إذ أن الامتناع عن اليمين يعد عدم إنكار للواقعة المراد الاستخلاف عليها و اعترافا بها <sup>1</sup>. بحيث كل من وجهت إليه اليمين الحاسمة ونكل عنها خسر دعواه.

## ب- الاعتراف بواقعة قانونية

يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعي بها على المقر ، وقد تكون هذه الواقعة تصرفا قانونيا أو واقعة مادية ، ولا يلزم أن تكون الواقعة مصدرا لحق من الحقوق بل أي واقعة يمكن الادعاء بها يجوز فيها الإقرار <sup>2</sup>. و يجوز الإقرار بالنسبة لأي حق أيا كان نوعه أو قيمته .

ولا بد أن يرد الاعتراف على واقعة منتجة في الدعوى من شأنها حسم النزاع الحاصل .هذا فضلا عن ضرورة توافر الشروط العامة الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات يجب أن يكون الإقرار منطقيا يتقبله العقل ، ذلك بان لا يكذب الإقرار ظاهر الحال ، فلا يصح أن يقر الشخص ببينة إبن خلافا للتحاليل البيولوجية .

والواقعة القانونية كمحل للإقرار القضائي هي الواقعة المدعي بها على الخصم و ليست أي واقعة قانونية أخرى ، و بهذه الخاصية تكون الواقعة منتجة في الدعوى و بالتالي تصلح أن تكون محلا للاعتراف بها أمام المحكمة و يكون هذا الاعتراف منتجا لكل آثاره القانونية كدليل إثبات يستند إليه قاضي الموضوع عند حكمه في الدعوى و يلتزم به الخصوم .

أما الإقرار والاعتراف بالوقائع غير المتنازع فيها فلا يعتبر دليلا للإثبات لكونه غير منتج في النزاع ، ولا يفيد المحكمة في إثبات الواقعة محل النزاع .ولهذا يجب أن يكون الإقرار صادرا في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعي بها .

أما الإقرار الصادر في قضية أخرى وأن كان لا يعد إقرارا قضائيا ملزما حتما فهو إقرار مكتوب صدر في مجلس القضاء ومثل هذا الإقرار يترك تقديره لقاضي الموضوع فله مع تقدير الظروف التي

<sup>1</sup>راجع نص المادة 347 من القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup>مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 672.



صدر فيها أن يعتبره دليلاً مكتوباً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما له أن لا يأخذ به أصلاً فإذا هو اعتبره دليلاً كتابياً كان ذلك في حدود سلطته التقديرية التي لا معقب عليها من محكمة النقض<sup>1</sup>.

و في حالة الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم ومن تم فإنه ليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر في دعوى قضي بسقوط الخصومة فيها<sup>2</sup>.

### ج- أن يكون الإقرار أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالحق موضوع الإقرار

حتى يعتبر الإقرار قضائياً لا بد أن يصدر أمام جهة قضائية و أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعي بها ، فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقراراً قضائياً.

ويعتد بالإقرار الصادر أمام القاضي المدني أو القاضي التجاري أو قاضي شؤون الأسرة أو القاضي الإداري وحتى الإقرار الصادر أمام القاضي الجزائي عند نظره في دعوى المسؤولية المدنية .

وكذلك يعد من قبيل الإقرار الاعتراف الصادر أمام قاضي الأمور المستعجلة عند نظره في موضوع النزاع في الحالات التي يسمح بها القانون<sup>3</sup>.

وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كان يتعين أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة بنظر الدعوى فذهب معظمهم إلى وجوب ذلك واستثنوا من هذه القاعدة أن يصدر الإقرار أمام محكمة غير مختصة إذا كان الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام و قالوا أن الإقرار يكون صحيحاً و رتبوا على ذلك أنه لا يعتبر إقراراً قضائياً الإقرار الصادر أمام المحكمة الإدارية في منازعة من اختصاص القضاء المدني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نقض مدني جلسة 1985/02/27 مصري طعن رقم 4 لسنة 15 ق

<sup>2</sup> نقض مدني مصري جلسة 1968/03/09 طعن رقم 199 لسنة 33 ق .

<sup>3</sup> أنظر المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي .

<sup>4</sup> PLANIOL et RIPERT , « Traité pratique de droit civil français » T.X par HAMEL ,Paris,1965.p.1038n°1564.

وذهب رأي آخر إلى أنه متى صدر الإقرار صحيحا في ذاته أمام محكمة ما التصق به الصفة القضائية ولو قضت هذه المحكمة بعدئذ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا أو محليا أو الغي حكمها الصادر باختصاصها بعدئذ<sup>1</sup>.

وقد قررت المحكمة العليا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها و يكون حجة على المقر. ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرارا غير قضائيا وتختلف حجته عن الأول<sup>2</sup>.

أما بخصوص الإقرار الحاصل أمام محكم ، هل يعد إقرارا قضائيا ؟ غالبية الآراء تتفق في إعتباره لإقرار قضائي يعتد به و يرتب كافة آثاره القانونية ،.ومن مؤيدي هذا الرأي سليمان مرقس و السنهوري .بينما يرى أحمد أبو الوفا : أن المحكم ليس بقاضيا و أن الإجراءات المتبعة ليست إجراءات قضائية ، فلا يمكن أن يعتبر الإقرار الصادر أمامه إقرارا قضائيا ،و إن كان يعتد به على هذا النحو في ذات الخصومة القائمة أمامه دون أي خصومة أخرى أمام محاكم أو أمام أية جهة قضائية فلا يأخذ به عندئذ إلا على سبيل الاستئناس فقط<sup>3</sup>.

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن استخلاص و تحصيل الإقرار بالحق أو نفيه قضائيا كان أو غير قضائي و توافر مقوماته و التمييز بين الإقرار القضائي و غير القضائي من شؤون محكمة الموضوع تستخلصه من أي دليل أو ورقة من مستندات الدعوى ومن كل ما ورد على لسان الخصم ، متى كان استخلاصها سائعا مبينا كيف أفادت المحكمة من أوراق الدعوى الإقرار الذي استخلصته<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>التعليق على نصوص قانون الإثبات الدكتور أبو الوفا، ص 267 و ما بعدها سليمان مرقس في

أصول الإثبات ، الطبعة الخامسة ، الجزء الأول ، ص 235 وما بعدها .

<sup>2</sup>قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/01/13 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1996، العدد 2 ، ص 49، 50، 51، 52.

<sup>3</sup>أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري منشأة المعارف ، 1988 ، ص 23.

<sup>4</sup>همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 347.

وعلى خلاف الرأي الراجح يرى البعض<sup>1</sup> أن مسألة تقدير أقوال الخصم باعتبارها إقرارا ملزما له أم لا مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الدعوى لرقابة محكمة النقض ، وكذلك تحصيل أركان الإقرار القضائي و اعتبار صدور الإقرار في مجلس القضاء أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

### المطلب الثاني : حجية بالإقرار بالنسبة للقاضي و الخصوم

الإقرار الذي يصدر في مجلس القضاء ، عندما يستوفي شروط صحته ، فإنه يعد حجة كاملة بذاته على المقرر و لا يجوز الرجوع فيه . وقد أورد القانون المدني الجزائري أحكاما مهمة تتعلق بحجية الإقرار نصت عليها المادة 342 وهي تتمثل فيما يلي :

1-إن الإقرار حجة قاطعة على المقر

2-إن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه ، إلا إذا أنصب على وقائع متعددة و كانت وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

فمتى تأكد القاضي من أن الإقرار صحيحا مستوفي شروطه القانونية ، أصبحت له حجية قاطعة على المقر ، و يعفى المقر له من تقديم دليل إثبات آخر على الواقعة المقر بها ، فإعتراف الخصم بها ملزم للقاضي ولا يجوز له بعد ثبوت الواقعة عن طريق الإقرار أن يحقق فيها ولا يحتاج إلى تقديم برهان آخر لإثباتها .

### الفرع الأول : حجية الإقرار بالنسبة للخصوم وعدم جواز الرجوع فيه

نصت المادة 342 من القانون المدني الجزائري على أن " الإقرار حجة قاطعة على المقر "

ومعنى الإقرار حجة قاطعة أن الإقرار متى تأكدت المحكمة من صحته وعدم صوريته فإنه يعد دليلا كاملا وملزما للمقر ، وأنه يحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها، و لذلك يوصف الإقرار بأنه حجة قاطعة ، أي قاطعة للنزاع ، وكذلك يعد الإقرار ملزما للقاضي يقضي به من تلقاء نفسه ،

<sup>1</sup>سليمان مرقص ، أصول الإثبات و إجراءاته ، بند 192 ، ص 688 .

ويرجع السبب في حجية الإقرار هذه إلى أن الإقرار إخبار يحتمل الصدق و الكذب وهو يصدر عن المقر ضد مصلحته الشخصية ، مما يجعل احتمال صدقة راجحا على احتمال كذبة ، لا سيما وأنه يصدر أمام المحكمة ، مما ينبه المقر إلى أهمية الأقوال التي يدلي بها<sup>1</sup> .

إن الحجية الملزمة للإقرار القضائي وماله من قوة في الإثبات تنعكس آثارها على الخصوم .

بحيث يترتب على إقرار المقر بالواقعة المدعي بها عليه ترتيب الحق في ذمته للمقر له – و إعفاء خصمه من عبء الإثبات للواقعة المقر بها ، فالإقرار القضائي له حجة قاطعة على المقر . بحيث لا يجوز له أن يرجع عن إقراره إذ ليس له بعد هذا الإقرار أن يتراجع عن اعترافه بالواقعة المقر بها ، ولا أن يقدم دليلا عكس ما اقر به ، وقد نصت بعض الشرائع صراحة على ذلك<sup>2</sup> ،

ولم ينص المشرع الجزائري عن عدم جواز الرجوع عن الإقرار و اكتفى بجعله حجة قاطعة على المقر وفي ذلك ما يفيد بأنه الحجة القاطعة لا يجوز الرجوع عنها .

ولا يوجد ما يمنع المقر من الطعن في إقراره بعد صدوره منه لسبب قانوني كالغلط أو التدليس أو إكراه أو إذا كان الإقرار سوريا ، أو لنقص في الأهلية ، فإذا ما أثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا فإن القاضي لا يأخذ بالإقرار و يبطله ، لا على أساس أن الإقرار يجوز الرجوع عنه ، بل لإنطوائه على أمر لم يكن موجودا في الواقع ، فالإقرار تصرف قانوني من جانب واحد ملزم لصاحبه بمجرد صدوره منه غير مرهون على رضا المقر له ، ومن تم لا يجوز للمقر أن يتخلص من إقراره بالعدول عنه إلا إذا اثبت أنه وقع في غلط في الواقع<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ،

<sup>2</sup> تنص المادة 68 من قانون الإثبات العراقي على أن " يلتزم المقر بإقراره إلا إذا كذب بحكم ، و أنه لا يصح الرجوع عن الإقرار " .

<sup>3</sup> L' aveu judiciaire est un acte unilatéral et il ne peut être révoqué que s'il a été la suite d' une erreur de fait prouvée » .

C ass 3é civ ,26janvier 1972, Bull.c.v.III ,n57.

ولقد تناول المشرع الفرنسي حالة رجوع المقر عن إقراره و قصره على مسالة الوقوع في غلط في الواقع ، كما نص القانون على عدم جواز رجوع المقر في أقراره إذا كان الغلط الذي وقع فيه غلطا في القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : حجية الإقرار بالنسبة للقاضي

لاشك أن الحجية المطلقة للإقرار القضائي وقوته في الإثبات تتعكس بدورها على سلطة القاضي في تقدير أدلة الدعوى ومستنداتها ، ودوره بصفة عامة في الإثبات . حقا أن القاضي يقوم بمراقبة توافر شروط الإقرار القضائي و تفسيره إذا اقتضى الأمر ، ولكن متى تأكد وتحقق من استيفاء كل الشروط يتقيد به ، ويتعين عليه اعتبار الواقعة المعترف بها ثابتة بمجرد صدورها من المقر ، حتى ولو كانت قناعته الداخلية متناقضة و معارضة لها ، وهذا ما يؤكد الحجية الملزمة للإقرار القضائي ، إذ أن الواقعة تثبت بإقرار المقر و ليس بحكم القاضي .

ويخضع القاضي فيما يخص حجية الإقرار القضائي لرقابة المحكمة العليا فمتى صدر الإقرار صحيحا صار ملزما وعدم الاعتماد عليه أو استبعاده من قبل المحكمة بدون سبب جدي أو قانوني يعرض حكمها للنقض لعيب مخالفة القانون ، كما يمنع على القاضي بعد الإقرار بالواقعة أن يجري تحقيقات حولها للبحث عن أدلة أخرى ما دام الإقرار حسم النزاع بشأن تلك الواقعة.

### المطلب الثالث : سلطة القاضي في تجزئة الإقرار القضائي

إن الإقرار متى توافرت شروط صحته فانه يعد دليلا كاملا و ملزما للمقر، و ما يبقى في سلطة القاضي إلا حسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها . ولذلك وصفته المادة 342 من القانون المدني بأنه حجة قاطعة . ويعد الإقرار دليلا ملزما للقاضي وعدم الأخذ به بدون سبب قانوني يعرض حكمه للنقض . فالحجة القاطعة تلزم القاضي بالتقيد به و الحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعي على أساسه.

<sup>1</sup> Art,1356 , al.4.c.civ.FR « ....il ne peut être révoqué , à moins qu'on ne prouve qu' il a être la suite d'une erreur de fait .

Il ne pouvait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit .

والمبدأ أن الإقرار لا يجوز تجزئته أي أن الخصم المقر له ليس له إلا أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله ، إذ ليس له أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ، ويترك ما هو في غير صالحه . و ما يقال عن الخصم ينطبق على القاضي الذي بدوره مقيد بمبدأ عدم تجزئة الإقرار وليست له أية سلطة بالأخذ ببعض الإقرار دون البعض الآخر إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك . فالمادة 342 من القانون أوردت إستثناء أجازت فيه تجزئة الإقرار القضائي إذا أنصب على وقائع غير مترابطة كأن يكون الإقرار بشأن عدة وقائع وأن وجود واقعة منها لا تستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى أي أن تكون كل واقعة مستقلة عن الأخرى . ولإيضاح المبدأ و الإستثناء الذي يرد عليه ينبغي التفرقة بين صور الإقرار الذي قد يكون مجرد اعتراف بواقعة المدعي بها، وقد يضاف إليه اعتراف بالواقعة أخرى يكمل الاعتراف بالواقعة المدعي بها بغية التأثير أو التقليل من نتائج الواقعة الأولى ومثاله : إن يدعي المدعى بمبلغ من الدين و يقر المدعى عليه بواقعة المديونية ويضيف في إقراره أنه قد التزم بالوفاء به<sup>1</sup> .

ففي الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة و بطبيعته لا تنطبق عليه أحكام مبدأ عدم التجزئة الإقرار، أما في الحالة الثانية فيكون الإقرار مركبا و بطبيعته هذه يخضع لأحكام مبدأ عدم التجزئة و الاستثناءات الواردة عنها .

وقد يكون الاعتراف موصوفا وهو ما يسمى بالإقرار الموصوف وهو كالإقرار المركب يشتمل أيضا على واقعة أصلية وواقعة أخرى مرتبطة بها من شأنها التعديل في آثار الواقعة الأصلية ومثاله أن يدعي الدائن أنه اقترض المدعى عليه مبلغا من المال ويقر الأخير بواقعة القرض ويضيف في إقراره أن هذا القرض لم يحل أجله و بالتالي لا تجوز المطالبة به و الإقرار بالأجل في هذا المثال هو الوصف الذي يقترن بالدين .

و في هذه الصورة حكم الإقرار أنه لا يتجزأ على المقر و المقر له إما أن يأخذ بالإقرار موصوفا وإما أن يتركه<sup>2</sup> ولمعرفة سلطة المحكمة في تجزئة الإقرار و الأخذ ببعض دون البعض الآخر ينبغي التفرقة بين صور الإقرار المختلفة .

<sup>1</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 208.

<sup>2</sup> خالد موسى ، المرجع السابق ، ص 210.

## الفرع الأول : أنواع الإقرار

أولاً :الإقرار البسيط : الإقرار البسيط هو الاعتراف بالواقعة المدعي بها دون إضافة أو تعديل و الإقرار هنا يكون في مصلحة المدعي و القاضي يأخذ به عند فصله في النزاع .

ولا تتور مشكلة بشأن الإقرار البسيط ولا محل للنظر فيما إذا كان يتجزأ أم لا

ثانياً :الإقرار الموصوف :وحكم الإقرار الموصوف انه لا يقبل التجزئة على صاحبه ففي المثال السابق لا يجوز للدائن الأخذ بواقعة القرض ويترك وصف الأجل كما لا يجوز للقاضي استبعاد وصف الأجل الذي اقترن بواقعة القرض محل النزاع.

ثالثاً:الإقرار المركب :الإقرار المركب هو الإقرار بواقعتين أو أكثر وتكون الواقعة الأولى المدعى بها هي الأصلية ويضاف إليها إقرار بواقعة أخرى من شأنها التأثير على الإقرار بالواقعة الأصلية بمعنى أن الإقرار بالواقعة الأصلية يكون في مصلحة من أدعى بها أما الإقرار بالواقعة الثانية فهو محاولة لدفع هذا الإدعاء وردة على صاحبه<sup>1</sup> كما جاء في المثال السابق ،بمعنى أنه :إذا أدعى المدعى أنه دائن للمدعى عليه و أقر هذا الأخير بالمديونية فيكون ذلك في صالح المدعي ويعفي من إثبات وجود علاقة الدين ، لكن المدعى عليه قد يضيف إلى إقراره وجود واقعة تسديد هذا الدين ، وهذا الإقرار الأخير بمثابة دفع موضوعي في غير صالح المدعي .

والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف هو أن كل منهما يتضمن إقرار بواقعتين الأولى واقعة أصلية مدعى بها و الثانية واقعة مرتبطة بها لم تكن محل إدعاء . وفي الإقرار الموصوف تكون الواقعة الثانية موجودة وقت نشوء الواقعة الأصلية كواقعة المديونية وواقعة الأجل المحدد لها ، أما الإقرار المركب بالواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها بل تكون لاحق لها. كواقعة المديونية ثم تنشأ فيما بعد واقعة انقضاء هذه المديونية بأي سبب من أسباب انقضائها كالمقاصة وإبراء الذمة أو بالتسديد .و الأجل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على المقربة و على القاضي أن يأخذ به مركباً فإذا أقر المدين انه أقرض مبلغاً ولكنه وفاه فإما أن يأخذ الدائن بالإقرار كله فيخسر دعواه أو يرفض الإقرار كله وفي هذه الحالة عليه أن يثبت الدين وعلى المدين

<sup>1</sup> AUBRY et RAU, « Droit civil Français »paris ,T.12, 6éd PAR P . ESMEIN ,1958 . p. 751 .

إثبات واقعة الوفاء .ولا يجوز للقاضي أن يأخذ بتجزئة الإقرار، فمتى كان الإقرار مركب لا تجوز التجزئة على صاحبه ولا يجوز للمقر له أن يستبقي من الإقرار ما هو في صالحه أو واقعة المديونية ويلقي كل المدين عبء إثبات ما ليس في صالحه أي واقعة الإبراء.

وفي الأمثلة السابقة للإقرار المركب نجد الواقعة المرتبطة تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، فالوفاء بالدين وهو الواقعة المرتبطة تستلزم وجود واقعة المديونية وهي الواقعة الأصلية بحيث لا يمكن الفصل بين الواقعتين و تجزئة الإقرار بشأنهما ، وهنا يكون الارتباط بين الواقعتين غير قابل للتجزئة.

أما إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فهنا يجوز للقاضي تجزئة الإقرار و الأخذ بالإقرار المنصب على واقعة المدعي بها و استبعاد كل إقرار آخر غير مرتبط بالواقعة الأصلية ارتباط غير قابل للتجزئة ، كما إذا ادعى شخص أنه دائن لآخر ، فأقر المدعي عليه بالدين ولكنه أضاف أن الدين قد انقضى بالمقاصة مع دين له في ذمة الدائن ففي هذه الحالة يستطيع الدائن تجزئة الإقرار فيأخذ منه و لإقرار بالمديونية ، و يكون على المدعي عليه إثبات الدين الذي يدعيه<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها تجزئة الإقرار

نجد في القانون المدني الجزائري أن المشرع في المادة 342 منع تجزئة الإقرار كمبدأ عام ، وترك إمكانية تجزئته من قبل القاضي إذا انصب على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

فالأصل أن الإقرار المركب لا يقبل التجزئة كما هو الحال في الإقرار الموصوف ، طالما كانت الواقعة المستجدة مرتبطة بوجود الدعوى.

أما إذا كانت الواقعة المستجدة غير مرتبطة بوجود الواقعة الأصلية مما يتصور وجودها دون وجودا الواقعة المدعي بها فإن الإقرار المركب في هذه الحالة يكون قابلا للتجزئة ، و يحق للمقر له أن يحتج على المقر على الواقعة المدعي بها ويترك الواقعة التي أضافها المقر .و للقاضي أن يأخذ

<sup>1</sup>الدكتور عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 209.



بتجزئة الإقرار في هذه الصورة للإقرار المركب كأخذ بالإقرار بالمديونية و إستبعاد الإقرار بالمقاصة لأن وجود واقعة المديونية لا تستلزم حتما وجود واقعة المقاصة.

## الفصل الثالث: اليمين الحاسمة و الدور الرقابي للقاضي

أولاً : مفهوم اليمين الحاسمة :

اليمين هي إشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر . واليمين الحاسمة هي التي توجه من أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع .و يتم اللجوء إلى تلك 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<sup>1</sup> فإذا أدى الخصم اليمين حسم النزاع نهائياً في الموضوع وخسر من وجهها دعواه ، و إذا نكل عنها من وجهت إليه قضي لمصلحة الخصم الذي وجه اليمين . وقد يرددها الخصم الذي وجهت إليه على من وجهها ، فإذا أداها هذا الأخير قضي لصالحه وإن نكل خسر دعواه.

ثانياً : طبيعة اليمين الحاسمة : يبين مما تقدم أن اليمين ليست دليلاً يقدمه المدعي لإثبات دعواه. بل هي طريقة احتياطية ، لا تخلو من مجازفة يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه دليل آخر على صحة دعواه<sup>2</sup>.

أما من حيث التكييف القانوني لليمين و آثارها ، فقد جرى الشراح على إعتبار توجيه اليمين إتفاقاً بين الخصمين ، بل رأوا في هذا الاتفاق نوعاً من الصلح ، ورتبوا كل هذا التكييف القانوني كثيراً من الآثار. ويرى الدكتور سليمان مرقس بأن اليمين ليست تعاقداً ، إذ أن التعاقد يقتضي توافق إرادتين توافقاً حراً ، في حين أن من توجه إليه اليمين لا يكون حراً في الارتباط بهذا التوجيه أو عدم الارتباط به ، و إنما يفرض عليه القانون أن يتخذ موقفاً من ثلاثة : إما القبول و إما الرد و إما النكول ، مع الآثار المترتبة على كل منهما . كما يرى بأن اليمين ليست صلحاً لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه و ليس في توجيه اليمين شيء من ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 223 و 224.

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم ، في طرق الاثبات الشرعية ، ص 429.

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 600-601.

ويرى فريق كبير من الفقهاء أن اليمين الحاسمة لا تخرج عن كونها صلحا يبادر به الخصم العاجز عن تقديم الدليل .وتوجيه اليمين هو بداية الاتفاقية ولكن الخصوصية التي يتسم بها هذا الصلح أنه بدون مقابل <sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ السنهوري أن اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني إذ هو إرادة الخصم الذي يوجه اليمين في أن يحتكم إلى ضمير خصمه .و الاحتكام على هذا النحو يعتبر تصرفا قانونيا يتم بإرادة منفردة ولا يحتاج إلى قبول ،ويرتب القانون على هذا العمل القانوني آثارا في ذمة صاحبه والتزامات في ذمة الطرف الآخر <sup>2</sup>.

فإذا كانت اليمين من خلال ما تقدم ملكا للخصوم وحدهم في تقرير اللجوء إليها من عدمه ، إلا أن الإحتكام إلى ذمة الخصم و ضميره ليس مطلقا بل له ضوابط تحكمه . سواء في شروط توجيه اليمين و الكيفية التي تتم بها أو في النتائج المترتبة على توجيهها. وكل ذلك تحت سلطة القاضي ورقابته.

وهذا ما سنتناوله تفصيلا من خلال المباحث التالية :

#### **المبحث الأول : سلطة القاضي في مراقبة شروط اليمين الحاسمة**

**المبحث الثاني : سلطة القاضي في الأمر بتوجيه اليمين الحاسمة و النتائج المترتبة على ذلك.**

---

<sup>1</sup> MARCEL PLANIOL et RIPERT , Traité pratique de droit civil français « T.VII par ESMEIN , paris , 1954 ,P104 9, N°1573.

SOLUS (H) et PERROT (R) , Droit judiciaire privé , T.3, siery ,1991 , n°991.

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 516.

## المبحث الأول : سلطة القاضي في مراقبة شروط اليمين الحاسمة

إن القاعدة العامة في إثبات الحقوق و التصرفات القانونية وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم هي البينة على من أدعى ، كما جاء في المادة 323 من القانون المدني<sup>1</sup>.

ولكن أحيانا يعجز الخصم عن تقدير الدليل الذي يؤيد إدعائه وفي نفس الوقت ينكر الخصم المدعى عليه بالحق ذلك الإدعاء ويدفع ببراءة ذمته . وحتى لا يبقى هذا الحق مهددا بالزوال لعدم وجود أي دليل لإثباته أمام القضاء أجاز القانون في مثل هذه الأحوال توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الذي أنكر وجود أي حق في ذمته وتمسك بتبرئتها . وتعتبر اليمين الحاسمة آخر وسيلة إثبات يلجأ إليها المدعي لإثبات دعواه .

إن اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات احتياطية لا يكون طلب توجيهها للخصم منتجا لآثاره إلا بتوافر شروط معينة تخضع لرقابة قاضي الموضوع المطروح عليه النزاع .

وسنعرض هذه الشروط من خلال المطالب التالية :

### المطلب الأول : شروط اليمين الحاسمة

المطلب الثاني : سلطة القاضي في مراقبة مدى ملائمة توجيه اليمين الحاسمة

المطلب الثالث : رقابة القاضي على إجراءات توجيه اليمين الحاسمة.

---

<sup>1</sup>تنص المادة 323 من ق م ج على أن : " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه".

## المطلب الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة :

سنتعرض لهذه الشروط من ناحية أشخاص اليمين ( من يوجهها ومن توجه إليه ) ، ومن ناحية موضوع اليمين ( الواقعة القانونية محل اليمين ) ،

### الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص

أجاز القانون لكل خصم في الدعوى يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية منتجة في النزاع ولا يكون في استطاعته تقديم دليل لإثبات دعواه ، أن يوجه اليمين الحاسمة للخصم الآخر في الدعوى . فقد يكون توجيهها من المدعى إلى المدعى عليه أو العكس ، وتوجيه اليمين الحاسمة حق قاصر على الخصوم فلا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين .

أولا : شرط الأهلية في الخصوم

يجب في من يوجه اليمين الحاسمة أن يكون أهلا للتصرف في الحق الذي توجه اليمين بشأنه . وذلك لاحتمال أنه أن يحلف الخصم اليمين التي وجهها إليه خصمه فيخسر من وجهها دعواه . وعلى ذلك لا يستطيع القاصر توجيه اليمين الحاسمة إلا بشأن التصرفات القانونية التي يجوز له مباشرتها. كما لا يجوز للوصي أو وكيل الغائب أو القيم توجيه اليمين فيما يتعلق بأعمال التصرف التي لا تدخل في سلطة أي منهم إلا بإذن المحكمة . أما أعمال التصرف التي يستطيع مباشرتها دون إذن من المحكمة فانه له أن يوجه اليمين الحاسمة بشأنها . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يوجه اليمين الحاسمة باسم موكله إلا إذا وكله في توجيهها وكالة خاصة<sup>1</sup> .

ويشترط أيضا فيمن توجه إليه اليمين أن يكون له الصفة في النزاع كأن يكون المعتدى على الحق محل النزاع أو منكره له حتى توجه إليه اليمين الحاسمة ، لأنه إذا نكل عن أداء اليمين ثبت اعتدائه على الحق محل اليمين الحاسمة أو إنكاره له ، و إذا ردها كان ذلك بمثابة توجيهها لها و الاحتكام إلى ضمير خصمه في إثبات الواقعة محل النزاع ، ومن هنا يشترط أن يكون أهلا للتصرف .

ثانيا : يجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه : تنص المادة 344 من القانون المدني على أنه يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص ما وجهت إليه اليمين .

<sup>1</sup> عبد الودود يحي ، الموجز في قانون الإثبات ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 198 .

ويشترط أيضا فيمن توجه إليه اليمين زيادة على كونه ذي صفة في النزاع أن يكون أهلا للتصرف غير ناقص الأهلية ولا محجوز عليه ، فالقاصر لا توجه إليه اليمين الحاسمة إلا بشأن التصرفات القانونية التي يجوز له مباشرتها بموجب إذن من المحكمة<sup>1</sup>.

ولا يكفي من توجه إليه اليمين أن يكون أهلا وقت توجيه اليمين إليه، بل يلزم أن تظل له هذه الأهلية إلى أن يتم الحلف أو الرد أو النكول<sup>2</sup>.

فإذا كان من وجهت إليه اليمين الحاسمة أهلا عند توجيهها تم حجر عليه قبل أن يحلفها ، فلا يجوز أن يحلفها بعد أن حجر عليه<sup>3</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ، ويجب أن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف و الرد و النكول ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف ، و النكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق<sup>4</sup> .

**الفرع الثاني :شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث موضوعها**

**(شروط الواقعة القانونية محل الحلف )**

وهي تلك الشروط الواجب توافرها بصفة عامة في الواقعة محل الإثبات وتتمثل في التالي :

-أن تكون الواقعة جائزة للإثبات

-أن تكون الواقعة محددة

-أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

---

<sup>1</sup>يجوز ترشيد القاصر لمزاولة النشاط التجاري في حدود معينة بإذن من المحكمة طبقا للقانون التجاري .

<sup>2</sup>عبد الودود يحي ، المرجع السابق ، ص 182.

<sup>3</sup>محمد حسنين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص380.

<sup>4</sup>نقض مدني مصري 1968/12/07 قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص468.

- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى وحاسمة النزاع

- أن تكون الواقعة متنازع عليها

الشرط الأول : أن تكون الواقعة جائزة لإثبات يتعين أن تكون الواقعة مما يجيز القانون إثباتها وعلى هذا إذا كانت الواقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب فلا تكون محلا للإثبات . وتقضي الفقرة الأخيرة من نص المادة 190 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه (لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام).

وتطبيقا لهذا النص لا يجوز إثبات دين القمار أو الرهان إلا ما كان مسموح به قانونا<sup>1</sup> . وتوجيه اليمين يكون جائزا لإثبات التصرف القانوني وليس لصحته ، فإذا اشترط القانون إفراغ هذا التصرف في شكل خاص كالعقود الشكلية التي يتطلب القانون فيها الرسمية ، ولم تحرر هذه العقود على الشكل الذي رسمه القانون كان التصرف باطلا لانعدام الركن الشكلي في العقد ، وبالتالي لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات صحة هذا التصرف أو لإثبات وجوده مثل بيع أو هبة العقار فهي من العقود الشكلية التي يجب أن تتم بشكلية معينة . بحيث لا يجوز الاستغناء عنها تحت طائلة البطلان<sup>2</sup> . ولا يكفي أن تكون الواقعة جائزة للإثبات أي لا يمنع القانون إثباتها ، بل يتعين أيضا أن تكون الواقعة جائزة للإثبات عن طريق اليمين الحاسمة . وبعبارة أدق يجب أن تكون الواقعة ذاتها غير مخالفة للقانون ولا للآداب ، وبالتالي لا يجوز إثبات رابطة الزواج إلا بموجب عقد زواج رسمي أو حكم قضائي ولا يجوز إثبات هذه الواقعة باليمين الحاسمة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> تنص المادة 344 من القانون المدني في هذا الصدد إلى عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.

<sup>2</sup> تقضي المادة 324 مكرر 1 (( زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، عن أسهم من شركة ، أو حصص فيها ، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية ، في شكل رسمية ..

كما يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي (...))

<sup>3</sup> تنص المادة 22 من قانون الأسرة على أنه لا يثبت الزواج إلا بموجب عقد رسمي أو حكم قضائي .

ومبدئياً يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات أي واقعة قانونية في أي نزاع دون التفرقة بين دعوى عينية أو شخصية ، دعوى الملكية أو دعوى الحيازة ، دعوى مدنية ، أو دعوى تجارية<sup>1</sup>.

ولا يوجد ما يمنع توجيه اليمين الحاسمة في إثبات التصرفات التي تفوق قيمتها النصاب القانوني للإثبات بشهادة الشهود . و المقدر قانوناً ب 100.000 دج ، وحسب إجتهد المحكمة العليا (فإنه من المقرر قانونياً وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حداً نهائياً للخصومة)<sup>2</sup>.

ولا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت في العقد الرسمي أو حكم قضائي إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>3</sup> ، وبما أن التزوير في المحررات واقعة مادية فيجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما في ذلك توجيه اليمين الحاسمة للخصم الذي يتمسك بالمحرر المدعى تزويره . وكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً لا يملك القاضي فيها سلطة تقديرية وإنما المسألة قانونية يخضع فيها لرقابة محكمة النقض ، فالقانون وحده الذي يحدد إن كانت الواقعة جائزة للإثبات عن طريق اليمين الحاسمة ، ومدى مخالفتها للنظام العام و الآداب .

#### الشرط الثاني : أن تكون الواقعة محددة

إن هذا الشرط بديهي ، لأن المدعي بتقديمه لوقائع مبهمة غير محددة تحديداً نافية للجحالة ، لا يسمح لخصمه باستعمال حقه في الدفاع بطريقة أنجع ، كما لا يسمح للقاضي فهم النزاع بصورة واضحة ، وعدم فهم الوقائع وعدم تحديدها بدقة يضع الخصم في موقف يستحيل معه إعداد أوجه دفاع مناسبة للدعوى وتقديم ما يدخل ادعاءات الخصم ، فمن يدعي أنه دائن لشخص آخر يجب عليه أن يحدد الواقعة التي نشأ عنها هذا الدين سواء كانت تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية .

ويجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها . فإذا كان محل الإثبات عقداً وجب بيان نوعه وتعيين محله ، كأن يذكر أنه عقد بيع

<sup>1</sup>قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 1974/02/06 ملف رقم 8329 غير منشور .

<sup>2</sup>قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/10/12 تحت رقم 44842.

<sup>3</sup>تقضي المادة 324 مكرر 5 يعتبر ما ورد في العقد الرسمي هنا يقصد به الورقة الرسمية كالأحكام القضائية والعقود التوثيقية.



سيارة معينة بأوصافها وأن يعين تاريخه ، وإن كان وفاء بدين وجب بيان زمانه ومكانه وأصل الدين ومقداره<sup>1</sup>.

وإذا ما تبين للقاضي المطروح عليه النزاع ان الوقائع المدلى بها غير محددة بوضوح ومبهمه جاز له منع الخصم من توجيه اليمين الحاسمة بشأن إثباتها .

والواقعة محل حلف اليمين قد تكون إيجابية كأني تصرف قانوني أو واقعة مادية قام بها الإنسان أو تسبب في حدوثها وقد تأخذ الواقعة محل الإثبات صورة السلوك السلبي كنفى الطبيب التقصير الذي ينسب إليه في إهمال علاج المريض<sup>2</sup> .

وكون الواقعة محل الإثبات محددة أو غير محددة من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض<sup>3</sup>.

#### الشرط الثالث: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق توجيه اليمين للخصم المدعى عليه بها على صلة قوية بموضوع النزاع كأن يكون محل حلف اليمين على الواقعة مصدر الحق المدعى به. فإذا كانت الواقعة محل حلف اليمين منقطعة الصلة بموضوع النزاع فلا فائدة من إثباتها، وبالتالي فإن إثباتها غير مفيد للمحكمة في بناء إقتناعها لعدم اتصالها بالدعوى.

ولا شك أن درجة هذا الاتصال تختلف بحسب الأحوال ، ويترك تقدير ذلك للقاضي باعتباره من المسائل الموضوعية<sup>4</sup>. ولكن يلاحظ أن محكمة النقض يمكنها أن تراقب قاضي الموضوع في هذا المجال عن طريق التسيب. فإذا طلب أحد الخصوم أن يسمح له بإثبات واقعة يراها متصلة بالدعوى، ورفض القاضي طلبه ، فإنه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعتة إلى عدم

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 64.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 61.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 57.

<sup>4</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 70.

الاستجابة لهذا الطلب ، فإذا لم تكن هذه الأسباب سائغة ، كان هذا قصورا في التسبب يؤدي إلى نقض الحكم<sup>1</sup>.

#### الشرط الرابع: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى

ويقصد بهذا الشرط إن يكون من شأن الواقعة القانونية محل حلف اليمين الحاسمة أن تؤدي إلى حسم النزاع نهائيا . ولا يتحقق ذلك إلى إذا كانت الواقعة هي مصدر الحق محل النزاع وليس واقعة أخرى متصلة بالنزاع اتصالا ثانويا كمن يحاول إثبات واقعة تسديد بدل الإيجار للمدة السابقة للمدة المطالب بها، فذلك حتى ولو كان جائز ويعتبره القانون قرينة قانونية بسيطة إلا أنه لا يحسم النزاع ويبقى دائما في ذمة المدعى عليه إثبات المدة المطالب بها .

ومن هذا المنظور تختلف الواقعة القانونية محل الإثبات بصفة عامة عن الواقعة القانونية محل توجيه اليمين الحاسمة، بحيث لا يشترط لكي تكون الواقعة منتجة في الإثبات أن يكون إثباتها حاسما للفصل في الدعوى ، وإنما يكفي أن يساهم إثباتها في تكوين اقتناع القاضي<sup>2</sup>. أما الواقعة بخصوص حلف اليمين لا يكفي أن تكون منتجة في النزاع بل يجب أن تكون وراء تأدية اليمين الحاسمة وضع حد نهائي للنزاع ، لأن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وتقطع الخصومة ، لذلك يجوز رفض اليمين الحاسمة إذا تناولت وقائع ثانوية خارجة عن موضوع الدعوى الأصلية .

وكون الواقعة منتجة في النزاع ، يشترط فيها أن تكون متعلقة به ومتصلة بموضوع الدعوى. فكل واقعة منتجة في الدعوى متعلقة بها ، ولكن العكس ليس دائما صحيح ، فليس كل واقعة متعلقة بالدعوى منتجة فيها<sup>3</sup>. ففي المثال السابق في إثبات واقعة تسديد بدل الإيجار للمدة السابقة لإثبات المدة اللاحقة المطالب بها بهذه الواقعة حتى ولو كانت مرتبطة بالنزاع إلا أنها غير منتجة فيه، ومن ثم إذا كانت الواقعة لا تأثير لها على موضوع النزاع فلا يسمح القاضي بإثباتها عن طريق اليمين الحاسمة.

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، 1954 ، ص 35.

<sup>2</sup> توفيق فرج ، ق واعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، 1985 ، ص 50.

<sup>3</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 57.

وأن تقدير كون الواقعة منتجة في النزاع من عدمه من الأمور الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي التقديرية<sup>1</sup>.

ولا يكفي أن تكون الواقعة منتجة في النزاع بل يجب أن تكون حاسمة له ،وكون الواقعة حاسمة للنزاع يعد شرطا منطقيا يتفق مع طبيعة اليمين الحاسمة ،وإذا لم تكن الواقعة محل اليمين الحاسمة منهية للدعوى وحاسمة للنزاع نهائيا لا تصلح أن تكون محلا للإثبات عن طريق هذا الدليل ويتعين على القاضي رفضها .

### الشرط الخامس :أن تكون الواقعة متنازع فيها

إن الإثبات القضائي ينصب على وقائع مدعى بوجودها من قبل المدعي يقابله إنكار من جانب الخصم الآخر، ومن تم إذا كانت الواقعة معترفا بها فلا مجال لعرضها على القضاء و المنازعة فيها ولا معنى لإثباتها . وعلى هذا إذا ادعى الخصم أمرا أمام القضاء ووجد تسليما واعترافا به من جانب الخصم الآخر أو تم إثباته بدليل آخر من أدلة الإثبات الجائزة قانونيا فلا يجوز في شأنه توجيه اليمين الحاسمة<sup>2</sup>.

فاليمين الحاسمة كدليل حاسم وقاطع لا تصلح إلا في الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فيها وأن يكون متنازع فيها .أما الوقائع الغير المتنازع عليها ليست محلا للإثبات لا باليمين ولا بأي دليل آخر ، وعدم المنازعة فيها قرينة على صحتها وثبوتها. وبالتالي فإن الواقعة المتنازع فيها هي وحدها دون غيرها محلا للإثبات لأن وظيفة القاضي تكمن في الفصل في موضوع النزاع وإيجاد الحلول القانونية لكل الوقائع المتنازع فيها ، أما إذا كانت هذه الوقائع غير متنازع فيها فلا مجال لعرضها على القضاء لإنعدام المصلحة لرفع دعوى بشأنها ،وبالتالي لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة بشأن وقائع ثابتة أو غير منازع فيها .

<sup>1</sup> Cass .com . ; 6avr .1965.BULL .civ III N° 103.P80.

<sup>2</sup> سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص67 ، عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص79.

## المطلب الثاني : سلطة القاضي في مراقبة مدى ملائمة توجيه اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضي وتتص المادة 344 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر غير أنه يجوز للقاضي منع توجيهه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك . ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه . غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين " .

يستخلص من عبارة يجوز لكل من الخصمين في المادة 343 ق.م إن اليمين الحاسمة ملك للخصوم ولا للمحكمة ، كما يتضح من عبارة " يجوز للقاضي منع توجيهه هذه اليمين " أن اليمين الحاسمة لا توجه إلى الخصم إلا بإذن من القاضي الذي لا يأذن بتوجيهها إلا إذا كانت مستوفية لشروطها . ولم ينص القانون صراحة على الحالات التي تكون فيها اليمين الحاسمة غير جائزة القبول وإنما اكتفى بعبارة إذا كان الخصم متعسفا في ذلك تاركا سلطة تقديرية واسعة لقاضي الموضوع في استنباط الحالات التي يكون الخصم فيها متعسفا في توجيه اليمين الحاسمة وذلك من خلال تقديره لوقائع النزاع و الأدلة المطروحة وجدية توجيه اليمين وعلاقتها بحسم النزاع وعدم كيدية هذه اليمين . فإذا ما تبين للقاضي أن الخصم من خلال توجيهه اليمين يحاول المماطلة وتأخير الفصل في الدعوى . فله أن يرفض طلب توجيهها . كذلك إذا إتضح للمحكمة أن القصد من توجيه اليمين هو إحراج من وجهت إليه بسبب تدينه مثلا، فإن اليمين تكون قد خرجت عن وظيفتها وهي الاحتكام إلى ضمير الخصم لتصبح وسيلة إلى إجبار هذا الخصم على النكول وما يترتب عليه من حكم لمصلحة من وجهها إليه لاسيما إذا كان ظاهر الحال يوحي بعدم صحة إدعاء المدعي ، فتكون اليمين تعسفية ويجب على القاضي الامتناع عن توجيهها<sup>1</sup> .

أما إذا توافرت كل شروط اليمين الحاسمة دون ثبوت أي تعسف أو كيد من قبل الخصم وجب على القاضي توجيهها. فاليمين الحاسمة ملك للخصم وتوجيهها للخصم الآخر حق من حقوق الدفاع والقاضي ملزم بالأخذ بها كدليل إثبات ما لم يبين في حكمه تعسف طالبا أو كيدية هذه اليمين .

<sup>1</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص307.

واستخلاص كيدية اليمين الحاسمة والتعسف في توجيهها من سلطة محكمة الموضوع. ولكي يمارس القاضي هذا الحق لابد وأن تكون نية الكيد ظاهرة من وقائع الدعوى ظهورا قاطعا لا أثر فيه للشك أو الظن وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا المعنى بأن مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها أو استخلاص جدية الدفع بالجهالة أو رفضها أن يكون إستخلاصا سائغا وله أصل ثابت في وقائع الدعوى ومستنداتها<sup>1</sup>.

والقاضي عند رفضه لطلب توجيه اليمين بالرغم لما له من سلطة تقدير تعسف و كيدية هذه اليمين إلا أنه ملزم بتسبيب حكم رفض طلب توجيه اليمين تسبيبا كافيا يبين فيه الظروف والأسباب التي أدت به إلى رفض اليمين الحاسمة و إلا كان حكمه معرض للنقض لانعدام أو قصور التسبيب.

### المطلب الثالث : رقابة القاضي على إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

إذا توافرت شروط اليمين الحاسمة ، ولم يكن الخصم متعسفا في توجيهها وجب على المحكمة أن تنتظر في طلب من وجهها .وإلى جانب الشروط الموضوعية لليمين الحاسمة اشترط المشرع بعض الشروط الشكلية لصحة توجيه اليمين وأدائها وتتلخص هذه الشروط في الوقت الذي تقبل فيه اليمين الحاسمة، و الجهة القضائية التي يوجه إليها الطلب.

### الفرع الأول : وقت توجيه اليمين الحاسمة

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 344 من قانون المدني جزائري "...يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى ". ومقتضى هذا النص أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام مختلف جهات الموضوع على إختلاف درجات التقاضي فيها بشرط ألا يكون صدر حكما نهائيا في موضوع النزاع ، ولصحة إجراءات الخصومة يجب تقديم كل الدفوع و الأدلة المؤيدة لها قبل إقفال باب المرافعة. ولكن لا يوجد ما يمنع قانونا من طلب فتح باب المرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة وإنهاء النزاع ، وخصوصا أنه يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تفتح باب

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، جلسة 1976/04/16 قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجه .

المرافعة لاستيفاء بعض النقاط في الدعوى أو لتقديم مستندات ، أو لتوجيه اليمين المتممة ، أو للصلح، وعندئذ لا يمكن منع توجيه اليمين الحاسمة<sup>1</sup>.

فإذا حسم النزاع بموجب حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه دون أن يقدم الخصم طلب توجيه اليمين الحاسمة لخصمه صار هذا الحكم ملزماً له ولا يجوز له بعد ذلك مطالبة خصمه بأداء اليمين حتى ولو لم يتقدم بأي دليل لإثبات دعواه .

### الفرع الثاني : أمام أي جهة قضائية يمكن توجيه اليمين الحاسمة

يمكن تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة أول درجة ، كما يجوز تقديمه لأول مرة أمام جهة لاستئناف وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم هذا الطلب أمام المحكمة العليا لعدم كونها جهة موضوع ، وحتى في الحالات التي أجاز فيها المشرع لمحكمة النقض أن تتطرق للموضوع و الفصل في النزاع نهائياً<sup>2</sup> لا يجوز تقديم طلب توجيه اليمين الحاسمة أو تقديم أي دليل أو دفع موضوعي متعلق بالموضوع ، وذلك راجع لطبيعة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا التي لا تسمح بمناقشة الموضوع هذا من جهة وحتى المحكمة العليا لما تفصل في الموضوع يكون ذلك بناء لما استخلصته من الأدلة والمستندات و الدفوع التي تقدم بها الخصوم أمام جهات الموضوع المصدرة للقرار المطعون فيه وليس بناء على ما قدم أمامها من أدلة ودفوع خاصة بالموضوع ، ومن ثم فإن الجهات القضائية الفاصلة في الموضوع هي وحدها التي يجوز أن تقبل طلب توجيه اليمين الحاسمة فيجوز تقديم الطلب أمام المحاكم و أمام المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع .

ويجوز تجديد طلب اليمين الحاسمة أمام جهة الاستئناف ولو كان قد سبق الحكم من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول توجيهها لعدم توافر شروطها<sup>3</sup>.

وإمكانية توجيه اليمين الحاسمة قبل صدور حكم نهائي تسمح بتوجيهها قبل تقديم أي دليل آخر أو بعد تقديم أدلة أخرى ، وبعد تقديم أي دفع موضوعي أو بعدم القبول ، ومن الأحسن أن تقدم اليمين الحاسمة بعد الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية الأخرى لأن اليمين الحاسمة

<sup>1</sup>أحمد نشأت ،رسالة الإثبات ، الطبعة السابعة ، الجزء الثاني ، ص 135 بند57.

<sup>2</sup>بموجب المواد 2/365 و3/374 ق إ م إ أجاز المشرع للمحكمة العليا أنظر في الموضوع و بموجب المادة 4/374 ق إ م إ ،ألزمها بالفصل فيه.

<sup>3</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 390.

دليل إثبات على سبيل الاحتياط يلجأ إليه الخصم الذي يعوزه الدليل وقد يؤديها الخصم فيخسر المدعى دعواه . فقد يكسب النزاع عن طريق أحد الدفع المذكورة أعلاه دون حاجة للجوء إلى اليمين الحاسمة ، كمن يدفع بعدم اختصاص المحكمة أو يدفع بعدم قبول الدعوى أو انقضاء الحق بالتقادم.

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة ولو بعد إبداء دفع موضوعي قضي برفضه، كما إذا تمسك المدين بسقوط الدين بالتقادم فرفض دفعه ، وأساس كل ذلك مرجعه أن الخصم يختار الأدلة التي يراها مساندة لادعائه فيتمسك بما يقدره لمصلحته ويسقط ما لا يطمئن إليه أد لا يجوز إجباره على أن يستند على دليل دون آخر، كما لا يجوز منعه من إسقاط ما قدمه من أدلة محتكما إلى ضمير خصمه بتوجيه اليمين إليه <sup>1</sup>.

### ثالثا : مدى جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل

إن التساؤل المطروح فيمل يخص إمكانية توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل يختلف من تشريع لآخر فالرأي المستقر عليه فقها وقضاءا في مصر و في فرنسا هو أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل حتى ولو كان الغرض من توجيهها الوصول إلى اتخاذ إجراء وقتي في الطلب المعروض أمامه <sup>2</sup>.

وعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام قاضي الأمور الوقتية و المستعجلة يتفق و طبيعة اليمين الحاسمة ، فهذا النوع من الدليل قرر لحسم النزاع فهو مرتبط بوجود الحق الموضوعي من عدمه وأن هذا النوع من النزاع يخرج عن إطار إختصاص القضاء المستعجل ، و الذي يبقى مختصا باتخاذ التدابير التحفظية و بعض الإجراءات المستعجلة دون المساس بأصل الحق <sup>3</sup>.

<sup>1</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 390.

<sup>2</sup> C.A Aixem Provence .31Janvier 1951 .éd .A .IV .1682 ;13 AVRIL .J C P 1953 . éd A .iv.2155 -C .CHAMBRY .11 Mai 1993.gaz , pal1996.I .Somm.P268.obs. H. vary.

محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل الطبعة الأولى ، ص 808.

-مصطفى هرجة ، القضاء المستعجل ، دار محمود النشر و التوزيع ، طبعة 2 ، سنة 1986 ، ص 559.

أحمد صديقي محمود ، القضاء باليمين الحاسمة ، دار النهضة العربية لسنة 1997 ، ص 54 ، 55.

<sup>3</sup>أنظر المواد 299 و 203 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وحتى ولو أمر قاضي الأمور المستعجلة بتوجيه اليمين الحاسمة من أجل إنارة إفتتاحه عند قيامه بالتحقيق حول النزاع المعروض عليه ، فإن ذلك قد يتعلق بوقائع لا علاقة لها بالحق الموضوعي وإنما قد ترتبط بالإجراء أو التدبير المراد اتخاذه .

وعلى خلاف ما تقدم بخصوص القانون المصري و الفرنسي حول طبيعة القضاء المستعجل وعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة فإن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الجزائري ، فالمشروع عند إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ( القانون رقم 08 09 بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 ) غير من أحكام القضاء المستعجل ، فموجب المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ( يكون قاضي الاستعجال مختص أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه ، وفي الحالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه ) .

يقضي هذا النص بأن القضاء المستعجل يختص بالفصل في بعض المسائل والمنازعات المتعلقة بالحق الموضوعي . استثناء عن أصل إختصاصه النوعي المتمثل في الفصل في الإجراءات المتعلقة بأحوال الإستعجال طبقا لنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وذلك دون المساس بأصل الحق حسب المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وحسب نص المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن القضاء المستعجل كقاعدة عامة غير مختص بالفصل في الموضوع إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك . كما هو الحال بالنسبة لتصفية الغرامة التهديدية فالمادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجيز لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها<sup>1</sup>.

وكما هو الحال بالنسبة للإعتراض على أمر الأداء<sup>2</sup> وهناك حالات أخرى يكون النزاع فيها يمس بأصل الحق وجعلها المشروع من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة مع الإشارة إلى أن بعض هذه النصوص سابقة لصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يؤكد أن ما جاء به المشروع في

<sup>1</sup>تنص المادة 305 من ق .إ .م .إ على أنه ( يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها ... ) .

<sup>2</sup> تنص الفترة الرابعة من المادة 308 ق .إ .م .إ على أنه : يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره .



المادة 300 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ليس بجديد وإنما لتصحيح التناقض الذي كان بين أحكام القضاء المستعجل التي تمنع الماس بأصل الحق وبين النصوص القانونية التي كانت تخول الفصل في بعض المنازعات والتي تمس بالموضوع .على القضاء المستعجل<sup>1</sup>.

وفي جميع الحالات القانونية التي أجاز فيها المشرع للقضاء المستعجل الفصل في موضوع النزاع يجوز للخصوم طلب توجيه اليمين الحاسمة إذا إرتبطت بالوقائع محل النزاع وكانت حاسمة له ، وتكون الأوامر الإستعجالية الفاصلة في الموضوع قطعية وتكتسب حجية الشيء المقضي فيه وذلك ما يتناسب وطبيعة اليمين الحاسمة<sup>2</sup>.

أما حالات الاستعجال الأخرى التي لا يجيز القانون فيها التطرق إلى أصل الحق فإن الأوامر الصادر فيها لا تكتسب قوة الشيء المقضي فيه ، وإنما ترمي إلى اتخاذ إجراء وقتي للطلب المعروض على قاضي الاستعجال وهنا لا تتفق قواعد القضاء المستعجل مع ما ترمي إليه اليمين الحاسمة من تعلقها بالواقعة مصدر الحق الموضوعي و أن توجيهها من شأنه أن يحسم النزاع بصفة نهائية ، بينما نجد القضاء المستعجل قضاء وقتي لا ينصب على الواقعة المرتبطة بالحق الموضوعي محل النزاع ومن هنا لا تجوز اليمين الحاسمة كدليل إثبات .

**المبحث الثاني:سلطة القاضي في الأمر بتوجيه اليمين الحاسمة و النتائج المترتبة على ذلك:**

تضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات خاصة بتوجيه اليمين وتأديتها في المواد من 189 إلى 193 منه .وهي تتمثل خصوصا في :

- سلطة القاضي في الأمر بتوجيه اليمين الحاسمة .

- سلطة القاضي في تعديل صيغة اليمين المقترحة من الخصم

-البيانات الواجبة الذكر في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة وطبيعة هذا الحكم .

---

<sup>1</sup>ينص القانون رقم الذي يحكم العلاقة بين المؤجر و المستأجر للسكنات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري على عرض قضية الطرف أمام القضاء المستعجل في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته بخصوص بدل الإيجار .

<sup>2</sup> تنص المادة 300 من ق إ م إ على أن ( يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه ، و في حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

كما عالج القانون المدني النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة كحلف اليمين أو ردها على الخصم ، أو النكول عنها محددًا بذلك حجية اليمين الحاسمة في الإثبات بصفة عامة<sup>1</sup>. وهذا ما سنتناوله من خلال المطالب التالية :

### **المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة أو برفضها**

إذا تقدم الخصم بطلب توجيه اليمين الحاسمة وتؤكد القاضي بان كل الشروط متوافرة ، وأنه غير متعسف في توجيهها وجب عليه ان يصدر حكما تمهيديا قبل الفصل في الموضوع بتأدية هذه اليمين. واحتراما لإجراءات تأدية اليمين يجب أن يشمل الحكم على عدة بيانات حتى تكون هذه الإجراءات صحيحة ومن بين هذه البيانات:

- تحديد اليوم و الساعة و المكان الذي تؤدي فيه اليمين

-تحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين

-تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة .

-ضرورة تأدية اليمين بحضور أمين الضبط أو محضر قضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك .

-وجوب تأدية اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد استدعائه لذلك .

**الفرع الأول : البيانات الواجب توافرها في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة**

**أولا :تحديد اليوم و الساعة و مكان تأدية اليمين**

إذا إقنتع القاضي بصحة طلب توجيه اليمين الحاسمة يصدر الحكم قبل الفصل في الموضوع بتأديتها ويحدد اليوم و الساعة و المكان الذي تؤدي فيه اليمين ،وذلك طبقا لما جاءت به المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويجوز للقاضي أن يأمر بتأدية اليمين الحاسمة من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>راجع المواد من 343 إلى غاية 347 من القانون المدني الجزائري.

فالقاضي له سلطة تقديرية واسعة في تحديد وقت ومكان تأدية اليمين ، وعادة ما يكون ذلك بالمسجد يوم الجمعة بعد تأدية صلاة الجمعة ، لما في ذلك من تأثير على المعنويات وشعائر الخصم الدينية ، وفي هذه الحالة لم يشترط القانون حضور القاضي تأدية اليمين داخل المسجد . وإنما تؤدي اليمين بحضور المحضر القضائي الذي عينته المحكمة لهذا الغرض والذي تلزمه بتحرير محضر عن تأديتها<sup>2</sup>.

### ثانيا : تحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين

يحدد القاضي المعروض عليه النزاع في حكمه الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين، كما يحدد الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وذلك ما هو واضح من خلال المادتين 190 و 191 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . فمن بيانات الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة بيان الوقائع والصيغة المراد التحليف عليها . وتقدم هذه الصيغة من قبل الخصم الذي طلب توجيه اليمين الحاسمة، محددًا فيها بدقة الوقائع التي يريد إستحلاف خصمه عليها ، وللقاضي حق تعديل صيغة اليمين التي يقترحها الخصم سواء كان هذا التعديل من تلقاء نفسه أو بناء على إعتراض من الخصم الأخر على الصيغة المقترحة من طالب توجيه اليمين ، ولكن يشترط أن يكون التعديل قاصرا على إيضاح عباراتها دون أن يمس موضوعها ، حيث لا يملك القاضي أن يغير من صيغة اليمين تغييرا يؤثر في مدلولها ومعناها<sup>3</sup>. ومن تم لا يجوز للمحكمة أن تدخل على صيغة اليمين مع التعديل ما يخرج موضوعها عن الحدود المرسومة له في طلب الخصم ، و يجعلها تتناول غير ما قصد إليه موجه اليمين، فإن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطتها وما قصده المشرع من تخويلها إمكانية

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .  
<sup>2</sup> تؤدي اليمين الحاسمة حسب الحالة ، بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك ويستخلص من الفقرة الثانية من المادة 193 أن أمين الضبط يقوم بتحرير محضر عن أداء اليمين إذا تمت بجلسة المحكمة ، ويقوم المحضر القضائي بتحرير محضر عنها إذا ما تمت خارج جلسة المحكمة ، كما لو أمر القاضي بتأديتها بالمسجد يوم الجمعة نزولا عند رغبة الخصم ( موجه اليمين) أو برغبة من القاضي نفسه.  
<sup>3</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأن : " المحكمة لا تملك تغيير صيغة اليمين الحاسمة تغييرا يؤثر في مدلولها ومعناها ، إذ الشأن في ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره قرار بتاريخ 1988/06/01 مشار إليه في مؤلف الدناصوري.

تعديل الصيغة ، فيجب أن يكون التعديل في مبنائها لا في معناها. فالعبرة بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني<sup>1</sup>.

ويجب أن يقتنع موجه اليمين بهذا التعديل فإن رفض كان للقاضي رفض توجيهها وإلا كان استقلال القاضي بالتعديل خطر على مصلحة موجه اليمين إذا كانت لا تتفق مع غرضه من توجيهها، هذا فضلا عن أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي.

ففي حالت تغيير صيغة اليمين من قبل القاضي وجب عليه قبل توجيهها إلى الخصم عرضها على من طلب توجيهها ، فإن قبلها كان حكمه سائغا ، وإن رفضها امتنع على القاضي توجيه اليمين بالصيغة المعدلة ، وأن يفصل في الدعوى بحالتها الراهنة ، أما إذا وجهها القاضي رغم اعتراض الخصم (موجه اليمين ) كان ذلك تحت رقابة محكمة النقض. ويجوز الطعن بالنقض على أساس الحكم بما لم يطلب منه طبقا للبند 15 من نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإعتبار أن القرار الصادر بتوجيهها غير في المعنى و المقصد المراد من توجيه اليمين وبالتالي قضى بشيء مغاير لما قصده و إرادة الخصم.

وتحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين من المسائل الموضوعية ، حيث لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض ويجب أن تكون صيغة تأدية اليمين مرتبطة بالوقائع محل اليمين الحاسمة وأن ثبوتها بحلف اليمين من شأنه حسم النزاع نهائيا .

ولكن متى صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة بالصيغة المقترحة من الخصم أو التي عدلتها المحكمة بناء على اعتراض من الخصم أو من تلقاء نفسها ولم يعترض عليها الخصم الموجه إليه اليمين يعتبر قبولا ضمنيا بحلف اليمين ، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز لمن قبل حلفها أن يعترض عليها لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> يستخلص من عبارة " يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين " الواردة في نص المادة 191 ق إ م إ بأن القاضي بإمكانه تعديل الصيغة التي تقدم بها موجه اليمين ، مع العلم أن توجيه اليمين الحاسمة ملك للخصم لا يملك القاضي سلطة توجيهها ، ومن تم يصبح تعديل الصيغة من قبل القاضي مقتصرًا على تصحيح العبارات و إعادة بنائها دون الخروج عن مضمونها أو المساس بما قصده الخصم من وراء تحليف خصمه.

<sup>2</sup> Cass. Soc.R. ; 30Janvier1974 .J.C.P.1974 ,I.V.p95.

ثالثا:الإشارة في الحكم بتنبية الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة

إن هذا التنبية أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> على غرار المشرع الفرنسي الذي أشار من خلال المادة 319 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن يوضح في الحكم الصادر بتوجيه اليمين أن كذب اليمين يعرض من حلفها كذبا للعقوبات الجزائية<sup>2</sup>.

إن حرص المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي على بيان التعرض للعقوبات الجزائية في حالة اليمين الكاذبة راجع لخطورة اليمين الحاسمة، لما لها من أثر حاسم في النزاع إذ يفقد القاضي كل سلطة تقديرية إزاء النتائج المترتبة على توجيهها ، بل أن الحكم في الدعوى يحسم على ضوء ما يتخذه الخصم من مواقف إزاء توجيه اليمين الحاسمة .

وعدم ذكر البيانات كتاريخ و مكان و صيغته تأديبية اليمين في الحكم أو بيان التعرض للعقوبات في حالة اليمين الكاذبة ، ينجر عنه البطلان لارتباط هذه الإجراءات بحقوق الدفاع ، وأن هذه البيانات من النظام العام يلتزم القاضي بذكرها في حكمه تحت رقابة محكمة العليا ( و بموجب المادة 240 من قانون العقوبات الجزائري كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية و حلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج) .

---

Dés lors que la formule du serment retenue par le jugement est celle proposée par une partie dans ses conclusion et que l' autre partie n' en a pas critiqué les termes devant les juges du fond . cette dernière est irrecevable à le faire pour la première fois devant la cour de Cassation.

<sup>1</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة 191 ق إ م إ : (يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين ، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة) .

<sup>2</sup> Art .319 N.C.P.Civ, Fr ( le jugement qui ordonne le serment fixe les jour , heure et lieu où celui-ci sera reçu. Il formule la question soumise au serment et indique le faux serment expose son auteur à des Sanctions pénales lors que le serment est déféré par une partie . Le jugement précise en outre que la partie à la quel le Serment est déféré succombera sa prétention si elle refuse de le prêter et s'abstient de le référé.

فحلف اليمين كذبا جرّمه القانون حماية لمصلحة الخصم الذي وجهها<sup>1</sup> ، و الذي له الحق في المطالبة بالتعويض إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي ، دون الإخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده ، و ذلك ما أشارت إليه صراحة المادة 346 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> وهي نفس المادة 413 من القانون المدني المصري .

### الفرع الثاني :مدى إمكانية استئناف الحكم المبني على اليمين الحاسمة

إذا حلف اليمين الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه كان مضمون الحلف أو الواقعة محل اليمين ثابتا بقوة القانون، و على القاضي أن يلتزم بحجية تلك اليمين الحاسمة فإذا كان الحلف قد تضمن الاعتراف بواقعة أو إقرار الحالف بدعوى المدعي حكم له بناء على اليمين التي وجهها ، وإن تضمن الحلف إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم الإثبات . و يعتبر الحكم في كلا الحالتين نهائيا في الموضوع و حاسما له ولا يجوز الطعن في موضوعه عن طريق الاستئناف . لكن ذلك لا يمنع من أن يطعن في الحكم في جانبه الشكلي ، كعدم احترام ذكر البيانات القانونية المتعلقة بوقت ، و مكان وصيغة اليمين و خاصة في حالة ما إذا قام القاضي بتعديل صيغة اليمين دون عرضها على من طلب توجيهها بالصيغة التي أرادها هو أو عدم تحرير محضرا بأدائها ، ففي مثل هذه الحالات يجوز الطعن في الحكم فيما هو مرتبط بإجراءات تأدية اليمين ،وليس فيما هو مرتبط بالموضوع .

إن الحكم المبني على أداء اليمين الحاسمة كالحكم المؤسس على النكول عنها يجب أن يخضع للأشكال الجوهرية ، ومن تم فإن حكم الناكل عن اليمين هو خسارة دعواه ، غير أن هذا الأثر القانوني لا يترتب في حقه إلا إذا روعيت فيه الأشكال الجوهرية المنصوص عليها بالمواد 189،

<sup>1</sup>تنص المادة 240 من قانون العقوبات على ما يلي : ( كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ) .

<sup>2</sup>تنص المادة 346 من القانون المدني الجزائري ( لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه . غير أنه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض ، دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده) .

190 ، 191 ، 192 و 193 من الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup> .

وعلى قضاة الموضوع قبل حسم النزاع ، تحديد الواقعة المراد التحليف عليها و إعطاء اليمين وصفها القانوني و إثبات في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصيا وتم إعلامه بصيغتها و دعوته لتأديتها بالمكان و التاريخ المعينين بالحكم ومتى لم يثبتوا هذه الإجراءات حين قولهم بنكول الخصم عن اليمين يكونون قد افقدوا قرارهم التعليل و التأسيس إلى ما يستوجب النقض<sup>2</sup> .

ففي حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على يمين حاسمة للنزاع سواء تمت تأديتها أو النكول عنها لا يكون قابلا للاستئناف مبدئيا إلا في حالة بطلان الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو بأدائها و حلفها.

ومن المقرر أيضا أن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة هو حكم حاسم للخصومة لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف سواء حلفها من وجهت إليه و حكم لصالحه أو نكل عنها و حكم ضده ، أو ردها على خصمه فحلفها ، ذلك أن توجيه اليمين معناه الاحتكام إلى ذمة الحالف، إلا أن ذلك مشروط أن يكون توجيه اليمين أو حلفها أو النكول عنها مطابق للقانون ، فإن وجهت اليمين عن واقعة مخالفة للنظام العام أو غير متعلقة بشخص من وجهت إليه أو كانت غير منتجة في الإثبات ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون و يجوز الطعن فيه بالاستئناف<sup>3</sup>.

ومناطق عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة إليه أو الذي ردت عليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث : مدى إمكانية الطعن في الحكم المبني على اليمين الكاذبة

لا يجوز لمن وجه اليمين بعد الحلف أن يطلب إبطال الحكم بحجة أن خصمه حلف يمين كاذبة، كما لا يجوز له رفع دعوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها إلى أدلة أخرى دون اليمين ، على أنه إذا

<sup>1</sup>ومن الأشكال الجوهرية في توجيه اليمين و تأديتها : إن يكون أداء اليمين في المواد التي يجيز فيها القانون ذلك ، مع تحديد الوقائع التي ينصب عليها حلف اليمين ، تحديد اليوم و الساعة و المكان التي تؤدي بها اليمين ، و أن تؤدي اليمين من قبل الشخص التي وجهت إليه شخصيا أو أن يكون النكول عنها منه شخصيا.

<sup>2</sup> المجلة القضائية 1989 عدد 2 ملف 38693 بتاريخ 1986/12/17.

<sup>3</sup> عز الدين الدناصوري ، التعليق على قانون الإثبات ، الطبعة الثانية ، ص 908.

<sup>4</sup>نقض مدني مصري ، بتاريخ 1980/02/25 طعن رقم 340 لسنة 45 قضائية

ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن الخصم المتضرر من هذه اليمين أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الحكم عليه بناء على اليمين الكاذبة ، و يقدر التعويض قيمة الدعوى التي خسرها ، ومتى ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن ذلك لا يؤثر فيما ثبت للحكم المدني من قوة الأمر المقضي .

ولا يفتح صدور الحكم الجزائي بكذب اليمين بابا جديدا للطعن في الحكم المدني المؤسس على اليمين الكاذبة، لكن إذا كشف الحكم الجزائي عن أحد أوجه التماس إعادة النظر<sup>1</sup> فللخصم المتضرر أن يسلك ذلك الطريق للطعن في الحكم المدني إذا كان ميعاد الالتماس لم ينقضي<sup>2</sup>، بل له كذلك أن يستأنف الحكم المدني إذا كان حكما ابتدائيا ولم ينقضي ميعاد الاستئناف وذلك ما نصت عليه صراحة العبارة الأخيرة من المادة 117 من القانون المدني المصري<sup>3</sup> والتي تقابلها الفقرة الأخيرة من نص المادة 346 من قانون المدني الجزائري .

ولا توجد في القانون الجزائري إلا حالة واحدة يمكن من خلالها إبطال الحكم المبني على اليمين الكاذبة. وهي حالة صدور حكم ابتدائي يجوز فيه الاستئناف بعد الحصول على حكم جزائي نهائي يقضي بإدانة الحالف باليمين الكاذبة .

أما إذا أصبح الحكم المدني نهائيا فإن صدور حكم جزائي نهائي بثبوت اليمين الكاذبة لا يؤثر فيما قضى به الحكم المدني المبني على اليمين الكاذبة ويبقى محتفظا بقوة الشيء المقضي فيه . ويعاب على المشرع الجزائري أنه أجاز التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية إذا تبنت شهادة الزور . وأهمل اليمين الكاذبة وإمكانية التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية المبنية على كذب اليمين الحاسمة بالرغم من أن هذا الدليل أخطر بكثير من شهادة الشهود من حيث الآثار التي تترتب عنهما كدليل للإثبات ، وكان على المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية أن يضيف

---

<sup>1</sup>تنص المادة 392 من ق إ م إ على أنه : ( يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين :  
1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود ، أو على وثائق أعترف بتزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به .  
2- إذا أكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به ، أوراق حاسمة في الدعوى ، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم ).  
<sup>2</sup>ميعاد التماس إعادة النظر شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير ، أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة المادة 393 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
<sup>3</sup> الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 907-908.



إلى النص المادة 392 ق.ا.م.ا إمكانية التماس إعادة النظر في حالة ما إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في الموضوع على اليمين الكاذبة كما فعل بالنسبة لشهادة الزور و الوثائق المزورة .

### المطلب الثاني : طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة أو برفضها

يختلف الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة عن الحكم الفاصل في الموضوع بناء على اليمين الحاسمة.

فاليمين الحاسمة متى وجهها الخصم لخصمه لا يؤديها هذا الأخير ولا يردها ولا أثر للنكول عنها إلا إذا قبل القاضي توجيهها وأصدر حكماً تمهيدياً بذلك يأمر فيه هذا الخصم بحلف اليمين محدد الصيغة التي تؤدي بها و الواقعة محل الحلف و مكان و تاريخ الحلف .

وقد ينازع من وجهت إليه اليمين في عدم جواز توجيهها إما لكونها مخالفة للنظام العام ، و إما أن تكون الواقعة غير قابلة للإثبات عن طريق اليمين أو أن الواقعة محل اليمين غير متعلقة بشخصه أو أنها غير منتجة في الدعوى ، ففي جميع هذه الحالات يتعين على القاضي الفصل في هذه المنازعة أولاً قبل أن يصدر حكماً بتوجيه اليمين أو برفضها ، فمثل هذه الدفوع المرتبطة بعدم جواز توجيه اليمين عادة ما يضمنها القاضي إلى الموضوع و يفصل فيها بموجب حكم واحد . و خاصة إذا تأكد من عدم جواز توجيه اليمين لسبب قانوني .

أما إذا اقتنع القاضي بأن توجيه اليمين الحاسمة تتوافر فيه كل الشروط القانونية يصدر حكماً تمهيدياً قبل الفصل في الموضوع بتأدية اليمين . فهذا الحكم غير قطعي ولا يفصل في موضوع النزاع ولا في جزء منه، ومثل هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف<sup>1</sup> حتى ولو صدرت مخالفة للقانون أو خرقت للأشكال والإجراءات الجوهرية . فطبيعة هذه الأحكام لا تسمح بالطعن فيها عن طريق الاستئناف إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع وقد نصت المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يتم استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع و الحكم

<sup>1</sup> الأحكام التمهيدية في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كانت قابلة للاستئناف دون انتظار صدور الحكم الفاصل في الموضوع على عكس الأحكام التحضيرية التي لم تكن قابلة للاستئناف إلا مع الحكم القطعي ، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبحت كل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع غير قابلة للاستئناف .

الفاصل في الموضوع بموجب نفس عريضة الاستئناف . و يترتب على عدم قبول استئناف الحكم  
الفاصل في موضوع الدعوى ، عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع .

لقد ربط المشرع الجزائري بين الحكم الصادر بتأدية اليمين الحاسمة و بين الحكم الفاصل في  
الدعوى بناء على اليمين الحاسمة من حيث قبول الإستئناف أو رفضه لارتباطها بوحدة الموضوع  
ووحدة الأطراف وربحا للوقت و حتى يتمكن القاضي من الفصل في الموضوع في أقرب وقت ممكن  
كما يتطلبه القانون ، لأن فتح باب الطعن في الأحكام التمهيدية يعرقل السير الحسن للعدالة و يطيل  
النزاع و يشجع الخصوم على التماطل و إطالة الوقت إذا ما كان حل النزاع في غير صالحهم.

واجتنابا لهذه المساوئ تراجع المشرع الجزائري عن جواز استئناف الأحكام التمهيدية الصادرة  
قبل الفصل في الموضوع كما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى .

وبصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبحت هذه الأحكام غير قابلة للاستئناف مستقلة  
عن الحكم الفاصل في الموضوع . و كل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى و التي لا تنتهي  
الخصومة بها لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة حتى ولو كان هذا الأخير  
يفصل في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة<sup>1</sup> ما لم ينص  
القانون على خلاف ذلك .

وقد تضمنت المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عبارة ما لم ينص القانون على  
خلاف ذلك ، و مفاد ذلك أن بعض الأحكام تصدر ابتدائية و نهائية و هي غير قابلة للاستئناف<sup>2</sup> فما  
مصير الحكم التمهيدي القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما أراد الخصم الطعن فيه لعدم جواز  
الإثبات عن طريق اليمين الحاسمة أو لبطلان لإجراءات توجيه اليمين أو أدائها أو لأي سبب قانوني  
آخر. فمثل هذه الأحكام يجوز الطعن فيها عن طريق الطعن بالنقض طبقا لنص المادة 349 من  
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>أنظر المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> تنص المادة 33 من ق إ م إ " تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة في الدعاوي التي لا  
تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار ( 200.000)د.ج.

<sup>3</sup>تنص المادة 349 ق إ م إ : ( تكون قابلة للطعن بالنقض ، الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع  
النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية ).

### المطلب الثالث: أثر توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة للخصوم ومدى التزام القاضي بها

متى صدر حكم بتوجيه اليمين الحاسمة ، يتقيد القاضي بالنتائج المترتبة على الموقف الذي يتخذه الخصم فقد يقوم الخصم بحلف اليمين ، أو النكول عنها ، أو ردها على خصمه .فكل حالة من هذه الحالات مستقلة عن الأخرى من حيث الآثار المترتبة عليها ، و قد حدد القانون هذه الآثار و بين أحكامها بالتفصيل في المادة 347 من القانون المدني ، كما بين المشرع من خلال المادة 345 من القانون المدني الآثار المترتبة على توجيه اليمين ، ومن خلال النصين يتضح بأن أثر توجيه اليمين الحاسمة خاص بكل من وجهها ومن وجهت إليه على النحو التالي :

#### الفرع الأول : أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى من يوجهها

متى قبلت المحكمة من الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات توجيه اليمين الحاسمة ترتب على ذلك الآثار الآتية بالنسبة إليه .

#### أولا : عدم جواز الرجوع فيها

تنص المادة 345 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين " ، ظاهر النص يفيد أن توجيه اليمين لا يعد عملا قانونيا لازما لموجهها إلا إذا قبلها من وجهت إليه بعد أن تقبل المحكمة توجيهها .و يأخذ الرد حكم توجيهها بحيث أن لمن ردها أن يرجع فيها و يقبل حلفها قبل أن يقبل حلفها من ردت عليه .

وبالمفهوم المخالف لنص المادة 345 أنه يجوز لمن وجه اليمين الحاسمة الرجوع عن ذلك قبل أن يقبل من وجهت إليه حلف اليمين ، وقد يكون الرجوع بسبب الحصول على دليل آخر كالكتابة أو شهادة الشهود ، و يمكن الرجوع عن توجيه اليمين الحاسمة حتى بعد صدور الحكم بتوجيهها من القاضي و الشرط الوحيد هو أن الرجوع عنها قبل أن يتخذ من وجهت إليه موقفا صريحا بحلفها أو بردها .

وبمجرد أن يتخذ من وجهت إليه اليمين الحاسمة موقفا من ذلك بقبول حلف اليمين أو ردها على خصمه يسقط حق من وجهها في الرجوع عنها ، و يبقى لمن وجهت إليه أما حلف اليمين إذا

قبل بذلك و أما ردها على خصمه<sup>1</sup> و في هذه الحالة الأخيرة يجوز له التراجع عن ذلك و يقبل بحلف اليمين و الشرط الوحيد كذلك لقبول التراجع أن يكون قبل أن يتخذ من ردت عليه موقفه بحلف اليمين .

فاليمين الحاسمة تبيح لمن يعوزه الدليل إن يركن إلى ذمة خصمه فليس له أن يعدل عن موقفه إذا استجاب الآخر إلى هذا الاحتكام ، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها .

فإذا رجع من وجه اليمين و كان رجوعه جائزاً ، عاد مركزه إلى ما كان عليه قبل توجيهها وله أن يقدم ما بإمكانه من أدله يسمح بها القانون لإثبات دعواه ، إما إذا كان رجوعه غير جائز فيبقى مصير الدعوى مرتبطاً بموقف من وجهت إليه اليمين الحاسمة .

### ثانياً: سقوط الحق في الأدلة الأخرى

لما كان توجيه اليمين الحاسمة بمثابة آخر سهم في جعبة المدعي ، ولا يلجأ إليه إلا الخصم الذي يعوزه الدليل على ادعائه فهذا الطريق الاحتياطي من طرق الإثبات إذا ما قبله الخصم الذي وجهت إليه اليمين فإن ذلك لا يسمح بالتراجع عن توجيهها و إن النزاع سيحسم أما بالحلف أو بالنكول أو بالرد . ومن تم لا يجوز لمن وجهها أن يقدم أي دليل آخر لدحض بموجبه حجية هذه اليمين .

وإذا مات من وجه اليمين أو حجر عليه قبل لزومها له ، انتقل حق الرجوع عن توجيهها إلى ورثته أو إلى من تكون له الولاية على ماله<sup>2</sup> .

أما إذا مات من وجهت إليه اليمين أو حجر عليه قبل الحلف أو الرد سقط توجيه اليمين لاستحالة ردها أو أدائها ممن وجهت إليه لأن الواقعة المستخلف عليها يفترض أنها شخصية و متعلقة بمن وجهت إليه اليمين ومن غير الممكن أن تكون هذه الواقعة متعلقة في نفس الوقت بالورثة، أو القيم و التالي لا يجوز تحليفهم عليها باعتبارها غير شخصية بالنسبة لهم .

<sup>1</sup>تقضي الفقرة الثانية من المادة 343 على أنه : ( لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه . غير أنه لا يجوز ردها ، إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

<sup>2</sup> همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 401 .

ويستفاد من توجيه اليمين بعد قبولها ممن وجهت إليه أو بعد حلفها فعلا ، إن موجهها قد تنازل عن حقه في الاستعانة بأي وجه آخر من أوجه الإثبات على الواقعة محل الاستحلاف ، و على خلاف المشرع الجزائري فقد نصت بعض التشريعات صراحة على ذلك ، فالمادة 120 من قانون البيانات السوري تقضي بأن توجيه اليمين يتضمن التنازل عما عداها من البيانات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها وتنص المادة 505 التزامات و عقود تونسي من وجه اليمين حمل على أنه ترك بقية وجوه البيئة ونفس المعنى جاء في المادة 139 مرافعات عراقي .

إن عدم تطرق المشرع إلى التنازل عن باقي الأدلة الأخرى في حالة توجيه اليمين الحاسمة راجع إلى طبيعة هذه اليمين و الآثار المترتبة عليها ، فاليمين الحاسمة لا يجوز لمن وجهها التراجع عنها، وإن حلفها أو ردها على من وجهها أو النكول عنها يحسم النزاع نهائيا .ومن تم لا يجوز قبول أي دليل بعد حسم النزاع . إلا في حالة ما إذا كانت إجراءات توجيهها أو حلفها باطلة أو مخالفة للنظام العام ، فهنا يجوز بعد ثبوت بطلان اليمين الاستناد إلى أدلة أخرى .

أما حلف اليمين أو النكول عنها أما من قبل من وجهت إليه أو ردت عليه يحسم النزاع بثبوت الواقعة محل الحلف أو نفيها حسب طبيعة النزاع ، ولا يجوز فيما بعد للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها خصمه الذي وجهت إليه أو وردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فإن الخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض<sup>1</sup> . ذلك أن عدم السماح لموجه اليمين بإثبات كذب اليمين أمام القضاء المدني يرجع إلى سقوط حق موجهها فيما عداها من أدلة على إدعاء.

#### الفرع الثاني : أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه

جاء في نص المادة 347 من القانون المدني كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه ، وجاء في المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا امتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الأخر سقط ادعاؤه ، إذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها ، سقط ادعاؤه .

ويستفاد من عبارات النصين أعلاه و يترتب على ذلك أن من وجهت إليه اليمين ، فإذا ما حلفها كسب الدعوى وخسرها من وجهها ، و إذا نكل عنها دون رد ، قضى لمن وجهها على الناكل ، غير

<sup>1</sup>راجع نص المادة 346 من القانون المدني .

أنه إذا ردها على من وجهها إليه فإذا أداها من ردت عليه قضي لمن وجهها على من ردها .وإذا ردت ونكل عنها من وجهها وردت عليه خسر الناكل دعواه و يمكن تفصيل هذه الحالات على النحو التالي:

### أولا : حلف اليمين

إذا حلفت اليمين بالصيغة التي نص عليها الحكم و كانت إجراءاتها صحيحة و قانونية فيما يتعلق بشروطها ، كان مضمون هذا الحلف داحجة على الخصم الذي وجهها واحتكم إلى خصمه ، بحيث إذا تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعي حكم له بموجب إقرار الحالف ، أما إذا تضمن الحلف إنكارا للواقعة المستحلف عليها حكم برفض الادعاء لعدم ثبوته وبعد سقوط الحق في أي دليل آخر بعد توجيه اليمين و صدور حكم على أساسها يحسم النزاع .

ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بما قضى فيه إلا في عدم صحة اليمين ومخالفتها للقانون أو بطلان إجراءاتها .

والحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة في النزاع و حاسمة له بحيث ينتهي بها حتما موضوعه ، أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه كله أو تمسك الخصم بدفاع موضوعي لم يشملته الحلف ، ومنتج في الدعوى ، فإن الاستئناف يكون جائزا ،غاية ما في الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه و حسمته ، و يكون مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف ولا تملك الخروج عليه أو مخالفته<sup>1</sup>.

و يجوز الاستئناف في المسائل التي لم تشملها اليمين الحاسمة ، دون تأثير على ما قضى بناء عليها، فقد يكون النزاع في مطالبة بتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه المدعي عليه و يجوز تحليف هذا الأخير عن تسببه في الأضرار الناجمة فإذا اقر بذلك ثبت مصدر الضرر باليمين الحاسمة ولا يجوز فيما بعد مناقشة هذه المسألة أمام جهات الاستئناف ،لكن التعويض الذي يحكم به القاضي جبرا للضرر يجوز أن يبنى عليه الاستئناف أما من قبل موجه اليمين (المدعي) أو من وجهت إليه اليمين (المدعي عليه).

<sup>1</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 408 و 409.

ويجوز استئناف الحكم المبني على اليمين الحاسمة في حالة الدفع بالمقاصة . فإذا ما تثبت المديونية عن طريق اليمين الحاسمة أمام المحكمة و صدر حكم يلزم المدين بأداء الدين فيجوز لهذا الأخير استئناف هذا الحكم و الدفع بالمقاصة التي لم يتمسك بها أمام المحكمة ولا يعتبر ذلك طلب جديد طبقا لنص المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما يجوز لمن تبت الدين في حقه عن طريق تحليفه اليمين أن يستأنف الحكم الذي ألزمه بأداء ما في ذمته و يدفع بتقادم ذلك الحق و عدم قبول الدعوى فالدفع بعدم القبول جائز ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف<sup>1</sup> .

### ثانيا : رد اليمين على وجهها

أجازت الفقرة الثانية من المادة 343 من القانون المدني لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا أنصب الحلف على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

ومن بين المواقف التي يمكن أن يتبناها الخصم الذي وجهت إليه اليمين ، هو رد اليمين على من وجهها إليه ، هذا الرد يعتبر توجيهها لها من جديد و يتعين على من ردت عليه حلفها أو النكول عنها، ولكنه لا يستطيع أن يردها على خصمه . غير أن إمكانية من وجهت إليه اليمين في ردها على خصمه، قاصرة على الحالة التي تكون فيها الواقعة المستحلف عليها مشتركة بينهما كواقعة الإقراض أو الوفاء ، أما إذا كانت الواقعة محل النزاع غير متعلقة بشخص من وجه اليمين و يستقل بها الخصم الآخر فإذا ما وجهت إليه اليمين فلا يجوز لهذا الأخير ردها على من وجهها إليه، و ذلك لما لليمين من صبغة شخصية ولا يجوز الاستحلاف على صحة الواقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف وإلا كانت اليمين غير جائزة القبول و ترفض المحكمة تلقائيا قبول ردها على من وجهها. و مسألة جواز رد اليمين من عدمه مسألة قانون لا واقع يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض .

---

<sup>1</sup>طبق لنص المادة 68 يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز الدفع كذلك في مرحلة الاستئناف بحجية الشيء المقضي فيه حتى ولو كان الحكم مبني على اليمين الحاسمة في جميع ما قضى به .

كما إذا وجه الشفيح اليمين إلى المشتري على صورية الثمن وبأنه يخفي ثمن أقل مما ورد في عقد البيع ، فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيح لأنه أجنبي عن الاتفاق الخاص بالثمن وأن واقعة تحديد ثمن البيع غير متعلقة بشخصه.

ومن وجه اليمين الحاسمة وردت عليه لا يكون أمامه الخيار إلا أن يحلف فيؤيد بيمينه أحقيته على الحق محل النزاع ومحل الاستحلاف أو ينكل فيخسر دعواه .

### ثالثا: النكول عن اليمين الحاسمة

في حالة صدور الحكم بتوجيه اليمين و حضر من وجهت إليه في اليوم و الساعة و المكان المحدد لحلف اليمين تم امتنع عن الاستجابة للحكم و رفض تأدية اليمين يعتبر ذلك نكول منه ويترتب على نكوله هذا أن يحكم القاضي لمصلحة من وجه اليمين .

وهكذا فإن المادة 347 من القانون المدني نصت على أن ( كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه .... خسر دعواه ).

والنكول هو موقف سلبي من الخصم الذي توجه له اليمين ، فإذا لم يؤديها حكم عليه لفائدة من وجه إليه اليمين<sup>1</sup>.

وحضور الخصم في الجلسة المحددة و عدم حلفه اليمين أو عدم منازعته فيها وجوب اعتباره ناكلا<sup>2</sup>.

وهناك حالة ، لا يعتبر فيها النكول عن اليمين إذا أداها الخصم بعد صلاة الجمعة مباشرة ، مع أن الحكم نص على تأديتها وقت الصلاة ( المحكمة العليا في 18/11/1964 ).

أما إذا تخلف الخصم عن الحضور بعذر ، تعين على القاضي بحث سبب تغيبه<sup>3</sup> وتقدير هذا السبب ، فإذا تبث له أنه تغيب لعذر شرعي حدد له جلسة أخرى للحلف ، أما إذا تأكدت المحكمة بأن

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا رقم 12589 بتاريخ 1977/01/26 غير منشور .

<sup>2</sup> نقض مدني مصري 24 / 1982/02/ طعن رقم 897.

<sup>3</sup> من وجهت إليه اليمين فقام لديه عذر يمنعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا فإذا ابدى العذر للمحكمة ، تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله نقض مدني مصري 1983/02/24 طعن رقم 867.



غيابه كان بغير عذر وجب على القاضي اعتبار ذلك نكولا ، والحكم في هذه الحالة كما هو في حالة الحلف حكم نهائي حاسم للنزاع غير جائز الطعن فيه بالاستئناف إلا في الحالات التي يجيزها القانون على النحو الذي تقدم ذكره، و يعتبر النكول بمثابة إقرار بالحق المدعي به .

وقد يكون النكول ممن ردت عليه اليمين فيخسر دعواه دون أن يكون له الحق في رد اليمين على من ردها عليه ، و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها مبنيًا على النكول ، و بموجبه يحسم النزاع نهائيا .

### الفرع الثالث : مدى التزام القاضي بالنتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة

أيا كان الموقف الذي اتخذته من وجهة إليه اليمين الحاسمة أو من ردت عليه على النحو الذي تم تقديمه فنتيجة ذلك ملزمة للقاضي ولا يملك سلطة تقديرية في الحكم بخلاف ما رتبته القانون من آثار على حلف اليمين أو النكول عنها، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا باعتبارها محكمة نقض . فالقاضي بمجرد قبوله توجيه اليمين يفقد سلطته التقديرية، فقبل إصداره للحكم بتوجيه اليمين كان باستطاعته رفضها لما له من سلطة محدودة في اعتبار الخصم متعسفا في توجيه اليمين أو كون الواقعة محل الاستحلاف غير متعلقة بالنزاع أو غير منتجة فيه ، أما توجيه اليمين من الخصم المكلف بالإثبات وفقا للشروط القانونية والإجراءات الخاصة بهذا الدليل تفقد القاضي سلطته التقديرية و يصبح ملزما بتوجيه اليمين و ملزما بالآثار المترتبة عن ذلك . و عليه أن يقضي لمن حلف اليمين سواء كان هو من وجهت إليه أو ردت عليه ، كما عليه أن يقضي لمصلحة من وجه اليمين في حالة النكول عنها<sup>1</sup>.

وقضت محكمة النقض في مصر بأنه حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم و ينبغي على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجه إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره من وجهت إليه اليمين صحيحة ، كما أنه ليس

---

<sup>1</sup> من المقرر قانونا أنه لكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون . المحكمة العليا قرار رقم 50281 بتاريخ 1989/06/25.

لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها . وكل ما للغير هو إلا  
يحتج بأثر هذه اليمين <sup>1</sup>.

والنتائج المترتبة على حلف اليمين أو النكول عنها من المسائل القانونية يلتزم بها قضاة الموضوع  
تحت رقابة المحكمة العليا .

---

<sup>1</sup> نقض مدني 1962/04/12 طعن رقم 423.

## الباب الثاني: الدور التقديري للقاضي في الإثبات

تناولنا في الباب السابق مظاهر دور القاضي الرقابي في الإثبات عن طريق الأدلة المطلقة ، كالكتابة والإقرار و اليمين الحاسمة ، ولاحظنا أن دوره يكاد أن يكون منحصرا في أعمال المراقبة على توافر الشروط المطلوبة قانونا لصحة الدليل لتطبيق حكم القانون عليه ، و تقيده بهذا الدليل يحرمه من ممارسة سلطته التقديرية إلا أن دور القاضي لا يقف عند هذا الحد بل يمارس سلطته التقديرية إزاء الأدلة المقيدة لتكوين اقتناعه حول حقيقة ما يدعيه الخصوم .كالإثبات بشهادة الشهود و القرائن و الإقرار غير القضائي ، و يظهر الدور التقديري للقاضي في الإثبات في هذا النوع من الأدلة.

سنتعرف على مظاهر هذا الدور التقديري من خلال الفصول التالية :

**الفصل الأول : سلطة للقاضي إزاء شهادة الشهود**

**الفصل الثاني : سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية**

**الفصل الثالث: سلطة القاضي إزاء الإقرار غير القضائي**

## الفصل الأول : سلطة القاضي إزاء شهادة الشهود

من الأدلة التي يمكن للخصم أن يستند إليها لإثبات دعواه شهادة الشهود و تعني أن يدلي الشاهد بما يعلمه و أدركه بحاسة من حواسه بصدد واقعة معينة<sup>1</sup> و الشاهد هو من كان أجنبيا عن الدعوى و الخصومة و ليس طرفا في الدعوى لا أصليا ولا منضما و ليس ممثلا في الخصومة وليس له أية مصلحة فيها . بحيث لا تقبل شهادة الخصم أو صاحب المصلحة في الدعوى .

والشاهد يدلي بالأقوال التي علمها هو شخصا و تسمى بالشهادة المباشرة أو وصلت إلى علمية عن طريق الغير و تسمى بالشهادة غير المباشرة.

وقد تطرق المشرع إلى أحكام الإثبات بالشهود في المواد 333 ، 334 ، و 335 ، 336 من القانون المدني جزائري ، و حدد نطاق الاستدلال بها و سلطة القاضي في تقديرها ، و نظم إجراءاتها في المواد 150 إلى غاية 163 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويستخلص من هذه النصوص القانونية أن دور القاضي إزاء هذا الدليل في كافة مراحلها ، بداية من قبول طلب الإثبات به ، و كيفية تنظيم الإدلاء بهذه الأقوال ، و أعمال تقديره إزاء النتائج المترتبة عليه دورا إيجابيا، وسوف نتعرض لهذا الدور تفصيلا على النحو التالي .

### المبحث الأول : سلطة القاضي في التحقيق بشهادة الشهود

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة حجيتها في الإثبات .

<sup>1</sup> Voirina Droit Civil , T.1,22 éd par G . Goubeaux . Paris 1989 ; p 489 , HUBRECHT , Droit civil , Dalloz , 1993 , P144.

## المبحث الأول : سلطة القاضي في التحقيق بشهادة الشهود

أجاز المشرع للخصوم إثبات مزاعمهم عن طريق شهادة الشهود في بعض الوقائع القانونية .  
وقيد هذا النوع من الدليل و سمح به في حالات معينة حددها بالقانون.

ويهدف الخصم من طلب الإثبات بشهادة الشهود الحصول على دليل يثبت به دعواه ، و يجيز القانون لكل من المدعي و المدعي عليه و باقي أطراف الخصومة كالمدخل أو المتدخل فيها الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات الوقائع محل النزاع في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك ، ويكون ذلك بعد رفع الدعوى و في جميع مراحل السير فيها .

و يشير قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى إمكانية سماع شاهد عن طريق أمر على عريضة أو دعوى استعجالية بصدد واقعة لم تعرض بعد على القضاء و يحتمل عرضها عليه .<sup>1</sup> وقد سمح المشرع بهذا الإجراء خشية الانتظار أحيانا إلى حين نشوب النزاع لاحتمال فقد هذا الدليل ، كمرض الشاهد أو موته أو سفره و بالتالي يكفي وجود مصلحة محتملة و ليست قائمة و حالة لتقديم هذا الطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة ، و تسمى هذه الدعوى دعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية، تمييزا لها عن الإثبات بشهادة الشهود بصفة فرعية حالة ما إذا كان النزاع مطروح على القضاء.

وتخضع دعوى الإثبات بصفة أصلية أمام القضاء المستعجل للإجراءات الخاصة بسماع شهادة الشهود.

ويتميز القاضي بالدور الايجابي في الإثبات بشهادة الشهود حيث يحظى بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بقبول هذا النوع من الدليل ، وفي كيفية إجرائه و في تقدير حجيته.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 77 من ق إ م : " يمكن للقاضي ، و لسبب مشروع و قبل مباشرة الدعوى ، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، بناء على طلب كل ذي مصلحة ، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال .

و سنتعرف بالتفصيل على ملامح هذا الدور من خلال المطالب التالية .

**المطلب الأول : نطاق الإثبات بشهادة الشهود**

**المطلب الثاني : سلطة القاضي في التحقيق في أقوال الشهود**

**المطلب الثالث : سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود**

## المطلب الأول : نطاق الإثبات بشهادة الشهود

يجوز للخصم الذي يدعي حقا أمام القضاء إثبات دعواه عن طريق شهادة الشهود ، إذا كان القانون يجيز إثبات تلك الواقعة بشهادة الشهود ، و طلب الإثبات بشهادة الشهود يكون في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أمام جهات الموضوع ، فيمكن أن يطلب الخصم سماع الشاهد لأول مرة أمام جهة الاستئناف قبل إقفال باب المرافعة ، كما يجوز طلب سماع شهود أمام المجلس غير اللذين تم سماعهم أمام المحكمة وحتى اللذين تم سماعهم .

ويجوز طلب سماع الشهود حتى بالنسبة للوقائع التي لم تطرح على محكمة أول درجة وطرحت لأول مرة على محكمة الاستئناف<sup>1</sup> ما لم تكن هذه الوقائع متمثلة في طلبات جديدة .

ويتعين على الخصم طالب الإثبات بشهادة الشهود توضيح الوقائع التي يريد إثباتها تحديدا واضحا تتمكن المحكمة من خلالها مراقبة مدى جواز إثباتها بالبينة .

ويرجع لقاضي الموضوع البحث عن مدى جواز الإثبات بشهادة الشهود من حيث كون الواقعة متعلقة بالدعوى المتنازع فيها و منتجة في النزاع و التأكد من الشروط الواجب توافرها في الشاهد. ويحدد القانون نطاق الإثبات بشهادة الشهود .

### الفرع الأول : الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة

إن مسألة جواز إثبات واقعة قانونية ما بشهادة الشهود من المسائل القانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض ، فإذا كانت الواقعة محل الإثبات بالبينة لا يجيز القانون إثباتها بتلك الوسيلة فلا يقبل القاضي طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق عن طريق شهادة الشهود تطبيقا لنص المادة 333 من القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> طلب المقاصة أمام جهة الاستئناف لأول مرة يستلزم إثبات واقعة ثبوت المبلغ محل المطالبة بالمقاصة ، مع الإشارة أن طلب المقاصة لا يعتبر طلب جديد على مستوى الاستئناف و بالتالي يكون مقبول إثبات الوقائع مصدر المطالبة بالمقاصة في الحالات التي يجيزها القانون .

<sup>2</sup> إن نص المادة 333 من القانون المدني هو من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا ، ولا يسمح بإثبات التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها 100.000 دج في غير المواد التجارية عن طريق شهادة الشهود.

وهذه المادة تم تعديلها بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 و كانت قبل هذا التاريخ لا تحيز الإثبات بالبينة إذا كانت قيمة التصرف تفوق 1000 دينار جزائري .

والنص الجديد للمادة 333 من قانون المدني الجزائري يسمح بإثبات التصرفات التي تساوي قيمتها 100.000 دج أو تقل عن ذلك بشهادة الشهود ، إلا أن هذه المادة لا تسري على التصرفات القانونية التي تمت قبل العمل بالتعديل الجديد ، و يترتب على ذلك أن التصرفات المدنية التي تمت قبل العمل بهذه المادة و كانت قيمتها تزيد على ألف (1000) دينار جزائري لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

فمن يدعي وجود علاقة مديونية نشأت قبل تاريخ 20 جوان 2005 لا تقبل منه شهادة الشهود كدليل لوجود هذه العلاقة إذا كانت قيمة التصرف تفوق 1000 دج حتى ولو كانت أقل بكثير عن 100.000 دج و ذلك راجع لعدم رجعية القوانين<sup>1</sup>.

ويتضح من نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري أن النص يقتصر على التصرف القانوني ولا يطبق على الواقعة المادية حتى ولو كانت قيمة الآثار القانونية المترتبة على هذه الواقعة تفوق بكثير النصاب القانوني لشهادة الشهود ، لأن هذه الأخيرة لا تسمح طبيعتها بإعداد الدليل الكتابي مقدما كالتصرف القانوني . فالمادة 333 قانون المدني الجزائري لا تسري إلا على التصرفات القانونية المدنية دون الوقائع المادية ولا على التصرفات القانونية التجارية<sup>2</sup>.

ويتضح من نص المادة 333 من القانون الجزائري في فقرتها الثانية أن التصرفات القانونية التي تقل قيمتها عن النصاب القانوني للشهادة ( 100.000 دينار و أقل ) لا يجوز فيها الشهادة إذا كان هذا التصرف جزء من حق يتجاوز النصاب القانوني للشهادة، و تطبيقا للمادتين 333 و 334 لا يجوز الإثبات بالبينة في الأحوال التالية :

<sup>1</sup>تنص المادة 08 من القانون المدني على أنه " تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده " .  
<sup>2</sup>راجع نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري.



بالنسبة للمادة 333 فقرة 1 من القانون المدني فقد نصت على ما يلي : ( في غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونية تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .....).

و نصت المادة 334 قانون المدني على ما يلي :

( لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج .

فيما يخالف أو يجاوز ما إشتهل عليه مضمون عقد رسمي .

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

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

أولا :الحالات الواردة في نص المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني

#### 1- بالنسبة للتصرفات القانونية المحددة القيمة

إن المبدأ هو أن الاعتماد على شهادة الشهود كدليل إثبات غير جائز إذا كان التصرف القانوني لها ( ما يفوق 100.000 دج) فإذا كان النزاع مبلغا من النقود فليس تمة مشكلة في تحديد قيمته ، أما إذا كان الالتزام شيئا غير النقود فإن القاضي وحده له سلطة تقدير قيمته دون أن يتقيد في ذلك بتقدير الخصوم ، و له في ذلك أن يستعين برأي الخبراء إذا كان النزاع من المسائل التي تخرج عن علمه وتقديره لاتصاله بمسائل فنية<sup>1</sup>.

وحسب الفقرة الثانية من المادة 333 قانون المدني الجزائري يقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني لا وقت المطالبة به أو الوفاء به لما في ذلك من آثار قانونية حيث يجوز الإثبات بالبينة ( شهادة الشهود) إذا كانت قيمة الالتزام وقت صدوره أقل من النصاب القانوني للشهادة وأثناء المطالبة تجاوز هذا النصاب نظرا لضم الفوائد للأصل لأن العبرة بقيمة الالتزام وقت التصرف.

<sup>1</sup>تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة " .

## 2- بالنسبة للتصرفات القانونية غير المحددة القيمة

إن التصرفات القانونية غير المحددة قيمتها فهي بمثابة التصرفات التي تفوق قيمتها نصاب الشهادة

ويشترط القانون لإثباتها الكتابة رسمية كانت أم عرفية ولا تجوز شهادة الشهود في إثبات تلك التصرفات القانونية . فمن يدعي حقا على غيره غير محدد القيمة كمن يدعي ملكية منقول معين في حيازة خصمه على أساس أنه اشتراه منه فلا تقبل منه شهادة الشهود في إثبات وجود واقعة البيع وإنما تشترط الكتابة في ذلك تطبيقا لنص المادة 333 فقرة 1 قانون المدني الجزائري لكون هذا التصرف غير محدد القيمة .

### ثانيا : الحالات الواردة في نص المادة 334 قانون المدني

"لا تجوز الشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي<sup>1</sup> ."

-لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات القانونية حتى ولو كان محل الإثبات لا تفوق قيمته 100.000 دج قيمة النصاب القانوني للبيئة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون دليل كتابي ، والملاحظ في نص المادة 334 ق م أن المشرع قصر عدم جواز الشهادة في ما يخالف مضمون المحررات الرسمية دون الإشارة إلى المحررات العرفية مخالف بذلك معظم التشريعات التي لم تجز الإثبات بالشهادة ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي<sup>2</sup> رسميا كان أم عرفيا و كان على المشرع الجزائري تعديل النص بتغيير عبارة عقد رسمي ، بعبارة دليل كتابي ، حتى يشمل النص كل أنواع الكتابة المعدة للإثبات ، احتراما لقاعدة " وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة لأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة في محرر عرفي بشهادة الشهود باعتبار أن الكتابة دليل أقوى من شهادة الشهود ولا يمكن هدم دليل بدليل أقل منه قيمة .

كما أن المشرع في المادة 335 من قانون المدني الجزائري أجاز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. و بالتالي فإن إثبات ما يحالف أو يجاوز ما

<sup>1</sup>الفقرة الثانية من المادة 334 قانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup>المادة 79 من قانون الإثبات العراقي .

اشتمل عليه عقد عرفي غير ممكن بشهادة الشهود إلا في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما أشارت إلى ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة 335 من القانون المدني جزائري<sup>1</sup>.

وثبوت الدين بورقة عرفية إذا كان مبلغه يفوق النصاب القانوني للشهادة لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما تضمنته هذه الورقة العرفية عن طريق شهادة الشهود إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وحسب النص 334 قانون المدني و بمفهوم المخالفة له يجوز إثبات عكس ما تضمنه عقد عرفي ( ورقة عرفية) عن طريق شهادة الشهود حتى في حالة عدم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و في ذلك تناقض مع نص المادة 335 من القانون المدني<sup>2</sup> ، و بالتالي كان على المشرع تعديل نص المادة 334 من قانون المدني و تغيير عبارة ( عقد رسمي ) فيها بعبارة ( دليل كتابي ) .

فالدليل الكتابي أقوى من شهادة شهود سواء كان رسميا أو عرفيا فلا يجوز نقض الدليل القوي بدليل أضعف منه ، فضلا عن أن وجود دليل كتابي بشأن التصرف القانوني يفيد إلى اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق على وجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة إلى ما يتضمنه ذلك الدليل الكتابي<sup>3</sup>.

ويتضح من نص الفقرة الثانية من نص المادة 334 ق م أنه يشترط لتطبيق قاعدة عدم جواز الشهادة في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة .

**1- أن يكون هناك دليل كتابي<sup>4</sup>:** و المقصود بالدليل الكتابي المحررات المعدة للإثبات دون غيرها ، وهي تتمثل في المحررات الرسمية ، و المحررات العرفية ، و حتى المحررات الالكترونية التي أعدت للإثبات وباقي الرسائل الموقع عليها ، أما إذا كان الدليل الكتابي غير معدا للإثبات كدفاتر التجار و الأوراق المنزلية فيجوز إثبات عكس ما هو مدون فيه بطرق الإثبات كافة بما فيها الشهادة .

---

<sup>1</sup>تنص الفقرة الأولى من المادة 335 من القانون المدني على أنه : " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.... " .

<sup>2</sup>تقضي المادة 334 من القانون المدني بأنه لا يجوز الإثبات بالشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي ، و النص لم يأخذ بعين الاعتبار المحرر العرفي وذلك يوحي بأنه يجوز إثبات عكس ما تضمنته عقد عرفي عن طريق شهادة الشهود.

<sup>3</sup>د. منصور مصطفى منصور ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، طبعة 1981 ، ص 57.

<sup>4</sup>إن نص المادة 334 ينص فقط على المحررات الرسمية دون العرفية ودون المحررات الالكترونية .

**2- أن يكون المطلوب إثباته يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي:** و المقصود بما يخالف الدليل الكتابي كل ما يؤدي إلى تكذيب المكتوب ، و مثاله أن يكون المكتوب في السند أن الثمن ألف دينار ثم يراد إثبات أن الثمن الحقيقي هو أكثر من ذلك أو أقل ، أما المقصود بما يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي أن يضاف إلى الثابت في السند شيء جديد ، كما لو كان المكتوب في السند أنه يشير إلى وصف في الالتزام كشرط أو أجل فإذا ادعى من يشهد عليه السند ما يجاوز الثابت فيها على هذا النحو فلا يجوز له الإثبات بالشهادة ولو كان يدعي الإضافة كالاتفاق على أن الشرط أو الأجل قد حدثا بعد تحرير السند<sup>1</sup>.

**3- لا يجوز الإثبات بالشهود إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يثبت إلا بالكتابة.**

لا يجوز البينة إذا كان التصرف القانوني المطلوب إثباته جزءا من حق يفوق النصاب القانوني للشهادة ، حتى ولو كان هذا التصرف المطلوب لا تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري و حتى ولو كان هذا الجزء هو الباقي من الحق فإذا كانت قيمته الدين محل النزاع 200.000 دج وقت صدور التصرف و نشوء الالتزام و طالب الدائن بمبلغ 100.000 دج باعتبار أن الدين كان مقسما على قسطين و جب على الدائن أن يثبت عقد القرض بالكتابة ، كما لا يجوز للمدين إثبات الوفاء الجزئي بالشهادة.

حتى ولو قلت قيمته عن 100.000 دينار جزائري ، قيمة النصاب القانوني للشهادة لأن العبرة دائما بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف ولا وقت المطالبة به أو وقت المنازعة فيه ، وقد جاء هذا الحكم بعد تعديل نص المادة 334 من القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 . ولقد قصد المشرع من هذا الحكم منع التحايل على قاعدة وجوب الاثبات بالدليل الكتابي .

**4- لا تجوز شهادة الشهود في حالة تعديل الطلب إلى أقل من النصاب القانوني لا تجوز الشهادة إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما يقل عن 100.000 د ج فلا يجوز إثبات طلبه بالشهادة<sup>2</sup> ذلك لوجود قرينة قانونية غير**

<sup>1</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 247.

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من نص المادة 334 من القانون المدني الجزائري .

قاطعة على أن قيمة الطلب الأول تمثل القيمة الحقيقية للتصرف القانوني، غير أن هذه القاعدة لا تطبق فيما لو كان المدعي قد أخطأ عند رفع الدعوى في تقدير قيمة التصرف القانوني ثم صحح خطأه بأقل من 100.000 دينار و هي قيمة التصرف القانوني بعد التصحيح فيجوز له الإثبات بالشهادة في هذه الحالة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود

يستخلص من نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ، أن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا تتمثل فيما يلي :

**أولاً: الوقائع المادية :** إن قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة لا تسري إلا بالنسبة للتصرفات القانونية كأصل عام ، أما الوقائع المادية فهي بحسب طبيعتها قابلة للإثبات بكافة طرق الإثبات المطلقة منها والمقيدة بما فيها شهادة الشهود.

والواقعة المادية التي تصح كمحل للإثبات هي كل واقعة تحدث بفعل الطبيعة كالموت أو كالزلازل أو الفيضانات و تسمى واقعة طبيعية لا دخل للإنسان فيها ، وكل واقعة مادية تحدث بإرادة الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع . ومن صور الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالشهادة الاستيلاء ووضع اليد و عيوب الإرادة كالغلط و التدليس و الإكراه و هي ظروف خارجية تحيط بأحد المتعاقدين عند إبرامه العقد مما يستحيل عليه إثباتها بالكتابة و لذلك يجوز إثباتها بالطرق كافة بما فيها الشهادة<sup>2</sup>.

**ثانياً: التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري :** حددت المادة 333 من القانون المدني النصاب القانوني لشهادة الشهود كدليل لإثبات التصرفات القانونية بمائة ألف ( 100.000 ) دينار جزائري ، بحيث لا يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو إنقضائه بالشهادة إلا إذا كانت قيمته 100.000 دينار أو أقل ، وما زاد عن ذلك الحد فلا يثبت إلا عن طريق الكتابة .

<sup>1</sup> أحمد نشأت رسالة الإثبات الطبعة السابعة ، 1971 ، الجزء الأول ، ص 85.

<sup>2</sup> د. عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 249

**ثالثا:التصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمة 100.000دج إلا بعد ضم الفوائد و الملحقات إليها .**

تنص المادة 333 في فقرتها التالية من قانون المدني على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري لم تنشأ إلا من ضم الملحقات إلى الأصل<sup>1</sup>.

فالأصل هو جواز الإثبات بالشهادة إذا كانت قيمة التصرف القانوني محل الإثبات لا تزيد قيمته عن 100.000 دينار ، وهنا يجب التمييز بين قيمة التصرف القانوني و بين الحق المطالب به فقد تكون قيمة التصرف في حدود النصاب القانوني للشهادة بينما الطلبات المطالب بها تفوق قيمتها مبلغ 100.000 نتيجة المطالبة بتعويضات إما عن غرامة التأخير أو فوائد قانونية أو تعويض إضافة إلى الطلب الأصلي وبالتالي يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة قيمة التصرف القانوني على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الفوائد و الملحقات للأصل .

ويعتد بقيمة التصرف القانوني وقت حصوله ، حتى ولو زادت قيمته وقت المطالبة القضائية<sup>2</sup>.

فإذا باع شخص لآخر منقول بقيمة 100.000 دج وتم تأجيل دفع المبلغ إلى وقت محدد وتم الاتفاق على أن تكون غرامة التأخير 10.000 شهريا ، فمن الجائز اثبات هذا التصرف بشهادة الشهود حتى ولو كانت القيمة المطالب بها عند رفع الدعوى تفوت نصاب 100.000 دج نتيجة لضم غرامات التأخير إلى قيمة المنقول .

**رابعا:إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة:**

يجوز الإثبات بالشهادة في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري حتى ولو كان مجموع هذه الطلبات يفوق النصاب القانوني لشهادة الشهود<sup>3</sup> ، و حتى ولو كانت هذه التصرفات

---

<sup>1</sup>تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 333 ق م بأنه إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ، و كذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000دج.

<sup>2</sup>تنص الفقرة الثانية من المادة 333 من القانون المدني على أنه : " ...يقدر الالتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ....".

<sup>3</sup>تنص الفقرة الثالثة من المادة 333 من القانون المدني بأنه : " ....إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دج ....".

القانونية ذات طبيعة واحدة ، كأن تكون قروض متتالية يفوق مجموع مبلغ المديونية فيها مبلغ 100.000 دج لأن العبرة بالواقعة القانونية المنشئة للحق، فإذا كانت كل منها أقل منة 100.000 دج جاز إثباتها بشهادة الشهود ، ومثال ذلك أن يطالب الدائن مدينه بمبلغ 300.000 دج ناتجة عن ثلاثة عقود قرض بقيمة 100.000 دج لكل قرض، فإنه يستطيع أن يثبت كلا من هذه الديون مجتمعة التي تزيد على 100.000 دج بالشهادة لأن العبرة بقيمة الالتزام وقت التصرف وأن كل تصرف كانت قيمته في حدود النصاب القانوني للشهادة يجوز اثباته بها حتى ولو كان الطلب يفوق مبلغ 100.000. دج نتيجة لتعدد الوقائع القانونية المنشئة للحق المطالب به و كان لكل منها قيمة النصاب القانوني للشهادة أو أقل .

#### خامسا: التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها في المواد التجارية

إن التصرفات التي تفوق قيمتها 100.000 دينار و التي لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود هي التصرفات المدنية<sup>1</sup> دون التصرفات التجارية التي لا تخضع لقاعدة وجوب الكتابة في الإثبات ما تزيد قيمته على مائة ألف دج.

وكذلك يكون الحكم بالنسبة إلى القاعدة التي توجب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة فإذا كان التصرف التجاري ثابت بالكتابة فإنه يجوز مع ذلك إثبات ما يخالفه بالشهود<sup>2</sup> غير أن هناك حالات لا تسري فيها هذه القاعدة ولا يجوز الإثبات بالشهادة ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة في التصرفات التجارية ومنها :

1) إذا نص القانون صراحة على ضرورة الإثبات بالكتابة في بعض التصرفات التجارية ، و منها ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 بخصوص التصرف في المحلات التجارية و في أسهم الشركة لكون هذه التصرفات يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان . و القانون أصلا لا يجيز الإثبات بالبينة ما يخالف ما اشتمل عليه عقد رسمي و الذي لا يجوز الطعن في بياناته ومضمونه إلا عن طريق التزوير ،ولا يجوز إثبات العكس عن طريق شهادة الشهود حتى ولو كان الثابت في العقد الرسمي من التصرفات التجارية .

<sup>1</sup>راجع نص المادة 333 من القانون المدني جزائري .

<sup>2</sup>نقض فرنسي عرائض في 1928/02/06 دالوز 1928.

2) لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا اتفق الطرفان على أن يكون إثبات التصرفات بينهما بالكتابة ووقوف عند إرادتهم ، فإن تضمن العقد تصرفا تجاريا جاء في بنوده أنه لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة.

فلا يجوز إثبات ذلك التصرف بالشهادة حتى ولو كانت قيمة التصرف أقل من 100.000 دج استجابة لإرادة المتعاقدين و حريرتهم في اختيار وسائل الإثبات التي يرونها مناسبة في إثبات المعاملات بينهما. ودون هاتان الحالتان يجوز الإثبات بالشهادة في المواد التجارية لكل تصرف قانوني مهما كانت قيمته وأن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة قيما يفوق النصاب القانوني لها خاص بالمواد المدنية فقط.

### **الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود**

نص المشرع الجزائري على هذه الحالات التي أجاز فيها الإثبات بالشهادة استثناء على قاعدة وجوب الإثبات بالدليل الكتابي في مواد متفرقة ، و هي حالات يمكن جمعها في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة المادة 335 ق م و حالة فقدان السندات الكتابي ،المادة 336 من للقانون المدني وحالة وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي و أخيرا حالة وجود اتفاق أو قانون يجيز إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100.000 دينار بالشهادة .

### **أولا :حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة**

اعتبر المشرع الجزائري كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>1</sup> و لتطبيق قاعدة جواز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يستلزم توافر الشروط التالية :

#### **1)شروط مبدأ الثبوت بالكتابة**

#### **الشرط الأول : وجود ورقة مكتوبة**

أول ما يشترط لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة هو أن تكون هناك ورقة مكتوبة ، و المفروض أن الكتابة اللازمة لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة لا تكون دليلا كاملا ، و إنما يقصد بالكتابة أي ورقة مكتوبة

---

<sup>1</sup>المادة 335 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري،وهي نفس المادة 62 في فقرتها الثانية في قانون الإثبات المصري.



لا تصلح دليلاً كتابياً يقوم بذاته لإثبات الواقعة المدعاة<sup>1</sup>. و الورقة التي تعتبر مبدأً ثبوتاً بالكتابة يجب أن تكون متعلقة بالواقعة المراد إثباتها ، و مقدمة في الدعوى و أو أن يكون المتمسك بها ضده مقراً بوجودها<sup>2</sup> إذ لا يجوز إثبات وجودها و تعدر تقديمها بشهادة الشهود<sup>3</sup> فقد تكون ورقة بخط الخصم دون أن تحمل توقيعها ، أو دفاتر تجارية ، أو رسالة أو مذكرات خاصة ، أو أي ورقة أخرى . ويمكن أن تكون الورقة رسمية مبدأً ثبوتاً بالكتابة إذا ما تبين بطلانها<sup>4</sup> ولم تكن موقعة من الأطراف.

### الشرط الثاني : صدور الكتابة من الخصم

إن بعض الأوراق يمكن اعتبارها صادرة من الشخص ولو لم تكن موقعة منه أو ممن يمثله ولا مدونة بخطه أو بخط من يمثله، كالأقوال التي يدلي بها في محضر تحقيق أو أقواله الثابتة في محضر جلسة نظر في إحدى الدعاوى ، مادام أن هذه الأقوال لا ترقى إلى حد إعتبارها إقراراً<sup>5</sup>، ذلك إنما تدرج في المحضر على مسؤوليته ، فتعتبر الورقة التي تتضمنها وكأنها صادرة عنه.

وذهبت محكمة النقض المصرية<sup>6</sup> إلى أنه و إن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأً ثبوتاً بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنه يجب على هذه المحكمة ، متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأً ثبوتاً بالكتابة و طلب الإحالة إلى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود ، على المحكمة أن تقول كلمتها في هذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة

---

<sup>1</sup>جميل شرفاوي ، المرجع السابق ، ص 98.

<sup>2</sup>سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص534.

<sup>3</sup>أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص666.

<sup>4</sup> المحرر الرسمي يكون باطلاً إذا أصدر عن موظف غير مختص أو صدر عن ضابط عمومي دون احترام الأشكال الجوهرية في تحريره كحضور شاهدين وتوقيع الأطراف وفي هذه الحالة يتحول إلى مبدأً ثبوتاً بالكتابة .

<sup>5</sup>نقض مدني مصري ، طعن رقم 338 بتاريخ 1966/05/05 مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، ص 565.

<sup>6</sup>سلمان مرقس ، المرجع السابق ، ص538.

الاحتمال أو لا تجعلها فإن هي أغفلت ذلك و قدمت الورقة بدون إبداء أسباب لهذا الطرح فإن حكمها يكون قاصرا مستوجبا للنقض<sup>1</sup>.

### الشرط الثالث : جعل الأمر المدعي به قريب الاحتمال

يستلزم لوجود مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون من شأن الكتابة الصادرة من الخصم ، أو من يمثله جعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال بمعنى أن تجعل من احتمال صدقها أرجح في إقتناع القاضي من احتمال كذبها<sup>2</sup>. ولا شك أن تقدير ما إذا كانت الكتابة الصادرة عن الخصم تجعل الأمر المدعي به قريب الاحتمال مسألة موضوعية تختلف حسب ظروف كل دعوى وهو أمر متروك لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض<sup>3</sup>.

ومبدأ الثبوت بالكتابة لا يعتبر دليلا من أدلة الإثبات وليس له أي قيمة في الإثبات ، وإنما شهادة الشهود كدليل إثبات ، ترقى إلى درجة الكتابة العرفية في الإثبات إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وذلك لا يعني انه في هذه الحالة تصبح للشهادة نفس القيمة كالكتابة من حيث الحجية وقوتها في الإثبات ، وإنما تحتفظ الشهادة بحجيتها ويكون للقاضي سلطة في تقديرها وتقييمها، فالقاضي حر في قبول هذه الشهادة أو رفضها حتى ولو إقتنع بمبدأ ثبوت بالكتابة وتمت الشهادة طبقا للقانون وذلك لما للقاضي من سلطة تقديرية في اعتبار كون الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، وفي تكوين اقتناعه حول شهادة الشهود. أما بخصوص الإثبات عن طريق الكتابة فبمجرد تقديم الكتابة كدليل إثبات وكانت كل الشروط متوافر فيها تصبح ملزمة للقاضي ولا تكون له أي سلطة في رفضها أو الإنقاص من قيمتها عكس الشهادة المقترنة بمبدأ الثبوت بالكتابة حتى ولو كانت قابلة لإثبات نفس التصرفات التي تستلزم الكتابة أصلا لإثباتها .

وتقدير ما إذا كانت الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة كما اعتبر ذلك من تمسك بها ومن شأنها أن تجعل الأمر المدعي قريب الاحتمال هو مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى بني على أسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت من الورقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> طعن رقم 338 جلسة 1966/05/05، نقض مدني مصري.

<sup>2</sup> محمد حسنين قاسم ، المرجع السابق ، ص 325.

<sup>3</sup> محمد حسنين منصور ، مبادئ الإثبات وطرقه ، ص 143.

<sup>4</sup> نقض مدني مصري بتاريخ 1967/03/30 تابع مج ، ص 18 ، ص 843.

ويترتب على ذلك أن المنازعة في كون الورقة تجعل الإدعاء قريب التصديق تعتبر جدلاً في فهم الواقع لا تجوز إثارته أمام محكمة النقص إلا إذا كانت تقدير المحكمة الموضوع لذلك لم يبنى على أسباب سائغة<sup>1</sup>.

## (2) الآثار المترتبة على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

إذا توافرت الشروط السابقة يصبح الإثبات بشهادة الشهود ، أو القرائن جائزاً فيما كان يجب إثباته بالكتابة والأمر جوازي للقاضي فله أن يؤذن للمدعي في الإثبات بشهادة الشهود كما له أن يرفض ذلك ، إذا تبين له من ظروف الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعه، على أن يبين في حكمة الأسباب التي دعت به إلى رفض طلب المدعي<sup>2</sup>.

ومتى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وتعززت كتملة هذا المبدأ بشهادة الشهود أو القرائن واقتنع القاضي بذلك فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي في الإثبات<sup>3</sup> ويرى بعض الفقه أنه ليس للقاضي أن يأذن من تلقاء نفسه بالإثبات بشهادة الشهود إذا لم يطلب ذلك المكلف بالإثبات<sup>4</sup>، وإن جاز له من تلقاء نفسه ، أن يعتبر الورقة التي يقدمها الخصم كدليل في الدعوى ، مبدأ ثبوت بالكتابة ولو لم يتمسك من قدمها بذلك ، وأن يستكمل دلالتها بما يتوافر في الدعوى من قرائن لتكوين اقتناعه<sup>5</sup>.

ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين عقيدته من هذه الورقة الصادرة عن الخصم و التي لم يتم التوقيع عليها ، و البحث عما إذا كانت تجعل الواقعة المراد إثباتها احتمال صدقها أرجح في عقيدة القاضي من احتمال كذبها .

---

نقض 1976/03/09 / نج / س 23 ، ص 341 مشار إليهما في مؤلف محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 325.

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 546.

<sup>2</sup> محمد حسنين قاسم ، المرجع السابق ، ص 326.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري 1982/12/27 مج ، س 23 ، ص 349 مسارع إليه مؤلف محمد حسنين قاسم، ص 326.

<sup>4</sup> الصده ، المرجع السابق ، بند 204 ، عبد الودود يحي ، المرجع السابق ، ص 123 ، جميل الشرفاوي ، المرجع السابق ن ص 101.

<sup>5</sup> محمد حسنين قاسم ، المرجع السابق ، ص 326.

## ثانياً: حالة المانع المادي أو الأدبي من الحصول على دليل كتابي

نصت على هذا المانع المادة 336 مدني بقولها :

يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة : إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .

إن البينة في هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابي ، بل تحل محله بعد أن فقد واستحال تحصيله ، والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابي ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء إذ لا قبل لأحد بالمستحيل ، ويراعي من ناحية أخرى أن هذا النص يرمي إلى استبدال البينة بالدليل الكتابي ، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطاً يترتب على تخلفه بطلان التصرف ، بل يطبق في الأحوال الخاصة التي يتطلب فيها القانون الدليل الكتابي للإثبات .

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة، فقد صرح النص بأنها إما أن تكون مادية أو أدبية . وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانوني نشأ في ظروف لم يكون لذوي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي<sup>1</sup> .

أما الاستحالة المعنوية التي تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع إلى الظروف المادية بل ترجع إلى ظروف نفسية خاصة بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف<sup>2</sup>. ومرجع الأمر في تقدير هذه الاستحالة ، مع ما ينطوي في هذا التقدير من دقة هو القاضي ، ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره .

### (1) المانع المادي من الحصول على دليل كتابي :

قد يضطر شخص وهو في مأزق مفاجئ إلى اتخاذ تصرف قانوني سريع ويعتذر عليه في الحال إعداد الكتابة لإثباته كما في أحوال الحريق والإضرابات الطبيعية أو سياسية (زلازل، كوارث، حروب ) عندما يودع ما لديه لدى الغير الذي قد يراه في مأمن عنه ، أو قد يضطر الشخص حال

<sup>1</sup>همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص195.

<sup>2</sup>الدكتور عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص263.

السفر المفاجئ السريع إلى افتراض دون أن يتسع الوقت للدائن للحصول على سند كتابي بذلك ، وهنا يجيز المشرع الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته أصلاً بالكتابة<sup>1</sup> .

قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت الظروف التي انعقد فيها التصرف تحول دون الحصول على سند كتابي أو لا تحول دون ذلك ومتى كان ذلك بأسباب سائغة، فلا رقابة عليها من محكمة النقض<sup>2</sup> .

## (2) المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي :

يقصد بالمانع الأدبي الهاجس النفسي الذي يمنع المتعاقد من طلب دليل كتابي من المتعاقد معه. ومن أمثلة : صلة القرابة كالعلاقة التي تربط الأب بابنه وأخيه أو الزوج بزوجه ، والمصاهرة بين الزوج وإصهاره ، والتقاليد المهنية كالعلاقة التي تربط الطبيب بمرضاه والمحامي بموكله والتاجر فيما يورده إلى زبائنه في منازلهم من حاجيات منزلية .

ومجرد الخجل لا يرقى إلى مرتبة المانع الأدبي ، كما أن سبق إعداد دليل كتابي بين الزوج وزوجه، أو بين القريب وقريبه ، أو بين التابع والمتبوع ، ينفي ادعاء أحدهما قبل الآخر بوجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .

فإذا تم إبرام عقد بين زوج وزوجه ، ثم تمسك أحدهما بصويته قبل الآخر، وجب عليه إثبات ذلك بالكتابة، ولا يصح له التحدي بوجود مانع أدبي حال دون هذه الكتابة .

وقضت محكم النقض المصرية بأن المانع الأدبي من الحصول على سند كتابي أمر يستقل به القاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة<sup>3</sup> . و إذا أحال الدعوى على التحقيق استناداً

---

<sup>1</sup>تقضي المادة 336 من القانون المدني بأنه يجوز الإثبات بالشهود إذا وجد مانع مادي تحول دون الحصول على دليل كتابي .

<sup>2</sup>نقض مدني مصري 1986/03/02 ، مج ، س 27 ، ص 1533 ، مسار إليه مؤلف محمد حسنين قاسم ، ص 333.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري جلسة 1982/02/25 رقم 980 لسنة 47 ق قرار مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، ص 517.

إلى أن علاقة الزوجية تعد مانعا أدبيا دون بيان الظروف التي تبرر قيام هذا المانع اعتبر هذا قصورا في حكمه<sup>1</sup>.

وقضت بأنه صلة القرابة أو المصاهرة لا تعد في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ، و إنما يجب الرجوع إلى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع<sup>2</sup>.

ويجب التمسك بالمانع الأدبي أمام قاضي الموضوع حتى يتسنى له النظر في جواز إثبات التصرف القانوني بغير الكتابة ، و لا يجوز إثارة هذا المانع الأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه من المسائل الواقعية .

### ثالثا: حالة فقدان السند الكتابي

قضي المادة 336 من القانون المدني بأنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته .فموجب هذا النص أجاز المشرع بصفة استثنائية الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة و إشتراط لذلك توافر شرطين أساسيين يتمثلان في :

مراعاة القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي و فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي

#### الشرط الأول : مراعاة القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي :

إن القانون يشترط كقاعدة عامة ضرورة الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حدود النصاب القانوني للإثبات بالشهادة 100.000 دج<sup>3</sup> . فمثل هذه التصرفات لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة ، و لا تقبل البينة كدليل لإثباتها .إلا أنه قد يراعي الدائن هذه القاعدة ويتم تحرير التصرف القانوني عند نشوء العقد أو بعده كدليل للإثبات في حالة وقوع نزاع حول وجود هذا التصرف أو عند تنفيذ العقد ، لكن قد يتعذر عليه الإثبات بالكتابة بسبب فقدان هذا الدليل الكتابي لسبب أجنبي فهذه الحالة تمت مراعاتها من قبل المشرع و أجاز شهادة الشهود لإثبات وجود أو إنقضاء الالتزام الذي كان ثابت بالسند المفقود .

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص569.

<sup>2</sup> نقض مصري 1981/11/25 طعن رقم 18 سنة 48 ق مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، ص 515.

<sup>3</sup> تعتبر شهادة الشهود دليلا كاملا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بموجبها .

ويقع عبء إثبات وجود الدليل الكتابي وفقدانه على من يتمسك به ، و يجوز إثبات ذلك بكل طرق الإثبات هنا ينصب على واقعة مادية تتمثل في حصول عملية الكتابة و التوقيع بين الطرفين المتعاقدين . و يتعلق كذلك بواقعة فقدان و في كلا الحالتين لا يتعلق بإثبات التصرف القانوني ، فإذا ما تمكن المدعي من إثبات هاتين الواقعتين جاز له إثبات وجود هذا التصرف أو إنقضائه بشهادة الشهود . أما إذا تعذر على الدائن إثبات ذلك أو لم يتم أصلا بمراعاة شرط الكتابة في إثبات القدر الذي أبرمه فلا يجوز له إثبات ذلك التصرف القانوني عن طريق شهادة الشهود <sup>1</sup>.

### الشرط الثاني : فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي

إن فقدان الدليل الكتابي بسبب لا يد للمدعي فيه يجيز الإثبات بشهادة الشهود ، و هنا يجب التفرقة بين الشهادة كدليل على واقعة فقدان و بين الشهادة المتعلقة بالتصرف القانوني، فالحالة الثانية هي التي تعتبر استثناء عن القاعدة العامة و يكون فيها الإثبات طبقا لنص المادة 336 من القانون المدني. أما حالة إثبات واقعة فقدان عن طريق البيئة لا تعتبر استثناء عن الأصل ولا تخضع لنص المادة 336 من ق م و إنما تخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات.

فالإثبات بشهادة الشهود في حالة إثبات فقدان السند لسبب أجنبي يصبح جائزا خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني <sup>2</sup>. ولا يجوز للقاضي منع المدعي من حقه في طلب التحقيق عن طريق شهادة الشهود و يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا <sup>3</sup>. و يفترض هذا الاستثناء أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابي قد روعيت إلا أن الإثبات بالكتابة تعذر بسبب فقد هذا الدليل لسبب لا يد للمدعي فيه كأن يكون الفقد نشأ بسبب حادث جبري أو قوة قاهرة و تستبعد صورة الفقد بسبب يتصل بفعل المدعي بحيث لا يكفي تسبب الحكم على سبق وجود المحرر و مضمونه دون التحقق من أن فقده كان بسبب أجنبي .

---

<sup>1</sup>الأصل أن التصرفات القانونية التي يشترط القانون الكتابة لاثباتها لا يجوز إثباتها بالبيئة إلا بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة 336 من القانون المدني .

<sup>2</sup>لا تجيز المادة 333 من القانون المدني الإثبات بالشهادة إذا كانت قيمة التصرف في غير المواد التجارية تفوق مبلغ 100.000 دينار جزائري .

<sup>3</sup>إذا كان نص المادة 336 من القانون المدني يجيز الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة فمخالفة هذه المادة يترتب عليه النقض .

## المطلب الثاني :سلطة القاضي في التحقيق في أقوال الشهود

يهدف الخصم من طلب الإثبات بشهادة الشهود الحصول على أقوال الغير تؤكد دعواه و تؤيد طلبه مدعيا كان أو مدعى عليه . وطلب الإثبات بالشهود يكون نتيجة وجود خصومة قضائية يحاول فيها المكلف بالإثبات أن يكون له دليلا في الدعوى<sup>1</sup> أو لتكملة دليل ناقص بحوزته<sup>2</sup>، وطلب سماع الشهود غالبا ما يكون متفرغ عن دعوى أصلية ، ومع ذلك أجاز القانون رفع دعوى أصلية بغرض سماع شاهد بصدد واقعة يحتمل أن تعرض مستقبلا على القضاء لاحتمال فقد هذا الدليل لمرض أو موت أو سفر الشاهد ،و بالتالي يكفي وجود مصلحة محتملة لرفع هذه الدعوى أمام قاضي أمور المستعجلة ، و تسمى هذه الدعوى بدعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية و ذلك ما أشارت إليه المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية وتطبق على هذه الشهادة إجراءات الشهادة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتعلقة بسماع الشهود و التي تطرق إليها المشرع في المواد من 150 إلى غاية المادة 163 منه.

ويستخلص من هذه النصوص و المواد 333 إلى غاية المادة 336 من القانون المدني أن القاضي يلعب دورا تقديريا واسعا إزاء الإثبات بشهادة الشهود ، و يظهر ذلك و يتجلى في كافة مراحل إجراءات الإثبات بشهادة الشهود ،حيث يحض القاضي بسلطة واسعة في تكوين عقيدته وتقديره و قناعته في قبول هذا الدليل و في كيفية سماع الشهود و في تقديره لشهاداتهم .

### الفرع الأول : سلطة القاضي في قبول طلب سماع الشهود

بين القانون متى يجوز للقاضي قبول الشهادة كدليل في الدعوى المطروحة أمامه أما بصفة أصلية أو استثنائية كما تقدم بيانه في المطلب الأول من هذا المبحث . فمتى كانت الواقعة محل الإثبات جائزة قانونا إثباتها بشهادة الشهود و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية جاز للقاضي الأمر بسماع الشهود حولها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>تعتبر شهادة الشهود دليلا كاملا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بموجبها .  
<sup>2</sup>تعتبر شهادة الشهود دليلا مكملا لدليل ناقص كوجود مبدأ ثبوت بالكتابة في الحالات التي يشترط فيها القانون الكتابة للإثبات.

<sup>3</sup>راجع المادة 77 من قانون إجراءات مدنية و إدارية .



ويجوز طلب سماع شهود أو شاهد من قبل الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و قبل قفل باب المرافعة، ما لم يقرر طلب سماع الشهود لأول مرة أمام جهة الاستئناف بغرض التحقيق في الواقعة المراد إثباتها إذا لم يسبق ذلك أمام المحكمة .

كما يجوز طلب سماع الشهود للتحقيق في الوقائع حتى ولو كان ذلك قد تم بالفعل أمام المحكمة ولم يقتنع القاضي بتلك الشهادة ، فلا مانع من تقديم هذا الطلب للمرة الثانية أمام المجلس<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : فحص طلب التحقيق بشهادة الشهود

يستقبل قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع بفحص طلب سماع الشهود وذلك عن طريق تقديره للواقعة محل الإثبات بشهادة الشهود من حيث كونها مما يجوز إثباته بالبينة وكونها متعلقة بالدعوى ومنتجة في النزاع .

**أولاً : تحقق القاضي من كون الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة:** إن مسألة جواز إثبات واقعة ما محل النزاع بشهادة الشهود مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض لكون القانون حدد مسبقاً مجال الإثبات بشهادة الشهود بحيث لا يجوز للقاضي قبول هذه الشهادة خارج الحالات التي حددها القانون تحت طائلة النقض المخالفة القانون.

واختلفت الآراء حول مدى سلطة القاضي في قبول شهادة الشهود في الأحوال التي لا يجيز القانون فيها الإثبات بالشهادة .

**الرأي الأول :** يرى أن قواعد الإثبات غير متصلة بالنظام العام و المقصود منها هو حماية مصلحة الخصوم ومن ثم إذا رأى الخصوم فيما يتعلق بحماية مصالحهم الاتفاق مقدماً في قبول الإثبات بينهما بالبينة ( شهادة الشهود ) حتى ولو تجاوزت قيمة النزاع النصاب القانوني لها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> إن الاستئناف ينقل النزاع برمته من حيث القانون و الوقائع مما يسمح للمجلس القضائي بإعادة التطرق من جديد للوقائع و التحقيق فيها وقد يكون له رأي مخالف لقاضي أول درجة حول قبول الشهادة وتقدير قيمتها حول الواقعة محل الإثبات ، وذلك راجع لكون مسألة تقدير الدليل وتكوين العقيدة في الاقتناع به تختلف من قاضي لآخر.

ويكون الاتفاق ضمناً على قبول شهادة الشهود في غير الحالات المسموح بها قانوناً إذا لم يعترض الخصم على طريق الإثبات بالشهادة الذي لجأ إليه خصمه، ومن ثم لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض طلب سماع الشاهد فيما كان يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير أن يعارض ذلك أحد الخصوم ، وما دام هذه المسألة تركت لحرية الخصوم في التمسك بها فلا يجوز أن تثار المخالفة المتعلقة بطرق الإثبات لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم تكن أثيرت أمام محكمة الموضوع.

وهذا الاتجاه يرى عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وذلك يتفق مع إرادة كل من المشرع المصري و المشرع الفرنسي اللذان أجازا الاتفاق على الإثبات بالبينة فيما يجاوز النصاب القانوني لها ، فالمادة 60 من قانون الإثبات المصري تنص على أنه (..... فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

إن المشرع المصري على عكس المشرع الجزائري في المادة 333 من القانون المدني الذي لم يخصص للخصوم إمكانية مخالفة أحكام النصاب القانوني لشهادة الشهود و جعل من نص المادة 333 قانون المدني قاعدة ملزمة متعلقة بالنظام العام لما تضمنته من عبارتي لا يجوز الإثبات بالشهود ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، مستبعداً أي اتفاق بين الأطراف على إمكانية مخالفة أحكام هذه المادة ، كما فعل المشرع المصري و المشرع الفرنسي في المادة 1341 من القانون المدني اللذان أضافا عبارة ( ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك ).

وأجازا الإتفاق على الإثبات بالبينة فيما يجاوز النصاب القانوني<sup>2</sup>. كما يتفق هذا الرأي مع أحكام محكمة النقض المصرية و الفرنسية اللتان أكدتا في أحكام عديدة على عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ، وعدم جواز إثارت هذه المسألة من جانب المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم .

**الرأي الثاني :** يرى أن الهدف من قواعد الإثبات هو العمل على حسن سير العدالة و التقاضي بغرض الوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات ، ونظراً لتعلق قواعد الإثبات بالنظام القضائي فيتعين إلحاقها بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز استبعادها أو تعديلها ، بمقتضى اتفاق خاص ويجب

<sup>1</sup>الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 422.

<sup>2</sup>راجع المادة 60 من قانون الإثبات المصري و المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي .

على القاضي أن يرفض الإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسه إذا كانت الواقعة محل طلب الإثبات بشهادة الشهود لا يجيز القانون إثباتها بهذا الطريق لارتباط النص بالنظام العام<sup>1</sup> .

وحسب صراحة نص المادة 333 من القانون المدني فإن المشرع ربط قواعد الإثبات بالنظام العام ، وكان عليه أن يعدلها بإضافة عبارة " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" وقوفا عند رغبة الخصوم في اختيار الدليل المناسب لهم<sup>2</sup> .

ووفق هذا الرأي لا يجوز للقاضي قبول طلب الإثبات بالبيينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة حتى ولو لم يطلب الرفض أحد الخصوم .

وإن مخالفة المادة 333 قانون المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات عن الطريق الشهادة يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم تكن أثرت أمام محكمة الموضوع لاعتبارها مسألة قانونية مرتبطة بالنظام العام .

### ثانيا :تحقق القاضي من كون الواقعة متعلقة بالدعوى و منتجة في النزاع

وكون الواقعة متعلقة بالدعوى المتنازع فيها و منتجة في النزاع مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع فهو يبحث إن كانت الواقعة محل الإثبات من الوقائع التي تسمح بتكوين عقيدته في حل النزاع وأن في إثباتها فائدة في إثبات دعوى المدعي أو إثبات دفاع المدعي عليه .

وإن تقدير كون الواقعة متعلقة بالنزاع ومنتجة فيه يدخل في سلطة القاضي التقديرية بدون معقب عليه من محكمة النقض باعتباره من الأمور الموضوعية التي يستقبل بها قاضي الموضوع ، فالمادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجيز للقاضي الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية. فإذا تبين له أن طلب سماع الشاهد ينصب على واقعة لم يقتنع بأنها منتجة و لها علاقة بالنزاع الأصلي فله أن يرفضها و يعتمد على أدلة أخرى مطروحة عليه كمبدأ ثبوت بالكتابة أو حالة وجود القرائن القضائية .

<sup>1</sup> عبد الوهاب العشموي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 102 ، يحي اسماعيل المرشد ، في قانون الإثبات ، ص 317 وما بعدها ..

<sup>2</sup>تقضي المادة 333 من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه من غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج لا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه . ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، ولم تشير المادة إلى إمكانية الاتفاق على مخالفتها .

أما إذا كانت الواقعة منتجة ومرتبطة بالدعوى المطروحة عليه، و أن القانون يسمح بإثباتها بالبينة فهنا يكون ملزماً بإحالة هذه الواقعة إلى التحقيق و قبول الشهادة لإثباتها .  
و لمعرفة إن كان القاضي قد اقتنع بها أو لم يتكون لديه أي اقتناع و جب عليه المشرع تسبب كون الواقعة غير منتجة في النزاع أو غير متعلقة به<sup>1</sup>.  
و القاضي لا يلجأ إلى إجراء التحقيق بطريق شهادة الشهود إلا إذا كانت الدعوى بما تتضمنه من أوراق ومستندات و أدلة أخرى غير كافية لبناء عقيدته و تكوين اقتناعه في الدعوى .  
ويتضح أن القاضي يحظى بسلطة واسعة في تقدير طلب إجراء التحقيق ، حيث يرجع له تقدير الأمر بالتحقيق أو رفضه على ضوء البراهين و الأسانيد المعروضة أمامه . إلا أن هناك قيود لحرية القاضي وسلطته تتمثل في احترام حقوق الدفاع ، بحيث إذا كان الخصم وسيلته الوحيدة في الإثبات هي شهادة الشهود في الحالات التي يجيز فيها القانون هذا الدليل فعلى القاضي أن لا يحرمه من ذلك و إلا اعتبر حكمه مخالفاً للقانون.  
وقضت محكمة النقض المصرية بأن رفض طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات دعواهم رغم أنها الوسيلة الوحيدة للخصوم في الإثبات يعد مخالفة للقانون و إخلال بحق الدفاع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : مدى التزام القاضي بتسبب الحكم الصادر بإجراءات التحقيق بشهادة الشهود

نص المشرع المصري صراحة في المادة 5 من قانون الإثبات على أنه لا يلتزم القاضي بتسبب حكمه بالأمر بإجراء الشهادة وقد قضت هذه المادة بأن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>تشرط المادة 277 و 544 من ق إ م إ أن تكون : الأحكام و القرارات القضائية مسببة مسبقاً و يجب أن يبين فيها طلبات و إدعاءات الخصوم و أوجه دفاعهم .  
و يجب أن يتم الرد فيها على كل الطلبات و الأوجه المثارة . بحيث إذا رفض القاضي الإحالة على التحقيق عن طريق الشهادة التي تقدم بها المدعي لكون الواقعة محل الإثبات غير منتجة في الإثبات و جب عليه أن يعلل قضاؤه تعليلاً كاملاً يبين من خلاله بسبب استبعاد الشهادة أو سبب رفضه التحقيق على أساسها و إن أي تقصير في ذلك يؤدي إلى نقض القرار على أساس قصور التسبب طبقاً لنص المادة 358 من ق إ م إ البند 10.

<sup>2</sup>نقض مصري ، جلسة يوم 09 جوان 1998 ، طعن رقم 1832 ، مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، ص 519.

<sup>3</sup>تنص الفقرة الأولى من قانون الإثبات المصري ( الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها، ما لم تتضمن قضاء قطعياً).

أما المشرع الجزائري فلم يشر صراحة إلى ذلك، لكن يستنتج من نص المادة 151 من قانون إجراءات المدنية والإدارية إن القاضي غير ملزم بتسبيب الأمر بسماع الشهود وإنما يحدد في الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها ، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك ويتضمن هذا الحكم دعوى الخصوم للحضور أو إحضار شهودهم . ولم يلزم المشرع القاضي بذكر الأسباب التي أدت به إلى إحالة القضية إلى التحقيق فيها عن طريق شهادة الشهود . وما يؤكد ذلك نص المادة 81 الذي لا يجيز أي طعن في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراءات لتحقيق ، فلا المعارضة ولا الاستئناف و لا الطعن بالنقض جائز في هذه المقررات، و أن الطعن فيها لا يجوز إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع ، و أن هذا الأخير هو الذي ألزم القاضي بتسببيه طبقا لنص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وجعله تحت طائلة النقص طبقا لنص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية البند ( 09 — 10) من المادة حالة انعدام التسبيب وحالة قصور التسبيب.

**ولكن هل تسري هذه القواعد على الحكم الصادر برفض إجراء تحقيق؟**

إن أحكام قانون إجراءات المدنية و الإدارية التي لا تلزم القاضي بتسبيب المقررات الصادرة قبل الفصل في الموضوع و الرامية إلى إجراء من إجراءات التحقيق هي الأوامر و الأحكام و القرارات التي قضت بقبول طلب التحقيق بالبينة ، أما المقررات القضائية الصادرة برفض إجراء تحقيق فإن المشرع لم ينص على ذلك لا صراحة ولا ضمنا، أما موقف الفقه حول هذه المسألة فقد اختلفت الآراء في هذا الصدد .

فيرى فريق من الفقهاء أنه يتعين التفرقة بين الأحكام القطعية و الأحكام غير القطعية .

فإذا بني الرفض على اعتبار أن الواقعة المراد إثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة ففي هذه الحالة يكون الحكم قطعيًا يلزم تسببيه. أما إذا بني الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة في الدعوى أو لأن الوقائع غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة في النزاع ، فيكون الحكم غير قطعي ولا يكون القاضي ملزم بتسببيه<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون الإثبات ، ص 88 . محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، جزء الثاني ، 1983 ، ص 89 .

فإذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعي دعواه بالبينة و القرائن ، فإن هذا الحكم يكون قد قطع في شق منه في مسألة قانونية هي مدى جواز الإثبات بالبينة ، و بالتالي يتعين عليه إن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في رفض الدفع و إلا كان حكمها باطلا<sup>1</sup> .

ونجد أن بعض أحكام النقض قضت بأن المحكمة غير ملزمة ببيان سبب رفضها لطلب الإحالة على التحقيق الذي التمسه الخصم دون أن تفرق بين الأسباب التي بني عليها هذا الرفض فالمحكمة لما لها من سلطة تقديرية في قبول طلب التحقيق عن طريق البينة أو رفضه غير ملزمة بذكر أسباب قبولها لذلك الدليل ولا ذكر الأسباب التي أدت بها إلى رفض الطلب<sup>2</sup> .

لأن تسبب هذه الأحكام غير الفاصلة في الموضوع غير قابلة للطعن و بالتالي فإن الرقابة القانونية غير موجودة على هذا النوع من الأحكام إلا مع الحكم القطعي و على هذا الأساس أيد الاتجاه الذي يستلزم التسبب إذا كان .

#### الفرع الرابع : سلطات القاضي في تحديد كيفية سماع الشهود

رأينا في المطلب السابق أن القاضي يحظى بسلطة كبيرة في تقدير طلب إجراء التحقيق عن طريق شهادة الشهود المقدم من الخصم ، فله كامل السلطة في الأمر بالتحقيق إذا تبين له أن ذلك مجدي ، كما له أن يرفض إذا كان ذلك غير منتج .

وهذه الحرية في التقدير تمتد إلى تنظيم الكيفية التي يستمع فيها إلى شهادة الشهود ، حيث يحظى القاضي بقدر كبير من الحرية في إختيار الطريقة التي يرى كونها مجدية و موصلة إلى الحقيقة<sup>3</sup> . وقد بين المشرع إجراءات سماع الشهود في المواد 151 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>1</sup>نقض مدني مصري طعن رقم 2184، جلسة 03 ديسمبر 1990.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري طعن رقم 1238 جلسة 1991/11/06 مشار إليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجة ، ص 532.

<sup>3</sup>تنص المادة 1/151 من ق إ م إ ( يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود ، الوقائع التي يسمعون حولها ، ويوم و ساعة الجلسة المحددة لذلك ، مع مراعات الظروف الخاصة بكل قضية ) .

والأصل أن يتم سماع الشهود من قبل القاضي الذي أمر بالتحقيق في الوقائع عن طريق البينة ، ويجوز للقاضي عند الإقتضاء إصدار إنابة قضائية لسماع الشاهد<sup>1</sup>.

ويحظى القاضي بسلطات واسعة عند إستماعه لشهادة الشهود سواء إزاء الخصوم أو الشهود أنفسهم.

**أولا : سلطات القاضي إزاء الشهود :** يجب على الشاهد قبل الإدلاء بشهادته أن يحلف يمينا بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال<sup>2</sup>. ويتعين على الشاهد أن يدلي بأقواله شفاهة دون الاستعانة بمذكرات مكتوبة<sup>3</sup>. ويتم سماع كل شاهد على إنفراد بحضور أو غياب الخصوم<sup>4</sup> حتى لا يتأثر الشاهد بإجابات الشهود الآخرين .

ويجوز للقاضي إعادة سماع الشهود ومواجهتهم ببعضهم البعض<sup>5</sup> لقد منح القانون سلطة تقديرية واسعة للقاضي الموضوع في تكوين إقتناعه عن طريق الشهادة ، فإذا لم تقتنع المحكمة بأقوال الشاهد جاز لها إعادة سماعه و طرحها عليه أسئلة ترى في الإجابة عليها عنصرا من عناصر الإقتناع<sup>6</sup>. ويمكن للقاضي أن يجري مواجهة بين الشهود إذا رأى في ذلك نتيجة و يمكن للقاضي سماع الشهود بصدد جميع الوقائع الواردة في الدعوى و الجائز إثباتها بشهادة الشهود ، حتى ولو كانت تلك الوقائع غير مشار إليها في حكم التحقيق .وذلك ما هو واضح من خلال نص المادة 150 ق إ م إ الذي ينص على أنه ( يجوز الأمر سماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، و كون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية ).

---

<sup>1</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 155 ق . إ . م . إ .

<sup>2</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 152 ق . إ . م . إ .

<sup>3</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 158 ق . إ . م . إ . ( يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب ... )

<sup>4</sup> راجع المادة 152 ق إ م إ .

<sup>5</sup> راجع الفقرة الثالثة من المادة 152 ق إ م إ .

<sup>6</sup> تنص المادة 2/158 ق إ م إ ( يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة ).

وأعطت بعض التشريعات للقاضي سلطة استدعاء من يرى أن سماع شهادته مفيدة في إظهار الحقيقة ولم يستشهد به أحد الخصوم<sup>1</sup> وهذه المكنة المخولة للقاضي تمكنه من الهيمنة على الدعوى والوصول إلى الحقيقة غير مقيد بمسك الخصوم<sup>2</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن ( الحق المخول للمحكمة في المادة 70 من قانون الإثبات أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته كلما أمرت بالإثبات بالشهادة جوازي لها متروك لمطلق رأيها و تقديرها غير خاضعة رقابة محكمة النقض في ذلك )<sup>3</sup>.

وفي غياب النص يبقى التساؤل مطروحا في مدى إمكانية القاضي المدني الجزائي من تلقاء نفسه إستدعاء أي شاهد يرى في سماعه فائدة لحل النزاع ، حتى ولو لم يستدعيه الخصوم للإدلاء بشهادته.

أرى شخصيا أنه لا مانع من أن يستدعي القاضي شاهدا لسماعه حول وقائع مطروحة عليه . فالمادة 148 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حتى ولو أنها متعلقة بالانتقال إلى الأماكن والمعائنات التي يجريها القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم .فإنها تجيز للقاضي أثناء تنقله ، سماع أي شخص ، من تلقاء نفسه إذا رأى في ذلك ضرورة فهذه المكنة التي يحظى بها القاضي عند التحقيق الذي يقوم به شخصا عند الانتقال و المعاينة لا مانع من أن يستعملها عند التحقيق عن طريق شهادة الشهود ، وذلك لا يؤدي إلى بطلان إجراءات الشهادة بحيث لا بطلان إلا بنص من القانون<sup>4</sup>.

#### ثانيا : سلطات القاضي إزاء الخصوم

لا يجوز لأي خصم أن يستدعي شاهدا لإثبات دعواه تربطه به قرابة أو مصاهرة<sup>5</sup> ، كما أن الخصم لا يستطيع أن يوجه أسئلته مباشرة إلى الشاهد .بل توجه من القاضي الذي يرجع له تقدير مدى صلة هذه الأسئلة بالواقعة محل الشهادة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>تقضي المادة 70 من قانون الإثبات المصري بأنه للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.

<sup>2</sup>أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون الإثبات ، ص 251

<sup>3</sup>نقض مدني مصري 1971/11/01 ، س 22 ، ص 891.

<sup>4</sup>راجع المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>5</sup>راجع المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>6</sup>راجع المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.



وتتم سماع الشهود في حضور الخصوم أو بدعوتهم للحضور وذلك احتراماً لحقوق الدفاع ،  
فالمادة 151 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشير في فقرتها الثانية على أن يتضمن الحكم  
التمهيدي الأمر بسماع الشهود دعوة الخصوم للحضور و إحضار شهودهم في اليوم و الساعة  
المحددتين للجلسة.

ورغم ما لهذه القاعدة من أهمية إلا أنه يمكن إستبعادها بصفة إستثنائية إذا إقتضت ظروف  
الدعوى ذلك. بحيث إذا استشعر القاضي أن وجود الخصم أثناء إدلاء الشاهد بأقواله يسبب حرجاً  
للشاهد و يؤثر على مصداقية و تلقائية هذه الشهادة ، يمكن أن يطلب من الخصم الخروج أثناء سماع  
الشاهد ، على أنه في جميع الأحوال يتعين إحاطة الخصوم علماً بأقوال هذا الشاهد و تمكينهم من  
الاطلاع عليها احتراماً لحقوق الدفاع<sup>1</sup> .

كما يمكن للقاضي أن يجري مواجهة بين الشهود و الخصوم إذا اقتضت الضرورة ذلك ،  
بالإضافة إلى المقابلة بين الشهود أنفسهم فالمادة 152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية  
أجازت للقاضي إجراء مواجهة بين الشهود ، كما مكنت المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية  
و الإدارية القاضي بأن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية  
لحل النزاع ، وهذه الرخص تمكن قاضي الموضوع من التقرب من الحقيقة الموضوعية في النزاع  
المطروح عليه .

### **المطلب الثالث : سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود**

على الرغم من أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم و إفتراض أن لا مصلحة للشاهد فيما يشهد  
فيه ، فإن إحتمال بعد الشهادة عن الصدق أمر يمكن تصوره فيها ، و لذلك فهي وسيلة ذات قوة  
محدودة في الإثبات و للقاضي سلطة واسعة في تقديرها<sup>2</sup>. ومن أجل تقدير قيمة الشهادة في الإثبات  
يتعين على القاضي البحث في مسألتين أوليتين :

<sup>1</sup> تشترط المادة 160 ق إ م إ ، أن تدون أقوال الشاهد في محضر ، و احتراماً لحقوق الدفاع أجازت  
المادة 162 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للخصوم الحصول على نسخة من محضر  
السماع.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 270.

أولاً : البحث عن مدى صحة الشهادة من الجانب الشكلي لها ، و ثانياً : فحص أقوال الشهود

وبالإضافة إلى سلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود فإن للمحكمة سلطة العدول عن تنفيذ إجراء التحقيق بشهادة الشهود ، كما لها سلطة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء ، و كل ذلك سنفصله من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : تحقق القاضي من صحة شهادة الشهود

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية الشهادة

الفرع الثالث : سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة إجراء الشهادة أو العدول عنها

## الفرع الأول : تحقق القاضي من صحة شهادة الشهود

بمجرد إنتهاء التحقيق عن طريق شهادة الشهود و تحرير محضر عن ذلك ، يعين القاضي جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة التي تقوم ببحث نتيجة التحقيق ، بعد سماع أقوال الخصوم و دفوعهم بخصوص إجراءات الشهادة و مضمونها لاستخلاص وجه الحق فيها .

### أولا : بحث أوجه بطلان إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

#### 1-البطلان الناتج عن حالات عدم قبول الشهادة

لقد حدد القانون الحالات التي لا يجوز فيها سماع الشاهد ، فإذا كانت للشاهد قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم ، أو كان زوج أحد الخصوم في القضية ولو كان مطلقا فلا يكون أهلا لأداء الشهادة ، و نفس الحكم بالنسبة للأخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم<sup>1</sup>.

كما لا يجوز سماع الصبي غير المميز ، بحيث تجيز الفقرة الرابعة من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جواز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال ، ولا تقبل شهادة ناقصي الأهلية . و البطلان المقرر في هذه الحالات متعلق بالنظام العام و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، وللخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، و يترتب على مخالفة هذا النص الذي تضمنته المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، عدم نفاذ الشهادة في حق الخصم ، ولا يجوز للمحكمة أن تستند إليه أو تبني حكمها عليه ، و يخضع القاضي في ذلك لرقابة محكمة النقض لكون حالات عدم قبول الشهادة الواردة بالمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مسألة قانونية يفقد فيها القاضي سلطته التقديرية .

وبالتالي إذا بنى القاضي حكمه على تلك الشهادة يكون الحكم أو القرار باطلا وموجبا للنقض لكونه أقيم على مخالفة القانون ، ولا يصح اعتباره دليلا قانونيا.

<sup>1</sup>راجع الفقرة الأولى و الثانية و الثالثة من المادة 153 من ق.إ.م.إ. .

## 2-البطلان المترتب على مخالفة قاعدة إجرائية

ويتحقق هذا البطلان كجزاء لعدم مراعاة الإجراءات الواجبة الإتباع عند سماع الشهود و على ذلك يكون سماع الشهود قابلا لإبطال إذا لم يحلف الشاهد اليمين قبل أداء<sup>1</sup>، وذلك على خلاف الشاهد المصري الذي جعل جزء عدم حلف الشاهد اليمين هو بطلان الشهادة<sup>2</sup> و ليس قابليتها للإبطال وكذلك يشترط القانون توقيع كل من القاضي و أمين الضبط و الشاهد على محضر سماع الشاهد ويلحق هذا المحضر بأصل الحكم ، بحيث يترتب على عدم التوقيع بطلان المحضر و بالتالي بطلان الشهادة التي يتضمنها المحضر<sup>3</sup>.

## 3- نتائج التحقيق الباطل :

لا يمكن للقاضي أن يستعين في حكمه على التحقيق الباطل و أن فعل ذلك يكون حكمه منعدم الأساس القانوني وهو وجه من أوجه نقض الأحكام و القرارات<sup>4</sup>.

ولكن بطلان التحقيق لا يتبعه بالضرورة بطلان الحكم الموضوعي إذا كان القاضي قد أسس حكمه في الدعوى بناء على أدلة أخرى واردة فيها خارج هذا التحقيق الباطل<sup>5</sup>، و بالتالي يجب على القاضي أن يسبب حكمه بدقة و يوضح الأدلة التي أستند إليها في تكوين عقيدته ، حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة هذا الحكم.

## ثانيا : فحص أقوال الشهود

يحظى القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير شهادة الشهود ، ففحص أقوال الشاهد و الموازنة بينه و بين الأدلة الأخرى الواردة في الدعوى مما يستقيل به قاضي الموضوع ، دون رقابة عليه من محكمة النقض فله أن يأخذ بأقوال شاهد على آخر كما له أن يستبعد شهادتهما معا .و يعتمد على أدلة

<sup>1</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 152 ق إ م (يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا شهادته قابلة للإبطال).

<sup>2</sup> تنص المادة 86 من قانون الإثبات المصري ،: " على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق ....وإلا كانت شهادته باطلة (...).

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 162 ق إ م إ على أنه ( يجب توقيع المحضر من القاضي و أمين الضبط و الشاهد ...).

<sup>4</sup> راجع نص المادة 358 من ق إ م إ .

<sup>5</sup> محمد العمشاوي ، قواعد المرافعات ، ج 2 ، ص 1954.

أخرى مطروحة في الدعوى ، باعتبار ذلك من المسائل التي تدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع و مظاهر هذه السلطة التقديرية نتناولها من منظور الشهود أنفسهم ومن منظور مضمون الشهادة .

## 1-مظاهر السلطة التقديرية من منظور الشهود

يتحقق القاضي من صدق الشاهد عند الإدلاء بأقواله ، ويعتمد في ذلك على عدة اعتبارات منها سن الشاهد ، و وظيفته و مركزه الاجتماعي ، و علاقته مع الخصوم ، كما تؤخذ بعين الاعتبار الدفع المتعلقة بشهادته أو التجريح في الشاهد فكل هذه العناصر تساعد القاضي في تكوين اقتناعه بالدليل أو عدم الاقتناع به و ذلك حسب تقديره الشخصي ، كما يمكن للقاضي عند تقديره لقوة هذه الشهادة في الإثبات على الحالة النفسية التي كان عليها الشاهد وقت أداء الشهادة من ارتباك أو قلق أو خوف ، حيث يتمكن القاضي من تقدير قيمة الشهادة من خلال جميع العوامل السابق بيانها بما فيها المواجهات التي أجراها بين الشهود.

كما يملك القاضي أن يأخذ بشهادة شخص واحد إذا اقتنعت بصحتها ، كما أن لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشهادة لأن العبرة بوزن الشهادة و قيمتها لا بكثرتها و قلتها<sup>1</sup>.

وقد استقر القضاء محكمة النقض المصرية على أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير أقوال الشهود وأن تأخذ ببعضها و تطرح ما لا تطمئن إليه من أقوالهم لأنها لا تخرج عن كونها دليلا في الدعوى خاضعا لتقديرها<sup>2</sup>.

ولا يكون القاضي ملزما ببيان أسباب ترجيحه لما أخذ به و إطراره لغيره لأن هذا ما نتناوله سلطاته في تقدير الأدلة .

## 2-مظاهر السلطة التقديرية من منظور مضمون الشهادة

من المقرر أن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر و بأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن إليه وجد

<sup>1</sup>عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 271.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري ، رقم القرار 378 في 1982/03/29 س ق 47 ، قرار مشار إليه في مؤلف عباس العبودي ، ص 271 .

أنها من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به و أطراحها لغيره ولا معقب عليها في ذلك . كذلك يجوز للمحكمة أن تطرح شهادة شهود الطرفين إثباتا ونفيا إذا تشككت في أقوالهم . فهي ليست مقيدة بالنتيجة التي أسفر عنها التحقيق فلها أن تبني قضاءها على أدلة أخرى متى اقتضت بها<sup>1</sup> .

كذلك يجوز لجهة الاستئناف أن تسمع الشاهد من جديد و أن تستخلص من أقواله ما تطمئن إليه في تكوين عقيدتها حتى ولو كان ذلك مخالفا لما استخلصته المحكمة الابتدائية .

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه وجدانها ، متى كان استخلاصها سائغا ، ولا مخالفة فيه للثابت في الأوراق ، كما أنها غير مقيدة بالرأي الذي يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه<sup>2</sup> . ولا يترتب على المحكمة المدنية أيضا إذا أخذت بأقوال شهود سمعتهم بعد أن كانت المحكمة الجنائية تشككت في صحة شهادتهم<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية الشهادة

على الرغم من أن الشهادة تصدر تحت تأثير القسم و إفتراض أن لا مصلحة للشاهد فيما يشهد فيه، فإن احتمال بعد الشهادة عن الصدق أمر يمكن تصوره فيها ، و لذلك فهي وسيلة ذات قوة محدودة في الإثبات و للقاضي سلطة واسعة في تقديرها ، و عليه يمكن أن نلاحظ عليها الصفات الآتية :

أولا : إنها حجة غير ملزمة للمحكمة :

على عكس الدليل الكتابي الذي له قوة مطلقة في الإثبات ، وهو ملزم للقاضي ما لم يتم إنكاره إذا كان عرفيا ، أو يطعن فيه بالتزوير إذا كان رسميا ، فإن شهادة الشهود ليست لها هذه القوة في

<sup>1</sup>الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 538.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري 1989/02/09 طعن رقم 973 ، س 55ق.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري ، 1967/03/29 ، س 18 ص 297.

الإثبات ، وإنما تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع الذي له سلطة الأخذ بها أو استبعادها إذا لم يطمئن إليها و يقتنع بها .

ولمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية و الشخصية ، و لها أن ترجح شهادة على أخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك ، و تقدير الشهادة من الناحية الشخصية يعطي الحق للقاضي بأن يستبعد الشهادة إذا لم يقتنع بها ، كالنظر مثلا في أخلاق الشاهد ومدى قوة تذكره و استيعابه و إرتبائه<sup>1</sup>.

### ثانيا : حجية الشهادة غير قاطعة

تختلف شهادة الشهود من حيث حجتها في الإثبات عن الأدلة ذات الحجة القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس كما هو الحال في الإقرار القضائي و اليمين الحاسمة و القرينة القانونية القاطعة ، فشهادة الشهود ليست دليلا يعفي الخصم من الإثبات ، وكل ما يثبت عن طريق الشهادة يجوز نفيه أو إثبات عكسه بشهادة أخرى أو بديل أقوى من الشهادة كالكتابة فإذا حضر أي خصم شهودا للمحكمة لإثبات دعواه جاز للخصم الآخر أن يحضر شهودا لإثبات العكس ، و لقاضي الموضوع سلطة تقدير هذه الشهادات و الأخذ بما يطمئن إليه و يكون إقتناعه ، و أن رفض المحكمة سماع شهود النفي دون مبرر فيه خرق لحقوق الدفاع.

### ثالثا : أن الشهادة حجة مقيدة

إن الإثبات بشهادة الشهود له نطاق مقيد بحيث لا يجوز الإثبات بالبينة إلا في الحالات التي حددها القانون كالوقائع المادية و التصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج في غير المواد التجارية ، و خارج هذه الحدود القانونية تفقد الشهادة حجتها في الإثبات ولا تقبل كدليل إثبات ولا تحتاج في هذه الحالة لإثبات عكسها و ذلك على عكس الأدلة ذات القوة المطلقة في الإثبات كالكتابة و الإقرار و اليمين الحاسمة.

<sup>1</sup> آدم النداوي ، شرح قانون الإثبات بغداد ، 1986 ، ص 57.

## رابعاً : إن شهادة حجة متعدية

بالرغم من أن الشهادة حجتها مقيدة و غير قاطعة ، إلا أن ما يثبت بالشهادة يعد ثابتاً بالنسبة للجميع ، كما هو الحال في الإثبات بالدليل الكتابي ، فإذا اقتنعت المحكمة بصدق الشهادة فإنه يفترض فيها أنها صادرة من أشخاص لا مصلحة لهم في الدعوى ، وهذه الشهادة تصبح حجة بذاتها و تشمل قوتها الخصوم و الغير و ذلك على خلاف الإقرار و اليمين فالإثبات فيهما حجة قاصرة على من صدر منه <sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : سلطة القاضي في العدول عن إجراء لشهادة أو عدم الأخذ بها

تنص المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً . ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية التراجع عن إجراءات التحقيق التي أمر بها قاضي الموضوع أو على عدم الأخذ بنتيجة إجراءات التحقيق التي أمر بها .

وذلك على خلاف المشرع المصري الذي نص صراحة في قانون الإثبات عن إمكانية العدول عن إجراءات التحقيق أو عدم الأخذ بنتيجة الإجراء ، بحيث جاء في المادة التاسعة من قانون الإثبات المصري ( للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها).

مفاد هذه المادة أن القاضي غير مقيد عند نظر الموضوع بما توصل إليه من نتائج التحقيق بشهادة الشهود. كما أن للمحكمة سلطة العدول عن هذا الإجراء

### أولاً : سلطة المحكمة في العدول عن تنفيذ إجراء الإثبات بشهادة الشهود

لقد بينا فيها سبق أن القاضي إذا اقتنع بأن الواقعة محل الشهادة منتجة في النزاع و أن القانون يجيز إثباتها بالبينة أن يأمر بالإحالة على التحقيق بناء على طلب الخصم ، إذا كانت الدعوى بما تحويه من أدلة و براهين غير كافية لإقناع المحكمة بصحة أو كذب الواقعة محل النزاع.

<sup>1</sup>عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 283.



وحكم الإحالة على التحقيق حكم تمهيدي و للمحكمة العدول عن تنفيذ هذا الإجراء ، متى رأت أنه أصبح غير منتج و غير مجد ، و أن ما إستجد في الدعوى بعد حكم الإثبات يكفي لتكوين عقيدتها<sup>1</sup> ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل كما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناعها للفصل في موضوع النزاع.

ونص المادة 9 من قانون الإثبات المصري يتطلب بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة ، إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك ، فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً وبناء على ذلك لا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في محضر الجلسة عن أسباب هذا العدول<sup>2</sup> . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحكام أخرى إلى التفرقة بين حالتين ،

**الحالة الأولى :** إتخاذ القاضي إجراءات الإثبات تلقائياً في هذه الحالة يملك القاضي سلطة العدول عن الإجراء دون ذكر السباب ، إذ لا يتصور بناء على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يمس العدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أي تبرير له<sup>3</sup> .

**الحالة الثانية :** إتخاذ القاضي إجراءات الإثبات بناء على طلب الخصوم :

في هذا الغرض يتعين على قاضي الموضوع الذي أمر بالتحقيق بشهادة الشهود بناء على طلب أحد الخصوم أن يبين أسباب العدول متى تبين له أن هذا الإجراء أصبح غير منتج و بعد أن وحده فيما إستجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي من أدلة لتكوين إقتناعه<sup>4</sup> .

وذهبت محكمة النقض المصرية في أحكام حديثة لها بعدم التزام محكمة الموضوع ببيان أسباب العدول عن إجراء التحقيق بشهادة الشهود دون أن تفرق بين ما إذا كان إجراء الإثبات إتخذته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن حكم إجراء الإثبات لا يجوز قوة الأمر المقضي طالما خلت أسبابه من حسم النزاع في مسألة أولية<sup>5</sup> .

<sup>1</sup>نقضي مصري 1981/06/10 س 22 ق ، ص 743.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري ، 1981/06/10 ، س 22 ق ص 843.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري ، 1987/12/06 ، س 29 ، ص 185.

<sup>4</sup>نقض مدني مصري 1981/04/23 ، طعن رقم 58 ، س 48ق.

<sup>5</sup>نقض مدني مصري ، 1992/11/25 طعن رقم 1735 ، س 57 ق.

## ثانيا : سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة الإجراء

للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بعد تنفيذه ، و المشرع في المادة 9 من قانون الإثبات المصري وإن تطلب بيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراء الإثبات ، إلا أنه لم يرتب جراء معينة على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيميا<sup>1</sup>.

فإذا كان من بين أوراق و عناصر الإثبات في الدعوى ما يكفي لتكوين اقتناع القاضي لحسم النزاع دون حاجة إلى الرجوع إلى ما أسفر عنه التحقيق عن طريق الشهادة الشهود الذي لجأ إليه القاضي جاز الحكم في الموضوع دون الأخذ بنتيجة التحقيق المتوصل إليها سلبية كانت أم إيجابية . ذلك لما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية في تقدير ما يقدم له من أدلة في الدعوى . فالأخذ بأقوال الشهود أو استبعادها من الأمور الموضوعية التي يستقبل بها قاضي الموضوع ، إذ لا سلطان عليه في تكوين اقتناعه فيما يدلي به الشهود بالجلسة ، ولا تعقيب عليه من محكمة النقض في الأخذ بأي دليل يطمئن إليه و يقتنع به ، مادام هذا الدليل طريق إثبات يجيزه القانون.

وكل ما على المحكمة عند عدم الأخذ بنتيجة الإجراء أن تقيم قضاها على أسباب سائغة ، وتعد الأسباب التي أوردها القاضي في حكمه ردا في حد ذاتها على عدم الأخذ بنتيجة الإجراء.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى إمكانية العدول عن إجراءات التحقيق التي أمر بها ، ولا الإشارة إلى إمكانية عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء كما نص المشرع المصري صراحة على ذلك ، إلا أن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع بخصوص الشهادة كدليل إثبات تسمح لهم بالأمر بالإحالة إلى التحقيق كما تسمح لهم بالتراجع عن هذا الإجراء إذا ظهرت أدلة أخرى يجيزها القانون ، و تفيد في إثبات حقيقة الواقع ، حيث أن القانون نظم طرق الإثبات لتتمكن من خلالها المحكمة من معرفة وجه الحق في الدعوى ، فإذا لم تطمئن المحكمة إلى أقوال الشهود لا تتقيد بها ، ولها أن تبحث طريقا غيره لتكوين إقتناعها ، إذ أن القاضي له أن يقدر الدليل فإذا لم يقتنع به فله أن يلجأ إلى دليل آخر وارد في الدعوى ليكون اقتناعه على أساسه ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها و الترجيح بين البيانات ، بحيث تقضي في موضوع الدعوى

<sup>1</sup>الدناصوري ، المرجع السابق ، ص 55.

بما يطمئن إليه وجدانها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ، لها أصلها الثابت في الأوراق<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة وحجيتها في الإثبات

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشهادة المكتوبة كدليل إثبات وترك تقدير قيمتها وحجيتها لقاضي الموضوع و الاجتهاد القضائي.

أما موقف التشريعات المقارنة بخصوص الشهادة المكتوبة و قيمتها في الإثبات ، فلا يوجد نص قانوني في قانون الإثبات المصري ينظم هذا النوع من الأدلة ، ويبقى الأمر متروك للإجتهاد القضائي في تحديد قيمة الشهادة المكتوبة في الإثبات و شروط صحتها .

أما موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة ، فإن الفصل في وضع أحكام خاصة بالشهادة المكتوبة يعود إلى القضاء الفرنسي الذي اعترف بهذا النوع من الأدلة في غياب نصوص و أحكام قانونية ، مما أدى بالمشرع الفرنسي بتقنين ما جرى عليه العمل في القضاء.

وقد جرت المحاكم الفرنسية على الأخذ بالشهادة المكتوبة على سبيل الإستدلال أو الإمارات البسيطة<sup>2</sup>. ثم تطور الأمر فيما بعد ، وإعتدت بها المحاكم كقرائن في الدعوى متروكة لفظنه القاضي وذكائه ، حيث قضت محكمة النقض في حكم لها 1954 ، " بأنه : يعد مخالفة لنصوص القانون رفض محكمة الموضوع الإعتداد بمستندات متضمنة أقوال الغير لكون هذا الأخير لم يتم سماعه في نطاق التحقيق"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>نقض 1994/01/18 ، طعن رقم 2134 لسنة 59ق ، الطعن رقم 187 لسنة 39 ق جلسة 1983/12/04 ، س 24 ، ص 1213.

<sup>2</sup>« Des déclarations écrites , dépourvues de toutes les garanties exigées par la loi , ne sauraient avoir que la valeur de simples indices dont les juges ne sont tenus de faire état. » Cass .civ .Sect .civ .12décembre .1949 : gaz ,pal ; 1950 ; I ; p 135.136.

<sup>3</sup> « violait les règles concernant l' administration de la preuve , un arrêt qui se refusait à apprécier la valeur des certificats et attestations produits devant la cour et par suite des présomptions qui ils pouvaient constituer , en ce bornant à déclarer qu'ils étaient dépourvus de la valeur que seule pouvait conférer la loi du serment ; Cass .Civ.1<sup>er</sup> juin 1954 ; D .1954 .589.

وتأكد هذا الإتجاه في أحكام النقض بحكم في 5 أكتوبر 1960 و إعترفت صراحة بقيمة هذه الشهادات المكتوبة في الإثبات و أضفت عليها حجية الشهادة في نطاق التحقيق<sup>1</sup> ولقد قنن المشرع الفرنسي ما جرى عليه العمل في القضاء ، وذلك بإصدار مرسوم ينظم الشهادة المكتوبة و كافة المسائل المتعلقة بها ، برقم 73-1122 في 17 ديسمبر 1973 في المواد 57 و 60 ثم أدمج هذا المرسوم في قانون الإجراءات المدنية الحديث في المادة 200 و 203 وهذا التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي كان الهدف منه التخفيف من الشكلية ، و تبسيط الإجراءات و العمل على توسيع دور القاضي و سلطته في إدارة الدليل.

وسنتعرف على الشهادة المكتوبة و الدور الذي يقوم به القاضي إزاءها في التشريع و القضاء الفرنسي في المطالب الآتية :

**المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة**

**المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الشهادة المكتوبة**

**المطلب الثالث : تقدير القاضي للشهادة المكتوبة**

---

<sup>1</sup> .2° civ .5 oct.1960 :Bull .Civ .II.1960, 534.

## المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة

في غياب النصوص التشريعية تحكم الشهادة المكتوبة في التشريع الجزائري يتعذر تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدليل، أمام التشريعات التي اعتمدت هذا النوع من الشهادة فقد بينت طبيعته وحددت قيمته في الإثبات وسلطة القاضي التقديرية في ذلك ، حددت المادة 199 من الإجراءات المدنية الفرنسية الحديث الإطار الذي يمكن من خلاله أن يحاط القاضي علما بأقوال الغير ، وهي إما عن طريق شهادة الشهود في نطاق التحقيق أو الشهادة المكتوبة<sup>1</sup> ومن ثم سوى المشرع في المرتبة بين الشهادة الشفهية أمام القضاء في صورتها التقليدية وبين الشهادة المكتوبة إستجابة للضرورة العملية ولشروع إستخدامها و التعويل عليها في الإثبات<sup>2</sup>.

### الفرع الأول : مضمون الشهادة المكتوبة<sup>3</sup>

الشهادة المكتوبة عبارة عن ورقة مكتوبة وموقعة من الغير الخارج عن الخصومة يشهد بموجبها بعيدا عن مجلس القضاء بحدوث واقعة قانونية أو نفي وقوعها .وتتضمن هذه الورقة إعترافا من محررها بصدد واقعة معينة علمها شخصيا وحررها بغرض تقديمها للقضاء كدليل لمصلحة أحد الخصوم في الدعوى ، ويتعين أن تشمل هذه الشهادة على عدة أمور :

أ- بالإدلاء بواقعة معينة

ب-أن يكون الإعتراف صادرا من الغير

ج-العلم الشخصي بهذه الواقعة

<sup>1</sup> «L'art 199.N.C.pr.civ dispose que lorsque la preuve testimoniale est admissible ; le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l' éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance .ces déclarations sont faites par attestations ou recueillies par voie d' enquête selon qu'elles sont écrites ou orales » .

<sup>2</sup>DJIUI DIEUDONNE D'KARA « attestation mode d' administration de la preuve testimoniale ; mémoire 1977 ,U.Paris II .

<sup>3</sup>Y.ALHALEL -ESNAULT .L' attestation dans le procès civil ; mode de preuve secondaire ; Revue judiciaire de l'ouest ; 1977 ; p 1 et s.

ت- تحرير الشهادة بغرض تقديمها للقضاء

وتحرر هذه الشهادة من الغير بغرض تقديمها للقضاء و يتعرض هذا الشاهد للوقوع تحت طائلة قانون العقوبات في حالة الشهادة المزورة .

وتقدم هذه الشهادة في الغالب من الخصوم كمستندات واردة في ملف الدعوى لتأييد دعواهم ، ويمكن أن تقدم بناء على طلب من القاضي من تلقاء نفسه ، و لكنه لا يطلب تقديمها من الغير مباشرة وإنما يطلبها من الخصوم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : المقارنة بين شهادة الشهود و الشهادة المكتوبة

برغم أن المشرع الفرنسي سوى صراحة بين الأقوال المكتوبة خارج مجلس القضاء و شهادة الشهود في نطاق التحقيق من حيث القوة في الإثبات ، إلا أن جانباً كبيراً من الفقهاء<sup>2</sup> يرى أن الشهادة المكتوبة أدنى في المرتبة و القوة في الإثبات عن أقوال الشهود في نطاق التحقيق :

وذلك على أساس إختلاف الظروف التي صدرت فيها تلك الشهادة المكتوبة عن أقوال الشهود الشفهية أمام القضاء ، إذ تؤدي هذه الأخيرة بعد أداء اليمين أمام المحكمة وسط هالة الرسمية المحيطة بالشاهد ، مما يضيف نوعاً من الرهبة و التخوف من الإدلاء بأقوال كاذبة ، فتحت الشاهد على الإدلاء بأقواله بصدق و بتلقائيه ، أما الشهادة المكتوبة فتتم بعيداً عن مجلس القضاء و في ظروف قد تثير الشك في موضوعيتها : فقد تعطى على سبيل المجاملة<sup>3</sup> أو المصلحة أو حتى تحت ضغط أو إكراه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art .200 dispose que les attestations sont produits par les parties ou à la demande du juge communiqué aux parties celles qui lui sont directement adressées.

Cass .civ IV 19 fevr .1969 ; JCP . 2D AVOU2S liv 5478.

<sup>2</sup> R.BERAUD « Du témoignage –CHARYBDE à l' attestation écrite SCYLLA » gaz pal 1975,p567 , le témoignage s' est encore dégradé depuis 1974 , en attestations écrites rédigées sans contrôle ni guide des conditions inconnue set souvent des plus suspectes»

Y.ALHALEL –ESNAULT .L' attestation; mode de preuve secondaire ;; 1977 ; p 27.

<sup>3</sup> RENNES ,19 OCTOBRE 1976 M CH.1,N °575 « Débouté d' une demande en divorce faute de preuve , la seule attestation emmenait de la femme , elle est donc suspectée de partialité .

<sup>4</sup> Rennes , 22 juin 1976 , ch .1 n° 406 : 24 janvier 1977 , ch I ,475/75.

عدم وجود مواجهة بين كل من الخصوم و الشهود من ناحية ، وبين الشهود أنفسهم من ناحية أخرى مما يحد من تلقائية الشاهد ومصداقيته.

ونظرا لضعف وقلة الضمانات التي تصدر فيها تلك الشهادة فإنه لا يجوز قبولها إلا في حالات محددة منها : لما يأمر القاضي بالإحالة على التحقيق لسماع الشهود أو أنه أصدر حكما بالتحقيق لسماع شاهد ولكن هناك ظروفًا تحول بين الشاهد والإدلاء بأقواله أمام المحكمة فيقدم الشهادة المكتوبة كبديل في هذه الحالة.

في حين نجد أن الإتجاه السائد لدى محكمة النقض الفرنسية هو التسوية بين أقوال الشهود في التحقيق و الشهادة المكتوبة خارج مجلس القضاء من حيث القوه في الإثبات.

حيث قضت في حكم لها في 22 يناير 1980<sup>1</sup> بأن " القاضي بما له من سلطة في بحث الدعوى بما فيها من أدلة وبراهين ، أن يأمر بإجراء تحقيق لسماع الشهود أو يطلب من الخصم تقديم شهادة مكتوبة دون الحاجة لسماع محررها ، فهو يملك الحرية في إختيار الإجراء الذي يراه كافيا لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروف عليه ".ومن هنا تكون للشهادة المكتوبة نفس القيمة للشهادة القولية في الإثبات .

ونتفق مع الإتجاه الأول الذي يرى أن الأقوال المكتوبة أقل درجة و أدنى مرتبة من حيث القوة في الإثبات على الشهادة في التحقيق أمام مجلس القضاء بما يحيطها من رسمية ، و في ظروف تعطى مزيدا من الطمأنينة و التلقائية عند الإدلاء بها تحت تأديه اليمين. وإخطار الشاهد بعواقب شهادة الزور و العقوبات المقررة لها .

ونؤيد وجهه النظر هذه على أساس أن المشرع<sup>2</sup> الفرنسي خول القاضي إذا ساوره الشك في الظروف التي أحاطت بمحرر الورقة عند الإدلاء بشهادة مكتوبة خارج مجلس القضاء ولم يطمئن

---

Trib.gr inst .Avesnes , sur Help , 12 déc 1974 : J.C.P.1975 , IV .6497 , note J.A.;R.T.D.CIV1975 .365 . NOTE perrot.

<sup>1</sup> « le juge qui prescrit la production d' une attestation au lieu ordonner l' enquête sollicitée pour compléter un commencement de preuve a discrétionnairement estimé que cette mesure était suffisante pour la solution du litige » Cass.civ.2<sup>e</sup> ; 22 janv .1980 gaz .pal.1980 .I panor 235».

<sup>2</sup> Art 203 N.C.P.CIV . « le juge peut toujours procéder par voie d' enquête à l' audition de l' auteur d' une attestation »

إليها ، أن يجري تحقيقا لسماع محرر هذه الشهادة ليزيل ما في صدره من شكوك حيالها.طبقا لنص المادة 203 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وبالتالي تؤكد هذه المادة أن الشهادة الشفهية تفوق الشهادة المكتوبة من حيث القوة في الإثبات ، ونرى أن الشهادة المكتوبة خارج مجلس القضاء لا تخرج عن كونها قرينة من ضمن القرائن والإمارات الواردة في الدعوى المتروكة لقناعه القاضي و إقتناعه ولكنها لا تتساوى مع شهادة الشهود أمام القضاء بعد حلف اليمين<sup>1</sup>.إلا أنه من حيث السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة الشهادة تبقى الشهادة المكتوبة في نفس المرتبة للشهادة الشفهية .

### **المطلب الثاني : الشروط القانونية الواجب توافرها في الشهادة المكتوبة طبقا للقانون الفرنسي**

نظم المشرع الفرنسي الشهادة المكتوبة بحيث تكون صالحة لتقديمها للقضاء وذلك بضرورة توافر عدة شروط تتمثل فيما يلي :

#### **الفرع الأول : شروط الشهادة المكتوبة**

##### **أولا : الشروط الواجب توافرها في الشاهد**

يتعين أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها بصفة عامة في الشاهد : الذي يبدي أقواله في نطاق التحقيق<sup>2</sup>:

بأن يكون أهلا لأداء الشهادة ، و بالتالي لا تقبل شهادة الأشخاص غير القادرين على أدائها بسبب المرض أو الهرم ، أو أنهم دون السن القانونية لأدائها ، أو أنهم قادرون على الشهادة ولكنهم معفون أو ممنوعون من الإدلاء بشهادتهم<sup>1</sup>.

---

-le passage inverse du témoignage à l' attestation est interdit par ce jugement : jugé que sont irrecevables les attestations produites après le clôturé de l' enquête» T.G.I.Avensnes sur Helpe ;12 déc .1974 : J.C.P.1975 .T.V.6497.

-L'Art 203 offre au juge une simple faculté dont l' usage relève de son pouvoir souverain d' appréciation « Cass 2e civ .1978 .D.1979.I.R .509 ; obs JULIEN ; cass .com.3nov.1983 : Bull.civ .IV . N° 290.

<sup>1</sup>سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص302.

<sup>2</sup> ART .201N.C.P .Civ « les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins ».



## ثانيا : الشروط الواجب توافرها في شكل الشهادة:

يجب أن يكتب الأقوال و توقع وتؤرخ بيد محررها ، كما يتعين عليه أن يرفق مستندات رسمية توضح هويته ، و يكون عليها توقيع صادر منه ، حيث إن تقديم هذا المستند يسمح للقاضي وكذلك للخصوم من التحقق جديا من هوية المنسوب إليه هذه الأقوال ، ويستوي في تقديم هذه المستندات إرفاق الأصل أو الصورة<sup>2</sup>.

## ثالثا : الشروط الواجب توافرها في مضمون الشهادة

بيانات متعلقة بمحرر هذه الشهادة : يتعين ذكره إسمه ولقبه ، و تاريخ ومحل الميلاد ، و المهنة ومحل الإقامة ، كما يذكر العلاقة بينه و بين الخصوم من مصاهرة أو قرابة أو تبعية إن وجد، حيث تسمح هذه البيانات للقاضي من التأكد و التحقق من مدى صدق هذه الأقوال وموضوعيتها.

**الوقائع التي علمها شخصيا :** وتضمن الورقة الوقائع التي حضرها محرر الشهادة شخصيا أو عاينها بنفسه ، و لكن هذا لا يمنع أن يذكر الشاهد الوقائع التي نمت إلى علمه عن طريق شخص آخر روى له هذه الواقعة ، طالما أن تقدير صدق الشهادة و مصداقية هذه الأقوال مرجعها قاضي الموضوع ، فتجوز الشهادة غير المباشر حيث تجوز الشهادة المباشر<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> « La prohibition du témoignage des enfants doit s'entendre en ce sens qu'aucune déclaration de descendants obtenue sous quelque forme que ce soit ne peut être produite au cours d'une procédure de divorce » Civ .2<sup>e</sup> 14 nov.1973 :D.1974 .Somm.5 ; R.T.D.Civ .1974.665 ; obs .PERROT ; civ2e févr.1986 : J.C.P.1986.I.V.101.

<sup>2</sup> Art .202 4 «L'Attestation Est écrite , datée et signée de la main de son auteur .celui – doit lui annexer en original ou en photocopie , tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature.

<sup>3</sup> PERROT . Droit judiciaire privé ,753 ; n°892 ; cette exigence fondamentale n'exclut pas la possibilité d'un témoignage indirect. ».

Art 202 -3 « elle indique en outre ; qu'elle établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales ».

كما يتعين أخيرا أن يذكر في الشهادة أنه كتب هذه الأقوال بقصد تقديمها للعدالة ، و أنه على علم بأنه في حال ثبوت كذب شهادته سيتعرض لتوقيع الجزاءات الجنائية المقررة بنص القانون لشاهد الزور<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك فإن تقديم خطاب للمحكمة متضمنا عدة وقائع علمها محرر هذه الورقة شخصيا دون أن يذكر فيه أنه حرر تلك الشهادة بقصد تقديمها للقضاء ، و أنه يلتزم بذكر الحقيقة وإلا تعرض للعقوبات المقررة للشهادة الزور ، فلا يعد هذا الخطاب شهادة مكتوبة بالمعنى الذي قصده المشرع وأراد التسوية بينه و بين الشهادة الشفهية أمام القاضي<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : الجزاء المترتب على تخلف البيانات الواردة في المادة 202 إجراءات مدنية فرنسي

لم ينص المشرع على البطلان كجزاء لتخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 202 إجراءات مدنية فرنسي ، ومن تم يتعين البحث في مدى الإعتداد بتلك الشهادة المكتوبة في حالة تخلف شرط من هذه الشروط مفرقين بين الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية .

**أولا:الشروط الموضوعية :** وهي تلك الشروط الواجب توافرها في محرر الورقة بصفته شاهد ، يتعين أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لأداء الشهادة و أن يكون قادرا على أداء الشهادة غير ممنوع من سماع شهادته.

وكذلك الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات و التي يدلى الشاهد بأقواله مكتوبة بصدددها ، من حيث كونها جائزة الإثبات بالشهادة ، و أنها غير مخالفة للنظام العام و الآداب ، ويخضع القاضي في تقدير توافر هذين الشرطين لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup> فإن تختلف شرط من تلك الشروط الموضوعية يترتب عليها البطلان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art 202 -3 « elle indique en outre ; qu'elle établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l' expose à des sanctions pénales ».

<sup>2</sup> سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 304.

<sup>3</sup> F/ALAPHILIPPE ; attestation ; juris-class .fasc 641 ; 1994 , p.8 n° 55, «la cour de cass .contrôle le respect des règles relative à l' admissibilité de la preuve testimoniale».

<sup>4</sup> « La prohibition formulée par l' art 205 s' applique également aux déclarations recueillies en dehors de l' intense en divorce » Cass 2<sup>e</sup> civ ;22 juin 1994 : Bull .civ .II.n° 168. D.1994 .I.R.196.

## ثانيا: الشروط الشكلية

وهي تلك البيانات المتعلقة بمحرر الشهادة ومضمون الورقة ذاتها و التي سبق أن تعرضنا لها آنفا.

وقد هدف المشرع من النص على ضرورة توافر تلك البيانات هو إحاطة الشهادة المكتوبة بنوع من الضمانات ، تضيف جوا من الطمأنينة و المصدقية في ظروف تحريرها ، حتى تصلح أن تكون بديلا حقيقيا للشهادة الشفهية في نطاق التحقيق للتخفيف من الشكلية و البطء في سير الدعوى.

فهذه البيانات تضيف نوعا من الرسمية على الشهادة المكتوبة حيث يعلم محررها أنه حرر هذه الشهادة بقصد تقديمها للقضاء كدليل إثبات في الدعوى ، و أنه سيقع تحت طائلة قانون العقوبات ويعاقب بعقوبة شاهد الزور إذا ثبت كذب أقواله.

ولكن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء على تخلف أحد هذه الشروط <sup>1</sup>.

ومن ثم فالتساؤل الذي يثور هو هل يمكن للقاضي أن يستبعد تلك الشهادة غير مستوفية الشرائط المنصوص عليها في المادة 202 قانون إجراءات مدنية فرنسي أم لا ؟

من خلال إستعراضنا لعدد من أحكام محكمة النقض الفرنسية نجد أنها تبنت حولا مرنة تسمح للقاضي أن يستند إلى تلك الشهادة الغير مستوفية الشرائط.

في حكم بتاريخ 6 يونيو 1978 قضت محكمة النقض " بأنه لا يجوز إثارة مسألة تخلف أحد هذه الشروط لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لا يجوز أن يثيرها القاضي من تلقاء نفسه " ومن ثم تعد هذه البيانات غير متعلقة بالنظام العام <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ومن أحكام النقض التي أكدت على عدم ترتيب البطلان جزاءا لتخلف أحد هذه الشروط. Cass .com.7nov.1989 :bull .civ IV .: n°282. P191 Cass .soc ;8nov.1989: Bull. Civ V. n° 656; p395.

<sup>2</sup> La cour de cassation conforme que les dispositions de l' art .202 N.C.P.civ .ne sont pas d' ordre public en décidant que le grief d' irrégularité formelle d' une attestation ne peut être soulevé devant elle pour la première fois « cass 1ere civ .6 juin 1978 : Bull.civ .I .n° 218. R.T.DCIV 1979 .665 . OBS Perrot.

LAGIER; comment .sur le jugement ; le 24 avr .1980 D .1981 ;p.92.

وفي حكم آخر لها بتاريخ 1980/04/24 قضت بقبول الطعن في الحكم الذي استبعد الشهادة المكتوبة ، مسببا طرحه لها لكونها غير مستوفية الشروط الواردة في 202 دون أن يقوم بتحديد هذه البيانات الناقصة و التي على أساسها استبعد تلك الشهادة<sup>1</sup> من خلال هذا الحكم نجد أن المحاكمة تؤكد على أهمية تحديد أسباب عدم صحة الشهادة المكتوبة و ذلك بذكر البيانات الناقصة و التي على أساسها لم تطمئن المحكمة لها و طرحتها ولم تعول عليها كدليل إثبات في الدعوى.

ويرى البعض أن هذا الحكم يعد إقرارا ضمنيا من المحكمة بإمكانية الحكم بالبطلان إذ تختلف شرط أو بيان جوهري في الشهادة المكتوبة<sup>2</sup>.

ونفرق بين الشروط الجوهرية و الشروط أو البيانات الأخرى الواجب توافرها في الشهادة المكتوبة.

**(أ)تختلف أحد البيانات غير الجوهرية : من البيانات التي تعد ذات قيمة ثانوية في الشهادة المكتوبة :**

ذكر مهنة محرر الشهادة ومحل الميلاد و تاريخ تحريرها ومكان تحريرها ...

وتقدير مدى تأثير تلك البيانات الناقصة متروك لقاضي الموضوع ، حيث قضت محكمة النقض في أحكام عديدة لها بأنه لا تثريب على قاضي الموضوع في الإستناد إلى شهادة غير مستوفية الشروط المنصوص عليها في 202 طالما وجد أن تلك الشهادة المكتوبة تقدم له الضمانات الكافية بما يطمئن إليه وجدانه ولا تثريب عليه في ذلك لأنه لم يرق إلا باستعمال سلطته في تقدير الأدلة الواردة في الدعوى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cassation de l' arrêt qui écarte des attestations produites par une partie au motif, relevé d' office ; qu'elle ne seraient pas conformes aux disposition de l' art 202C.pr .Civ ; sans préciser en quoi elles ne sont pas régulières et alors qu'a supposer même qu'elles ne respectent pas toutes les règles de forme de cet article ; celui-ci ne assortit pas de nullité l' inobservation de ses prescriptions

-Cass .ch.soc.24avril 1980 :D 1981.p.92 et s. note LEGIER.

CA REIMS .9Fevr .1995/ JURIS-Data n°040706.

<sup>2</sup> LAGIER; comment .sur le jugement ; le 24 avr .1980 D .1981 ;p.92.

<sup>3</sup> Cas Soc.15févr .1979 ; Sem. jurid.1979.IV .136 . Cass .CIV .2<sup>E</sup> .14MAS 1979 ,GAZ .PAG .12sep1979.note .J.Viatte .Sem jurid 1979IV.178.

Cass.1er civ.29avr ;1987, Bull.Civ I n° 143 . P118.

Cas Soc.8OCT .1987 : Gaz .pal.1987 ; p285 ; Cass ;com.soc.8oct.1997 : Bull .Civ .IV.N°7. P6 ; Cass 1ere civ ; 25 nov .1997.Bull.Civ I . N°327.;D.1998.I R .14.

## ب) تخالف أحد البيانات الجوهرية

نصت المادة 175 قانون إجراءات مدنية فرنسي ، على أن قواعد البطلان المنصوص عليها في المادة 112 قانون إجراءات مدنية ما بعدها ، تطبق على القرارات و الأعمال الإجرائية المتعلقة بإجراءات التحقيق<sup>1</sup>.

وعملا بالقواعد التي تحكم البطلان بصدد الأعمال الإجرائية ، فإن الإجراء لا يكون باطلا إلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه ما لم يكن هذا البيان متعلقا بالنظام العام أو شابهه عيب جوهري<sup>2</sup> ، ولما كانت البيانات الواردة في المادة 202 قانون إجراءات مدنية فرنسي غير متعلقة بالنظام العام حيث أكدت محكمة النقض في أحكام عديدة لها بأنه لا يجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمامها<sup>3</sup> ، فإنه يمكن الحكم ببطلان تلك الشهادة إذا فقدت أحد البيانات الجوهرية الواردة في المادة 202 إجراءات مدنية ، وبالتالي إذا أرادت المحكمة عدم الأخذ بتلك الشهادة لتخلف أحد الشروط المطلوبة فإنه يتعين عليها تحديد البيانات التي ترى أنها جوهرية ويترتب على تخلف إحداها عدم الإطمئنان إلى الشهادة ولا سبيل للمحكمة إلا رفضها وعدم التعويل عليها<sup>4</sup>.

ويمكن تصحيح العيب في الشكل الذي يعترى الشهادة المكتوبة من خلال المكثات التي خولها المشرع للقاضي و التي تتمثل في التالي<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Art .175 N.C.P.Civ."la nullité des décisions et actes d' exécution relatifs aux mesures d' instruction est soumise aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procès dure N.C.P.civ 112s.

<sup>2</sup> Art .114-1N.C.P .Civ « aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n' en est pas expressément prévue par la loi .sauf en cas d' inobservation d' une formalité substantielle ou d' ordre public. »

NORMAD ; Validité des actes de procédure »R.T.D Civ 1977 , p588.A.

<sup>3</sup> Cass .Civ.1ere;6juin1978: Bull ; I. P.174.

<sup>4</sup> Certaines formalités doivent être tenues pour substantielle : identité ; Signature ; mention du lien de parenté ; de subordination ; de collaboration ;...et l' obligation d' avertir le =témoin de l' utilisation qui sera faite de ses déclarations et de l' importance qu'elles revêtant ».

HERON . Droit juridique privé ; n° 929,p674.

<sup>5</sup> Cette régularisation est susceptible d' intervenir de deux manières :

Soit le juge efface les vices dela déclaration en ordonnant l' audition de son auteur ; soit il sollicite simplement une nouvelle rédaction « 3Cass .24avril1980.D.1981.92.

أن يستعمل القاضي الرخصة المخولة له بمقتضى المادة 203 قانون إجراءات مدنية فرنسي بإجراء تحقيق لسماع محرر الشهادة المكتوبة ليطمئن و يتحقق من صدق رواية الشاهد.

وتلك المكنة يمكن له إستعمالها حسبما يرى حتى ولو كانت الشهادة مطابقة و مستوفية البيانات التي أوردتها المادة 202 قانون إجراءات مدنية فرنسي .

فهي مكنة حولها المشرع للقاضي ليتيقن من أقوال الشاهد ليقضي بما يطمئن إليه وجدانه.

كما يمكن للقاضي أن يطلب من الخصم تصحيح العيب الذي إعتري الشهادة ، بتقديم شهادة مستوفية الشرائط المطلوبة مع مراعاة إطلاع الخصوم على الشهادة الجديدة باعتبارها ورقة من الأوراق المقدمة في الدعوى.

ولكن هذا الحل متوقف على إيجابية الخصوم في الدعوى ومبادرتهم فيها .ونتيجة لعدم وجود نص يقضي بالبطلان كجزاء لتخلف أحد البيانات الواردة في المادة 202 إجراءات مدنية ، فإن المشرع الفرنسي علة ما يبدو ترك الأمر برمته للقضاء في هذا الشأن و بالتالي أصبح الجزاء قضائيا إختياريا وفق تقدير القاضي الذي ينظر الدعوى ، فالجزاء ما زال موجودا ولكن ذو طبيعة متغيرة حسبما يرى القاضي و بما يطمئن إليه وجدانه ومدى ثقته حيال تلك الشهادة<sup>1</sup>.

### **المطلب الثالث : سلطة القاضي في تقدير الشهادة المكتوبة و القيود الواردة عليها**

#### **الفرع الأول : تقدير القاضي للشهادة المكتوبة**

يرجع لقاضي الموضوع تقدير الشهادة المكتوبة من حيث مصداقية محرر الأقوال ومضمون الشهادة ذاتها .

---

Note ; G.LEGIER.

<sup>1</sup> La sanction n'est plus légale mais judiciaire et devient facultative , au gré de la nature de l' appréciation porté par le juge du fond sur cette attestation  
« S.Guinchard gaz . PAL 1985 ;I.P.93 note sur la cassation 2<sup>E</sup> civ .23 JANV.1985.  
ولهذا نجد أن محكمة النقض قضت بأنه لا يعد مخالفة لنصوص القانون طرح شهادة مكتوبة واستبعادها لعم إرفاق مستندات صحيحة لإثبات هوية محررها .

“c’ est sans violer l’ article 202 N.C.P qu’après avoir relevé que l’ attestation litigieuse n’est pas accompagnée d’ un document établissant l’ identité de son signature , la cour d’ appel a décidé d’ écarter des débats cette attestation .Cass .soc 1987 : gaz .pal.p285.

## أولا :من حيث محرر الشهادة

يتحقق القاضي من مدى صدق الشاهد في روايته ، أخذا في اعتباره مركز الشاهد و وضعه الإجتماعي و سنه ، وكذلك مدى العلاقة بينه و بين الخصوم ، و التي أوجبت المادة 202 على ضرورة ذكرها ، لكي يتمكن القاضي من خلالها أن يتحرى من حياد الشاهد وموضوعيته في أن الشهادة لم تكتب على سبيل المجاملة أو لوجود مصلحة متبادلة بين الشاهد و الخصم.

ولذا فإن عدم ذكر هذه البيانات في الشهادة يؤثر بلا شك في تقدير تلك الأقوال لأنها لا تعطى القاضي صورة ولو تقريبية عن ظروف تحرير تلك الشهادة.

ولهذا نجد أن المشرع خول القاضي مكنه الأمر بإجراء تحقيق لسماع محررها ليجلى ما في صدره من شكوك حيالها وقلق يساوره إزاءها<sup>1</sup>.

وقد طرح القاضي في دعاوي عديدة الشهادات المكتوبة ولم يأخذ بها لأنها كتبت على سبيل المجاملة : حيث لمس في أقوال محررها عدم موضوعيته و إنحيازه في كتابة تلك الأقوال<sup>2</sup>. أو كانت أقوال محرر الشهادة متناقضة وتبعث على الشك في مصداقيته<sup>3</sup>.

## ثانيا:من حيث مضمون الشهادة :

يحظى القاضي بقدر واسع من السلطة في تقدير مدلول تلك الشهادة دون معقب عليه من قبل محكمة النقض<sup>4</sup>. وتلك السلطة في التقدير تشمل القاضي في درجتي التقاضي أي أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام محكمة الإستئناف ، حيث إن وظيفة هذه الأخيرة هي إعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحية القانونية و الموضوعية ، و على هذا يجوز لمحكمة الإستئناف أن تفحص الشهادة المكتوبة من جديد و أن تستخلص منها ما يطمئن إليه وجدانها ولو كان استنتاجا مخالفا لما تبينته محكمة أول درجة<sup>5</sup>. فيمكن لقاضي الموضوع أن يأخذ بالشهادة المكتوبة مرجحا إياها عن أدلة

<sup>1</sup> Cass.com.3nov.1983 : Bull .civ IV N°290.P.254.

<sup>2</sup> C.A RENNES .11 FEV1974 ; C.A .Rennes ; 19 oct.1976 , ch I , n° 575 . cass .1<sup>er</sup> civ .29 avr 1981.Bull .civ.1n°143.

<sup>3</sup> Cass .soc .2é Civ.18mars1966: Bull ; II ; n° 373 .Cass .soc .22janv.1964 :Bull.civ.IV,n°64.

<sup>4</sup> Cass .2é Civ.26Fev 1966: juris .Data ;n° 000855.

<sup>5</sup> Cass . Civ.2.25 nov 1975: Bull ;civ II ;n° 313;p251.

Cass .2é Civ.15avr 1991 : Bull civ ; II ;n° 130; J C P .1991.2D G I V .P 234.

ومستندات وقرائن أخرى وارادو في الدعوى ، بما له من سلطة في تقدير الأدلة المطروحة في الدعوى ، و الإكتفاء بالأدلة التي يراها كافية لبناء حكمه عليها ، و أدت إلى تكون عقيدته و إقتناعه بصدد النزاع المطروح <sup>1</sup> . كما يملك قاضي الموضوع في نطاق سلطته التقديرية ا، يأخذ بشهادة مكتوبة دون الأخرى، غير ملزم بإبداء أسباب عدم إطمئنانه إلى تلك الشهادة المكتوبة المطروحة في الدعوى ، إذ مردها وجدان القاضي وشعوره لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض <sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في تقديره الشهادة المكتوبة

هذه الحرية في التقدير و الترجيح و الأخذ بمعنى دون الآخر ، بل وتجزئة هذه الشهادة ذاتها لها قيود وضوابط تحكمها .

فعلى غرار محضر التحقيق المشتمل على أقوال الشهود ، لا يجوز للقاضي أن يغير في مضمون تلك الشهادة ولا في معناها ، و إلا عد تحريفا فيها مما يستوجب نقض هذا الحكم إذا كان مبنيا على تلك الشهادة <sup>3</sup> .

فإذا كانت الأقوال الواردة في الورقة واضحة ومحددة فلا يجوز له المساس بها . و إذا كان يكتنفها بعض الغموض فيملك توضيحها وتفسيرها شريطة ألا يغير في مدلولها ، ولا يمثل هذا تحريفا لأنه إستعمل سلطته في تفسير و تكييف الأقوال المكتوبة دون أن يخل بالمعنى المقصود من الشهادة <sup>4</sup> ولكنه يخضع في هذه المسألة لرقابة محكمة النقض <sup>5</sup> .

كما يتعين على القاضي أن يتأكد من إطلاع الخصوم على هذا المستند إحتراما لحقوق الدفاع وحق الخصوم في تبادل الإطلاع على المستندات الواردة في الدعوى لإمكانية تحضير أوجه

<sup>1</sup> Cass .SOC 2mai 1975: Q UOT .JUR . ;5avr .1975. cass ;1ere civ ; 29 avril ; 1981 : Bull ; 1981 ;n°143 p 118. .Cass .com .7janv.1997 :Bull.civ.IV,n°8.p7.

<sup>2</sup> Cass .2é Civ.22 oct 1965: Bull civ ; II p553 .;n°787, et n° 786 . .Cass 2e civ .6 fev 1975 : Bull .civ II .N° 39 ;p33.

<sup>3</sup> Cass .1er Civ.6 janv 1969: Bull ;civ I ;n°3 P6 .Cass .soc 2Mai .1974 ; QUOT JUR 5 AVR 1975.

<sup>4</sup> Cass .1er Civ.27 NOV 1963: Bull ;civ I ;n°521 . P437 .

« Attendu que la rédaction imprécise et ambiguë de l'attestation qui appelait une interprétation nécessaire exclut toute possibilité de dénaturation. »

<sup>5</sup> Cass .1er Civ.6 janv 1969: Bull ;civ I ;n°3 P22.



دفاعهم للرد عليها<sup>1</sup>، و إذا بنى القاضي حكمه على هذه الشهادة دون تمكين الخصوم من الإطلاع عليها و مناقشتها ، يعتبر هذا الحكم معيبا و يستجوب نقضه لإهداره حقوق الدفاع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث : الجزاء المترتب على كذب الأقوال الواردة في الشهادة المكتوبة

هناك نوعان من جزاء يتمثلان في :

(أ)الجزاء الجنائي : حيث توقع الجزاءات الجنائية المقررة على مرتكب الشهادة الزور عملا بالمادة 441 فقرة 7 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>3</sup>.

### (ب) الجزاء المدني :

إذا بنى القاضي حكمه على هذه الشهادة التي يثبت أن محررها شهد زورا يمكن أن يلجأ الخصم إلى التماس إعادة النظر عملا بالمادة 595 فقرة 4 قانون إجراءات مدني فرنسي حيث تعد من الحالات التي يمكن أن يلجأ فيها إلى طرق الطعن غير العادية<sup>4</sup>.

ونظرا لما هذه الشهادة المكتوبة من أهمية في الإثبات و خاصة في الظروف التي يتعذر على الشاهد المتول فيها أمام المحكمة للإدلاء بشهادته و خاصة إذا كانت هذه الشهادة هي الدليل الوحيد بحوزة المدعي ، يتعين على المشرع وضع أحكام خاصة بشروط هذه الشهادة الترخيص بها كدليل

<sup>1</sup> MICHEL OLIVER ; attestation , Rép .pro.civ .1994 , p33, n ° 436.

<sup>2</sup>C ass 2° civ .10 juillet 1968 : D.SIREY .somm .p25; Cass.3civ 16 janv .1974 ;gaz pal 74 I p88 .cass .3 e civ 16 mars 1976 ; gaz .pal .1976 , I . P144.

<sup>3</sup>L'art 441 -7C Penal Disposant. « est puni d' un an d' emprisonnement et de 10000 F D' amend de fait.

1-D' Etablir Une Attestation ou une certificat faisant état de faits matériellement inexacts.

2-de falsifier d' une attestation ou d' un certificat originairement sincère .

3-de faire usage d' un attestation ou d' un certificat inexact ou falsifié .

<sup>4</sup>Art 595 NCP .civ « la recours en révision n'est ouvert que pour l' une de cas suivantes : - s' il a été jugé sur des attestation témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement .

إثبات في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود و القرائن القضائية و الإقرار غير القضائي .

وفي غياب نص قانوني ينظم الشهادة المكتوبة كدليل إثبات يبقى لقاضي الموضوع بصفة عامة و للمحكمة العليا بصفة خاصة الإجتهد في إيجاد حلول و لهذا الفراغ التشريعي في حالة طرح هذه الشهادة المكتوبة كدليل لإثبات الواقعة القانونية محل النزاع، ذلك في إنتظار تدخل المشرع بنصوص قانونية تنظم و تحكم هذا الدليل.

## الفصل الثاني : السلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية

القرائن القضائية نوع من أدلة الإثبات المقيدة ، نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 337 وما يليها من القانون المدني ، ومن مظاهر الدور التقديري للقاضي إزاء هذا الدليل حرিতে في استنباط القرائن من وقائع الدعوى و مستنداتها ، وحرিতে في تكوين اقتناعه عن طريق ما استخلصه من هذه القرائن .

وسنعالج فيما يلي مفهوم القرائن القضائية و سلطة القاضي في استنباطها ، و تقدير حجيتها كلا في مبحث مستقل.

**المبحث الأول : المفهوم القرائن القضائية و سلطة القاضي في استنباطها.**

**المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القضائية**

## المبحث الأول : مفهوم القرائن القضائية و سلطة القاضي في استنباطها

تنص المادة 340 من قانون المدني على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون " .

تشير هذه المادة إلى الدور التقديري للقاضي في الإثبات عن طريق اللجوء إلى القرائن القضائية.

فالقاضي له كامل الحرية في استنباط أي قرينة قضائية منتجة في الإثبات ، كما له كامل السلطة في تحديد قوتها في الإثبات حسب اقتناعه الشخصي ، ولمعرفة المقصود بالقرائن ومعرفة أنواعها وسلطة القاضي في استنباطها و اختيار الواقعة محل الاستنباط نخصص المطالبين التاليين :

المطلب الأول : التعريف بالقرائن وبيان أنواعها

المطلب الثاني : سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية

## المطلب الأول : التعريف بالقرائن وبيان أنواعها

لا تعتبر القرائن أدلة مباشرة في الإثبات وإنما هي أدلة غير مباشرة تقوم على الإستنتاج ، فهي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى ، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها<sup>1</sup> و القرائن على هذا النحو تنقسم إلى قسمين قرائن يستنبطها المشرع وتسمى قرائن قانونية و قرائن يستنبطها القاضي و تسمى قرائن قضائية .

### الفرع الأول : تعريف القرائن

لم يعرف المشرع الجزائري القرائن على خلاف بعض التشريعات التي أجمعت على تعريف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة<sup>2</sup>. أو النتائج التي تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة<sup>3</sup>.

وقد عرف بعض الفقه القرينة بأنها ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول<sup>4</sup> ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن القرائن نوعان قرائن يستخلصها القانون و يحددها المشرع مسبقا و هي القرائن القانونية ، و قرائن يستخلصها القاضي من ملف الدعوى و وقائعها وهي على عكس القرائن القانونية غير محددة بنصوص قانونية .

### الفرع الثاني : أنواع القرائن

تنقسم القرائن إلى قرائن قانونية و قرائن قضائية

<sup>1</sup>توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص 143.

<sup>2</sup> المادة 1349 من التقنين المدني الفرنسي .

<sup>3</sup>المادة 229 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية .

<sup>4</sup>الصدّة بند 218 ، المرجع السابق ، ص 283.

أولاً : القرائن القانونية : القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمراً مجهولاً غير ثابت من أمر معلوم وثابت و هي من عمل المشرع إذ لا يتصور قرينة قانونية من غير نص في القانون .و تعتبر القرائن القانونية وسيلة إعفاء من عبء الإثبات ، فإذا ما تمسك أحد الخصوم ممن يقع عليه عبء الإثبات بقرينة قانونية يعفى من إقامة الدليل على وجود الواقعة المتنازع من أجلها .

ويلجأ المشرع إلى القرائن القانونية لتحقيق عدة أغراض منها حرصه على تحقيق المصلحة العامة، كما في حالة حجية الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه<sup>1</sup> ، إذ أن المصلحة تقتضي أن تتوفر الثقة في أحكام القضاء و أن يوضع حداً للخصومة و أن يكون ما يقرره القضاء عنواناً للحقيقة.

وقد يكون غرض المشرع من القرينة القانونية منع تحايل الأفراد على القانون فيقرر أحكاماً يعدها من النظام العام ، لا يجوز مخالفتها ، كما هو الحال في التصرف الذي يصدر من شخص في مرض موته وقد قصد به التبرع، فإنه يعد في حكم الوصية<sup>2</sup> ويقرر المشرع قرينة قانونية يستخلصها من طبيعة التعامل الذي ألف عليه الناس ، ومن ذلك التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، فإنه يعد حجة على الدائن ولو لم يكن التأشير موقعا منه ، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته<sup>3</sup>، ذلك أن المألوف و المتعارف في التعامل بين الناس أن الدائن لا يؤشر على سند الدين الذي في حوزته ببراءة ذمة مدينه إلا إذا كان المدين قد قام بالوفاء فعلا .

وقد نصت المادة 337 ق م على أن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته من أي طريقة أخرى من طرق الإثبات ، غير أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

---

<sup>1</sup>تنص المادة 338 ق م على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب . ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً .

<sup>2</sup>تنص المادة 776 من ق م في فقرتها الأولى على أن كل تصرف يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً أي كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف .

<sup>3</sup>راجع نص المادة 332 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري

ويتضح من هذا النص أن القرائن القانونية تنقسم على نوعين قرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، وقرائن قاطعة لا يجوز نقضها بالدليل العكسي .

## **(1) القرائن القانونية البسيطة ( غير القاطعة ) :**

وهي القرائن القانونية التي يجوز إثبات عكسها من قبل الخصوم ، فيحق لكل خصم له مصلحة في ذلك إثبات عكس ما افترضه المشرع ، و الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها ، فتكون قرينة قاطعة .

ومن الأمثلة على القرائن القانونية البسيطة ما سبق أن اشرنا إليه في المادة 332 من القانون المدني الجزائري من أن التأشير على سند بما يفيد براءة ذمة المدين يعد قرينة على الوفاء حتى يثبت العكس ، و كذلك ما تقضي به المادة 499 من القانون المدني الجزائري من أن الوفاء بقسط من لأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ، فالمشرع يعفي المستأجر من إثبات تسديد بدلات الإيجار السابقة و يلقي هذا العبء على المؤجر الذي أجاز له إثبات عكس هذه القرينة البسيطة .

## **(2) القرائن القانونية القاطعة**

هي قرائن قانونية لا تقبل إثبات العكس كما أشارت له المادة 338 من القانون المدني فالأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به لا يجوز إثبات عكسها مطلقا بأي دليل من أدلة الإثبات حتى ولو كان هذا الدليل إقرارا أو يمين حاسمة ، لأن هذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة . ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري كل شخص بلغ 19 سنة يكون كامل الأهلية، فالمشرع لم يجعل مناط اكتمال الأهلية بلوغ النضج العقلي و إنما جعله بلوغ سن التاسعة عشر ، ولهذا يقال أن بلوغ سن التاسعة عشر قرينة على اكتمال النضج العقلي . و أن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس يلتزم بها القاضي و الخصوم ، و هي تعفي الخصم من الإثبات نهائيا .

## **ثانيا : القرائن القضائية**

يقصد بالقرائن القضائية بوجه عام بأنها استخلاص ثبوت واقعة أصلية غير ثابتة في النزاع من واقعة ثانوية متصلة بها ، على أساس أنه يغلب في الواقع تحقق وثبوت هذه الواقعة الثانوية و القرائن

القضائية هي التي يترك أمر استنباطها للقاضي من ظروف و وقائع الدعوى ومستنداتها ، فله أن يختار أي واقعة ثابتة في الدعوى و يستدل بها على الواقعة محل النزاع .

ومؤدى ذلك أن القرائن القضائية دليل إثبات غير مباشر ، كما سبق ذكره ، لأنه لا ينصب على الواقعة ذاتها المراد إثباتها و إنما على واقعة أخرى متصلة بها .

والقرائن القضائية بهذا المعنى تقوم على عنصرين أحدهما مادي و الثاني معنوي ، فالعنصر المادي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى و التي تحقق القاضي من ثبوتها ، وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها و يستنبط منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها . إما العنصر المعنوي فهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي ومرجعه فطنه القاضي وكاؤه<sup>1</sup>.

ومن ذلك مثلا استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة فإذا أثبت الدائن هذه العلاقة بين مدينه و المتنازل له عن حقوقه جاز للقاضي أن يستنبط منها قرينة على صورية التصرف.

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية وهذا ما أشارت إليه المادة 340 من قانون المدني بقولها يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون.

### **المطلب الثاني : سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية**

طبقا للمادة 340 من قانون المدني يحظى قاضي الموضوع بحرية مطلقة في اللجوء إلى القرائن القضائية في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود.

والبحث عن الوقائع الثابتة في الدعوى ومحاولة إستخلاص منها ما هو غير ثابت فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع .فالقاضي حر في اللجوء إلى القرائن القضائية كما هو حر في اختيار الواقعة من مجموع الوقائع الثابتة في الدعوى ليستخلص منها ما يكون اقتناعه بصحة الواقعة المدعاة من عدمه.

### **الفرع الأول : سلطة القاضي في اللجوء إلى القرائن القضائية**

<sup>1</sup>سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، ص 87.



القريئة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى إذا لم يوجد إقرار أو يمين أو قريئة قانونية فمن ظروف القضية و ملاساتها يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى . و قد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشته بين الخصوم وقد يختارها من ملف الدعوى ، بل ولو من تحقيقات باطلة ، بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق أداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ<sup>1</sup>. وقد تكون الواقعة التي اختارها ثابتة بالبينة<sup>2</sup> أو بورقة مكتوبة<sup>3</sup> أو بيمين نكل الخصم عن حلفها أو بإقرار من الخصم أو بقريئة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القريئة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة . فالقاضي حرفي اختار واقعة معلومة و يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها ومن أمثلة ذلك اعتبار القاضي صلة القرابة بين البائع والمشتري قريئة على صورية البيع فإذا طعن الدائن بالصورية في التصرف الذي صدر من مدينه فإنه قد يستند في تأييد دعواه إلى أن هناك واقعة قرابة بين المتصرف و المتصرف إليه . ومن ذلك أيضا اعتبار القاضي بقاء عقد البيع دون تسجيل و عدم وجود حيازة البائع للعقار المبيع حتى وفاته و علاقة الزوجية و عدم وجود نقود لدى هذا الأخير عند وفاته قرائن على أن عقد البيع يخفي وصية .

وللقاضي السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ولا شأن للمحكمة العليا فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه منها سائغا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> أوبري وروج 12 بند 766، ص 388-686 بلانيول وريبير و جابولد 7 بند 1457 ، ص 1008 ، ص 1009 ، و أنظر السنهوري ، بند 175 ، ص 330.

<sup>2</sup> وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية فعلا على النتيجة التي تنتهي إليها فإذا كانت المحكمة قد حصلت من شهادة شهود المدعي عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعي إحدى القرائن علي صورية الدين المدعي به ، فذلك في حدود حقها الذي لا رقابة عليه لمحكمة النقض ( نقض مدني 20 نوفمبر سنة 1947 مج عمر 5 رقم 232 ص 485) و قضت أيضا بأنه لا تثريب علي المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى غذ هي أخذت بهذه الأقوال كقريئة و كان الإثبات في الدعوى يجوز فيه قبول القرائن ( نقض مدني مصري في 79 ابريل سنة 1948 مج عمر 5 رقم 307 ص 612).

<sup>3</sup> نقض مدني مصري في 1951/04/19 مجموعة النقض 2 رقم 119 ص 750 و قضت أيضا بأنه متى كانت المخالصة التي اعتمد عليها البائعان في إثبات الوفاء بالتزاماتهما ليست إلا أمرا صادرا عليها من المشتري بتسليم البضاعة على أمين النقل فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن هذه المخالصة ، وإن كانت قريئة علي حصول التسليم إلا أنه يصح دحضها بكافة القرائن الأخرى ، فليس فيما قرره ما يخالف قواعد الإثبات ( نقض مدني 18 ديسمبر 1952 مج أحكام النقض 4 رقم 33 ص 207).

<sup>4</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأن ( تقدير القرائن القضائية مما يستقبل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، متى كان الاستخلاص سائغا و استناد الحكم إلى جملة قرائن يكمل

وقد سبق القول أن القاضي له أن يستمد القرينة من ظروف خارج دائرة النزاع المعروض أمامه، طالما ضمت الأوراق المتعلقة بالقرينة إلى الدعوى المعروضة، ولا يتقيد القاضي بعدد القرائن في تكوين اقتناعه بل قد يكتفي بقرينة واحدة . وقد نصت المادة 340 من قانون المدني على سلطة القاضي في استنباط القرائن بقولها ( يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ) .

وقد قررت محكمة النقض المصرية أن قاضي الموضوع حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى و الأوراق المقدمة فيها<sup>1</sup> وأن له السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته<sup>2</sup> ، و القاضي له كامل الحرية في تكوين اقتناعه من استخلاص القرائن القضائية حتى ولو وجد دليلا في الدعوى يخالف إستنتاجه بشرط ألا يكون هذا الدليل من أدلة الإثبات المطلقة .

#### الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

نصت المادة 340 قانون المدني على ذلك بقولها ( ...ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ) .

أن الإثبات بالقرائن القضائية جائز في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فحيث تجوز البينة في الإثبات يمكن قبول القرائن القضائية . وعليه فالقرائن تجوز في إثبات الوقائع المادية و الأعمال التجارية و التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري أو تكون غير محددة القيمة و كذلك لا تجوز في إثبات ما يخالف الكتابة و لا في التصرفات القانونية التي يستلزم القانون فيها الكتابة كالصلح و الكفالة ، و لا يستثنى من ذلك إلا الحالات الثلاث المستثناة من القواعد السابقة و التي درسناها من قبل و هي وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و المانع من الحصول على دليل

---

بعضها بعضا ، لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها نقض 1983/01/30 ، الطعن رقم 269 سنة 47 قضائية .

<sup>1</sup> نقض مدني في 1952/02/28 ، مج القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما ، جزءا رقم 377 ، ص 79 .

<sup>2</sup> وقد قضت محكمة النقض بأن ( الأصل في القرائن أنها من إطلاقات محكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائقا و أن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التي بني عليها قضاءه ) نقض مدني ، جلسة 1979/01/24 مج الكتب القني السنة 30 قضائية ، ص 369 .

كتابي وفقد السند الكتابي لسبب أجنبي . و بالتالي فإن مجال الإثبات بالقرائن القضائية يتحدد بمجال الإثبات بشهادة الشهود.

### الفرع الثالث : حرية القاضي في اختيار الواقعة محل الاستنباط

يحظى القاضي بحرية مطلقة في اختيار الواقعة التي يتخذها أساسا لاستنباطه ، فيمكن أن يختار الواقعة أساس الاستنباط من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، أو في ملف الدعوى ، أو من تحقيقات باطلة<sup>1</sup>.

وقد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري ، أو محاضر إجراءات جنائية ، أو من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى ، إذ قضت محكمة النقض بأنه : " لمحكمة الموضوع أن تستنبط القرينة التي تعتمد عليها من أي تحقيق إداري أو قضائي ، أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته " <sup>2</sup>.

كما قضت بأنه " لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة ، و كان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن"<sup>3</sup>. كما يجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من واقعة امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب أو رفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه<sup>4</sup> أو رفضه تنفيذ إجراء تحقيق آخر كما في مسائل إثبات النسب ورفض المدعي عليه الخضوع لتحليل الدم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> « le juge peut retenir à titre d' indices , les renseignements recueillis dans une expertise , ou une enquête nulle pour vice de forme ).Cass .civ,2ème sect .2nov.1962 :D .1963,P40. ;cass.1<sup>er</sup> civ, 29janv1976 :Bull.civ I ;N°44,P35.

<sup>2</sup>نقض 1950/03/02 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة ، الجزء الأول ، ص 89 ، قاعدة رقم 380 ، نقض 1976/05/05 ، ص 28 ، ص 1036 ، نقض 1986/01/21 الطعن رقم 480 س 43ق.

<sup>3</sup>نقض 1981/05/10 مجموعة أحكام النقض ، س 23 ص 843 ، نقض 1981/04/08 ، الطعن رقم 481 س 46 ق .

<sup>4</sup> ART11 N .C.P.Civ « Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d' une abstention ou d' un refus . » et Art . 198 « le juge peut tirer toutes conséquences de droit des déclarations des parties, de l' absence ou du refus de répondre de l' une d' elles et

وتتمتاز القرائن القضائية بتنوعها و عدم حصرها لأنها تنتوع بقدر تعدد الوقائع ، ولا يتقيد القاضي في إستنباطها بالقاعدة التي توجب عليه ألا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه بما فيها من أدلة . و القاضي بالرغم مما له من سلطة في استنباط القرائن القضائية إلا أنه يخضع في ذلك لبعض الضوابط.

#### أولاً : الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار الإمارات و الدلائل :

إذا كان القاضي يحظى بحرية كبيرة في اختيار الواقعة من بين الوقائع الواردة في الدعوى إلا أن هذه الحرية في اختيار الإمارات و الدلائل ليست بمنأى عن رقابة محكمة النقض التي تمارس دوراً رقابياً على قاضي الموضوع في هذا الصدد . ومن ثم يجب على القاضي مراعاة الآتي :

يتعين أن تكون الواقعة التي اختارها القاضي كأساس لاستنباطه محددة وثابتة و غير متنازع فيها أو مختلف بشأنها<sup>2</sup>. وبناء على هذا إذا أسس القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود و لكنه متناقض لما أثبتته ، أو غير متناقض و لكنه من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه فإنه حكمه يكون معيباً يستوجب نقضه<sup>3</sup>. كما لا يجوز للقاضي أن يستند في استخلاصه للقرينة على مجرد الادعاءات الصادرة من الخصم دون وجود أية أدلة تعزز هذه الادعاءات ، إذ يتعين التفرقة بين الإمارات الموضوعية التي يمكن أن تتخذ كأساس لاستنباط القرائن القضائية ومجرد الادعاءات الصادرة عن الطالب<sup>4</sup>.

---

ومن أحكام . « en faire état comme équivalent à un commencement de preuve par écrit »  
النقض التي قضت في هذا المعنى :

Cass .soc 14 mai 1987 : Bull.civ.V.N° 328.

<sup>1</sup> Les Juges Du Font Apprécient Souverainement La Valeur De La Présomption Pouvant Résulter Du Refus De Se Soumettre du refus de se soumettre à l'examen comparé des sangs ordonné par le juge ", Cass .13 janv 1993 : Bull .civ I N° 11 .p8 ; civ 5 mai 1993 : Bull civ I N° 155 p106.

<sup>2</sup>قضت محكمة النقض في 1961/04/28 س 12 ق ص 399 بأن (القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت الواقعة محتملة و غير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط).

<sup>3</sup>نقض 18 مايو 1939 ، مجموعة عمر جزء 2 رقم 183 ص 560.

<sup>4</sup> En aucun cas la présomption ne peut ne reposer sur une pure allégation du demandeur ) Cass ; soc ,20 ict 1971 D . 1972 , P419 note Brunet , Cass Soc 5 mars 1980 , Bull . civ V.N° 225 « il incombe à la victime d' établie autrement que par ses propre affirmation les circonstances de l' accidents allégué et son caractère professionnel).

وبصفة عامة يجب على القاضي مراعاة القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه. Nul ne peut se constituer une preuve à lui-même.

حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ في حكم حديث لها : Le juge ne peut uniquement se fonder sur des indices émanant d' une seule partie .<sup>1</sup>

ثانيا: استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة

ينتقل القاضي في هذه المرحلة إلى تقدير أن قيام الواقعة أو الوقائع التي اعتبرها ثابتة يرجح وفق لما هو غالب الوقوع ثبوت الواقعة القانونية مصدر الحق المتنازع فيه و يحظى القاضي في تلك المرحلة بسلطة واسعة . وتتعدد مظاهر هذه السلطة على النحو التالي :

إذ أنه غير مقيد في استخلاصه هذا بدائرة النزاع المطروح أمامه فله أن يستنتج القرينة من تحقيق إداري أو مدني أو جنائي أو من تحقيقات باطلة لعيب في الشكل أو من تمت في قضية أخرى شريطة أن تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصوم عليها مراعاة لحقوق الدفاع و مبدأ المواجهة<sup>2</sup>.

كما أن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي ، فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد أن يجعلها أساسا للاستنباط بما يدعيه ، ويكون للقاضي مطلق الحرية في أن ينتقي منها ما يشاء ، و أن يستنبط ما يختاره منها سواء كان هذا الاستنباط متفقا مع إرادة الخصم أو عكس ما أراد طبقا لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cass.1<sup>er</sup> civ , 2avr 1996 .Bull .civ | N° 170.

<sup>2</sup>راجع محمود هشام : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الحديثة ، ص 318. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 122. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ن طبعة 1، 1990.

<sup>3</sup>عكاز و الديناصورى التعليق على قانون الإثبات ، طبعة التاسعة ، 1999، ص 68.

إن استنباط القرائن القضائية في الدعوى و بحث الدلائل أو المستندات المطروحة فيها ، واستخلاص ما يتفق مع واقعها ، هو من إطلاقات قاضي الموضوع دون رقابة عليه من قبل محكمة النقض ، ما دام استخلاصه سائغا و يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم<sup>1</sup>.

وعملية الاستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى ، و تقدير مدى صلتها بوقائع النزاع ، ونتيجة عملية الاستنباط تختلف بطبيعة الحال من قاضي لآخر ، للتفاوت في شخصية القضاة، وتبعاً لما يتمتع به من ذوق و تقدير و فطنة و فراسة ، ولذا فإن المشرع ترك للقاضي الحرية الكاملة في الاستنتاج ، ولم يقيد بأي قيد أو شرط ، فيحكم القاضي وفق ما اقتنع به وبما إملاه عليه ضميره ، لا يخضع في عمله هذا لرقابة محكمة النقض ، بشرط أن تكون عملية الاستخلاص غير متناقضة لما هو ثابت في الأوراق ، وكان مستساغ عقلا ، ومنطقا مع المبني عليه في غالب الأحوال<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القضائية

تعتبر حجية القرينة القضائية في الإثبات كحجية البينة ، حيث يتوقف الأخذ بها على مدى إقتناع القاضي بدلائلها .وهي أقل مرتبة من الكتابة و اليمين و الإقرار .

والقرائن القضائية دليل غير مباشر قوامها الإستنباط و أساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى ، ويمكن أن يتسرب الضعف إليها ، إما بسبب عدم صحة الوقائع أو بسبب عدم توفيق القاضي في الإستنباط من الوقائع الصحيحة . لذلك يجوز للخصم نقض الدليل المستمد منها بكافة الطرق<sup>3</sup>. ومن مظاهر الدور التقديري للقاضي في الإثبات عن طريق القرائن القضائية حريته في إستنباط وإستخلاص النتائج من وقائع ثابتة لديه في الدعوى و الإستناد إليها في إثبات وقائع مجهولة لديه وسنتناول كل ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : حرية القاضي في تكوين إقتناعه بالقرائن القضائية

<sup>1</sup> نقض حكم صدر عن محكمة الاستئناف العليا ( بدولة الكويت ) دائرة التمييز جلسة  
<sup>2</sup> أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، جزء الثاني ، ص 199 ، يوسف محمد المصاروة ، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية و التجارية ، ص : 11  
<sup>3</sup> محمد حسنين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص

المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية

### المطلب الأول : حرية القاضي في تكوين إقتناعه بالقرائن القضائية

يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة قضائية فحسب صريح نص المادة 340 من قانون المدني يحضى قاضي الموضوع بحرية مطلقة في تكوين إقتناعه و تأسيس حكمه على القرائن التي إستخلصها بنفسه من وقائع الدعوى و مستنداتها . فالمشرع خوله سلطة إستخلاص هذه القرائن و سلطة تقدير قيمتها في الإثبات حسب ما تطمئن إليه نفسه في تكوين إقتناعه .

ويكون للقاضي مطلق الحرية في استنباط ما يعزز إقتناعه من وقائع ثابتة متعلقة بالدعوى المعروضة عليه ، دون حاجة إلى إجراء تحقيق ، و لقاضي الموضوع حرية التقدير في إختيار الدليل الذي يركن إليه من بين الأدلة المطروحة عليه و التي لا تفوق قيمتها في الإثبات قيمة الشهادة ، كالإقرار و الكتابة و اليمين الحاسمة . فالأدلة المقيدة على عكس أدلة الإثبات المطلقة يترك تقديرها لقضاة الموضوع دون رقابة عليهم من محكمة النقض .

وتقدير الأدلة و القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع متى كانت مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها إستخلاصا سائغا ، فيكون النعي في هذا الشأن مجادلة في سلطة قاضي الموضوع في ترجيح إستخلاص على آخر بغية الوصول إلى نتيجة أخرى وهو ما لا يجوز<sup>1</sup>.

والقرائن القضائية على خلاف قرائن بسيطة بحيث لا يوجد قرائن قضائية قاطعة ، مما يتيح للخصم إثبات عكسها بكل طرق الإثبات ، مادام هذه القرينة مستخلصة من واقعة ثابتة في الدعوى ، وأن إثبات الوقائع المادية أو ما يخالف حقيقتها جائز بكل طرق الإثبات .

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1981/11/30 طعن 6210 س 47 ق نقض 1-11984 طعن 53 س 38ق.

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير القرائن القضائية التي استخلصها الخصوم و طرحوها لإثبات أو نفي الوقائع محل النزاع ، فالموازنة بين هذه القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع ، فله أن يرجح قرينة قضائية على أخرى ، و ألا يأخذ إلا بما يقتنع به من قرائن ويطمئن ضميره إليها في تأسيس حكمه عليها .

وإستقلال قاضي الموضوع بتقدير القرائن القضائية و إستبعاد ما يرى الأخذ به منها ، محله أن يكون قد إطلع عليها و أخضعها لتقديره ، أما إذا تبين من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن و بالتالي لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله<sup>1</sup>.

وإذا أسس القاضي حكمه على مجموعة من القرائن المتساندة فلا يجوز للخصوم مناقشة كلا منها على حدة لإثبات عدم كفايتها بمفردها كقرينة ، فإذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها و يكمل بعضها بعض ، و تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي إنتهى إليها فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها للإثبات<sup>2</sup> ومتى كانت القرائن التي قام عليها الحكم متساندة ومتضافرة ، فإنه لا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة منها على حدة لإثبات عدم كفايتها ، وذلك راجع إلى كون النتيجة التي إنتهى إليها القاضي مستخلصة من مجموع القرائن و أن أي منها قد لا تكون مقنعة للقاضي بمفردها ، فقاضي الموضوع غير ملزم بمناقشة أي قرينة من القرائن التي بني عليها حكمه محاولة من أحد الخصوم لإثبات عدم كفايتها .

وإذا كان من القرائن و المستندات ماهو مؤثر في الدعوى ، فيجب على المحكمة أن تثبت في حكمها ما يدل على أنها بحثتها وخلصت من تقريرها لها إلى الرأي الذي إنتهت إليه ، فإن هي لم تبحث مستندا من أحد الخصوم ولم تقل كلمتها في دلالاته في موضوع النزاع .وتبين كيف ينتفي مضمونه الذي يؤديه بما حصلته من البينة و القرائن التي أقامت قضاها عليها فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، 14/04/1986 طعن 164 س 42 ق

<sup>2</sup>نقض مدني مصري ، 18/02/1982 طعن 435 ،س 36 ق.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري ، 08/12/1987 طعن 448 سنة 40 ق .



ولم يحدد المشرع الجزائري حجية القرائن القضائية ولم يضع قيودا على سلطة القاضي في تقديره لقيمتها في الإثبات ، بل ترك له مطلق الحرية في إستنباطها و تقدير حجيتها<sup>1</sup>.

وتعدد القرائن وإختلافها وعدم تماسكها لا أثر لها على حرية القاضي و حرিতে في تكوين إقتناع ، فله أن يستبعد ما لم يطمئن إليه من قرائن، و له أن يختار منها ما يكون لديه إقتناع فهو غير مقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها و تماسكها ، وإنما بمدى قوة دلالتها في إثبات الأمر المجهول .

والقاضي له مطلق الحرية في أن يكتفي في إستدلاله على الواقعة الأصلية بقرينة واحدة يرى فيها من قوة الدلالة ما يقنعه بوجه الحق مكتفيا بها ، أو يغلبها على مجموعة من القرائن الضعيفة في دلالتها<sup>2</sup>.

ومسألة استنباط القرائن القضائية من مظاهر الدور التقديري للقاضي في الإثبات شأنها شأن باقي أدلة الإثبات المقيدة ، و يكون للقاضي فيها دورا فعالا و إيجابيا في التحقيق في الوقائع المتنازع فيها والفصل في موضوعها بناء على إقتناعه و تقديره الشخصي لهذه الأدلة ذلك على عكس الأدلة المطلقة كالكتابة و الإقرار و اليمين الحاسمة التي يكون فيها القاضي مقيدا بأحكامها ، وملزما ببناء وتأسيس حكمه في الموضوع عليها دون أن تكون له أدنى سلطة التقدير لهذه الأدلة ولا حرية في تكوين إقتناعه بها ، بحيث يكون دوره رقابيا محض يراقب مدى صحة الدليل و توافر الشروط القانونية له . تم تطبيق حكم القانون عليه .

فإذا كان القانون يشترط الأدلة المطلقة لإثبات الوقائع القانونية محل النزاع تنقيد سلطة القاضي التقديرية وحرিতে في الإقتناع ، و كلما كان الإثبات عن طريق الأدلة المقيدة جائزا أطلقت سلطات القاضي التقديرية و أطلقت معها حرية الإقتناع بهذه الأدلة، فالقرائن القضائية من طرف الإثبات المقيدة يستقل بإستنباطها وتقدير حجيتها قضاة الموضوع إلا أن هذه الحرية تحكمها بعض الضوابط و القيود القانونية الناجمة عن الإلتزام بالمبادئ العامة للإثبات ، وسلطة محكمة النقض في الرقابة القانونية على قضاة الموضوع .

## المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية

<sup>1</sup>راجع المادة 340. من قانون المدني .

<sup>2</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 588.

إذا كان القاضي يحظى بحرية كبيرة في استنباط الواقعة من بين الوقائع الواردة في الدعوى إلا أن هذه الحرية في إختيار الإمارات و الدلائل لها ضوابط وقيود تحكمها وتتمثل في الرقابة القانونية لمحكمة النقض على القاضي عند استخلاصه للقرائن القضائية ، و القيود الناجمة عن المبادئ العامة للإثبات .

### الفرع الأول : رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المسائل القانونية للقرائن القضائية

إذا كانت المادة 340 من القانون المدني تخول لقاضي الموضوع سلطة واسعة في إختيار القرائن وإستنتاجها إلا أن نطاق هذه الحرية محدود بالنصوص القانونية والمبادئ العامة للإثبات وبناء على ذلك يخضع القاضي في تقديره للقرائن وإستنباطها لرقابة محكمة النقض فيما يخص المسائل القانونية دون الموضوعية منها .

ومن المسائل القانونية في استنباط القرائن القضائية و التي تخضع لرقابة المحكمة العليا ما يلي :  
أولاً : أن يكون استخلاص القرائن و تأسيس الحكم عليها في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود<sup>1</sup> و كل تجاوز لهذا المجال يعرض القرار القضائي للنقض ، و بناء على ذلك لا يجوز تأسيس الحكم بصحة و ثبوت تصرف قانوني يتجاوز النصاب القانوني للإثبات بشهادة الشهود عن طريق القرائن القضائية<sup>2</sup>.

ثانياً : ألا يكون الإثبات عن طريق القرائن القضائية مخالفا للنظام العام ، فقد يشترط القانون في بعض الحالات دليل إثبات معين و يربطه بالنظام العام بحيث لا يقبل أي دليل غيره ، كواقعة الطلاق التي لا تثبت إلا بحكم قضائي ، و بالتالي لا يجوز إثبات الطلاق ولو اجتمعت عدة قرائن متماسكة تفيد وجود واقعة الطلاق<sup>3</sup>.

ثالثاً : يتعين أن تكون الواقعة التي إختارها القاضي كأساس لاستنباطه محددة و ثابتة .  
إن القرائن القضائية هي كل ما يستخلصه أو يستنتجه القاضي من وقائع ثابتة لديه أما إذا كانت هذه الوقائع غير ثابتة أو متنازع فيها فلا يجوز أن تكون كأساس للإعتماد عليها في استنباط أي

<sup>1</sup>راجع المادة 340 من القانون المدني .

<sup>2</sup>راجع المادة 333 من القانون المدني .

<sup>3</sup>تنص المادة 46 من قانون الأسرة على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي .

قرينة، فإذا كانت الواقعة أساس الاستنباط من الوقائع التي أنكرها الخصم كان استنتاج القاضي واستنباطه للقرينة غير قانوني و يعرض قضاؤه للنقض ، بحيث لا يتصور استخلاص ثبوت أمر مجهول من واقعة مجهولة و غير ثابتة .

وبناء على هذا إذا أسس القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له بل مجرد تصريحات من المدعي بنكرها المدعي عليه دون وجود أي دليل على صحتها يكون قضاؤه منعدم الأساس القانوني و يستوجب النقض .

وتكون الوقائع ثابتة ومقبولة كأساس لإستنباط القرائن القضائية

(1) إذا لم يناع الخصم في صحتها ولو ضمنا

(2) إذا اختلف الخصوم بشأنها وتثبت ذلك فيما بعد بالطرق المحددة قانونا .

لكون القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت الواقعة محتملة و غير ثابتة يبين فإنها لا تصلح مصدرا للإستنباط.

فلا بد إذن من واقعة يتحقق القاضي من ثبوتها ، ثم يعمل قواعد العقل و المنطق و يستنبط من هذه الواقعة دلالتها على ثبوت الواقعة المراد إثباتها<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : التزام القاضي بالمبادئ العامة للإثبات عند استنباط القرائن**

من المبادئ العامة التي يلتزم بها قضاة الموضوع عند استخلاصهم للقرائن القضائية أولا : أنه لا يجوز لأي خصم إصطناع دليلا لنفسه ، و بناء على ذلك لا يجوز للقاضي أن يعتبر مثل هذا الدليل الصادر عن الخصم المتمسك به دون الخصم الآخر كأساس لثبوت الواقعة التي يدعيها ويحاول أن يستخلص منها قرينة قضائية لمصلحته، فلا بد أن تكون هناك دلائل تؤيد إدعاءه و تجعله ثابتا حتى يصلح كـمجال للإستنباط ، إن كان هذا الإدعاء بعد ثبوته يحتوي بعض عناصر الإقناع بحصول الواقعة الأصلية محل النزاع.

ثانيا : أن يلتزم القاضي بقاعدة توزيع عبء الإثبات : إن القاعدة العامة في الإثبات هي :

" على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه"

<sup>1</sup>عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 598.

فإذا كان القانون قد كلف المدعي بإثبات دعواه فإن المدعي عليه بتمسك بالوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً ، و لا يقع عليه عبء الإثبات ، ولا يحتاج لأي دليل ولا أية واقعة ثابتة ليستخلص منها القاضي أمراً مجهولاً لديه ، بينما المدعي في حاجة ماسة لذلك وهو من يهيمه عرض الوقائع الثابتة لديه و التي قد يستخلص منها القاضي ثبوت الواقعة محل النزاع ، أما إذا أخطأ القاضي في توزيع عبء الإثبات و أسس حكمه على أساس أن عجز المدعي عليه في نفي و إثبات عكس ما يدعيه خصمه دون أن يكون ذلك ثابت و يعتبره قرينة على صحة دعوى المدعي يكون حكمه منعدم الأساس القانوني و مخالفاً للقانون و المبادئ العامة في الإثبات .

**ثالثاً : لا يجوز للقاضي أن يقضي بناء على علمه الشخصي:**

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية ، أي تلك التي تصل إلى علمه ، بصدد وقائع الدعوى ومدى صحتها و ثبوتها ، من غير الطريق المقرر و المرسوم لنظر القضايا . فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد و ليس قاضي<sup>1</sup> .

**رابعاً : يجب على القاضي احترام مبدأ الوجاهية في التقاضي :**

تنص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يلتزم القاضي والخصوم بمبدأ الوجاهية .

فإذا كان القانون لا يقيد القاضي بالقاعدة التي توجب عليه بالأحكام إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى وما يعرض عليه فيها من أدلة ، و أجاز له استنباط القرينة القضائية من وقائع خارج الدعوى ، إلا أن المشرع اشترط أن تكون الأوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى ، و إطلع الخصوم عليها و أمكن الرد عليها من جانبها إذا كان هناك مقتضى لذلك<sup>2</sup> و ذلك تحت رقابة محكمة النقض .

والمحكمة العليا تراقب مدى سلامة تطبيق القانون على الوقائع محل النزاع من خلال تسبيب الأحكام والقرارات القضائية و ذلك ما يجعل الدور التقديري للقاضي خاضع لرقابة المحكمة العليا في بالرغم من السلطة التقديرية التي يحضى بها في مجال الإثبات عن طريق القرائن القضائية .

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>2</sup> سمر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، دراسة مقارنة ، جامعة المتوقية ، دار

النهضة العربية ، ص 339

### **الفصل الثالث: السلطة القاضي إزاء الإقرار غير القضائي**

سبق لنا وأن تناولنا في الفصل الثاني من الباب الأول الإقرار القضائي وبيننا أحكامه و شروطه القانونية ، و حجيته في الإثبات ، أما الإقرار غير القضائي فهو وسيلة إثبات حسب ما توص إليه الإجتهد القضائي . بحيث لم يشير القانون إلى هذا النوع من الأدلة ولم ينظم أحكامه وتركه لتقدير قضاة الموضوع .

وعدم النص على الإقرار غير القضائي يفسح المجال للقاضي في تقدير الحالات التي يعتبر فيها الإقرار غير قضائي وفي تقدير قيمة هذا الإقرار في الإثبات . وهذه المظاهر للدور التقديري للقاضي في الإثبات نتناولها في مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول : مفهوم الإقرار غير القضائي و طبيعته**

**المبحث الثاني : تقدير القاضي لحجية الإقرار غير القضائي**

## المبحث الأول : مفهوم الإقرار غير القضائي و طبيعته

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام الإقرار غير القضائي و إكتفى بتعريف الإقرار القضائي و تحديد حجيته في المواد 341 و 342 ممن القانون المدني ، و أمام هذا الفراغ التشريعي حاول القضاء توضيح الحالات التي يكون فيها الإقرار غير قضائي و بالتالي لا يخضع لأحكام المواد 341 و 342 من القانون المدني .

فقد ذهبت المحكمة العليا في قضائها بأن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ، و يكون حجة على المقر ، و من تم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرارا غير قضائيا، و تختلف حجيته عن الأول ، و عليه فإن قضاة المجلس بتكليفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض<sup>1</sup>. فالإقرار غير القضائي على ما جرى به قضاة المحكمة العليا هو ما يصدر عن الخصم في غير مجلس القضاة . أو في دعوى أخرى غير تلك التي تم فيها التمسك بذلك الإقرار . و الإقرار غير القضائي من المسائل الموضوعية يخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يجوز له تجزئته و الأخذ ببعضه دون البعض الآخر .

كما أن للقاضي مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المحكمة العليا قرار 13-11-1996 ، المجلة القضائية ، سنة 1996 ، العدد 2 ص 49،50،51،52.

<sup>2</sup>نقض مدني مصري ، 1980/05/26 ، طعن رقم 764 سنة 43 قضائية مشار إليه في مؤلف أنور طلبة ، ص 421.

وذلك عكس الإقرار القضائي الذي يعتبر حجة قاصرة على المقر ، و الذي لا يجوز له الرجوع عن إقراره ، كما لا يجوز للقاضي تجزئة الإقرار إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك ، فالقاضي مقيد بالإقرار القضائي و بحجيته حتى ولو لم يقتنع به .

### المطلب الأول : مفهوم الإقرار غير القضائي

يعتبر إقرارا غير قضائيا كل إقرار بوجود واقعة قانونية متنازع فيها خارج ساحة القضاة ، أو كل إقرار فقد شرطا من الشروط القانونية ليكون إقرارا قضائيا .كالإقرار الصادر خارج المحكمة أمام جهة إدارية أو موثق أو محضر قضائي أو خبير .

وقد يصدر الإقرار أمام القضاء إلا أنه لا يعتبر إقرارا قضائيا ، كإقرار الخصم أمام المحكمة بواقعة قانونية مدعي بها أثناء السير في دعوى غير متعلقة بتلك الدعوى .أو كالإقرار الصادر في قضية أخرى غير تلك المعروضة على القاضي .ففي جميع هذه الحالات هناك إقرار من الخصم بوجوده واقعة قانونية ، إلا أن مثل هذا الإقرار لا يخضع لأحكام المواد 341 و 342 من القانون المدني و إنما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

ويكون الإقرار غير قضائيا سواء كان موجها للمقر لصالحه سواء كان موجها للغير<sup>1</sup> .ذلك بصرف النظر عن الوسيلة التي تم بها الإقرار سواء كتابه<sup>2</sup> سواء شفويا كما لو صدر من الخصم أثناء حديث أو مناقشة أو في جلسة صلح بينهم أو ما تبث على لسانه في محضر جمع الاستدلالات<sup>3</sup> . ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات ، بحيث أن على من يدعيه عبء إثبات صدوره من المقر بالطرق المقررة قانونا .كما أن إنكاره من المقر يخضع بدوره للقواعد العامة في الإثبات<sup>4</sup> .

والإقرار غير القضائي ليس حجة قاطعة ، ولا هو غير قابل للتجزئة ، ولا غير قابل للرجوع فيه حتى دون إثبات غلط وقع فيه المقر ، بل هو موكول إلى القاضي ، يقدر ، وفقا لظروف الدعوى

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، 1973/04/12 سنة 24 قضائية .

<sup>2</sup> الإقرار غير القضائي إذا ما تبث بورقة عرفية موقع عليها من المقر كان حجة على من صدرت منه فلا يحق له أن يتصل مما هو وارد فيها بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني ، نقض 1980/02/04 ، س 21 ق.

<sup>3</sup>نقض مدني مصري 1978/05/24 س 29 .

<sup>4</sup>همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص345 .

وملابساتها قوته في الإثبات ،فله أن يجعله حجة قاطعة أو أن يجرده من هذه الحجية ، وله أن يأخذ منه ما يطمئن إليه و يستعبد ما دون ذلك .

### المطلب الثاني : طبيعة الإقرار غير القضائي

يشترك الإقرار غير القضائي مع الإقرار القضائي في طبيعته من حيث أنه عمل قانوني إخباري من جانب واحد و أنه يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف و أنه حجة قاصرة .و يختلف عنه في أنه لا يصدر في مجلس القضاء في ذات القضية المتعلقة بالمقر به<sup>1</sup>.

غير أن الخلاف ثار في الفقه و القضاء حول الأثر القانوني للإقرار غير القضائي فذهب رأي إلى أنه يخضع للقواعد العامة فهو حجة على المقر ما لم يثبت عدم صحته وهو قابل للتجزئة والرجوع فيه و أضافوا أنه ليس له حجية قانونية ملزمة للقاضي ، فله سلطة واسعة في تقدير قوته في الإثبات ، ذلك أن صاحبه يكون عادة أقل حيطة في أمره ، و أقل تمعنا في عواقبه مما لو كان إقرارا صادرا أمام القضاء<sup>2</sup>.وذهب رأي ثان أن الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير محكمة الموضوع فلها أن تعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة حيث يجوز الأخذ بالقرائن غير أنه خالف الرأي الأول من ناحية جواز تجزئته قائلا بأنه لا تجوز تجزئته ولا يجوز العدول عنه إذا لم يكن هناك خطأ في الوقائع<sup>3</sup>.

أما أصحاب الرأي الثالث فيقولون أن الفرق بين نوعي الإقرار لا يمس طبيعتهما في شيء و إنما يتعلق بظروف صدور الإقرار في مجلس القضاء أو في غيره ، و نظرا لأن ظروف صدور الإقرار في مجلس القضاء ليس من شأنه سوى توفير الثقة في جدية الإقرار فإنه من الصعب التسليم باختلاف آثار الإقرار غير القضائي متى تثبت جديته عن آثار الإقرار القضائي ، وتعينت المساواة بينهما في أحكامهما ، ورتبوا على ذلك أنه متى ثبت للقاضي أن الإقرار غير القضائي هو فعلا إقرار صحيح تعين عليه الأخذ به كما يتعين عليه الأخذ بالإقرار القضائي لاتحاد العلة في الحالتين وهو توافر قصد المقر أن يرتبط بإقراره ، و وجب عليه ألا يسمح بالعدول عنه لغير سبب يبطله ، لأن الإقرار يستمد صفة اللزوم من كونه عملا قانونيا يتم بإدارة واحدة لا من صدوره في مجلس القضاء،

<sup>1</sup>الدناصوري ، المرجع السابق ، ، ص854.

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ص 627 و ما بعدها ، محمد عبد اللطيف ، الإثبات ، الجزء الثاني ، ص 274.

<sup>3</sup>أحمد نشأت رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، ص 490.



ولزومه أن يراعي عدم تجزئة الإقرار لأن عدم التجزئة نتيجة لاتجاه إرادة المقر لا لصدور الإقرار في مجلس القضاء<sup>1</sup>. غير أن الرأي الأول هو الراجح فقها و قضاء و السبب في ذلك هو أن الإقرار غير القضائي لا يخضع لأحكام تشريعية كما هو الأمر بالنسبة للإقرار القضائي فإن حجته القاطعة وعدم جواز الرجوع فيه ، وعدم إمكان تجزئته مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض ، وسكوت المشرع وعدم نصه على الإقرار غير القضائي يفسح المجال للقاضي في أعمال سلطته التقديرية بشأنه.

فالإقرار المقصود بالمواد 340 و 341 من القانون المدني هو الإقرار القضائي باعتباره صادر في مجلس القضاء وكونه حجة قاصرة على المقر ، أمّا الإقرار غير القضائي بمفهومه الواسع سواء كان أمام القضاء في قضية أخرى ، أو خارج ساحة القضاء فهو يخضع للقواعد العامة في غياب نصوص خاصة به ، ومن تم يكون لقاضي الموضوع مطلق الحرية في تقديره و الأخذ به كدليل أو عدم الالتفات إليه .

ولما كان الإقرار هو اعتراف من المقر بإرادته المنفردة بحق عليه لصالح المقر له بما يعفي هذا الأخير من عبء إثباته باعتباره يمثل تسليما له به . فإنه يتطلب فيه لإنتاج أثره تجاه المقر ما يشترط عموما في التصرف القانوني بالإرادة المنفردة ، من حيث صدوره ممن هو أهل للتصرف في الحق محل الإقرار أو التنازل عنه ، و أن تكون إرادته سليمة من العيوب ، و إذا كان صادرا عن نائبه فإنه لا ينتج أثرا تجاه المقر إلا حيث يكون في حدود ما تجيزه النيابة سواء إتفاقية أو قانونية<sup>2</sup>.

### **المبحث الثاني : تقدير القاضي لحجية الإقرار غير القضائي**

لم يحدد المشرع حجية معينة للإقرار غير القضائي ، فإذا كان الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر حسب نص المادة 341 من القانون المدني ، فإن الإقرار غير القضائي على خلاف ذلك متروك لتقدير قضاة الموضوع .

والقاضي قبل تقديره لقيمة الإقرار غير القضائي في الإثبات عليه أن يتحقق من حصول واقعة الإقرار غير القضائي . ومظاهر الدور التقديري للقاضي بخصوص حجية هذا الدليل نتناولها على النحو التالي: **المطلب الأول : تأكد القاضي من ثبوت واقعة الإقرار غير القضائي**

<sup>1</sup>أصول الإثبات لسليمان مرقس ، الطبعة الخامسة ، المجلد الأول ، ص 705 و الإثبات للصدده ، ص 184.

<sup>2</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 330.

## المطلب الثاني : مدى التزام القاضي بحجية الإقرار غير القضائي

### المطلب الأول : تأكد القاضي من ثبوت واقعة الإقرار غير القضائي

من المبادئ العامة في الإثبات أن يلتزم مدعي الحق بتقديم الدليل على ما يدعيه ، و على القاضي مراقبة تطبيق هذه القاعدة . فمن يتمسك بحصول أقرار غير قضائي صادر عن خصمه يقع عليه عبء إثبات تلك الواقعة طبقا للقواعد العامة في الإثبات .

ولم يستلزم القانون شكلا معينا للإقرار ، فإنه إعمالا للقواعد العامة في التعبير عن الإرادة التي كما يصح أن تكون صريحة يصح أن تكون ضمنية متى كانت جازمة و قاطعة في دلالتها ، فإنه يستوي في الإقرار أن يكون صريحا أو ضمنيا . متى كان قاطع الدلالة في الإرادة الجازمة للمقر في الإقرار بالحق المقر به ، وهو ما تستخلصه محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية<sup>1</sup> ويحضى القاضي بسلطة واسعة في استخلاص واقعة الإقرار غير القضائي من أي دليل ، و الغالب أن يكون الإقرار صريحا ، فيجوز أن يكون الإقرار واردا في كتاب أو في برقية أو في أي رسالة أخرى يوجهها المقر إلى خصمه ، كما يجوز استخلاص الإقرار من صحيفة الدعوى أو مذكرات الخصوم . وقد يكون الإقرار غير القضائي شفويا و في هذه الحالة إذا أذكره من نسب إليه ، و جب على من يحتج بصدوره من المقر أن يقيم الدليل على ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات و قد نصت المادة 222 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن " الإقرار غير القضائي يجب إثباته وفقا للقواعد العامة المختصة بالإثبات " .

<sup>1</sup>همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 333 .

فإن كانت قيمة الدعوى في حدود النصاب القانوني لشهادة الشهود (100.000 دج) جاز إثبات صدور الإقرار الشفهي من خصمه بالبينة و القرائن :وإن كانت قيمة الدعوى مما يجب الكتابة في إثباته فلا يجوز إثبات صدور الإقرار في هذه الحالة إلا بالكتابة .

وقد يعترف المقر أمام القضاء بالإقرار الشفوي الصادر منه خارج القضاء ، فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي .ولكنه يبقى مع ذلك إقرار غير قضائي ، لأن الإقرار هنا ليس إقرارا بالدعوى ذاتها ، بل هو ليس إلا إقرارا بالإقرار الصادر خارج القضاء ، فيكون أثره محصورا في هذا النطاق <sup>1</sup>.

وقد يكون الإقرار غير القضائي واردا في ورقة مكتوبة و في هذه الحالة يصبح دليلا كاملا إذا ثبت صحة هذه الورقة .فالإقرارات الثابتة بالكتابة لها نفس حجية الورقة التي تضمنتها ، ومن ثم يكون الإقرار غير القضائي الوارد في ورقة رسمية له حجية الورقة الرسمية . فهو من حيث صدوره من المقر له حجية كاملة إلى حد الطعن بالتزوير ، ومن حيث صحة الإقرار في ذاته ، له حجية على المقر وله أن يثبت صورية ذلك الإقرار عن طريق الكتابة <sup>2</sup> ومن حيث حجيته في الإثبات يبقى إقرارا غير قضائيا يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

وإذا كان الإقرار غير القضائي قد تضمنه محرر عرفي كانت له نفس حجية هذه الورقة العرفية، فمن حيث صدور الإقرار عن المقر فهذه الواقعة تبقى ثابتة بالكتابة العرفية ما لم ينكر الخصم صدور هذه الكتابة عنه أو توقيعه عليها .على خلاف الورقة الرسمية التي لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.ولكون الإقرار يبقى بطبيعته إقرارا غير قضائي بالرغم من ثبوته بورقة عرفية، فهو حجة على المقر ولكن للمقر إثبات عكس ما جاء في إقراره بإثبات صورته طبق للقواعد العامة في الإثبات بحيث لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، ومن حيث قوته في الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و حريته في الإقتناع بالأدلة إذا لم يرد في شأنه نص خاص، ولا فرق بين الإقرار الثابت بورقة رسمية عن الإقرار الثابت بورقة عرفية ، و يبقى كل

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 477.

<sup>2</sup> تقضي المادة 334 من القانون المدني بأنه لا يجوز إثبات ما تخالف ما إشتمل عليه عقد رسمي بشهادة الشهود و إنما تشترط الكتابة .

منهما إقرار غير قضائي، وما يقال عن الإقرار غير القضائي المكتوب يقال عن الإقرار غير القضائي الشفهي ففي الحالتين قد ثبت أن هناك إقرار غير قضائي قائما .

### المطلب الثاني : مدى التزام القاضي بحجية الإقرار غير القضائي

إن الإقرار المقصود في المادة 342 من القانون المدني باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء ، أما الإقرار غير القضائي كما سبق ذكره يخضع للقواعد العامة إذا لم يرد في شأنه نص خاص .ولقاضي الموضوع سلطة تقدير قوته في الإثبات دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وتقدير قوة الإقرار غير القضائي في الإثبات قد يختلف من قاضي لآخر ، أو من جهة قضائية لأخرى ، وذلك لاختلاف سلطة التقدير والإقتناع عند البشر.فقد يعتمد القاضي على الإقرار غير القضائي ويؤسس عليه قضاءه ، إلا أن رأي جهة الإستئناف قد يكون مغايرا ولا تقتنع بصحة هذا الإقرار أو تقتنع بصحة هذا الإقرار و تستبعده حتى ولو تبنت صحته ذلك لما لهذه الجهة القضائية سلطة إلغاء حكم المحكمة و سلطة تقدير الأدلة وحرية الإقتناع دون أن تنتقيد بالدليل الذي اقتنعت به المحكمة و أسست عليه حكمها .

والإقرار غير القضائي وأن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر ، فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة يعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، كما لها أن لا تأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديرها في ذلك متى بني على أسباب سائغة<sup>1</sup> كما يجوز للقاضي تجزئته<sup>2</sup>.

وإن كان الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقرارا قضائيا بمفهوم المادة 341 من القانون المدني وهو غير ملزم للمقر بالقدر الذي يكون فيه ملزما بالإقرار القضائي طبقا لنص المادة 342 من القانون المدني التي جعلت من الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ، إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي يترك تقديره لقاضي الموضوع .

فالإقرار غير القضائي سواء صدر أمام القضاء في قضية أخرى أو صدر خارج ساحة القضاء شفاهة كان أم كتابة ، ليس إقرارا قضائيا ملزما للقاضي ، ولا حجة قانونية له ، بل لمحكمة

<sup>1</sup> نقض مدني مصري، 1967/03/06 مجموعة المكتب الفني ، سنة 18 ص 559.

<sup>2</sup> نقض 80/05/26 طعن رقم 763 سنة 43 قضائية .

الموضوع حسب الظروف و حسب الدلائل الموجودة بالملف ، فلها أن تؤسس عليه حكمها كما لها ألا تقتنع به .

إلا أن الإقرار الصادر في قضية أخرى باعتباره من قبيل الإقرار غير قضائي ، تقديره ، متروك لمحكمة الموضوع . إطراحها له ( استبعادها له ) . التزامها ببيان سبب ذلك وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور<sup>1</sup> .

وعدم النص على إحكام خاصة بالإقرار غير القضائي ، كدليل إثبات سمح بأن يكون للقاضي دور تقديري في الإثبات بنفس السلطة التي يتمتع بها كما لو كان الدليل الذي يقدره منصوص عليه قانونا كشهادة الشهود و القرائن القضائية ، فالمشرع نص صراحة على حرية القاضي و سلطته في استنباط القرائن القضائية و تقدير حجيتها في الإثبات ، ولم يفعل ذلك بالنسبة للإقرار غير القضائي ، ورغم ذلك تبقى سلطة القاضي وحرية في تكوين اقتناعه بالقرائن القضائية هي نفس سلطة التقدير وحرية الإقتناع بالنسبة للإقرار غير القضائي .

وتختلف حجية الإقرار غير القضائي عن حجية الإقرار القضائي من عدة جوانب أهمها أن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية إزاء الإقرار القضائي كونه ملزم للقاضي و يعتبر حجة قاطعة وقاصرة على المقر. بقوة القانون وليس بتقدير القاضي بينما الإقرار غير القضائي غير ملزم للقاضي و إنما يخضع لتقديره و إقتناعه ، و في الإقرار القضائي يخضع القاضي لرقابة محكمة النقض ، بينما يكون القاضي حرا في تكوين عقيدته على الإقرار غير القضائي دون معقب على تقديره .

والإقرار القضائي من أدلة الإثبات المطلقة يكون للقاضي فيها دورا رقابيا بينما في الإقرار غير القضائي و الذي يعتبر من أدلة الإثبات المقيدة يكون للقاضي فيه دورا تقديريا .

ويخضع القاضي في تقديره لقوة الإقرار غير القضائي في الإثبات لنفس القيود القانونية كما لو كان الإثبات بشهادة الشهود و القرائن القضائية. فلا يجوز الإثبات بالإقرار غير القضائي فيما يتجاوز النصاب القانوني للشهادة ، كما يخضع القاضي لرقابة محكمة النقض بحيث إذا تمسك أحد الخصوم بالإقرار الصادر عن خصمه ، فللقاضي إلا يأخذ به بشرط أن يذكر سبب ذلك وإلا كان حكمه ناقص التعليل يستوجب النقض .

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1992/12/10 طعن رقم 2001 لسنة 57 قضائية.

ويرى بعض الفقه الفرنسي<sup>1</sup> أنه رغم إتحاد الإقرار القضائي و غير القضائي في الطبيعة إلا أن أمر تقدير الأخير متروك للقضاء لأنه غير محوط بضمانات كافية مما لا يبعث على الثقة و الصدق في واقعة صدوره ، ولهذا يختلف في حجيته في الإثبات عن الإقرار القضائي ، و يملك القاضي سلطات واسعة إزاءه ، فالإقرار غير القضائي ، يختلف في الدرجة و الحجية في الإثبات عن الإقرار القضائي ، ومن ثم فهو لا يقيد القاضي .

وذهب رأي ثان<sup>2</sup> إلى التفرقة بين الإقرار غير القضائي الحاصل أمام مجلس القضاء غير مستوفي الشروط للاعتداد به كإقرار قضائي وبين الإقرار غير القضائي الحاصل خارج مجلس القضاء ، بالنسبة للأول يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، فله أن يعتبره مجرد دفع لا قيمة له أو دليلاً أو مبدأً ثبوت بالكتابة أما الثاني ، فهو يخضع للقواعد العامة التي تسري على التصرفات القانونية و لكنه في جميع الأحوال لا يجوز للقاضي أن يسمح بتجزئته أو العدول عنه إلا لخطأ في الواقع .

و إتجه رأي ثالث<sup>3</sup> إلى أن كلا من الإقرار القضائي و غير القضائي مختلفان في الطبيعة القانونية مما ينعكس بدوره على درجة حجتهما في الإثبات ، و كذلك القابلية للتجزئة ، و جواز العدول عنه ، و يرى أن الإقرار غير القضائي ما إلا دليل إثبات ، فهو أداة إقناع ، يرجع للقاضي تقدير حجيتها وقوتها في الإثبات ، بينما الإقرار القضائي يقيد القاضي بمجرد أن يصدر صحيحاً مستوفى الأركان و الشرائط، فيلزم القاضي لأن الواقعة أصبحت غير متنازع عليها بمجرد صدور الإقرار لا بحكم القضاء ، فالقاضي يقضي بصحة الواقعة التي تثبت بالإقرار ، فالإقرار القضائي وسيلة لتحجيم دور القاضي ، على النقيض من الإقرار غير القضائي الذي يملك إزاءه سلطات واسعة في تقديره.

ويرى رأي رابع<sup>4</sup> أنه نظراً لسكوت المشرع عن تناول الإقرار غير القضائي فإنه يخضع للقواعد العامة ويحظى بسلطة واسعة في تقديره و في الإعتداء به في الدعوى للإثبات ، ذلك أن صاحبه يكون عادة أقل حيطة في أمره وتمعنا في عواقبه مما لو كان صادراً أمام القضاء ، كما أن

<sup>1</sup> AUBRY et RAU , Droit civil français ,6éd .TXII, Litec ,1958 ,p.106.

-PLANIOL et RIPERT , traité de droit civil français ,n°1568.

-BOUDRY LOCANTINERIE et BARDA ,T.I.V ,p.375,N° 2700.

<sup>2</sup> أحمد نشأت رسالة الإثبات ، ج 2 ص 41-بند 523.

<sup>3</sup> « La différence provient d' une différence de nature et l' atteste» J.CHEVALLIER , cours de droit civil approfondi , p.113-A.

<sup>4</sup> السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 مج الأول ، ص 627 بند 246، محمد عبد اللطيف ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 284.

الفقه الفرنسي<sup>1</sup> استخلص من المادة 1356 مدني فرنسي التي تبنت أحكام الإقرار القضائي ، وسكنت عن أحكام الإقرار غير القضائي ، أن أحكام النوع الأول لا تسري على الإقرار غير القضائي ، ومن ثم فإن الأمر يرجع برمته إلى قاضي الموضوع الذي يملك إزاءه سلطات متعددة سواء من ناحية تكييف هذه الأقوال و تحديد دلالتها و المقصود منها ، و كذلك في تقدير حجية هذا الإقرار في الإثبات .

ويعتبر هذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء ، وأخذت به محكمة النقض المصرية<sup>2</sup> و الفرنسية<sup>3</sup> .

### **الباب الثالث : حرية القاضي في تكوين اقتناعه بالوسائل القانونية للتحقيق**

تطرقنا في الباب الأول إلى الدور الرقابي للقاضي ، و أوضحنا بأنه يتقيد القاضي بتطبيق النصوص القانونية دون أن تكون له سلطة تقدير الأدلة ولا أي حرية في تكوين إقتناعه بها ، و إنما تنحصر مهمته في مراقبة مدى توافر الشروط القانونية في الدليل المطروح عليه و الالتزام بالحجية التي حددها له المشرع في الإثبات،و يكون ذلك بالنسبة لأدلة الإثبات المطلقة كالإثبات بالكتابة الرسمية أو العرفية و الإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة ، وبيينا في الباب الثاني الدور التقديري للقاضي أين تكون له السلطة التقديرية في قبول الدليل و حرية الإقتناع به دون رقابة عليه من محكمة النقض ، و يكون له ذلك في الإثبات عن طريق الشهادة و القرائن و الإقرار غير القضائي باعتبارها من أدلة الإثبات المقيدة والتي تخضع في تقديرها و حجيتها لقضاة الموضوع عكس الدور الرقابي الذي تكون فيه للمحكمة العليا سلطة الرقابة على قاضي الموضوع و الدور التقديري الذي يمتاز به قاضي الموضوع يسمح له بتكوين اقتناعه بكل حرية بالدليل المطروح عليه و أن يؤسس حكمه بناء على ذلك. وقد مكن المشرع الجزائري القاضي بكل وسائل التحقيق التي تسهل عليه مهمة التحقق في الوقائع و تمكينه من لمس حقيقة النزاع.

<sup>1</sup> DANIL VEAUX , L'aveu extrajudiciaire , juris –class , 1997, Fasc .157 , N° 49,p.12 ;F.TERRE , introduction générale au droit , p.476 , n° 573 , rapprocher cette idée à celle chez AUBRY et RAU , cours de droit civil .12 vol.5éd, 751, note 41 et 42.

<sup>2</sup>الإقرار غير القضائي و إن كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فإنه يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ...نقض 1966/6/23 المكتب الفني س 17 ص 1336.نقض 1986/12/23 الطعن رقم 354 س 49ق.

<sup>3</sup> « le juge jouissent une plus grande liberté d'appréciation de la force probante » Rep.10juill.1900,D.1901, I,436 , S 1901 ,I,143.

ومن أهم وسائل التحقيق التي أجازها المشرع: استجواب الخصوم ، و الانتقال إلى المعاينة والإستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية . كما أجاز للقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة في حالة وجود دليل ناقص مطروح عليه بغية إكمال اقتناعه و الفصل في النزاع عن قناعه بما توصل إليه من التحقيق بهذه الوسائل القانونية المخولة إليه.

وسنحاول من خلال هذا الباب تحديد حدود حرية القاضي في تكوين اقتناعه عن طريق إجراءات التحقيق الجائزة قانونا ،وسلطته في تكملة الدليل الناقص بتوجيهه لليمين المتممة لأحد الخصوم في النزاع ،ومحاولة تحليل و تفسير هذا الدور الرقابي و حرية الاقتناع و إن كان ذلك يتناقض مع المبادئ العامة للإثبات كمبدأ حياد القاضي ، و قاعدة التزام المدعي بعبء إثبات دعواه، كل ذلك على النحو التالي :

**الفصل الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه بالاستجواب و توجيه اليمين المتممة**

**الفصل الثاني : حرية القاضي في الانتقال على المعاينة و الاستعانة بالخبراء**

**الفصل الثالث : القيود الواردة على حرية القاضي في تكوين اقتناعه**

**الفصل الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه الاستجواب و توجيه اليمين المتممة**

يمثل الإستجواب أهم إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي بنفسه بغية الوصول على الحصول على إقرار من الخصم المستجوب بخصوص الوقائع الغير الثابتة و الغامضة في النزاع ، لتتوير عقيدته و تكوين اقتناعه قبل الفصل في الموضوع بناء على الأدلة الموجودة بالملف وما استنتجه من استجواب الخصوم .

كما تعتبر اليمين المتممة الوسيلة القانونية الوحيدة التي بموجبها يجوز للقاضي تكملة الدليل الناقص الذي تقدم به الخصم لإثبات دعواه، كحالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

فالمدعي يرفع دعواه إلى المحكمة و يطرح عليها الأدلة التي تؤيدها ، و المدعي عليه يتقدم بالدفع بغرض نفي إدعاءات خصمه و إثبات عكس ما يدعيه ، ودور القاضي هو الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم و ترجيح بعضها عن البعض الآخر . و إذا كانت قيمة النزاع في حدود



النصاب القانوني لشهادة الشهود ، جاز الإثبات بالبينة و القرائن و الإقرار غير القضائي على النحو الذي تم توضيحه في الباب الثاني بخصوص الدور التقديري للقاضي في الإثبات .

وقد يكون بحوزة المدعي دليل غير قاطع ولا حاسم للنزاع ، كوجود بعض القرائن أو شهادات شهود أو مبدأ ثبوت بالكتابة متعلقة بالدعوى ، إلا أن المحكمة لم يكتمل إقتناعها رغم ذلك ، فمثل هذا الأدلة من الأمور التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع لعدم تنصيب المشرع على أحكام خاصة بحجيتها ، كما فعل ذلك بالنسبة للإقرار القضائي و اليمين الحاسمة و الكتابة . و القاضي في هذه المرحلة من مراحل الخصومة القضائية يحظى بحرية كبير في تقدير قيمة هذه الأدلة و التأكد من صحتها .

فإذا أنكر أحد الخصوم إدعاء خصمه وكان لكل منهما دليل يناقض الدليل الآخر ، وحب على القاضي لما له من سلطة تقدير و ترجيح الأدلة ، التدخل عن طريق التحقيق في هذه الأدلة ، و التأكد من صحتها .فله أن يقوم باستجواب الخصوم أو أحدهما لتتوير عقيدته و إكمال اقتناعه بصحة أو عدم صحة دليل الخصم المستجوب ، وقد يكون هذا الدليل الذي لم يقتنع به القاضي شهادة شاهد أو قرينة قضائية أو إقرار غير قضائي كما قد يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلة المطروحة عليه فله مطلق الحرية في اللجوء إلى إجراءات التحقيق بالوسيلة التي يراها ملائمة ومناسبة للتحقق من صحة الدليل ، كما له أن يوجه اليمين المتممة لأي من الخصمين ، وكل ذلك محاولة منه لتكوين اقتناعه بخصوص ترجيح دليل على آخر و الفصل في الموضوع بناء على النتائج التي توصل إليها بكل حرية و إطمئنان من خلال التحقيق .

وسنحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على الحرية المطلقة للقاضي في إتخاذ إجراءات الاستجواب أو اللجوء إلى اليمين المتممة لتكوين اقتناعه بحقيقة عناصر النزاع من أدلة ووقائع وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي :

**المبحث الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه عن طريق الاستجواب**

**المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في توجيه اليمين المتممة**

## المبحث الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه عن طريق الاستجواب

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعتمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه ، أو تمكين المحكمة من لمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات<sup>1</sup>.

ويجوز استجواب الخصم في أية مرحلة من مراحل الدعوى و أمام أي جهة قضائية مختصة بموضوع النزاع ، على مستوى الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية. ويجب أن يقدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة .

والاستجواب وثيق الصلة بالإقرار ، إذ غالبا ما يؤدي الاستجواب بعد مناقشة الخصم ومجاوبته بالحقائق الواضحة إلى الإضطرار بالتخلي عن إنكاره ثم إقراره بالواقعة موضوع النزاع كلا أو جزءا<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> عكاز ، المرجع السابق ، ص 874.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 223.

ويجوز بالنسبة للأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانونا .ويجب أن يوجه الاستجواب إلى خصم كامل الأهلية جاز استجواب من ينوب عنه <sup>1</sup> .  
أما بالنسبة للمميز في الأمور المأذون فيها قضائيا يجوز للقاضي مناقشته واستجوابه في حدود تلك الأمور.

### **المطلب الأول : سلطة القاضي في استجواب الخصوم**

تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه .  
يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن ، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي لطرف آخر " .

تقضي هذه المادة بأن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجبا لإستجوابه من أطراف الدعوى ، دون أن تكون مقيدة بطلب أحد الخصوم الرامي إلى استجواب خصمه ، فالقاضي له كامل الحرية في الاستجابة لهذا الطلب كما له أن يرفضه دون معقب على تقديره .

فكل من الخصوم و القاضي يجيز لهم القانون اللجوء إلى الاستجواب لتقصي الحقائق ولا يتم ذلك إلا بأمر من المحكمة .

### **الفرع الأول : اللجوء إلى إجراءات الاستجواب**

يمكن اللجوء إلى اتخاذ إجراءات الاستجواب لأي من الخصوم وذلك أما بطلب من أحد أطراف الدعوى أو تلقائيا من قبل المحكمة .

### **أولا : توجيه الاستجواب بناء على طلب الخصوم**

تشير الفقرة الثانية من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى أن طلب توجيه الاستجواب جائز لأي من الخصوم في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعي عليه أو ضامنا أو مدخلا أو مت دخلا في النزاع ، متى توافرت فيه صفة التقاضي في القضية .

---

<sup>1</sup>تنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أنه : " يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني يمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص " .

والاستجواب الذي يوجه بناء على طلب أحد الخصوم يجب أن يوجه إلى من كان طرفاً في الدعوى، أما الغير فإنه لا يجوز أن يستجوب في الخصومة إلا بصفته شاهداً بعد أدائه اليمين<sup>1</sup>، والاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى وهو من الرخص القانونية المخولة للقاضي الموضوع، ولذلك فإن باستطاعته أن يخفض النظر عن طلب الاستجواب، متى وجدت في الدعوى من عناصر كافية لتكوين عقيدته، دون حاجة لاتخاذ هذا الإجراء. وذلك ما يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر.

فهذه الفقرة تمنح قاضي الموضوع مطلق الحرية في قبول طلب توجيه الاستجواب من الخصم، فله أن يرفض الطلب دون معقب على تقديره مادام أمر المحكمة القاضي برفض الطلب غير قابل لأي طعن وفي حالة ما إذا أمرت المحكمة باستجواب الخصوم معاً، إما تلقائياً أو بطلب من أحد الخصوم، يجوز لكل من الخصمين طلب المواجهة مع الخصم الآخر، ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة رفض إجراء المواجهة، ما لم تتراجع عن إجراء الاستجواب بكامله<sup>2</sup>.

#### ثانياً : توجيه الاستجواب من قبل المحكمة

قد يلجأ القاضي إلى الاستجواب دون طلب من أحد الخصوم في الدعوى، فقد يرى أن الأمر بالاستجواب ضروري لتتوير عقيدته بصدده، فيستجوب الخصم الذي يرى في سماعه غاية لمعرفة الحقيقة وتكوين اقتناعه، ويجوز الاستجواب في جميع المواد القائم بشأنها نزاع أمام القضاء<sup>3</sup>، في المواد المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية على حد سواء كما يكون جائزاً في منازعات العمل.

فالاستجواب جائز أمام المحاكم الموضوعية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، فيجوز لقاضي الدرجة الأولى استجواب أي من الخصوم دون أن تكون جهة الاستئناف مقيدة بالنتائج التي توصلت إليها المحكمة، فلها ألا تأخذ بالنتيجة ذاتها، كما لها أن

---

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 588، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 458.  
<sup>2</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تتم المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك".

<sup>3</sup> تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصياً أمامه".

تستجوبه خصم أو خصوم آخرين لم تستجوبهم المحكمة ، فجهة الاستئناف لها سلطة أعادت النظر من جديد في الوقائع من حيث التحقيق فيها و الفصل فيها بناء على إقتناعها و تقديرها ، كما قد يتوافق تقدير كل من الجهتين القضائيتين المحكمة و المجلس بشأن الاستجواب الموجه لأحد الخصوم و النتائج المستخلصة منه.

والاستجواب مرتبط بموضوع النزاع لا يجوز أمام محكمة النقض ، باعتبار أن هذه الجهة القضائية العليا هي محكمة قانون و ليست جهة موضوع .

ويجوز الأمر بالاستجواب في كل موضوع قائم بشأنه نزاع سواء كان إثباته بالبينة جائزا أم غير جائز ، لأن الغرض من الاستجواب الحصول على إقرار من الخصم بوقائع قانونية مدعي بها، ومادام الاستدلال بالإقرار القضائي جائز بالنسبة لجميع الوقائع ، فإنه من المسلم به جواز استجواب الخصم عن الوقائع التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود<sup>1</sup>.

والاستجواب بوصفه حقا أصيلا للمحكمة ، فهو طريق من طرف تحقيق الدعوى ، فالقاضي وحده وبكل سلطان وحرية يقرر إن كان الفصل في النزاع متوقف على إجراء الاستجواب . فإذا توافرت لديه العناصر الكافية في ملف الدعوى ، و الأدلة التي يرتكز عليها في تكوين اقتناعه دون حاجة إلى الاستجواب ، حتى ولو كان طلبه من قبل الخصوم ، فله مطلق الحرية في اختيار الدليل الذي يقتنع به ويؤسس عليه حكمه.

ويفرق الدكتور فتحي والي بين الاستجواب المقيد و الاستجواب الحر و يرى أن الاستجواب المقيد هو الذي يرمي إلى الحصول على إقرار قضائي من الخصم ، و يتميز بأنه لا يحدث إلا بناء على طلب الخصم ، فهو ذو المصلحة في الحصول على إقرار من خصمه ، أما الاستجواب الحر فهو الذي لا يرمي إلى الإقرار و إنما الحصول على إيضاحات تنير الحقيقة ، أمام القاضي بشأن وقائع القضية ، و جعل حق المحكمة في استجواب الخصم من تلقاء نفسها من قبيل الاستجواب الحر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 874.  
<sup>2</sup>فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، الطبعة الأولى ، 1981 ، ص 213.

ويرى الدكتور عبد الوهاب العشماوي انه ليس ثمة فائدة من الناحية العملية للفرقة بين النوعين إذ ليس هناك ما يمنع أن يؤدي استجواب المحكمة للخصم من تلقاء نفسها إلى إقرار من جانب الخصم المستجوب، قد يحسم النزاع<sup>1</sup>.

ولا يستلزم القانون إحاطة الخصم علما بما سيوجه إليه من أسئلة ، غير أنه إذا كان الاستجواب بناء على طلب الخصم فينبغي عليه أن يوضح في طلبه الوقائع المراد استجواب خصمه عنها توضيحا تاما . وذلك لكي تتأكد المحكمة من أن هذه الوقائع هي شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه<sup>2</sup> ومتعلقة بالدعوى ومنتجة في النزاع.

ويجب أن يتوفر في الخصم الذي يصح إستجوابه شرطي الأهلية و الصفة في الإستجواب ، ومعنى توفر الأهلية أن يكون ممن يملك التصرف في الحق موضوع النزاع القائم بشأنه الإستجواب. ولذلك لا يجوز استجواب عديمي الأهلية أو ناقصيها لأن إجابتهم قد تؤدي إلى ضياع حقوقهم وهم لا يملكون التصرف فيها . وقد أجاز قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها كالولي و الوصي أو القيم بصفتهم الممثل القانوني لهؤلاء<sup>3</sup>.

كما أجاز بالنسبة للأشخاص المعنوية توجيه الإستجواب إلى من يمثلها قانونا<sup>4</sup> فيوجد الاستجواب إلى هؤلاء في حدود سلطاتهم.

وهذا النص لا يؤدي إلى الإخلال بالقواعد الموضوعية في الإثبات بإقرار الولي أو الوصي أو القيم أو من يمثل الشخص المعنوي لا يحتج به على ناقص أو فاقد الأهلية أو على الشخص المعنوي إلا في حدود الأعمال التي يقومون بها و في نطاق سلطاتهم .

### ثالثا : شروط الواقعة محل الاستجواب

يشترط في الواقعة المراد الاستجواب بشأنها :

<sup>1</sup> عبد العشماوي ، المرجع السابق ، ص 168.

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 225 ، ص 226.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 107 قانون إجراءات المدنية و جزائية على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بمثل فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني .

<sup>4</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 107 قانون إجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن أيضا أن يأمر بمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي ، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص .

1- أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه و يقصد بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتباري كهيئة أو مصلحة أو شركة لا بشخص ممثلاً المستجوب<sup>1</sup>.

2- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها و جائزة القبول وهذا الشرط عام يشمل كل طرق الإثبات ، و يقصد به أن تكون للواقعة محل الاستجواب صلة بموضوع النزاع و أن يكون الاستجواب فيها من شأنه توجيه المحكمة إلى معرفة بعض حقائق النزاع، و للقاضي حرية التقدير فيما إذا كانت الوقائع متعلقة بالدعوى و منتجة في الإثبات<sup>2</sup> . ولا يجوز للقاضي الأمر بالاستجواب في الحالات التالية :

1- إذا كان الغرض منه نفي حجية حكم نهائي فالأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس<sup>3</sup>.

2- إذا كان الاستجواب يهدف إلى إثبات عكس ما ثبت عن طريق اليمين الحاسمة سواء في حالة أداء اليمين أو النكول عنها<sup>4</sup> ولكن يجوز الاستجواب لنفي الوقائع التي تناولتها اليمين المتممة التي وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأخذ الخصوم<sup>5</sup>.

3- إذا كان الغرض من الاستجواب نفي واقعة تناولها سند رسمي ، إذا كان الموظف العام أو الضابط العمومي الذي أثبتتها قد عمل في حدود وظيفته بوصفه أنه رآها أو سمعها أو باشرها ، لأنها في هذه الحالة تكون حجة على الناس كافة ولا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير<sup>6</sup> .

4- إذا كان الغرض من الاستجواب التوصل إلى إثبات وجود عقد من العقود الشكلية و التي يتطلب فيها القانون الرسمية ، كعقد الهبة أو البيع في العقارات أو عقد شركة ، فالشكلية في هذه العقود ركن من أركان العقد يشترطها القانون تحت طائلة البطلان .

<sup>1</sup> عكاز ، المرجع السابق ، ص 875.

<sup>2</sup> مرافعات العشماوي ، الجزء 2 ، ص 609 وما بعدها.

<sup>3</sup> تنص المادة 338 من قانون المدني على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بهما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ...  
<sup>4</sup> من خصائص اليمين الحاسمة أنه في حالة أداء اليمين كما في حالة النكول عنها يحسم النزاع وبالتالي لا يقبل أي دليل آخر في النزاع ومن ثم لا يجوز الاستجواب بعد تترتب آثارها ، بحلفها أو بالنكول عنها .

<sup>5</sup> الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 874.

<sup>6</sup> تنص المادة 324 مكرر 5 على أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره وبالتالي لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالعقد الرسمي عن طريق الاستجواب .

## الفرع الثاني : سلطة القاضي في قبول الاستجواب و الكيفية التي يتم بها

نص المشرع الجزائري على إجراءات الاستجواب في المواد 98 إلى غاية 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ومن خلالها يحضى القاضي بنوع من الحرية في تحديد الكيفية والشكل الذي يتم به استجواب الخصوم أو أحدهم وفي قبول طلب الاستجواب ورفضه.

### أولا : سلطة القاضي في قبول الاستجواب

فتملك المحكمة إجراء الاستجواب من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب احد الخصوم ، ولا يشترط القانون شكلا خاصا لهذا الطلب ، فقد يتقدم به الخصم إما شفاهة بالجلسة و أما كتابة بنفسه أو عن طريق محاميه ، ويعتبر هذا الطلب من البيانات الواجبة الذكر في محضر الجلسات ، حتى يتمكن الخصم الاحتجاج به أمام جهة الاستئناف أو النقض في حالة عدم إتفات المحكمة إليه ، ولا الرد عليه من خلال حيثيات حكمها<sup>1</sup> ، وقد يقدم الطلب في مذكرة وهي الطريقة الأكثر اعتياد من قبل الخصوم لكون الأصل في المرافعات في المواد المدنية أن تتم كتابة ، و يجب على الخصم أن يوضح في طلبه لوقائع محل الاستجواب حتى يتمكن القاضي المطروح عليه الطلب من تقدير هذه الوقائع إن كانت منتجة في النزاع و إن كانت متصالحة بشخص الخصم المطلوب سماعه بشأن تلك الوقائع ، ذلك لكون قبول الطلب أو رفضه مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه من قبل محكمة النقض مادام أمر رفض الطلب غير قابل لأي طعن طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما أن المحكمة غير ملزمة بأن تقضي صراحة برفض طلب الاستجواب ، بل يكفي أن تبني حكمها على أسباب كافية تكفي لحمله ، و تكون في ذاتها رفضا ضمنيا لطلب الاستجواب<sup>2</sup> و لكنها إذا أوردت أسبابا لترحها هذا الطلب فيتعين أن تكون الأسباب سائغة و تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup>.

### ثانيا : سلطة المحكمة في تحديد كيفية الاستجواب

<sup>1</sup> عدم الرد على الطلبات الخصوم يعتبر وجها من أوجه الطعن بالنقض المتمثل في السهو قصور التسبب بحيث تستلزم المادة 277 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية أن تكون الأحكام مسببة قبل النطق بها و يجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة.

<sup>2</sup> نقض مدني مصري طعن رقم 476 ، س 53 ، جلسة 1989/01/30.

<sup>3</sup> نقض مدني مصري ، 1981/05/20 ، س 22 ، ق ص 669 ، مسار إليه في مؤلف سمر عبد الستار أمام يوسف



تجري المحكمة الاستجواب بعد الأمر به مباشرة فالقاضي يحدد تاريخ و ساعة سماع الخصم أو الخصوم المراد استجوابهم .

وتنص المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن يحضر الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة ، طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة .ويقوم القاضي بالاستجواب في الحال إذا كان الخصوم حاضرين ، ويتم استجواب الخصوم معا ، ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة إنفرادية . وتتم المواجهة بينهم إذا طلب أحد الخصوم ذلك<sup>1</sup>.

وإذا أمر القاضي بحضور أحد الخصوم لاستجوابه يجب أن يتم استجوابه في حضور الخصم الأخر ، ما لم تتطلب الظروف استجوابه على الفور بغير حضور الخصوم المتغييبين ، مع حفظ حقوق هؤلاء في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع من خلال محضر الاستجواب. ولا يحول غياب أحد الخصوم سماع من حضر منهم وذلك بصريح نص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويجب التفرقة بين الأمر بالحضور الشخصي للخصوم لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع طبقا لنص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وبين الأمر بحضور الخصوم أو أحدهم شخصيا من أجل الاستجواب طبقا لنص المادة 98 وما يليها نفس القانون.

و يجب على المحكمة أن تبين في حكمها أنه تم سماع الخصم على سبيل الاستجواب وليس لمجرد الاستفسار ، لكون الاستفسار لا يمكن من خلاله الحصول على إقرار من الخصم المستفسر ، وذلك عكس الاستجواب الذي قد ينجر عنه الإقرار ببعض أو بكل الوقائع محل النزاع . ويتم إجراء الاستجواب في حضور الخصم طالما كان حاضرا وقت تحديد الجلسة التي يتم فيها الاستجواب ، أو لم يكن حاضرا ولكنه أعلن بها قانونا<sup>2</sup>.

وإذا كان الخصم المراد استجوابه في استحالة من المثل أمام المحكمة لسبب قانوني كالمرض و كبر السن ، يمكن للقاضي الذي أمر بالاستجواب الانتقال إلى هذا الخصم لاستجوابه مع ضرورة

---

<sup>1</sup>راجع المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .  
<sup>2</sup>سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، ص 83.

أخطار باقي الخصوم و تمكينهم من نسخة من محضر الاستجواب احتراماً لمبدأ المواجهة في التقاضي<sup>1</sup>.

وطبقاً للمادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشترط القانون حضور الخصم المراد استجوابه شخصي ، و إحتراماً لحقوق الدفاع يتم استجواب الخصوم أو أحدهم بحضور محاميهم أو بعد أخطارهم بتاريخ الاستجواب<sup>2</sup>.

ويجوز للخصوم والمحامين بعد انتهاء القاضي من الاستجواب طرح الأسئلة بواسطة القاضي طبقاً لنص المادة 104 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إذا وجد أنه من الأفضل و لحسن سير التحقيق سماع الخصم المستجوب بدون حضور خصمه ، يطلب القاضي من هذا الأخير الخروج من قاعة الجلسات حتى ينتهي الاستجواب ، و ذلك ما أثارت إليه الفقرة الأولى من المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إلا أنه يتعين أن يحاط هذا الخصم فوراً بتصريحات و إجابات الخصم المستوجب المدونة في محضر الاستجواب<sup>3</sup>. و للقاضي عامل السلطة في إجراء مواجهة بين الخصوم بعد استجوابهم على إنفراد إذا وجد في ذلك توضيحا لإجابات الخصوم المتعارضة ، وأقوالهم المتضاربة ، و ذلك ما يمكن استخلاصه من الفقرة الثانية من المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و القانون قد خول القاضي عدة وسائل للتحقيق في القضية يتمكن من خلالها تكوين اقتناعه في معرفة الحقيقة ، و من أجل تحقيق تلك الغاية يمكن للقاضي أن يأمر بإجراءات تحقيق إضافة إلى الأمر بإجراء الاستجواب، وتعد وسيلة التحقيق مكتملة لاقتناع المحكمة وذلك بناء على الأدلة المطروحة وظروف الدعوى وملابساتها ، ولهذا يمكن أن يأمر باستدعاء شهود وسماعهم وكذلك إجراء مواجهه بينهم وبين الخصوم وتشتترط المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لإجراء المواجهة بين الخصوم و الشهود أن يكون ذلك بطلب من الخصوم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ قدم أحد الخصوم مبرراً لاستحالة مثوله ، جاز للقاضي الانتقال لسماعه ، بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء.

<sup>2</sup> راجع المادة 103 قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> راجع الفقرة الأخيرة من نص المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .. " مع حفظ حق الطرف المتغيب في الإطلاع على تصريحات الطرف المسموع ".

<sup>4</sup> تجيز المادة 101 استجواب الخصوم ومواجهتهم بالشهود بطلب منهم.

وإذا كانت الأسئلة متعلقة بمسألة فنية تحتاج لأهل الخبرة لتوضيحها ولتنوير المحكمة يجوز للقاضي استدعاء خبير في المجال لتتم عملية الاستجواب في حضوره حسب ما أجازته المادة 101 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. وتوجه الأسئلة من قبل القاضي دائما ولا يملك الخصم طالب الاستجواب توجيهها مباشرة للخصم الآخر ، وإنما يجب عليه أن يطلب من القاضي توجيهها و يخضع تقدير هذه الأسئلة إلى القاضي ، حيث أنه غير ملزم بأن يوجه جميع الأسئلة التي طلب الخصم توجيهها ، فيمكن أن يرفض عددا منها إذا رأى أنه غير متعلق بالدعوى أو يتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب ، فهو من إطلاقات قاضي الموضوع<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : سلطة القاضي في العدول عن الأمر بالاستجواب

إن الاستجواب مثله مثل سائر التحقيقات الأخرى التي نص عليها المشرع كوسيلة بيد القاضي تعينه على كشف الحقيقة ، وهو يملك الحرية في إختيار الإجراء المناسب لتنوير عقيدته بصدد النزاع المعروف عليه.

ولا رقيب عليه في اختيار هذا الإجراء ولا يخضع إلا لضميره وخبرته القضائية ، وذلك من إطلاقات قاضي الموضوع .ومن هذا المنطق إعطاء المشرع الحق في العدول عن إجراء التحقيق الذي سبق وأن أمر به ، إذا وجد في أوراق الدعوى وظروفها وما جاء فيها كافيا لتنوير عقيدته بصددها ، و من ثم يعد تنفيذ الإجراء دون جدوى ولا محل له ، لأن الإصرار على تنفيذه برغم عدم جدواه سيخرج إجراءات التحقيق عن الهدف المرجو منها كوسيلة تعين القاضي على سرعة البث في المنازعات لا كوسيلة لإطالة أمد المنازعات<sup>2</sup>.

وإذا تم الاستجواب تدون تصريحات الخصوم و إقراراتهم في محضر ، ويشار فيه عند الاقتضاء، إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات ، يوقع الخصوم على المحضر بعد تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط ، وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر<sup>3</sup> حتى يكون حجة لما دون من معلومات ، وقد يعود إليه أحد الخصوم عند الحاجة ، كما اشترط المشرع أن يتضمن المحضر مكان و تاريخ وساعة تحريره ، و يوقع من قبل القاضي ، دون أن يبين المشرع الآثار القانونية المترتبة على مخالفة تدوين هذه البيانات ، أو مخالفة النص في حد ذاته ، فقد يرى

<sup>1</sup>فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ص 546.

<sup>2</sup>سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 453.

<sup>3</sup>راجع المادة 105 من قانون إجراءات المدنية و إدارية.

البعض أن مخالفة هذه الإجراءات وعدم تدوين الأسئلة و الأجوبة بتفاصيلها في المحضر و كذلك عدم التوقيع على المحضر من رئيس الجلسة و كاتبها يتبعه بطلان الاستجواب .

قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر عن الغرفة المدنية في 24 مارس 1977 بأن إغفال بيانات في أقوال الخصم المستجوب في محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان الإجراء ، إلا بعد إثبات الأضرار التي نجمت عن إغفال هذا البيان و تأثيرها في هذا الإجراء<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري بالرغم من عدم ترتيب أي جزاء على مخالفة أحكام المادة 15 المتعلقة بتدوين تصريحات الخصوم و حضورهم و توقيع الأطراف المعنية ، إلا أنه نص في المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا . إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، و على من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

فإذا تضمن الحكم مضمون الإستجواب كل أقوال و تصريحات الخصم المستجوب و حضور أو غياب باقي الخصوم مع عدم تدوين محضر عن ذلك ، اعتبر الاستجواب مقبول من الناحية الشكلية إذا كانت البيانات في الحكم باعتباره ورقة رسمية و لا يجوز إثبات عكس ما تضمنه من تصريحات و استجابات و شهادات إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير .

وقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إعفاء القاضي من ضرورة تدوين أقوال الخصم المستجوب في محضر الجلسة مكتفيا ببيان مضمون تلك الأقوال في الحكم الصادر في الموضوع ، و لا يعمل بهذا الإعفاء إلا إذا كان الاستجواب أمام جهة قضائية مختصة بالفصل نهائيا في الموضوع و كان الحكم غير قابل للطعن فيه ، فقد يكون أمام المحكمة عندما تفصل ابتدائيا و نهائيا في الدعوى ، كما قد يكون ذلك أمام جهة الاستئناف و التي تعتبر قراراتها نهائية.

**المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير النتائج المترتبة على مواقف الخصم المستجوب**

<sup>1</sup> Le procès verbal qui ne contient aucune mention des déclarations des parties ne saurait être annulé sans que soit prouvé le préjudice que cause cette irrégularité « cass 2<sup>e</sup> civ 28 nov 1977 ; gaz .pal 1977, 2, 602 note viatte.

ذكرنا في ما سبق أن الاستجواب قد يؤدي على اعتراف من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، و أن هذا الاعتراف بمثابة إقرار قضائي – فإذا أدى الاستجواب إلى تحقيق ذلك الغرض فإن أحكام الإقرار هي التي تطبق عليه و يصبح حجة مطلقة على المقر .

فإذا تأكد القاضي من صحة صدور هذا الإقرار وجب عليه الأخذ به و يفقد سلطته التقديرية إزاءه ، و يتعين العمل بأحكامه بغض النظر عما يقتنع به في نفسه .

أمام إذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد من النتيجة ، فإن ذلك راجع إلى أحد المواقف التالية التي قد يتخذها الخصم المستجوب ، فقد يكون سلوكه إيجابيا كما قد يكون سلبيا .

### الفرع الأول: مواقف الخصم المستجوب

قد يتخذ الخصم المستجوب سلوك إيجابي يتمثل في حضوره ، و رده على ما يوجه إليه من أسئلة وسلوك سلبي يتمثل في تخلفه عن الحضور إلى جلسة الإستجواب في التاريخ المحدد من قبل المحكمة أو رغم حضوره امتنع عن الرد.

**أولا : حضور الخصم المستجوب و رده على الأسئلة :** في حالة استجابة الخصم إلى الأمر باستجوابه وحضر في التاريخ المحدد لجلسة الاستجواب ورد على الأسئلة الموجهة إليه ردا صريحا سواء بإقراره ما استجوب بشأنه ، أو بإنكاره للوقائع المدعى بها عليه .فإذا أقر ببعض أو كل الوقائع وجب الرجوع إلى أحكام الإقرار القضائي لإثبات الوقائع محل هذا الإقرار الجزئي أو الكلي .ومن ثم يصبح الإقرار حجة قاطعة على الخصم المستجوب .

وفي حالة رد الخصم المستجوب على الأسئلة الموجهة إليه بإجابات ولكنها لا ترقى إلى مرتبة الإقرار ، فهنا يرجع الأمر للقاضي في تقدير ماهية تلك الأقوال : فقد يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة بفتح الباب لإثبات الواقعة بشهادة الشهود أو القرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها الإثبات بهذه الوسائل<sup>1</sup>، أو يعتبر تلك الأقوال بمثابة قرينة على صحة أو كذب الواقعة<sup>2</sup> ولذا يعطى البعض<sup>1</sup> أهمية عظيمة

<sup>1</sup> Cass.civ.11juill1963, Bull.civ .1,n°386, civ .8 juin1964 :Bull.civ .1,n°301 , 1<sup>er</sup> civ , 9déc 1981 :Bull.civ 1,n°376 ,p.318.

<sup>2</sup>Cass .1<sup>ER</sup> civ ,15oct,1962 :Bull.civ,n°415,p.173;casscom;9oct1973 ; Bull . civ .IV , n°273.

<sup>3</sup>MAZEAUD ; leçons de droit civil ; n°437 ,p.495,R.PERROT; Droit judiciaire privé , p.683,n°805.

R.PERROT , comparution personnelle en référé : le problème de l'aveu judiciaire :RTD.CIV 1994 ,I,p.162.

Le MASSON , comparution personnelle ,p.7,n°67 ,VINCENT et GUINCHARD , procédure civile ,p.672 ,n°1078.

للإستجواب من الناحية العملية في الأحوال التي يقدر فيها القاضي أنه ليس من الإنصاف أن يخسر الطالب دعواه لكونه لم يقدم الدليل الكتابي أو لم يتخذ الإحتياطات اللازمة لتقديمه في الوقت اللازم له فيكفي في هذا الفرض أن يأمر القاضي باستجواب أحد الخصوم في الدعوى أو استجوابهم جميعا إزاء رأى مصلحة في ذلك ، فإذا وجد القاضي بما له من سلطة في تقدير أقوال الخصم المستجوب ما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فإنه يفتح الباب للإثبات بالشهادة و القرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ، ولهذا يعد الإستجواب ثغرة يخرج منها القاضي و يتحلل من قيود المذهب المقيد الذي يشل تقديره و يفقده حريته في التقدير ليسترد حريته في تقدير الأدلة الواردة في الدعوى و يكون مشاركا فعلا في الوصول إلى الحقيقة.

ورغم إستقرار القضاء الفرنسي على الإعتراف بحق القاضي المستعجل في إجراء الإستجواب لتتوير عقيدته بصدد الطلب المعروض عليه للبت فيه ، إلا أنه لم يعالج الحالات التي قد يسفر عنها إقرار قضائي صريح أو ضمني مستخلص من أقوال الخصم المستجوب المتحفظة أو الغامضة<sup>2</sup>. ولذا فإن قاضي الموضوع يظل غير مقيد بتقديرات قاضي الأمور المستعجلة و يظل يحظى بحرية كاملة في استخلاص ما يراه من سلوك الخصم المستجوب بغض النظر عما أسفر عنه الإستجواب أمام القاضي المستعجل .

---

-« Dénature le procès –verbal d’une comparution personnelle aux termes du quel un client déclarait n’avoir jamais reçus une lettre de son fournisseur ,le tribunal d’instance qui , pour le condamner à payer la somme réclamée , se détermine au motif que le client ne contestait pas avoir reçue la lettre et n’avait fait par de son désaccord qu’ un an plus tard » .

Cass.1<sup>er</sup> civ ,8mars.1978,Bull .civ.I ,n°96 ,p.79.J.C.P.1978 ,éd G.I.V .152.

<sup>2</sup> R.PERROT , comparution personnelle en référé : le problème de l’aveu judiciaire :RTD.CIV 1994 ,I,p.162.

<sup>2</sup>Le MASSON , comparution personnelle ,p.7,n°67 ,VINCENT et GUINCHARD , procédure civile ,p.672 ,n°1078.

-« Dénature le procès –verbal d’une comparution personnelle aux termes du quel un client déclarait n’avoir jamais reçus une lettre de son fournisseur ,le tribunal d’instance qui , pour le condamner à payer la somme réclamée , se détermine au motif que le client ne contestait pas avoir reçue la lettre et n’avait fait par de son désaccord qu’ un an plus tard » .

Cass.1<sup>er</sup> civ ,8mars.1978,Bull .civ.I ,n°96 ,p.79.J.C.P.1978 ,éd G.I.V .152.

وهذه الحرية الكبيرة التي يحظى بها قاضي الموضوع في تقدير أقوال الخصم المستجوب : من إعتبار تلك الأقوال بمثابة إقرار ضمنى بصحة الواقعة المدعاة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة لا يرد عليها سوى قيد واحد هو : ألا يخرج القاضي عن المعنى المراد من تلك الإجابات ، و ألا يغير في معناها ، إلا عد بمثابة تحريف في أقوال المستجوب وتغيير في الدلالة المقصودة في الإجابات الواردة في محضر الجلسة ، ويخضع في هذه المسألة لرقابة محكمة النقض باعتبارها مسألة قانونية<sup>1</sup>.

أما في الحالة الثانية لم يحقق الاستجواب أي نتيجة لإنكار الخصم المستجوب الوقائع التي تضمنها الاستجواب ، وفي هذه الحالة يتعين على الخصم الأخر إقامة الدليل على ما يدعيه وفقا للقواعد العامة للإثبات تحت طائلة عدم الاستجابة لطلباته لعدم الإثبات ، فالقاضي يتوقف نشاطه ودوره في الاستجواب بمجرد جواب الخصم عن الأسئلة الموجهة إليه ، أمام سلطته التقديرية بشأن التحقيق عن طريق الاستجواب تسمح باستجواب الخصم مرة أخرى.

فالقاضي يشارك في البحث عن الحقيقة و يحاول تكوين اقتناعه ، و لكنه لا يحل محل الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات ، و بالتالي يتعين على المدعي في الواقعة محل الإثبات تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق إدعائه ، كما يمكنه طلب استجواب جديد بشرط أن يتناول وقائع لم يتناولها الاستجواب الأول<sup>2</sup>.

وفي حالة رد الخصم المستجوب بإجابة غامضة أو ناقصة أو ينكر بعض الوقائع و يقر ببعضها ، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعد هذا الموقف من المستجوب بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو تعده إنكارا للوقائع موضوع الاستجواب<sup>3</sup>.

### ثانيا : غياب الخصم المستجوب أو إمتناعه عن الرد

إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو إذا حضر وامتنع عن الإجابة لغير سبب مبرر جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود و القرائن في الأحوال التي ما كان

---

<sup>2</sup> سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، ص 732 ، بند 206.  
عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات ، ص 179 ، بند 100.  
<sup>3</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص

يجوز فيها ذلك<sup>1</sup> وقد نص المشرع المصري في المادة 113 من قانون الإثبات صراحة على ذلك ، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يرتب أي آثار قانونية على تخلف الخصم المستجوب عن الحضور أو إمتناعه عن الرد ، ولا يجوز للقاضي في غياب النص أن يعتبر غياب الخصم المستجوب أو امتناعه عن الرد بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ليكون الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن القضائية جائز ، فيما كان يجب أثباته بالكتابة . وذلك على خلاف ما هو سائد وجائز في القضاء المصري<sup>2</sup>.

أما بعض التشريعات كالقانون اللبناني فقد أجاز للمحكمة أن تتخذ من التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أو الامتناع عن الإجابة ، مسوغا لاعتبار الوقائع التي تقر استجوابه عنها ثابتة<sup>3</sup>. بينما في التشريع الفرنسي نجد أن القاضي يحضى بحرية كبيرة في تكييف واقعة امتناع الخصم عن الحضور بدون مبرر قانوني حسبما يترأى له من ظروف الدعوى وملابساتها حيث خولته المادة 198 من قانون الإجراءات المدنية الحرية في ترتيب كافة النتائج القانونية على هذا السلوك السلبي للمستجوب ، ومن تم فهي أطلقت يده لأعمال تقديره وفق ما يقتنع به وما يصل إليه من خلال ظروف النزاع ووقائع الدعوى<sup>4</sup>.

أما إذا حضر الخصم وامتنع عن الجواب فيمكن إعتبار واقعة الإمتناع عن الرد كمبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية على صحة ما يدعيه ، وكذلك يمكن إعتبار الوقائع التي تقرر الإستجواب بشأنها ثابتة إعتراف ضمنى بالواقعة المدعاة بأن الخصم المطلوب استجوابه قد حضر جلسة الإستجواب وامتنع عن إجابة السؤال الموجه إليه أي أنه على علم بهذا السؤال ، و يعلم بالنتيجة التي قد تترتب على رفضه الإجابة دون عذر أو سبب مشروع ومن ثم يحق للقاضي تكييف هذا السلوك حسبما يرى فيعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو إقرار ضمنى .

وقد تردد القضاء الفرنسي في البداية في تكييف واقعة الإمتناع عن الإجابة كإقرار ضمنى إلا أن القضاء مستقر حاليا على جواز تكييف موقف الخصم السلبي كإقرار ضمنى بالواقعة المدعاة<sup>5</sup>.

تختلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور :

---

<sup>1</sup>الديناصورى ، المرجع السابق ، ص 886.  
<sup>2</sup>تجيز المادة 113 من قانون الإثبات في حالة غياب أو رفض الإجابة من الخصم المستجوب الإثبات شهادة الشهود أو القرائن في ما يجب إثباته بالكتابة.  
<sup>3</sup>راجع المادة 32 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .  
<sup>4</sup> سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 462.



إذا إمتنع الخصم المستجوب عن الحضور بدون عذر مقبول في الجلسة المحددة للإستجواب ، هل يمكن للقاضي أن يعتبر واقعة الإمتناع بمثابة إقرار ضمني بالواقعة المدعاة؟

### الفرع الثاني : عدم تقييد المحكمة بإجراءات الإستجواب ونتائجه

للمحكمة كامل السلطة في الأمر باستجواب الخصوم أو أحدهم ، ولها أن تجري مواجهة بينهم أو إن تستجوبهم بحضور خبير أو تواجههم بالشهود ، كل ذلك بغية الوصول إلى تنوير عقيدتها وتكوين إقتناعها بخصوص الوقائع محل النزاع . كما للمحكمة أن تتراجع عن الأمر بالاستجواب الذي أمرت به بكل حرية أن هي اقتنعت بما هو وارد من أدلة في ملف الدعوى ، فالمحكمة تقدر بكل حرية الدليل من بين الأدلة المطروحة الذي يرتكز عليه في الدليل من بين الأدلة المطروحة الذي يرتكز عليها في تأسيس حكمها ، مما يسمح لها بالتراجع عن الإستجواب و الإعتماد على دليل آخر في الدعوى دون معقب ولا رقابة من محكمة النقض عليها ، متى كان قضاؤها مبنيا على أدلة طرحت بالجلسة وتمت مناقشتها طبقا للقانون .

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لجهة الموضوع من الدرجة الثانية التي لها مطلق الحرية و السلطة في إلغاء حكم المحكمة أو تعديله ، ومن تم لها أن تقرر سماع الخصم المستجوب أمام المحكمة وتؤسس قضاؤها على نتائج الإستجواب خلافا لما قضت به المحكمة ، ويستبعد باقي الأدلة أن هي لم تقتنع بها .

إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يستبعد نتائج الاستجواب إذا توصل من خلاله إلى إقرار الخصم المستجوب بوقائع النزاع ، فالغرض من الإستجواب تحقق وتم صدور إقرار قضائي من الخصم ، وأصبح حجة قاطعة عليه ، و على القاضي الالتزام بأحكامه ، وحتى جهة الاستئناف في هذه الحالة يتعين عليها الالتزام بنتائج الاستجواب و الأخذ بالإقرار القضائي الصادر عن الخصم المستجوب والالتزام بأحكامه .

وإجراء الإستجواب مثله مثل سائر إجراءات التحقيق المتنوعة التي رخصها المشرع للقاضي بهدف الوقوف على الحقيقة ، ومن تم يملك القاضي الحرية الكاملة في عدم الأخذ بنتيجة إجراء التحقيق الذي أمر به إذا لم يقتنع بما أسفر عنه هذا الإجراء ، دون معقب عليه في ذلك طالما كانت الأسباب التي ذكرها في حكمه سائغة تكفي لحمله<sup>1</sup> ، وتقدير النتائج المترتبة عن الإستجواب

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، 1993/07/11 ، طعن رقم 65 ، س 59ق - طعن رقم 2759 ، س 56 ق ، جلسة 1993/12/27.

والمواقف التي اتخذها الخصم المستجوب في غياب أي نص قانوني بشأنها من إطلاقات قاضي الموضوع مستقل بها دون رقابة عليه باعتبارها مسألة واقع و ليست من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة محكمة النقض ، ومن تم هو غير مقيد بأقوال الخصوم في الاستجواب و بالمواجهات التي أجراها أثناء الإستجواب ، وله أن يقضي بخلافها ، إذا كانت الدعوى وما تضمنته من أوراق ودلائل كافية لتكوين إقتناعه، ولا معقب عليه في ذلك متى كان حكمه مسببا تسببيا كافيا .

### **المبحث الثاني : سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة**

أحد إجراءات التحقيق التي شرعت لتيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة هي اليمين المتممة التي يأمر بها القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة<sup>1</sup>. وللقاضي الحرية في اللجوء إلى إجراءات التحقيق وتوجيه اليمين المتممة لأي من الخصوم حسبما يشترطه القانون من وجود دليل ناقص بحوزة الخصم الذي توجه له .

ومن مظاهر الدور الإيجابي و التقديري للقاضي إزاء هذا الإجراء سلطته التقديرية في توجيه اليمين المتممة ،وسلطته في تقدير الآثار و النتائج المترتبة على توجيهها<sup>2</sup> وسنتعرض لتفصيل ذلك من خلال المطلبين التاليين:

#### **المطلب الأول : حرية القاضي في توجيه اليمين المتممة**

**المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير ما يترتب على توجيه اليمين المتممة.**

#### **المطلب الأول : حرية القاضي في توجيه اليمين المتممة**

تنص المادة 348 مدني للقاضي أن يوجه اليمين المتممة تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و الا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

فاليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لإتمام إقتناعه بنكاملة الدليل الناقص بحوزة الخصم المراد تحليفه.

---

- نقض 1997/07/24 ، طعن رقم 182 ، س 63ق.

- قرارات مسار إليها في مؤلف سمر عيد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق .

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، نبذة 303.

<sup>2</sup> سليمان مرقص ، الوافي في أصول الإثبات و إجراءات ، ص 745 ، أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون الإثبات ، ص 36.

Terre (F) ,Introduction générale au droit « Dalloz »,3éd ,1996,p.479,n°580.

و اليمين المتممة ليست سوى إجراء للتحقيق يلجأ إليها القاضي لإكمال فكرته وتتوير ضميره للوصول إلى حد الاقتناع حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك<sup>1</sup>.

ويتبين من نص المادة 348 من قانون المدني أن هناك صورتين لليمين المتممة ، اليمين المتممة الحقيقية ، و التي يبنى عليها حكمه في موضوع الدعوى كما جاء في النص القانوني ، و يمين التقويم والتي نصت على أحكامها المادة 350 من القانون مدني التي تنص على أنه لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

وقد ذكرت المادة 348 مدني هذه اليمين التي يوجهها القاضي ليس ليبنى عليها حكمه في موضوع الدعوى و إنما فيما يحكم به دون ذلك ، كتقويمه لمحل النزاع المتنازع على قيمته ، فيمين التقويم هي التي توجه في شأنها قيمة ما يحكم به .

#### الفرع الأول : لليمين المتممة الحقيقية

اليمين المتممة ليس كاليمين الحاسمة يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل لكي يحسم بها النزاع، بل يقصد بها إنارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية وهي ليست بدليل و إنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في إستقصاء الحقيقة . ثم تكون له بعد اتخاذه سلطة مطلقة في تقدير نتيجته ، فهي ليست حجة ملزمة للقاضي . ولا تنفيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها إجراء من إجراءات التحقيق فهي ملك للقاضي يوجهها من تلقاء نفسه ، ولا يجوز أن يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ، وغاية الأمر أن كلا من الخصمين يستطيع أن يقترح على القاضي توجيهها ، أو أن يوجه نظره إلى ذلك<sup>2</sup>.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 348 من القانون المدني على وجوب توافر شرطين في توجيه

اليمين المتممة :

**الشرط الأول :** ألا يكون في الدعوى دليل كامل بحيث إذا كان ذلك فالدعوى لا تحتاج إلى تحقيق ولا لتكملة هذا الدليل ، وإنما يقضي القاضي بناء على ذلك .

**الشرط الثاني :** ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل :بمعنى أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل . فلا بد أن يوجد في الدعوى دليل ناقص كمبدأ ثبوت بالكتابة أو

<sup>1</sup>محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، 2009 .

<sup>2</sup>الدناصوري وعكاز ، المرجع السابق ، ص 910 .

قرائن قضائية أو شهادات ولا ترقى إلى اقتناع المحكمة مما يؤدي بها إلى توجيه اليمين المتممة لإكمال هذا الدليل الناقص إما إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه اليمين المتممة لتكون الدليل الوحيد في الدعوى لكونها أصلاً ليست بدليل و إنما إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى، ومن هنا تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة<sup>1</sup>.

إذا كانت اليمين المتممة من الرخص المخولة للقاضي بهدف استقصاء الحقيقة و التي يملك القاضي إزاءها حرية كبيرة في تقدير الجوء إليها ، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة بل لها ضابط يحكمها و نطاق تمارس من خلاله ، فلا يلجأ عليها القاضي إلا إذا كان في الدعوى ثمة دليل و لكنه غير كاف ليصدق أو يكذب الواقعة المدعاه ، ولا يمكن القاضي من أن يرتكن إليه للفصل في النزاع مستندا عليه وحده<sup>2</sup>.

ولم يحدد المشرع ماهية الدليل الناقص الذي يخول المحكمة الحق في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى ، ومن ثم لا يشترط أن يكون هذا الدليل الناقص مبدأ ثبوت بالكتابة، فتقدير الأدلة الواردة في الدعوى من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها من المحكمة العليا ما دام القاضي قد استند في حكمه إلى أسباب مقبولة<sup>3</sup>.

وهذان الشرطان من المسائل القانونية يخضع فيهما القاضي لرقابة المحكمة العليا .

ويشترط لتوجيه اليمين المتممة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة على النحو الذي تم ذكره في الباب الثاني ، وذلك ما أجازته صراحة المادة أما في غير ما

---

<sup>1</sup> قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانوناً أنه يشترط لتوجيه اليمين المتممة إلا يكون في الدعوى دليل كامل وإلا تكون لدعوى خالية من أي دليل ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفاً للقانون قرار رقم 110272 بتاريخ 1994/05/04 المجلة القضائية بسنة 1994 ، العدد 2 ، ص 45.

<sup>2</sup> MAZEAUD ; leçons de droit civil ; n°436 ,p.495,

Cass.soc.16 oct.1953 .Bull .CIV .IV .N°637 .P458.

Cass.soc.1er juin 1972 :Bull .CIV .N°404.P.370. ,R.PERROT; Droit judiciaire privé , p.582,n°1001.EMMANUEL du RUSQUEC , juris –class,n°78.

ومن أحكام القضاء : قرار رقم 1984/38 صدر عن دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت ، جلسة 1986/3/3.

ومن القضاء الفرنسي :

-Cass .ch.civ.24févr.1947 Gaz.pal.1947 ,I.P.183

-Cass.com.16 juill1969,J.C.P.éd avoués « l' appréciation du juge est souverain

".Cass 1ér civ.2fevr.1966 , J.C.P.1966 , 14841,note CATALA –FRANJOU.

<sup>3</sup>السنهوري ، الوسيط ، ج الثاني ، ص 85-851 ، عكاز الديناصورى التعليق على قانون الإثبات ط 9 ، ص 1162.

يجب إثباته بالكتابة فيكفي وجود إقرار غير قضائي أو شهادة ناقصة أو قرينة ضعيفة ويجوز للقاضي بعد أن يوجه اليمين المتممة وقبل الحلف أن يرجع في توجيهها إذا كشف عن أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضتها أو إذا أعاد النظر في تقدير الأدلة الموجودة فرآها كاملة أو لم يرى فيها دليلاً<sup>1</sup>. ولا يلزم أن تكون الواقعة التي توجه عليها اليمين هي الواقعة التي يقوم عليها الإدعاء كله بل يجوز أن تكون واقعة فرعية تفرعت عنها تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوت تلك الواقعة الأولى أو على نفيها<sup>2</sup>.

ويجوز توجيه اليمين المتممة في أي مرحلة من مراحل الدعوى وقبل إقفال باب المرافعة ، إلا إذا رأى القاضي ضرورة إعادة الدعوى للمرافعة ، بغرض توجيه اليمين المتممة ، كما يجوز توجيهها للمرة الأولى أمام جهة الاستئناف<sup>3</sup>.

ونصت المادة 349 مدني على أنه لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه ، وهذا ما يفرق كذلك بين اليمين الحاسمة و اليمين المتممة لأن هذه الأخيرة ملك للقاضي وله الحرية في تعيين الخصم الذي توجه إليه إذا كان بحوزة كل منهما دليل ناقص في الدعوى .

### الفرع الثاني : يمين التقويم

يمين التقويم وموضوعها تقدير قيمة شيء واجب الرد و تعذر رده فيقضي بقيمته، ولكن هذه القيمة استحالة تقديرها بأي طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعيينها بالوصف ، فيوجه القاضي إلى المدعي يمين التقويم ، فقد نصت المادة 350 مدني على أنه لا يجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلا إذا استحالة تحديد القيمة بطريقة أخرى. ويحدد القاضي حد أقصى للقيمة الذي يصدق فيه المدعي بيمينه فمن شروطها القانونية و التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا :

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 804.  
-BLANC(E) ,La preuve judiciaire « paris .1974.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات ، الطبعة الخامسة ، الجزء الأول ، ص 844.  
-MOREL , Traité élémentaire de procédure civile ,2éd 1949.p.306.

<sup>3</sup> GLASSON.TISSIER et MOREL, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile « SIREY 3éd , T.2.1926.P402 ».

**الشرط الأول :** استحالة تحديد قيمة المدعي بطريقة أخرى

**الشرط الثاني :** أن يحدد القاضي حداً أقصى يصدق فيها المدعي بيمينه

**المطلب الثاني :** سلطة القاضي في تقدير ما يترتب على توجيه اليمين المتممة

على خلاف اليمين الحاسمة من حيث حجيتها المطلقة في الإثبات والتزام القاضي بنتائجها تحت رقابة محكمة النقض ، فإنه يجوز للقاضي أن يعدل عن اليمين المتممة بعد توجيهها إذا وجد في الدعوى أدلة تكفي لتكوين عقيدته فيها.

ولما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة و كانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي بعد توجيهه لهذه اليمين ، يكون له مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أدبت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها .ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التي وجهتها<sup>1</sup> فالقاضي على مستوى الدرجة الأولى كما على مستوى الاستئناف غير مقيد بنتيجتها لكونها مجرد إجراء من إجراءات التحقيق التي قد لا يقتنع بها قاضي الموضوع و تكون غير كافية حسب تقديره بأن يبني عليها حكمه.

وإذا كان القاضي حراً في اختيار من توجه إليه اليمين في حالة تكافؤ الأدلة المقدمة من الخصمين ، فلا يملك أن يوجهها للطرفين في الخصومة معاً وإلا وقع هذا التوجيه باطلاً<sup>2</sup>.

ويرى جانب كبير من الفقهاء أنه في حالة تكافؤ الخصمين فيما قدموه من أدلة ، يوجه القاضي اليمين إلى المدعي عليه في الواقعة محل الإثبات لأن الأصل هو براءة الذمة و حتى لا يكون المدعي قاضياً فيما يدعي به<sup>3</sup> ، وإن كانت للقاضي الحرية المطلقة في تقدير ما يترتب عن توجيه اليمين المتممة و أدائها ، إلا أن سلطته تزول إذا كان القانون يشترط الإثبات بالكتابة ، ما لم يوجد بالملف مبدأً ثبوت بالكتابة فإذا كان الدليل الكتابي قائماً و مستوفياً الشروط المطلوبة قانوناً كان حجة يتعين

<sup>1</sup>نقض مدني مصري 1962/05/03 سنة 13 ق مشار إليه ي مؤلف الدناصوري و عكاز ، المرجع السابق ، ص 912.

<sup>2</sup>سلمان مرقص ، أصول الإثبات ، ج2 ص852 ، بند 234.

<sup>3</sup>عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 749 ، أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 47 ، آدم وهيب ، في شرح قانون الإثبات ، ص 256.

-DESIRY(R) ,Le rôle du juge dans le déroulement de l'instance civile » D .1956, chronique , p27.

على القاضي الأخذ به و التقيد بقوته في الإثبات ، ولا يجوز توجيه اليمين المتممة لإنعدام الشرط الأساسي المتمثل في عدم وجود دليل كامل في الدعوى.

أما بخصوص يمين التقويم فهي كاليمين المتممة باعتبارها إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع ، فله أن يقضي بموجبها ، كما يستطيع أن يرجع في توجيهها إذا ظهرت مستجدات في القضية تسهل من عملية تحديد قيمة المدعي به. فالنتائج المترتبة على اليمين المتممة بكل صورها غير ملزمة للقاضي و غير خاضع في ذلك لأي قيد قانوني ، ومن ثم لا يخضع للرقابة القانونية لمحكمة النقض إلا فيما يخص تسبيب حكمه.

## الفصل الثاني : حرية القاضي في الإستعانة بالخبراء و الإنتقال إلى المعاينة

أجاز قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقاضي الموضوع تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم القيام بإجراءات المعاينة لمعاينة أو تقييم أو تقدير أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية ، مع الانتقال إلى عين المكان إذا إقتضى الأمر<sup>1</sup> .

ويجيز القانون كذلك للقاضي من تلقاء أو بطلب من الخصوم تعيين خبير من أجل توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة<sup>2</sup> . فإستكمالا لفائدة المعاينة في فهم الواقع وتحصيله قد ترى المحكمة الاستعانة بخبير يفسر لها الجوانب الفنية لموضوع النزاع

كتعيين خبير لتحديد قيمة الخسارة الناجمة عن الحريق أو تعيين خبير لتحديد مدة عجز الضحية عن العمل .

فمن مظاهر الحرية المطلقة للقاضي في تكوين عقيدته حرية الانتقال إلى المعاينة ، و حرите في الاستعانة بالخبراء و سنخصص لكل إجراء منهما مبحثا على النحو التالي :

المبحث الأول : حرية القاضي في الإستعانة بالخبراء

<sup>1</sup> راجع الفقرة الأولى من المادة 146 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
<sup>2</sup> راجع المادة 125 و المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المبحث الثاني : حرية القاضي في الإنتقال على المعاينة

### المبحث الأول : حرية القاضي في اللجوء إلى الخبرة

إذا كان يفترض في القاضي حداً أدنى من الإلمام بأمور الحياة بما في ذلك ما يتعلق بالمعارف العلمية و التقنية في ميادين الطب و علم النفس و التكنولوجيات الحديثة و تكنولوجيات الاتصال وما إلى ذلك من المعارف ، فإنه لا مناص ، إذا إنصب النزاع حول ميدان تقني أو عملي بدرجة من التعقيد تفوق قدرات القاضي ، من اللجوء إلى ذوي الاختصاص<sup>1</sup> .

وتطرق المشرع الجزائري لاحكام الخبرة في المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وحسب ما آثرت إليه المادتان 125 و 126 من هذا القانون ، فإن المحكمة حرة في تعيين خبير في القضايا ذات المسائل الفنية و التقنية التي تخرج عن معارف القاضي العادية بغرض توضيح أي غموض أو استفسار حول مسألة علمية محضة لفهم النزاع أكثر ، و الإستعانة بأهل الخبرة و تقدير النتائج المترتبة عنها من المسائل الموضوعية يستقل بها قضاة الموضوع ، وسنحاول توضيح ذلك من خلال المطالب التالية :

**المطلب الأول : سلطة القاضي في الأمر بالخبرة**

**المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير**

---

<sup>1</sup> عبد السلام زيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر ، 2012 ، ص167 .



### المطلب الأول : سلطة القاضي في الأمر بالخبرة

يحظى القاضي بحرية مطلقة في الأمر بالخبرة في المسائل التي تخرج عن نطاق معرفته ، فهو أمر اختياري له يقرره بحسب تقديره للوقائع المعروضة عليه ، فالفصل في موضوع النزاع قد يتطلب الاستعانة بالخبراء حسب الحالة المعروضة عليه ، ومدى الحاجة في تحقيقها إلى معارف وعلوم خبير متخصص فيها ، فإذا كانت المسألة ذات طبيعة فنية بحثة لا يستطيع القاضي تحقيقها بنفسه جاز له وبكل حرية وبدون معقب عليه أن يستعين بخبير لتوضيح هذه المسألة .

والأصل أن القاضي ملزم بتحري الوقائع بنفسه لاستكمال إقتناعه دون أن يعتمد في ذلك على تحريات الغير من أهل الخبرة أو سواهم ، غير أن القاضي قد يتعذر عليه أحيانا أن يقوم ببعض التحقيقات على مسائل فنية لعلاقتها بالهندسة أو تقدير الأضرار ، فيلجأ استثناء إلى أهل الخبرة . لإعانتته في حل هذه المسائل الفنية ، لاسيما وأن الأمور التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة قد تشعبت واتسع نطاقها<sup>1</sup>. ولذلك أجازت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الاستعانة بخبير متخصص في المسألة الفنية المعروضة عليه إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك.

ولما كانت الخبرة قد وضعت استثناء لمساعدة القاضي في استظهار أمور فنية ليس بإمكانه إظهارها لوحده ، فإنه يجب على القاضي أن لا يسرف في استعمال وسيلة الخبرة لما في ذلك من مضار قد تلحق بالخصوم . كون الالتجاء إلى الخبرة يزداد انتشارا في الحياة العملية ، ليس فقط

<sup>1</sup>عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 325.

بسبب تشعب المعارف الإنسانية و صعوبة إلمام القاضي بها ، و إنما أيضا رغبة من القضاة في كثير من الأحيان في الأعراض عن القيام بمهمة المعاينة وإقائها على الخبراء ، و هذا الاتجاه ضار بسير العدالة ، فضلا عما يؤدي إليه من زيادة في نفقات الخصومة وبطئها فإنه بسبب ميل القضاة إلى الأخذ برأي الخبراء يحول هؤلاء في الواقع إلى قضاة<sup>1</sup> و المسائل الفنية و العلمية التي قد تحتاج إلى خبرة ليستتير القاضي بها متنوعة و متعددة.

### الفرع الأول : صور المسائل الفنية و التقنية التي يلجأ إليها القاضي

تتعدد صور المسائل العلمية المحضة التي يستعين فيها القاضي بأهل الخبرة ، وتختلف المهام المكلف بها الخبير بأمر من القاضي من قضية لأخرى بحسب وقائع كل نزاع معروض عليه ، فقد تكون المهمة المستندة إلى الخبير إثبات حالة شيء أو مكان ، أو استشارة ، أو خبرة فنية محضة.

#### أولا : إثبات الحالة

وهي تقوم بإثبات أو تحقيق حالة شيء أو مكان إثباتا أو تحقيقا ماديا بحثا دون إبداء رأي في النتائج الواقعية أو القانونية ، ويقوم بها المعاین ويقدم في الأغلب تقريره كتابة و إن كان لا يمنع هذا أن يطلب القاضي أن يدلي بتقريره شفاهة . ويتميز هذا الإجراء بالبساطة وقلّة التكاليف ، كما يتم في أجل قصير . ويلجأ إليه القاضي لإثبات واقعة لا تتطلب رأيا علميا متخصصا<sup>2</sup> و في التشريع الجزائري الأمر بإثبات حالة يصدره رئيس المحكمة بناء على طلب الخصوم ، ويفصل فيه في أجل أقصاه ثلاثة أيام<sup>3</sup>، وهذه المهمة تكون من اختصاص المحضر القضائي وعادة ما تكون قبل رفع الدعوى حتى يكون محضر إثبات حالة حجة لمن طلب هذا الإجراء ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي أثناء سير الخصومة من تعيين خبير إما تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم للقيام بمهمة إثبات الحالة إذا كانت المسألة علمية بحتة يتعذر على المحضر القضائي القيام بها .

<sup>1</sup>فتحي والي، المرجع السابق ، ص 561.

<sup>2</sup>سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص488.

<sup>3</sup>راجع المادة 310 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية .

كإثبات حالة اعتداء على الملكية العقارية و التي قد تحتاج إلى تحديد المساحات و الحدود لأراضي الأطراف المتنازعة .

### ثانيا : الاستشارة

وتتمثل في طلب رأي فني في مسألة تتطلب معارف وخبرته العلمية المتخصصة ، فالاستشارة لا تتطلب تحقيق من الخبير في المسألة الفنية بل يكفي أن يقدم رأيه شفاهة إلى المحكمة .و أن كان هذا الأمر لا يمنع من أن تطلب المحكمة أن يقدم الخبير رأيه كتابة .

والاستشارة تتميز عن إثبات الحالة أو المعاينة في أن الفني يجب أن يدلي برأيه في الاستشارة ، بينما الخبرة تمتاز بالتعقيد و كثرة الأبحاث و التحقيق بصدها ، و طلب الاستشارة من أهل الخبرة من المسائل الموضوعية يستقل بها قضاة الموضوع دون رقابة عليهم، ولهم أن يعتمدوا عليها في حكمهم كما يجوز لهم عدم الالتفات إليها دون ذكر الأسباب .

### ثالثا : الخبرة

إن الخبرة كوسيلة تحقيق يعتمد عليها القاضي في تكوين اقتناعه تتناول الأمور العلمية دون المسائل القانونية ، ومن تم لا يجوز للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في المسائل القانونية لأن العلم بالقانون و تفسيره من إختصاص القاضي ولهذا لا يجوز له تفويض مهمته القضائية إلى الغير<sup>1</sup> ولذلك تكون المحكمة قد أخلت بواجبها وعرضت حكمها للإبطال إذ هي عمدت من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إلى نذب خبير في مسألة قانونية سواء كان هذا الخبير من أساتذة القانون أو من القضاة أو المحامين<sup>2</sup> .

وتعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع له وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان طلب رفض طلب تعيين الخبير قائما

---

<sup>1</sup> يفترض في القاضي الإمام و العلم بالقانون الواجب التطبيق على النزاع ، وأن تفسير النص القانوني في حالة الغموض من اختصاص نفس القاضي المعروض عليه النزاع ، حس بالمادة 285 من قانون لإجراءات المدنية و الإداري .

<sup>2</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 328.

على أسباب مبررة له .ومتى كان ما استند له الحكم في رفض طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : إجراءات الخبرة

حدد المشرع الإجراءات المتعلقة بالخبرة التي يلجأ إليها القاضي في المواد 128 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وهي تتمثل في الحكم الأمر بإجراءات الخبرة وفي استبدال ورد الخبراء ، و في تنفيذ الخبرة .

### أولا : الحكم الأمر بإجراءات الخبرة

تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي :

- 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء على الخبرة ، و عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- 2- بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص
- 3- تحديد مهمة الخبير تحديد دقيقا.
- 4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط

فإلى جانب البيانات التي يجب أن تتضمنها الأحكام القضائية بصفة عامة طبقا لنص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كذكر الجهو القضائية التي أصدرتها وأسماء والألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ، وتاريخ النطق بالحكم و أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم و باقي البيانات المذكورة في نص المادة 276 المذكورة أعلاه ، يجب أن يتضمن الحكم أو القرار الأمر بإجراء الخبرة على ما يلي :

- اسم الخبير و تخصصه و غير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته حتى يستجيب الخبير المعين لحكم المحكمة.

---

<sup>1</sup>محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 247.

- الأمور التي يراد الاستعانة فيها بخبرة الخبير حتى لا يتجاوز الخبير المهمة التي عين من أجلها.

- موعد الانتهاء من المهمة الموكولة إلى الخبير حتى لا يتقاعس الخبير عن إتمام مهامه وحتى يتمكن القاضي من الفصل في الموضوع في أقرب الآجال . وتحديد آجال ايداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط يخضع لسلطة قاضي الموضوع الأمر بالخبرة ، وحسب ما تحتاجه مهمة الخبير من وقت ولم يرتب المشرع أي أثر قانوني على تجاوز الخبير الوقت المحدد لايداع تقرير الخبرة .

- وتتص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن القاضي يحدد المبلغ الواجب ايداعه كتسبيق لمصاريف الخبرة في صندوق المحكمة ، ويعين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم ايداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الآجال الذي يحدده.

ويترتب عن عدم ايداع التسبيق في الآجال المحدد اعتبار تعين الخبير لاغيا<sup>1</sup>

ويجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق في الآجال المحدد له أن يطلب من المحكمة تمديد ذلك الآجال<sup>2</sup>.

وإذا لم يودع من كلف من الخصوم البالغ الواجب ايداعه من صندوق المحكمة جاز للخصم الآخر أن يقوم بإيداع المبلغ دون الإخلال بحقه في الرجوع على خصمه به<sup>3</sup>.

أما إذا لم يقيم الطرفان بالإيداع جاز للمحكمة اعتبارهما قد صرفا النظر عن المسألة .و إذا رأت المحكمة أن الاستعانة بالخبراء ضرورية للبت في الدعوى ، فلها أن تستعين بهم و تدفع أجورهم من صندوق المحكمة على أن يتحمل من خسر الدعوى هذه الأجور<sup>4</sup>. إلا أن المشرع الجزائي لم ينص على مثل هذا الإجراء.

<sup>1</sup> راجع الفقرة الثالثة من المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> راجع المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 331.

<sup>4</sup> المادة 142 من قانون الإثبات العراقي.

والحكم يتعين خبير من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>. وهو غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى<sup>2</sup> ، ولهذا لم يشترط المشرع تسبيب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع و الرامية إلى تعيين خبير أو الأمر بإجراء تحقيق.

وإن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تكتسب حجية الشيء المقضي فيه لعدم تطرقها إلى الفصل في موضوع النزاع<sup>3</sup>.

كما أن القاضي له مطلق الحرية في إصدار هذه الأحكام الرامية إلى إجراءات الإثبات أو التحقيق دون معقب على تقديره في ذلك . كما له أن يتراجع عنها بعد أن أمر بها مادامت من الرخص المخولة له قانونا .

## ثانيا : استبدال الخبير

إذا تعذر على الخبير أنجاز المهمة المسندة إليه<sup>4</sup> استبدل بغيره طبقا لنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ويتم ذلك بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.أو عن رئيس المحكمة

ويفصل القاضي في طلب الاستبدال بالقبول إذا رأى أن الأسباب التي أبداها الخبير مقبولة وقانونية .كما يجوز للقاضي استبداله تلقائيا بدون طلب منه إذا لم يقم بالمهمة المسندة إليه ، أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الآجال المحددة<sup>5</sup>.

## 2- رد الخبير

---

<sup>1</sup>تنص المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت.

<sup>2</sup>راجع الفقرة الثانية من المادة 298 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup>راجع المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup>يستخلص من الفقرة الثانية من المادة 133 قانون إجراءات المدنية و الإدارية ، أنه بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي يجوز للخبير طلب استبداله.

<sup>5</sup>راجع الفقرة الثانية من المادة 132 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يجوز للخصوم رد الخبير إذا كانت له علاقة بأحد أطراف الدعوى على نحو قد يؤثر على أدائه لمهمته بطريقة محايدة<sup>1</sup>.

وقد حدد المشرع حالات الرد في الفقرة الثانية من المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة ، أو لوجود مصلحة شخصية ، أو لأي سبب جدي آخر ، كأن يكون قريباً أو صهراً لأحد الخصوم أو قريباً لزوجته ، أو لزوجته أو أحد أفراد عائلته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى .....

ويوجه طلب الرد إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ، ويفصل دون تأخير في هذا الطلب بأمر غير قابل لأي طعن<sup>2</sup>.

### ثالثاً : تنفيذ الخبرة

إذا استوفت الإجراءات القانونية لتعيين الخبير فيجب عليه أن يباشر مهامه المذكورة في الحكم بعد قيامه بالإجراءات التالية :

يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة ، ما لم تقتضي طبيعة الخبرة إجراؤها في غياب الخصوم كما في حالة تقديم استشارة حول مسألة تقنية<sup>3</sup>.

وتكون مباشرة العمل تحت إشراف المحكمة ، لأن الوقائع التي عهدت إلى الخبير هي من إجراءات الدعوى ، وكل إشكال يتعرض لتنفيذ مهمة الخبير يكون محل تقرير يرفع إلى القاضي ليفصل فيه ، كما لو طلب الخبير تمديد مهلة المهمة في حالة ما إذا كانت المهلة المحددة في الحكم غير كافية لانجاز العمل المكلف به<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 255.

<sup>2</sup> راجع المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> تنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم إخطار الخصوم بيوم وساعة و مكان إجرائها عن طريق محضر قضائي .

<sup>4</sup> راجع المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يجوز للخبير بعد دعوة الخصوم أن يطلب منهم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهمته دون تأخير<sup>1</sup>، و في حالة تقاعس أو رفض الخصوم تقديم ما طلبه الخبير منهم يرفع الأشكال إلى القاضي الذي خوله القانون إلزام الخصوم بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية<sup>2</sup>.

وتشير الفقرة الثالثة من المادة 137 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى إمكانية اعتبار امتناع الخصم عن تقديم المستندات قرينة قضائية ضده ، وذلك بنصها على أنه يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات .

ويجب على الخبير أن يعد محضرا بمهمته ، يتضمن دعوة الخصوم ، و أقوال وملاحظات من حضر منهم ، وما قام به من أعمال ، و أقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة إلى سماعهم ، وفي الأخير يسجل في تقريره نتائج الخبرة التي توصل إليها<sup>3</sup>.

وقد أجاز القانون للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم استدعاء الخبير لحضور الجلسة إذا رأت أن تقريره غير واف أو رأت أن تستوضح منه أمورا معينة لازمة للفصل في الدعوى ، و للقاضي أن يوجه إلى الخبير من الأسئلة ما يراه مفيدا لاستكمال التحقيق في الدعوى قبل الفصل فيها<sup>4</sup>.

#### **المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير**

تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، كما تنص المادة في فقرتها الثانية على أن القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة .

يستخلص من نص هذه المادة أن القاضي يحظى بحرية مطلقة في بناء إقتناعه على نتائج الخبرة المتوصل إليها وتأسيس حكمه عليها دون معقب عليه من محكمة النقض ، كما له سلطة تقدير نتائج

---

<sup>1</sup>راجع المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
<sup>2</sup>تجيز الفقرة الثانية من المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الحكم بغرامة تهديدية على كل خصم لم يستجيب لما طلبه الخبير من مستندات  
<sup>3</sup>راجع المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
<sup>4</sup>تنص المادة 141 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية ، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ، كما يجوز له على الخصوص باستكمال التحقيق ، أو يجوز للخبير أمامه ، ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية .



الخبرة واستبعادها إذا لم يقتنع بعناصرها شريطة أن يبين من خلال حكمه الأسباب التي أدت إلى عدم اعتماده عليها بعد أن أمر بها .

فإذا اعتمد القاضي على تقرير الخبير و النتائج التي توصل إليها الخبير و أسس حكمه عليها كان حكمه صحيحا دون حاجة لإلى ذكر الأسباب ، ولا يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة النقض ، وذلك من مظاهر الدور التقديري للقاضي في الإثبات عن طريق الخبرة.

أما إذا وجدت عناصر أخرى في ملف الدعوى بعد الأمر بالخبرة أو قبلها فلا مانع أن يؤسس عليها القاضي حكمه إذا اقتنع بها كدليل ويستبعد تقرير الخبرة التي أمر بها متى كان حكمه مسببا تسببا كافيا يستخلص منه الدوافع التي أدت به إلى ذلك .

ويخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا رقابة قانونية فيما يتعلق بذكر أسباب رفضه الاعتماد على ما أمر به من خبرة<sup>1</sup>.

أما بخصوص الحجية القانونية لنتائج الخبرة في الإثبات فهناك من يرى أنه إذا استوفى تقرير الخبير الشروط القانونية يصح أن يكون سببا للحكم ، وعلى ذلك يعد تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات و تكون له قوة السند الرسمي ، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلا من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بدليل حاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك على خلاف الورقة الرسمية التي تكون ملزمة للقاضي و الخصوم فيما تضمنته من بيانات ، ومن هذا المنظور لا يمكن أن نتصور أن تقرير الخبير له قوة السند الرسمي في الإثبات ، إلا أن التطور العلمي والتكنولوجي قد توصل إلى الجزم في بعض المسائل الفنية و التقنية و العلمية المحضة ، وهنا قد يثار الجدل حول قوة الخبرة في الإثبات ومدى التزام القاضي بها و على سبيل المثال ، تحاليل الدم لإثبات النسب أو البصمة الوراثية للتعرف على هوية شخص معين ، فالتطور العلمي بإجماع علماء البيولوجيا أكد عن طريق الأبحاث أن هذه المسائل غير قابلة لإثبات العكس ، فالبصمة الوراثية

---

<sup>1</sup> إن الفقرة الأولى من نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسألة موضوع لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا وهي تتعلق بتأسيس القاضي حكمه على نتائج الخبرة . أما الفقرة الثانية من نفس المادة تتعلق بمسألة قانونية وهي ضرورة تسبب الحكم الذي استبعد نتائج الخبرة ويخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

<sup>2</sup> راجع دالوز العملي ، ج 6 ، ص 12 ، بند 660 مشار إليه في مؤلف الدكتور العشماوي ، المرجع السابق ، ص 247 ، و مشار إليه في مؤلف عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 339.

لشخص معين لا يجوز أن تنسب لغيره و ذلك من المستحيلات ، ففي مثل هذه المسائل يمكن القول بأن تقرير الخبير له حجية السند الرسمي إلا أنه غياب النص الذي يعطيه الحجية المطلقة يبقى مجرد قرينة قضائية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع طبقا للنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وأن استبعاد هذه الخبرة الجازمة كباقي الخبرات الأخرى يستلزم التسبب ويخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويستطيع الخصم الذي قدم التقرير في مصلحته أن يستند إليه لإثبات صحة إدعائه ، ويصح كذلك للخصم الآخر أن يفند ما جاء به الخبير من نتائج لكي يحمل المحكمة على عدم الاعتماد عليه في حكمها ، و للمحكمة السلطة التقديرية للإستجابة إلى هذه الطلبات و الدفوع المتعلقة بتقرير الخبرة.

### الفرع الأول : حق الخصوم في الطعن في تقرير الخبير

أجازت المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن في القرار الأمر بها بالنقض مع الحكم أو القرار القطعي الفاصل في موضوع النزاع ، وقد ينصب الطعن في تقرير الخبير من الناحية الموضوعية أو الجانب الشكلي للخبرة ، ولقضاة الموضوع أن يقرروا ما يروه مناسبا بهذا الصدد.

وللخصوم حق مناقشة تقرير الخبير أثناء السير في الدعوى بعد الخبرة ، كما من حق أي خصم أن يطلب خبرة مضادة إذا كانت الخبرة محل المناقشة معيبة شكلا أو ناقصة من الناحية الموضوعية، وعلى المحكمة أن تفصل في هذا الطلب من خلال تسبيبها للحكم الفاصل في الموضوع<sup>1</sup>.

فإذا استجابة المحكمة لطلب خبرة مضادة تقوم بتعيين خبير آخر من جديد ليقوم بنفس المهام الموكولة للخبير الأول ، أما إذا لم تستجب للطلب فلها إما أن تعتمد على الخبرة الأولى كما لها أن تستبعدها وتؤسس حكمها على عناصر إثبات أخرى اقتنعت بها متواجدة بملف الدعوى<sup>2</sup>.

كما للخصوم في حالة عدم استجابة المحكمة لطلب خبرة مضادة ، و في حالة تأسيس حكمها على نتائج الخبرة أن يناقشوا تقرير الخبرة من جديد أمام جهة الاستئناف ، و المطالبة باستبعاد الخبرة واللجوء إلى خبرة ثانية ، و للمجلس القضائي السلطة التقديرية في تأييد رأي المحكمة بخصوص

---

<sup>1</sup> إن عدم الرد على طلبات الخصوم و الفصل فيها من خلال حيثيات الحكم يعتبر سببا من أسباب الطعن بالنقض طبقا لنص المادة 358 قانون إجراءات مدنية و إدارية البند 10 المتعلق بقصور التسبب ، لكون المادة 277 استلزمت تسبب الأحكام و الرد على كل طلبات الخصوم.  
<sup>2</sup> للقاضي مطلق الحرية في اختيار الدليل من بين الأدلة الموجودة بالملف يطمئن إليه في تكوين اقتناعه دون معقب على تقديره متى تمت مناقشة هذا الدليل بالجلسة.

الاعتماد على الخبرة الأولى وعدم الاستجابة لطلب خبرة ثانية. كما له سلطة إلغاء حكم المحكمة واستبعاد الخبرة مع الأمر بخبرة ثانية بتعيين خبير من جديد للقيام بنفس المهام التي أمرت بها المحكمة أو القيام بمهام أخرى يراها ضرورية لحل النزاع حسب تقديره للوقائع و المسائل الفنية التي تحتاج إلى خبرة لتوضيحها<sup>1</sup>.

علما بأن الخبرة تنصب على الوقائع وأن جهة الاستئناف غير مقيدة بما توصل إليه قاضي أول درجة بخصوص الوقائع محل النزاع<sup>2</sup>.

كما يجوز للخصوم التمسك بأوجه دفاعهم المتعلقة بالخبرة أمام المحكمة العليا إذا لم تستجيب جهة الاستئناف لهذه الدفوع ولم تنطرق لها من خلال حيثيات قرارها . إلا أنه لا يجوز إثارة دفوع شكلية أو موضوعية متعلقة بالخبرة لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>3</sup>.

وقد قضت المحكمة العليا بأنه لا يمكن لمن يطعن بالاستئناف أو بالنقض في الحكم الفاصل في نتائج الخبرة أن يثير في هاتين المرحلتين مناقشات لم يثرها أثناء إجراءات هذا الحكم<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: النتائج المترتبة على سلطة التقديرية للقاضي بخصوص نتائج الخبرة

يستخلص من نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية أن للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها ، كما لها ألا تلتزم برأي الخبير و يترتب على ذلك النتائج التالية :

1- للمحكمة أن تعتمد في حكمها على نتائج الخبرة كما توصل إليها الخبير في تقريره،

---

<sup>1</sup>تنص المادة 339 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع و القانون .

<sup>2</sup>تنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة .

<sup>3</sup>يجوز إثارة المسائل القانونية لأول مرة أمام المحكمة العليا كعدم ذكر أسباب استبعاد نتائج الخبرة المأمور بها .

بينما المسائل الموضوعية المتعلقة بالخبرة يجب مناقشتها أمام جهات الموضوع حتى يقبل التمسك بها أمام المحكمة العليا.

<sup>4</sup>قرار المحكمة العليا بتاريخ 2008/02/07 تحت رقم 396012 مشار إليه في مؤلف عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص175 .

تأخذ ببعض ما جاء فيه و تطرح بعضه لأنها غير مقيدة بآراء الخبراء ، إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تظمن إليه<sup>1</sup>.

### 3- للمحكمة أن تعارض رأي الخبير

أجازت الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية للقاضي استبعاد نتائج الخبرة المتوصل إليها ، واستنادا إلى الأدلة المطروحة للمناقشة في الدعوى قد تقضي المحكمة بما يخالف نتائج الخبرة وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما أثبتته الخبير في تقريره ، و ذلك بشرط أن تسبب حكمها وتبين أسباب استبعاد الخبرة التي أمرت بها طبقا للفقرة الثانية من المادة 144 المذكورة أعلاه.

### المبحث الثاني : سلطة القاضي في الانتقال إلى المعاينة

---

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، 1944/03/09 ، مشار إليه في مولف عباس العبودي ، المرجع السابق .

تنص المادة 146 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

والانتقال إلى عين المكان يؤدي في الكثير من الحالات إلى اقتناع القاضي ، وهو أفضل من الإكتفاء بالخبرة ، ذلك أن إطلاع القاضي شخصيا على واقع المكان و التحري في ظروف النزاع ، و القيام بمعاينات أو تقييمات أو تقديرات يراها ضرورية يعطيه الوسائل اللازمة لمعرفة شخصية للواقع دون النظر فيه عن طريق الخبير<sup>1</sup>.

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى الأحكام المتعلقة بالمعاينات و الانتقال إلى الأماكن في المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي يستخلص منها أن المعاينة و الانتقال إلى الأماكن من الرخص القانونية المخولة لقاضي الموضوع ، يجوز القيام به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، وقد خولت هذه النصوص لقضاة الموضوع الكيفية التي تتم بها المعاينة ، وكل ذلك نتطرق له من خلال مطلبين على النحو التالي :

### **المطلب الأول : الأمر بإجراء المعاينة و سلطة القاضي بشأنه**

يحظى القاضي بحرية مطلقة في إجراء المعاينات و الانتقال إلى الأماكن لمعاينة أو تقييم أو تقدير أو إعادة تمثيل الوقائع كلما رأى في ذلك ضرورة لتكوين اقتناعه و التأكد من حقيقة الوقائع المتنازع عليها .

كما أن القاضي يملك إجراءها في كل موضوع قائم بشأنه نزاع أمام المحاكم سواء كانت الواقعة عقارا أم منقولاً أو حتى شخصا ليرى القاضي بنفسه التشوهات التي أصابت وجه المدعي لإثبات الضرر الذي أصابه نتيجة لما يدعيه من خطأ المدعي عليه<sup>2</sup> كما أنه يلجأ إلى إجراء المعاينة في أي حالة كانت عليها الدعوى ووجد أنه ضروري لتتوير إقتناعه بشأنها.

### **الفرع الأول : طرق إجراء المعاينة :**

<sup>1</sup> عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 176.

<sup>2</sup> فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ص 557 ، بند 306.

وتختلف المعاينة موضوع الدراسة عن دعوى إثبات الحالة التي تعد صورة خاصة من صور الدعاوي المستعجلة التي تهدف إلى المعاينة كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات و يختص بنظرها القضاء المستعجل إذا توافرت فيها الشروط العامة للدعوى المستعجلة " أي أن المعاينة في هذا النوع من الدعاوي هو موضوع الدعوى " .

إذا كان الشيء أو الواقعة محل المعاينة يمكن نقلها إلى المحكمة دون أن يلحقها ضرر أو تلف فيجري القاضي المعاينة في المحكمة في حضور الخصوم أو على الأقل دعوتهم للحضور ، ولا يشترط الحضور للخصوم بأنفسهم بل يكفي أن يحضر المعاينة من يمثلهم في الحضور .

أما إذا كان يتعذر نقل الشيء إلى المحكمة ورأى القاضي ضرورة معاينته بنفسه ينتقل القاضي إلى محل المعاينة لإجرائها حتى ولو كان مقر هذه المعاينة خارج حدود الإختصاص المكاني للمحكمة<sup>1</sup> .

كما يمكن للقاضي أن يجري المعاينة في الحال إذا كان الخصوم حاضرين في مكان إجراء المعاينة، أما إذا تعذر وجود الخصوم فيحدد القاضي اليوم و الساعة و المكان الذي سيجري فيه هذا الإجراء على أن يتعين إبلاغ الخصوم بساعة ومكان الإنتقال ويدعوهم إلى حضور العمليات<sup>2</sup> .

وحق اللجوء إلى إجراء المعاينة من إطلاقات محكمة الموضوع فلها أن تأمر به إذا وجدت ضرورة لإجرائه ، كما يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة معاينة المتنازع فيه على أن يخضع تقدير هذا الطلب للمحكمة ، فهو من الرخص القانونية للمحكمة فلا معقب عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لإقتناعها للفصل فيه<sup>3</sup> . غير أنه إذا كانت المعاينة هي وسيلة المدعي الوحيدة لإثبات دعواه تعين عليها إجابتها إليه و إلا كان حكمها مشوبا بالقصور ويستوجب نقضه<sup>4</sup> .

كما أن المحكمة تملك العدول عما أمرت به إذا رأت أن إجراء المعاينة أصبح غير مجد أو غير منتج و أن ما استجد في الدعوى بعد حكم الإثبات يكفي لتكوين عقيدتها<sup>5</sup> . ومن ثم إذا رأى القاضي

<sup>1</sup> ART156 N.C.P.civ, « le juge peut se déplacer hors de son ressort pour procéder à une mesure d' instruction ou pour en contrôler l' exécution . »

<sup>2</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>3</sup> نقض 1960/2/25 مجموعة الكتب الفني س11 ص 184 ، الطعن رقم 538 س 43 ق جلسة

1988/3/1 س28 ص591 ، الطعن رقم 229 س 64 ق جلسة 25/5/1998 .

<sup>4</sup> نقض 1978/6/27 س 29 1561 ، الطعن رقم 1832 س67 ق جلسة 09/06/1998 .

<sup>5</sup> نقض 1967/3/30 ، المكتب الفني ، س 18 ص751 ، الطعن رقم 6725 س 61 ق جلسة 1993/6/30 ، نقض 1997/7/24 طعن رقم 182 س 36 ق .

Le juge qui à ordonné une mesure d' instruction n' est pas obligé de la maintenir s' il estime suffisamment éclairé , cass 3<sup>e</sup> civ 9 nov1977 Bull .civ III , n ° 383 RTD civ.1978 , 728 , obs PERROT .

أنه لا جدوى من وراء تنفيذ هذا الإجراء أو يتعذر تنفيذه ، فله العدول عنه و الفصل في النزاع على ضوء ما قدم فيه من أدلة و براهين<sup>1</sup> .

وإذا أمر القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بإجراء المعاينة فيرجع له وحده تحديد الشكل أو الطريقة التي يتم بها هذا الإجراء .

### الفرع الثاني : تحديد الكيفية التي يتم بها إجراء المعاينة :

إذا قرر القاضي معاينة الشيء سواء في مقر المحكمة أو بالانتقال إليه فإنه هو الذي يحدد طريقة إجرائها ، إذ أن المعاينة لا تعني مجرد رؤية المحكمة لموضوع النزاع بل يدخل في مضمونها كافة الإجراءات التي يتمكن من خلالها القاضي التحقق من إدعاءات الخصوم بشأنها ، حيث تتعدد الإجراءات التي يمكن للقاضي القيام بها أثناء تحقيقه لتلك الواقعة . فيملك فحص الشيء و إثبات ملاحظته ، كما يقوم بتقدير قيمة الشيء المادية إذا كان القاضي متخصصا مؤهلا على تحديد قيمتها ، و يقوم بتقدير طلبات المدعي بشأن الواقعة محل المعاينة ، على سبيل المثال ، تقدير قيمة التعويض الذي يطالب به المدعي نتيجة الأضرار التي سببها المدعي عليه في الشيء محل الواقعة نتيجة للخطأ الذي ارتكبه و أحدث بدوره تلفا في هذا الشيء ، كما يمكن أن يعيد تمثيل الواقعة إذا أمكن ذلك .

فهذه الإجراءات تسمح للقاضي أن يتحقق من صدق ادعاءات الخصوم عن طريق معاينته المباشرة للواقعة دون وسيط لإجرائها ، وبعيدا عن محاولات الخصوم لإقناعه بصحة دعواهم ، حيث يتحرى بنفسه وعلى أرض الواقع صحة الإدعاءات فتوفر المصادقية بعيدا عن زيف الخصوم<sup>2</sup> .

ومن أجل تمكين القاضي من الوقوف على حقيقة الواقعة محل النزاع يمكن أن يستعين بكل شخص يرى سماعه مفيدا لإظهار الحقيقة<sup>1</sup> .

---

<sup>1</sup> « Lorsqu' 'une mesure d' instruction s'est révélée impossible à exécuter, les juges qui l' ont ordonnée peuvent sans violer le principe de l' autorité de la chose jugée , statuer sur le fond du litige en fonction des éléments dont ils disposent » Cass .sov.17 Mars 1977 , Bull Civ, n° 207 , i , 26 Nov 1980.Gaz Pal . 81.1.Panor.107.

<sup>2</sup> سمر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص 471.

فيملك أن يدعو فنيا للحضور للإجابة على المسائل الفنية التي تحتاج رأيا علميا متخصصا<sup>2</sup>.

كما يستمع إلى إيضاحات الخصوم بشأن الواقعة على أن يكون سماعهم على سبيل الاستدلال<sup>3</sup>، ولا يجوز للمحكمة أن ترتب على أقوال الخصوم في هذا النطاق النتائج التي يمكن أن ترتبها على أقوال الخصوم في الاستجواب<sup>4</sup>، ولكن هذا الحظر لا يمنع من أن تأمر المحكمة باستجواب الخصوم في الحال على أن تصدر حكما تمهيديا باستجوابهم<sup>5</sup> حتى يعرف الخصم ماهية الإجراء الذي أمرت به المحكمة وخطورة النتائج التي قد تسفر عنه، فالقاضي يحظى بحرية كبيرة في الأمر بأكثر من إجراء لتحقيق الواقعة إذا رأى أن هذا الإجراء ضروري لتتوير عقيدته<sup>6</sup>.

كما يمكن للقاضي سماع أي شخص يرى أن سماعه مفيد في إظهار الحقيقة و تكون دعوتهم للحضور بطلب ولو شفويا من المحكمة طبقا لنص المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولكن هل يشترط في هؤلاء الأشخاص ما يشترط في الشهود وهل تسري عليهم القواعد المتعلقة

بالشهادة؟

---

<sup>1</sup>تنص المادة 148 قانون إجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أي شخص ، من تلقاء نفسه و بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة .

<sup>2</sup>تنص المادة 147 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته.  
<sup>3</sup>راجع الفقرة الثانية من المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup> R.PERROT, Droit judiciaire privé , p 679 , n° 801.(b) .

<sup>5</sup> Les art 147 et 166 N.C.P.civ.fr.

<sup>6</sup> « Aucun texte n' impose au juge qui ordonne une mesure d' instruction conjuguer cette mesure avec une comparution personnelle préalable des parties » Reims 13 nov 1981, gaz .pa.1982 , 2 somm.236.



ذهب جانب من الفقهاء إلى أن القاضي يمكن له أثناء سماعه لهؤلاء الأشخاص ، أن يرى في تلك الأقوال دليلا كاملا يقضي بموجبه ، وذلك تجب مراعاة القواعد و الإجراءات القانونية التي تتبع في سماع الشهود أمام المحكمة ، وخاصة تحليفهم اليمين قبل سماع أقوالهم<sup>1</sup>.

في حين يرى البعض الآخر أن سماع الشهود ، في هذا الفرض إنما يكون للمساعدة على تمام المعاينة و ليس لتقديم أدلة إثبات في القضية ، ومن ثم لا تخضع شهادتهم للقيود أو الشكل الذي تخضع له الشهادة كدليل للإثبات ، فيمكن سماعهم ولو لم يكونوا أهلا للشهادة ولا يحلفون يمينا ولا يخضعون للإجراءات المقررة للشهادة<sup>2</sup> وإذا رأت المحكمة ضرورة لسماع شهود فإنها تأمر بإجراء تحقيق لسماعهم ، في هذه الحالة يتعين مراعاة الشروط و القواعد المتبعة في سماعهم .

### **المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية الدليل الناتج عن المعاينة**

---

<sup>1</sup> سليمان مرقص ن أصول الإثبات ن ص 315 ، 316 ، عبد الوهاب العشماوي ، ص 212 بند 121.

<sup>2</sup> فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ص 558 جميل الشرفاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، ص 196-200.

SICARD , la preuve en justice « à titre de renseignements " p.327,n°498.

إذا كان القاضي كما رأينا يتمتع بمكنات وسلطات عديدة في تحديد الكيفية التي يتم بها إجراء المعاينة ، وكذلك في اختيار العمليات التي يمكن اللجوء إليها و الاستعانة بها إلا أن تلك السلطة ليست مطلقة من كل قيد بل لها ضوابط تحكمها وتتمثل في الآتي :

إذا كان المشرع خول للقاضي الاستعانة بالوسائل الفنية للقيام بإجراءات المعاينة إلا أن تلك الرخصة لا تعفى القاضي من ضرورة تحرير محضر يدون فيه جميع الأعمال و الإجراءات المتعلقة بالمعاينة<sup>1</sup> و بالتالي يترتب على مخالفة هذا النص وقوع البطلان كجزاء لإهدار حقوق الدفاع ، إذ يتيح هذا المحضر للخصوم التعرف على العمليات التي تمت أثناء تحقيق القاضي لتلك الواقعة كما تسمح لهم بإبداء ملاحظاتهم على ما تم من إجراءات خاصة إذا لم يكن الخصوم حاضرين رغم دعوتهم للحضور ، كما يعد ضمانات لمراقبة صحة العمليات المتعلقة بالمعاينة .

إلا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها فيجب أن يتمسك به صاحب المصلحة في إبطاله<sup>2</sup>.

ولا يتم إجراء المعاينة إلا في حضور الخصوم أو بغير حضورهم شريطة إعلانهم بحكم القاضي الصادر بإجراء المعاينة ، و الوقت و المكان الذي سيجرى فيه هذا الإجراء و إلا كان العمل باطلا<sup>3</sup> . وإذا أسس القاضي حكمه على معاينات تمت دون حضور الخصوم أو بدون إعلانهم بالحضور يكون

حكمه مشوباً بالقصور يستجوب نقضه لمخالفته مبدأ المواجهة الذي يعد تطبيقاً لحقوق الدفاع التي يتعين على القاضي مراعاتها باعتباره ضامناً لمبدأ المواجهة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>تنص المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يحزر محضر عن الانتقال إلى الأماكن ، يوقعه القاضي و أمين الضبط ، و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط . يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

<sup>2</sup>عكاز و الديناصورى في التعليق على قانون الإثبات ، ص 1198.

<sup>2</sup> راجع المادة 146 و المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup>تنص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثالثة على ضرورة التزام القاضي بمبدأ الوجاهية وعدم احترام هذا المبدأ و القيام بإجراءات التحقيق في غياب الخصوم يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق.

ومن سلطات القاضي أن المشرع خوله الحق في البحث بنفسه عن الحقيقة ، ولكن ممارسة هذا الحق مشروطة باللجوء إلى طرق التحقيق التي رسمها القانون<sup>1</sup> ، ومن ثم يحظر على القاضي أن يكون عقيدته بغير الطرق المقررة قانونا ، و تطبيقا لهذه القاعدة يمتنع عليه أن يقوم بزيارة غير رسمية *une visite officieuse* لمكان الشيء محل المعاينة و إنما يتعين عليه إذا رأى ضرورة لإجراء تلك المعاينة أن يصدر حكما تمهيديا لهذا الإجراء ، وله أن يجريه في الحال إذا كان الخصوم حاضرين ، أو يحدد مكان و زمان إجراء المعاينة و إعلان الخصوم بميعاد و مكان هذا الإجراء ، إذ أن هناك التزاما على القاضي بأن يوضح المصدر الذي إستقى منه معلوماته و بنى حكمه عليه حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها<sup>2</sup>.

إن تدخل القاضي في البحث عن الحقيقة إنما لوجود التزام عام بالكشف عنها ، و يقتضي هذا الواجب أن يشارك كل من الخصوم و القاضي في التوصل إليها ، و لهذا حينما يأمر القاضي بإجراء من إجراءات التحقيق المرخص بها قانونا يستلزم الأمر أخطار الخصوم بهذا الإجراء و تدخل القاضي في البحث عن الحقيقة يقتضي أن يشارك كل من الخصوم و القاضي في التوصل إليها ، ولهذا حينما يأمر القاضي بإجراء تحقيق إنما يلجأ إليه لتتوير عقيدته بصدد النزاع و ليس بديلا لتقاعس الخصم عن تقديم الدليل لإثبات ادعائه ، فالقاضي يشارك في التوصل إلى الحقيقة و لكنه لا يحل محل الخصم المكلف في الأصل ، بإثبات دعواه<sup>3</sup>.

وعليه فإن كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه ، فإذا لم يذكر في حكمها شيئا عن نتيجة المعاينة فإن حكمها سوف يتعرض للنقض<sup>4</sup> . وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن انتقال المحكمة للمعاينة هو من الرخص القانونية المخولة لها ، و يجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا

---

. Le juge ne peut fonder sa décision sur le résultat d' investigation poursuivre hors de l'audience et en l' absence des cass.soc.30janvier 1974 :Bull ,civ, n°82, soc 7 janv 1987 : J.C.P.1987 ,IV 84.

<sup>4</sup>Le juge ne doit former sa conviction que d' après les moyens de preuve admis par la loi " Cass .com.29 mai 1990, Bull .civ IV , N°157.

<sup>2</sup>سمر عبد الستار امام يوسف ، المرجع السابق ، ص 476.

<sup>3</sup>من المبادئ العامة في الإثبات أن يلتزم القاضي بموقف الحياد و أن يلتزم المدعي بعبء الإثبات.

<sup>4</sup>عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 323.

الإجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت المحكمة الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعد دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه.

ويملك قاضي الموضوع الحرية في تقدير نتائج التحقيق الذي أجراه ، فيمكن له ألا يأخذ بنتيجة المعاينة إذا لم يقنع بها أو استشعر أن ثمة تغيرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة<sup>1</sup> ، وهو غير ملزم ببيان هذه الأسباب صراحة فيكفي أن يبين في مدونات الحكم أن المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الإجراء الذي أمرت به<sup>2</sup> ، فيعتبر إقامة المحكمة حكمها على ما توافر لها من أدلة بيانا ضمنيا بسبب عدولها عن قرارها السابق بإتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات<sup>3</sup> ، إذ أن المشرع لم يرتب جزاءا معيناً على مخالفة ذلك ، فالنص يعد تنظيمياً ومن ثم لا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في مدوناته عن أسباب عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات - ص467.  
<sup>2</sup>نقض 1986/5/15 س37 الجزء الأول ، ص 561 ، نقض 1997/7/24 ، طعن رقم 186 س 63 ق.  
<sup>3</sup>نقض 1978/12/5 في الطعن رقم 227 س 48 ق.  
<sup>7</sup>نقض 1979/10/ 29 ، الطعن رقم 85 س 46 ق ، نقض 1986/5/15 س 38 الجزء الأول ، ص 561.

## الفصل الثالث : حدود سلطة القاضي التقديرية في الإثبات

تطرقنا في الباب الثاني إلى الدور التقديري للقاضي في الإثبات و بينا سلطته في تقدير بعض الأدلة و حجيتها في الإثبات كشهادة الشهود و الإقرار غير القضائي ، و القرائن القضائية.

وعلجنا في الباب الثالث حرية القاضي في تكوين اقتناعه عن طريق وسائل التحقيق القانونية كالإستجواب و اليمين المتممة . و إجراء المعاينة و الخبرة موضحين حريته في اللجوء إلى التحقيق عن طريق هذه الوسائل بغية الوصول إلى معرفة حقيقة الوقائع بكل اطمئنان و ارتياح وإزالة ما يدور في صدره من شكوك و غموض واستفسارات حول الوقائع المعروضة عليه و الأدلة المقدمة من الخصوم . وقد يظهر من خلال التحقيق الذي يجريه القاضي بخصوص الوقائع محل النزاع ومدى ثبوتها عن طريق وسائل التحقيق القانونية أن هناك مساس بمبدأ حياد القاضي و قواعد الإثبات التي تلقى بعبء الإثبات على المدعي و توزيعه بين الخصوم دون تدخل من القاضي وعدم جواز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي و قيامه بالبحث عن الأدلة بنفسه ، إلا أن الحقيقة خلاف ذلك لأن تدخل القاضي بإجراءات التحقيق ما هو إلا تطبيقا لسلطته التقديرية بشأن بعض أدلة الإثبات فالمشرع خوله سلطة تقدير بعض الأدلة و حجيتها في الإثبات ، ولإعمال هذه السلطة يستلزم الأمر أن تكون له الوسائل الكافية التي تمكنه من تقدير هذه الأدلة و الإقتناع بها ليؤسس حكمه عليها ، أو يستبعدا في حالة عدم الاطمئنان إليها .

وحرية القاضي في تكوين اقتناعه بوسائل التحقيق التي يجريها ليست مطلقة إلى حد قد يؤدي به إلى الإبتعاد عن نية المشرع التي تهدف إلى توفير العدل بين المتقاضين و الفصل في النزاع بناء على ما قدمه الخصوم من أدلة لإثبات دعواهم مع الالتزام بمبدأ الحياد ، و إنما هناك قيود قانونية فرضها المشرع على هذه السلطة التقديرية ، كضمان لاحترام المبادئ و القواعد العامة للإثبات و لضمان محاكمة عادلة.

وسنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لكل هذه المسائل على النحو التالي :

**المبحث الأول : القيود الواردة على حرية القاضي في التحقيق في الوقائع و اقتناعه بأدلة الإثبات**

**المبحث الثاني: الرقابة القانونية لمحكمة النقض على السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات**

**المبحث الأول : القيود الواردة على حرية القاضي في التحقيق في الوقائع و إقتناعه بأدلة الإثبات**

تجدر الإشارة إلى أن الدور التقديري للقاضي في الإثبات وحرية في تكوين اقتناعه مقصور على بعض الأدلة دون الأخرى ، فأدلة الإثبات المطلقة كالكتابة و الإقرار القضائي و اليمين الحاسمة لا يملك القاضي أي سلطة في تقدير حجيتها في الإثبات و قد حددت النصوص القانونية قوة هذه الأدلة في الإثبات و الزمت القاضي الأخذ بها ،

وبناء حكمه عليها كلما توافرت شروطها القانونية ، حتى ولو لم يفتتح بها . و يخضع القاضي في ذلك لرقابة المحكمة العليا باعتبار أن الإلتزام بحجية أدلة الإثبات المطلقة مسألة قانون و ليس واقع.

و على عكس ذلك فإن أدلة الإثبات المقيدة كاليمين و الإقرار غير القضائي و القرائن القضائية لم يحدد المشرع حجيتها في الإثبات و تركها لتقدير قضاة الموضوع حسب اقتناعهم بها ، إلا أن حرية الاقتناع بهذه الأدلة ليست مطلقة و إنما تخضع لضوابط و قيود يجب على القاضي احترامها و مراعاتها عند تحقيقه في الوقائع و الأدلة المعروضة عليه و تتمثل هذه القيود في التزام القاضي بمبدأ الحياد و التزامه بالقواعد العامة للإثبات.

و سنحاول توضيح ذلك على النحو التالي :

**المطلب الأول : التزام القاضي بمبدأ الحياد**

## المطلب الثاني : التزام القاضي بالقواعد العامة للإثبات

### المطلب الأول : التزام القاضي بمبدأ الحياد

من أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات القضائي مبدأ حياد القاضي ، و يختلف مفهوم هذا المبدأ بحسب اختلاف مذاهب الإثبات و أنظمتها .  
وتختلف مظاهر حياد القاضي من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث له .

#### الفرع الأول : مفهوم مبدأ حياد القاضي في مختلف مذاهب الإثبات

إهتمت الشرائع بتنظيم الإثبات لما له من أهمية بالغة من الناحية العملية ، و المشرع في تنظيمه للإثبات أخذ بعين الاعتبار حياد القاضي ، و أن مفهوم مبدأ حياد القاضي يختلف من مذهب لآخر .

#### أولاً : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات المقيد

إن حياد القاضي يعد ضماناً لعدله و إنصافه<sup>1</sup> . ولا يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيزه لمصلحة طرف من أطراف الخصومة ، فعدم التحيز أمر مفروض بداهة ، و إنما يعني هذا المبدأ حسب النظرة التقليدية للقاضي أن موقف القاضي في الدعوى يجب أن يكون موقفاً سلبياً بحيث

<sup>1</sup> عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 25.

يقتصر في تكوين اقتناعه و عقيدته في الدعوى على ما يقدمه الخصوم من أدلة بالطريقة التي يحددها القانون<sup>1</sup>.

ولاشك أن هذه النظرة التقليدية لمبدأ الحياد تنظر إلى الخصومة على أنها ملك للخصوم الذين يسيرون إجراءاتها بكل حرية وبإمكانهم وضع حد لها ، حيث يقتصر دور القاضي على النظر في طلبات الخصوم و تلقى أدلتهم و تقديرها وفقا لما يقضي به القانون ثم بناء حكمه عليها دون أن تكون له أدنى سلطة في التحقيق في الدعوى محاولة منه في استكمال الأدلة الناقصة أو إيضاح ما هو غامض منها.

وفي ظل المفهوم القديم للخصومة باعتبارها ملكا لأطرافها كان المقصود بالحياد الذي يجب أن يلتزمه القاضي هو الحياد السلبي ، بحيث كان دوره يقتصر على مراعاة اتباع قواعد المرافعة ، ولا يجوز له أن يعتمد من جانبه إلى البحث عن الحقيقة بنفسه ، من غير طريق الأدلة التي قدمها إليه الخصوم في الدعوى<sup>2</sup>.

وتتفق هذه النظرة التقليدية لمفهوم مبدأ الحياد مع نظام الإثبات المقيد أو القانوني أين يكون للقاضي دور رقابي فقط ، بحيث يمنع عليه إجراء التحقيق أو تقرير الإستجواب من تلقاء نفسه ، أو توجيه اليمين المتممة .

### ثانيا : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات الحر

يعني مبدأ حياد القاضي في ظل نظام الإثبات الحر ، أن تكون للقاضي سلطة وحرية واسعة في توجيه الدعوى ، فله الحق في استكمال ما نقص من أدلة واستضاح ما أبهم منها وبعبارة أعم يسلك أي طريق يراه ملائما لكشف الحقيقة و تكوين قناعته في الدعوى ، وفي سبيل ذلك قد يذهب إلى إجراء التحقيق بطلب من الخصوم أو تلقائيا<sup>3</sup>.

### ثالثا : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات المختلط

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 71.

<sup>2</sup> محمد حسنين قاسم ، المرجع السابق ، ص 172.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 72.



في ظل نظام الإثبات المختلط ، يتقيد القاضي بقواعد الإثبات التي حددها القانون ، غير أن المشرع منحه قدرا من السلطة في تقدير قيمة بعض الأدلة ، فيكون دوره أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية .

وظاهر أن القوانين التي تبنت هذا المبدأ أخذت بمبدأ حياد القاضي ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها، وخولت القاضي سلطة تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة ، فحيث تجوز البيئة مثلا لا يتقيد بها القاضي مهما بلغ عدد الشهود ، بل يبقى حرا في تكوين اعتقاده ويجوز له أن يأخذ بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضي بعكسه ، كما يجوز له عند اختلافهم أن يغلب رواية القلة على رواية الكثرة ، و يجوز له عند تعدد الأدلة أو تضاربها أن يرجح دليلا على آخر دون أن يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة النقض ، وكذلك فيما يتعلق بالفرائض القضائية يملك القاضي فيها سلطة تقديرية واسعة<sup>1</sup>.

أما بخصوص اجراءات الإثبات في ظل هذا النظام يكون للقاضي أن يستعين بالخبرة و أن يحيل الدعوى إلى التحقيق و أن يستجوب الخصوم ، وأن يوجه اليمين المتممة ، و أن يكلف أحد الخصوم أو غيرهم بتقديم ما في حوزتهم من مستندات ، و له أن ينتقل إلى المعاينة شخصيا .وبصفه عامة يمكن للقاضي أن يأمر بأي إجراء من اجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون<sup>2</sup>.

ويمكن للقاضي فيما عدا الحالات التي يشترط فيها القانون الأدلة المطلقة أن يعمد أي طريق من طرف الإثبات المقيدة يراها مناسبة لتكوين اقتناعه على أن يمكن الخصوم من مناقشتها .كما له أن يلجأ إلى أي وسيلة من وسائل التحقيق المرخص بها قانونا .

### الفرع الثاني : مظاهر حياد القاضي في الإثبات

تختلف مظاهر حياد القاضي في الخصومة المدنية بصفة عامة ، وفي الإثبات بصفة خاصة بحسب إختلاف المفهوم التقليدي عن المفهوم الحديث لهذا المبدأ ، حيث يقوم القاضي بدور إيجابي حسب المفهوم الحديث لمبدأ حياد القاضي ، و يكون نشاطه سلبيا حسب المفهوم التقليدي له.

### أولا : مظاهر حياد القاضي حسب المفهوم التقليدي للحياد

<sup>1</sup>سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته ، الجزء الأول ، الأدلة المطلقة ، ص 20.  
<sup>2</sup>راجع المواد 75-100، 98-125 ، 126-146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من مظاهر حياد القاضي في الإثبات حسب المفهوم التقليدي له ما يلي :

### 1- أن يكون بمنأى عن التحيز لأحد الخصوم :

من الطبيعي أن يقف القاضي موقفا محايدا في النزاع المعروض عليه فهو لا يتحيز لأحد الخصوم ، بل يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة التي يتقدمون بها لإثبات هذه الطلبات و الحقوق المتنازع عليها ، فالخصوم هم الذين يقدمون الطلبات و الدفوع و إثبات الوقائع و التصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم . ويتمثل دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ثم يفصل في طلباتهم بحسب قيمة هذه الأدلة طبق للقانون<sup>1</sup> و يترتب على عدم التحيز لأحد الخصوم ما يلي :

أ- يمتنع على القاضي تكليف الخصم بإثبات دعواه ، و لا تعقيب عليه أن ترك هذا الخصم وشأنه في الإثبات<sup>2</sup> .

ب- يمتنع على القاضي أن ينبه الخصم إلى ما شاب دفاعه من قصور .

ج- يمتنع عليه أن يجمع أدلة ما أو يساهم في جمعها ، فالقاضي لابد أن يبني حكمه على أدلة مقدمة في الدعوى و بالطريقة التي ينص عليها القانون ، و على ذلك لا يستطيع القاضي أن يعول على أدلة تحراها بنفسه خارج الجلسة و بعيدا عن الخصوم<sup>3</sup> .

### 2) كل دليل يقدمه أحد طرفي الخصومة يجب أن يعلم به الطرف الآخر :

بحيث يكون في وسعه أن يناقشه وأن يدحضه . فالقاضي عليه أن يلتزم حدود سلطته وأن يتبع إجراءات الإثبات التي ينص عليها القانون، و أن يلتزم بمبدأ الوجاهية<sup>4</sup> .

### 3) عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 73 .

<sup>3</sup> احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص 28 .

<sup>4</sup> راجع المواد 70-71 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أي تلك التي تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى ومدى صحتها وثبوتها . فإذا قضى بعلمه فان ذلك يؤثر على تقديره للوقائع و يكون بمثابة شاهد وليس قاضيا ، كما أن علمه سيكون بمثابة دليل في القضية و للخصوم حق مناقشة هذا الدليل مما يجعل من القاضي خصما وقاضيا في نفس الوقت ، وهذا أمر غير جائز<sup>1</sup>.

### ثانيا : مظاهر حياد القاضي حسب المفهوم الحديث لمبدأ الحياد

وفقا للنظرة الحديثة للخصومة المدنية باعتبارها تهدد استقرار المجتمع وتوازنه ، فكان لا بد من أجل إعادة التوازن ، و لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية ، أن يزود القاضي بسلطات ومكنات تعينه على القيام بهذا الدور ، ولذا اتجهت التشريعات على إختلاف مذاهبها ، للعمل على منح القاضي دورا فعالا ونشاطا في الدعوى يشارك فيها ، ويعمل فكره و تقديره ، لكي يصل إلى الحقيقة الموضوعية . واتجهت النصوص الإجرائية و الموضوعية إلى تخويل القاضي صراحة الحرية في التقدير<sup>2</sup> ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي حسب المفهوم الحديث لمبدأ الحياد ما يلي :

#### 1- اتخاذ القاضي موقفا إيجابيا في تسيير الخصومة

إن مبدأ حياد القاضي لا يعني اتخاذه موقفا سلبيا في النزاع المعروض عليه ، ولا يتعارض مع منحه دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وفي إجراءات الإثبات ، فالخصومة ليست مجرد نزاع فردي بل أن للمجتمع مصلحة حيوية في استقرار الأوضاع وظهور العدالة وانتصار الحق .و القاضي يعد ممثلا للمجتمع ، لهذا فإن القانون خوله سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دورا إيجابيا في تقدير الأدلة واستكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة<sup>3</sup> و يتمثل الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات فيما يلي :

(أ) حريته في تقدير أدلة الخصوم وحجبتها :

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص14 .

<sup>2</sup> وجدي راغب ، النظرية العامة في العمل القضائي منشأة المعارف ، 1974 ، ص 342.

-سمر عبد الستار امام يوسف ، المرجع السابق ، ص 27-28

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص30.

و يكون ذلك بالنسبة للأدلة التي لم يحدد لها المشرع حجية معينة فله أن يقدر بشهادة الشهود ، وإستخلاص القرائن القضائية و تقدير قوة الإقرار غير القضائي في الإثبات .

### (ب) وله أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات الإثبات

إن القاضي حر في اللجوء إلى وسائل التحقيق القانونية و اختيار ما يراه مناسباً منها لتتوير إقتناعه، فله أن يستجوب الخصوم ، وأن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه لتكملة الدليل الناقص ، وله أن ينتقل إلى المعاينة شخصياً و أن ينتدب خبيراً عند الإقتضاء<sup>1</sup> .

كما يجوز للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع<sup>2</sup> ويجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ، من بين عناصر المناقشات و المرافعات ، والوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسوا عليها ادعاءاتهم .

فالقاضي يحظى بحرية واسعة في استخلاص عناصر الإثبات من الوقائع و المستندات التي تمت مناقشتها من قبل الخصوم بالجلسة حتى ولو لم يتمسكوا بها<sup>3</sup>، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا .

ويجوز للقاضي أن يرفض طلب التحقيق الذي طلب منه كلما رأى أنه ليس في حاجة إليه. كما له أن يعدل عما أمر به من إجراءات التحقيق بشرط أن يبين أسباب العدول. وله أن لا يأخذ بنتيجة إجراءات التحقيق التي أمر بها متى وجد في مستندات الدعوى ما يغنيه عن ذلك بعد صدور الحكم بذلك الإجراء .

وأخيراً فإن القاضي عند الحكم في الدعوى أن يكيف الوقائع و التصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح دون التقيد بتكليف الخصوم ، وأن يلتزم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما استخلصه من وقائع الدعوى<sup>4</sup> وتلك مسائل قانونية يكون حكمه فيها خاضعاً لرقابة المحكمة العليا .

---

<sup>1</sup> خول المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي سلطة واسعة في إجراء التحقيق بالوسائل التي يراها مناسبة لتكوين إقتناعه وذلك ما أكدته المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> راجع المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>4</sup> راجع المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## المطلب الثاني التزام القاضي بالقواعد العامة للإثبات

بينما في الفصل التمهيدي القواعد العامة للإثبات التي تحدد دور و نشاط القاضي في الإثبات ، و أن تلك القواعد يلتزم بها القاضي و الخصوم على حد سواء لتحقيق الاستقرار في المعاملات و توفير العدل بين المتقاضين .

ولا شك أن الدور الايجابي الذي يتمتع به القاضي في الإثبات يكفل له حرية تقدير الأدلة و إحالة الدعوى إلى التحقيق في نطاق معين حدده المشرع من خلال القواعد الموضوعية ، و طبقا لإجراءات معينة رسمها القانون يكفل بموجبها حقوق الدفاع.

فقواعد الإثبات شرعت لتحديد حدود سلطة القاضي في الإثبات ، ولصيانة حقوق الخصوم في الدفاع عن مصالحهم وحمايتهم، وغياب هذه القواعد أو عدم الالتزام بها يؤدي إلى إنعدام العدل بين المتقاضين ، و عدم الاستقرار في المعاملات.

وتحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة ، إذ أن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على المصدر الذي نشأ عنه ، و عليه يتعين أن تلق قواعد الإثبات الموضوعية منها و الإجرائية عناية خاصة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق<sup>1</sup> ، و بموجبها يحقق القاضي الهدف المنشود المتمثل في حسم المنازعات بين أفراد المجتمع و إرساء العدالة و وصول كل ذي حق إلى حقه.

وتتنوع قواعد الإثبات إلى نوعين : قواعد موضوعية و أخرى شكلية أو إجرائية.

فالقواعد الموضوعية هي تلك التي تحدد طرق الإثبات المختلفة و قيمة كل طريق منها ، و على من يقع عبء الإثبات . أما القواعد الشكلية فهي تلك التي تحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات ، و تلك التي تضمن مبدأ الوجاهية في النقاضي ، كحق كل خصم في الإطلاع على دليل خصمه و مناقشته قبل أن تقول المحكمة كلمتها بشأنه.

الفرع الأول : القواعد الموضوعية التي تحدد سلطة القاضي في الإثبات و حرите في تكوين إقتناعه

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 12-13.

ذكر المشرع الجزائري هذا النوع من القواعد في القانون المدني ومن أهمها :

أولا : القواعد التي تحدد طرق الإثبات ومجالها و قوتها في الإثبات

لا حضنا أن القاضي يحظى بسلطة تقديرية واسعة في تقدير قيمة بعض الأدلة في الإثبات ، وحرية مطلقة في التحقيق بشأنها بغية تكوين اقتناعه بموجبها ، إلا أنه ينبغي عليه أن يلتزم بالحدود التي رسمها القانون في هذا المجال ومنها :

1- لا يجوز للقاضي أن يعمد سلطته التقديرية ولا حريته في الاقتناع في الأحوال التي يشترط فيها القانون الإثبات بالكتابة ، ولا في الحالات التي يتم فيها الإثبات عن طريق الإقرار القضائي ، أو اليمين الحاسمة ، ففي هذه الحالات يكون دور القاضي رقابيا يقتصر على مراقبة مدى توافر شروط هذه الأدلة ويلتزم بها حتى ولو كان له رأي مخالف بشأنها ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ، وعليه لا يجوز للقاضي أجازت الإثبات بالبينة ولا القرائن القضائية ولا الإقرار غير القضائي في الحالات التي استلزم فيها المشرع الإثبات بالكتابة ، إلا في الحالات الاستثنائية المذكورة على سبيل الحصر كما تم ذكره في الباب الثاني من هذا الكتاب ، وعدم التزام القاضي بهذه القواعد يعرض حكمه للنقض .

2- لا يجوز للقاضي أن يقلل من قوة وحجية الأدلة المطلقة في الإثبات : حدد القانون حجية الأدلة المطلقة كالكتابة و الإقرار و اليمين الحاسمة و بالتالي لا يجوز إثبات عكس هذه الأدلة أو نقض حجيتها عن طريق البينة أو القرائن القضائية أو الإقرار غير القضائي ، فحجية هذه الأدلة المقيدة بالرغم من أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي إلا أن مجال الإثبات بموجبها محدود وقوتها في الإثبات مقيدة ولا تصل إلى حد حجية أدلة الإثبات المطلقة.

ثانيا : قاعدة توزيع عبء الإثبات

وضع قانون الإثبات قاعدة عامة في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات : وهي " البينة على من ادعى " فالقاعدة أن الأصل براءة الذمة ومفاد ذلك أن ذمة كل شخص تعد بريئة وغير مشغولة بحق الآخر مهما كانت طبيعة هذا الحق ، فالأصل في الحقوق الشخصية والالتزامات هو براءة الذمة ،

وعلى من يدعي خلاف الأصل إثبات ما يدعيه ، أما المدعي عليه فلا يكلف بأي إثبات وذلك لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا<sup>1</sup>.

والقاضي ملزم بهذه القاعدة ولا يجوز له إلقاء عبء الإثبات على الخصم المتمسك بالوضع الثابت أصلا أو الثابت عرضا أو الثابت ظاهرا أو الثابت فرضا . فعبد الإثبات يقع على عاتق من يخالف هذه الأوضاع المستقرة ، فقد يكون المدعي كما قد يكون المدعي عليه هو من يخالف هذه الأوضاع الثابتة وبالتالي يقع عليه عبء الإثبات.

فالقاضي حتى في الأحوال التي يحظى فيها بسلطة تقديرية وحرية واسعة في الإثبات يجب عليه الالتزام و مراعات المادة 323 من القانون المدني و التي تقضي بأنه على الدائن إثبات الالتزام<sup>2</sup> فإذا خالف أحكام هذه المادة كان حكمه مخالفا للقانون.

**ثالثا :** لا تكون للقاضي سلطة تقديرية ولا حرية في تكوين اقتناعه في الإثبات فيما يخالف النظام العام و الآداب العامة فمن شروط الواقعة محل الإثبات ألا تكون مخالفة للنظام العام ولا للآداب العامة، فالمطالبة بأي حق ناتج عن واقعة قانونية مخالفة للنظام العام كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو المطالبة بدين ناتج عن علاقة جنسية غير مشروعة مخالفة للآداب العامة لا يجوز للقاضي أن يستجيب له حتى ولو تم فعلا إثبات هذه العلاقة، و القاضي في ذلك لا يملك تقدير قيمة الأدلة لا شهادة الشهود ولا ما في حكمها من أدلة الإثبات<sup>3</sup> و يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض .

**رابعا :** التزام القاضي بتسبب حكمه بخصوص اقتناعه بأدلة الإثبات

لقاضي الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع وأن يبين الحقيقة التي اقتنع بها ، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ، ويرد على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها و

<sup>1</sup>عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص65.

<sup>2</sup>أن الدائن حسب المادة 323 من قانون المدني هو من يتمسك بخلاف الظاهر ، أو الثابت أصلا أو غرضاً أو فرضاً وأن الإثبات حسب هذه المادة لا يسرى على الالتزامات فقط وإنما يسرى على جميع الروابط القانونية.

<sup>3</sup>الأصل في مثل هذه المعاملات يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة القانونية و أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشترط أن تكون المصلحة يقرها القانون .

أورد دليلها فيها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال و الحجج و الطلبات <sup>1</sup> ويستخلص من هذا الحكم أن القاضي ملزم بتسبيب حكمه ولو ضمناً.

كما أن القاضي لا يجوز له قبول الإثبات عن طريق الأدلة المقيدة فيما يشترط الكتابة لإثباته حتى ولو اتفق الطرفان على قبول الإثبات بالشهادة<sup>2</sup> ، وذلك خلافاً للتشريع المصري الذي أجاز الاتفاق على مخالفة هذا النص ضمناً أو صراحة . فقد نصت المادة 20 من قانون الإثبات المصري صراحة على إمكانية الاتفاق على أن يكون الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وهي التصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها مائة جنيه في غير المواد التجارية.

فالقاضي لا يجوز له قبول شهادة الشهود أو ما في حكمها كالقرائن القضائية أو الإقرار غير القضائي ولا يجوز له تقدير قيمة هذه الأدلة ولا بناء إقتناعه عليها ، حتى ولو اتفق الطرفان مسبقاً على ذلك ، إذا كانت قيمة التصرف القانوني محل الإثبات يتجاوز النصاب القانوني للإثبات بالبينة .

ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ بما يطمئن إليه من أدلة و إطراح ماعداه ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه على أسباب تكفي لحمله ، وتوسع النتيجة التي انتهى إليها<sup>3</sup> ، ويستخلص من هذا القرار أن لقاضي الموضوع سلطة اختيار الدليل الذي يطمئن إليه من بين الأدلة المطروحة عليه بشرط أن يتضمن حكمه أسباب كافية تجيز النتيجة التي توصل إليها.

كما أن لقاضي الموضوع أن يأخذ في قضائه بما يرتاح إليه من أدلة الدعوى و يطرح ما لا يقتنع بصحته منها ، على آخر ، و يكفي أن يبين الأسباب التي إعتد عليها . فالتسبيب شرط ضروري لصحة الأحكام حتى تتمكن المحكمة العليا من التأكد من قانونية الأدلة التي بنى عليها القاضي حكمه.

**الفرع الثاني: القواعد الشكلية التي تقيد سلطة القاضي في الإثبات وحرية في تكوين إقتناعه**

<sup>1</sup>نقض مدني مصري ، طعن رقم 392 لسنة 32 ق جلسة 1981/03/20 السنة 22 ص 516 ، مشار إليه في مؤلف محمد حسنين منصور ، ص 17.

<sup>2</sup>إن نص المادة 333 من قانون المدني من النظام العام ، و بالتالي لا يجوز شهادة الشهود في إثبات التصرفات التي تفوق قيمتها 100.000دج، حتى لو اتفق الطرفان على ذلك.

<sup>3</sup>نقض مصري طعن رقم 392 لسنة 32 ق جلسة 1981/04/20 السنة 22 ص 506 مشار إليه في مؤلف محمد حسنين منصور ، ص 17.



إجراءات الإثبات قواعد شكلية تحدد ما يتبع من إجراءات في تقديم طرق الإثبات ، وقبولها من قبل الخصوم . ويهدف المشرع من تنظيم إجراءات الإثبات خدمة العدالة و تحقيقها واحترام حقوق الدفاع و تسهيل عملية الإثبات <sup>1</sup> فلا يستطيع القاضي مخالفة هذه الإجراءات مما قد يسبب إخلالا بحقوق الدفاع.

قد خصص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الرابع منه للقواعد العامة التي تنظم إجراءات الإثبات و إجراءات التحقيق ، فهذه الإجراءات تطبق أمام المحاكم و المجالس القضائية ، وهي تشمل كل أدلت الإثبات ومن أهم هذه الإجراءات تلك المرتبطة بحقوق الدفاع و التي يجب على الجهات القضائية مراعاتها تحت طائلة البطلان و النقض ومن أهم هذه الإجراءات ما يلي :

#### أولا : حضور الخصوم لإجراءات الإثبات

القاعدة العامة أن يحضر الخصوم أمام المحكمة لإجراءات الإثبات وعلى هذا نصت المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم. وفي حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق ، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.

فإذا تبليغ الخصم ولم يحضر ، فللمحكمة أن تتخذ إجراء الإثبات في غيابه بوصفه قد تنازل عن حقه في الحضور ، إما إذا لم يكن الخصم قد تبليغ بموعد الحضور فإن إجراءات الإثبات تعد إجراءات غير قانونية ، لأنها تسلب حقا من حقوق الخصم في بيان ملاحظاته ودفعه <sup>2</sup>.

ولأهمية النتائج التي تترتب على إجراءات الإثبات بحضور الخصوم ألزم القانون القاضي بأن يحرر محضرا عن جميع الأعمال المتعلقة بإجراءات الإثبات و التحقيق <sup>3</sup> حفاضا على حقوق الخصم

<sup>1</sup> عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 71.

<sup>2</sup> محمد علي الصوري ، التعليق المقارن على مواد الإثبات ، طبع بغداد 1983 ، ج 1 ، ص 130.

<sup>3</sup> تنص الفقرة الثالثة من المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه إذا أمر بحضور أحد الخصوم ، يتم استجوابه في حضور الخصم الآخر ، ما لم تتطلب الظروف استجوابه على الفور ، مع حفظ حق الطرف المتغيب في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع.

المتغيب في الإطلاع على إجراءات التحقيق التي تمت في غيبته<sup>1</sup> . وتتص المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تدون تصريحات الخصوم في محضر ويشار فيه ، عند الاقتضاء إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات . وتتص المادة 106 من نفس القانون إذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله . جاز للقاضي الانتقال لسماعه ، بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء .

وبخصوص شهادة الشهود الزمت المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تدوين أقوال الشاهد في محضر و أجازت المادة 162 من نفس القانون لباقي الخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع .

أما بخصوص المعاينات التي يجريها القاضي فيجب عليه أن يحدد خلال الجلسة يوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات .

وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم ، يتم الإستدعاء برسالة مضمنة طبقا لنص المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>2</sup> .

### ثانيا : إبلاغ الأوراق و المستندات إلى الخصوم

يجب على القاضي إبلاغ الأوراق و المستندات التي يقدمها أحد الخصوم إلى الخصم الآخر ، ويحدد شفاهة عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل و كيفية تبليغ الأوراق و استردادها من الخصوم<sup>3</sup> ، فهذه المستندات و الأوراق التي يتقدم بها الخصم دعما لادعاءاته . قد تتضمن إقرارا غير قضائيا وقد يستخلص منها القاضي قرينة قضائية وذلك غير جائز قانونا إلا بعد عرض هذه المستندات على الخصم الآخر ليقدم دفوعه بشأنها، و إذا أنكرها لا يمكن أن تستخلص منها المحكمة أي دليل إلا إذا أقام من يتمسك بها الدليل على صحتها .

<sup>1</sup> تتص المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " تسلم نسخ من المحاضر و التقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق إلى الخصوم .

<sup>2</sup> راجع الفقرة الثالثة من المادة 146 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

<sup>3</sup> راجع الفقرة الأولى من المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الفقرة الثانية من المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما إعتقاد المحكمة على هذه المستندات في قضائها دون تمكين الخصم في الدعوى من الإطلاع عليها يؤدي إلى بطلان الحكم المدني عليها و بطلان الدليل في حد ذاته لخرقها لإجراء جوهري.

### ثالثاً : ضرورة تسبب الحكم في حالة العدول عن إجراءات التحقيق التي أمرت بها المحكمة

لم ينص المشرع الجزائري على حالة عدول القاضي عما أمر به من إجراءات التحقيق ، على خلاف المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة التاسعة من قانون الإثبات أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة ، و يجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

فعدول المحكمة عن إجراءات الإثبات التي أمرت بها من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع فإذا ظهرت بعد الأمر بإجراء التحقيق عناصر إثبات جديدة طرحها الخصوم واقتنعت بها المحكمة جاز لها أن تتراجع عما أمرت به من تحقيق في الدعوى شريطة أن تبين في محضر الجلسة الدوافع التي أدت إلى تراجعها عن إجراء التحقيق<sup>1</sup>.

وفي حالة اتخاذها لإجراء من إجراءات التحقيق فإن القانون حولها سلطة عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء، بشرط أن تسبب حكمها و تبين الأسباب التي أدت إلى استبعاد هذه النتيجة<sup>2</sup>.

وأن حق المحكمة في إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق يعد من الرخص القانونية لقاضي الموضوع ، ولا معقب عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك أن رأت في أوراق الدعوى المعروضة أمامها ما يكفي لاقتناعها للحكم فيها ، لأن المسألة جوازية للقاضي يلجأ إليها متى استدعت الحاجة إلى ذلك<sup>3</sup>، ولا يشترط القانون ذكر أسباب عدم الإستجابة إلى طلب التحقيق ، و إنما القاضي ملزم بذكر الأسباب التي بني عليها اقتناعه في الموضوع.

---

<sup>1</sup>راجع المادة 9 من قانون الإثبات المصري ، والمادة 17 من قانون الإثبات العراقي.  
<sup>2</sup>تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.

<sup>3</sup>تنص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم ، أو من تلقاء نفسه ، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون.

أما في حالة عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الإثبات ، أوجب عليها أن تبين أسباب العدول في محاضر الجلسة أو في حكمها لكي يطمئن الخصوم إلى هذا العدول و حتى يكون حكمها مبنيا على أساس سليم .

وإذا كان المشرع لم يرتب جزاءا معيناً صريحاً عند عدم ذكر المحكمة لأسباب عدم الأخذ بإجراء الإثبات بعد تنفيذه فإن ذلك لا يمنع من أن يكون حكمها قابلاً للطعن عليه بالنقض لقصور أسبابه ، لأن عدم الأخذ بنتيجة الإثبات يتعلق بدفاع جوهري قد يكون من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي وحرية في الاقتناع

بيننا في ما سبق أن الدور التقديري للقاضي في الإثبات يمكنه من سلطة تقديرية واسعة في البحث عن الحقيقة واستحصال بعض الأدلة و أنه يحظى بحرية مطلقة في تقدير حجية تلك الأدلة ، ويكون دوره إيجابياً في تسيير الخصومة بغية الوصول إلى حل عادل للنزاع.

ولتحقيق هذه الغاية و حماية الخصوم من جور و تحكم القاضي ، و تجنباً لإحتمال الخطأ في تطبيق القانون و وقاية الخصوم من امكانية تجاوز القاضي لسلطته التقديرية في الإثبات و حرية في تكوين اقتناعه مما قد يؤثر سلباً على مراكز الخصوم ومصالحهم أقر المشرع خضوع الأحكام لرقابة جهة قضائية عليا تتمثل في المحكمة العليا مهمتها فرض الرقابة القانونية على قضاة الموضوع تكمن

---

<sup>1</sup>رمضان أبو السعود ن المرجع السابق ، ص511.

في مراقبة مدى صحة القوانين المطبقة على النزاع ومراقبة مدى التزام القاضي بحدود سلطته التقديرية وحرية في الاقتناع بأدلة الإثبات .

وتعتبر رقابة محكمة النقض بمثابة الضمانة الأساسية لحماية حقوق الدفاع ، و مبدأ حياد القاضي ، وحق الخصوم في محاكمة عادلة.

وتنقسم قواعد الإثبات التي قد تكون محل رقابة من قبل محكمة النقض إلى قواعد موضوعية وقواعد شكلية ، فالأول متعلقة بطرق الإثبات وحجية كل طريق منها ، وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم ، والثانية تتعلق بإجراءات الإثبات.

وإن هذه القواعد هي التي تحدد مجال سلطة القاضي التقديرية في الإثبات و حرية في تكوين اقتناعه.وأن كل تجاوز لهذه النصوص أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها يعرض حكمه للنقض والبطالان.

إن تحديد القواعد التي تنظم طرق الإثبات وحجيتها و إجراءاتها وتحديد ما هو متعلقة أو غير متعلقة بالنظام العام له أهميته التي تظهر في النتائج التي تترتب على اعتبار القاعدة متعلقة بالنظام العام ، وهي جواز التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، وعدم إمكان الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ، و إلا كان الاتفاق باطلا . كما أنه يجب على القاضي رفض هذا الاتفاق من تلقاء نفسه ، أمام إذا اعتبرت قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام فيترتب على ذلك عكس هذه النتائج فيكون للخصوم حرية بشأنها يمكنهم التمسك بها أو مخالفتها صراحة أو ضمنا ، ولا يمكنهم إثارة هذه القواعد لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>1</sup> ورقابة المحكمة العليا باعتبارها جهة قانون ونقض قد تنصب على القواعد الموضوعية للإثبات كما قد تخص القواعد الإجرائية للإثبات ، و أن تحديد مدى تعلق هذين النوعين من القواعد بالنظام العام بالغ الأهمية من الناحية العملية ، فالمسائل المتعلقة بالنظام العام يثيرها القاضي تلقائيا ويثيرها الخصوم ولو لأول مرة

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 26.

أمام محكمة النقض ، كما أن للمحكمة العليا أن تثيرها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثيرها الخصم الطاعن<sup>1</sup> .

ولتحديد مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ومدى خضوعها لرقابة محكمة النقض يقتضي التمييز بين القواعد الموضوعية للإثبات من جهة و القواعد الإجرائية له من جهة أخرى ، تم التطرق فيما بعد إلى مدى رقابة المحكمة العليا لهذين النوعين من قواعد الإثبات ، وذلك على النحو التالي :

**المطلب الأول : مدى تعلق للقواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض**

**المطلب الثاني : مدى تعلق للقواعد الإجرائية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض**

**المطلب الأول : مدى تعلق للقواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض**

إن مدى اعتبار القواعد الموضوعية للإثبات من النظام العام محل خلاف بين الفقهاء و يمكن في هذا الصدد التمييز بين اتجاهين أدى تعارضهما إلى قيام اتجاه وسط بينهما.

---

<sup>1</sup>يجوز للمحكمة العليا أن تثيره وجه من أوجه الطعن تلقائيا طبقا لنص المادة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**الاتجاه الأول :** يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام ويستندون في ذلك إلى أن الخصومة لا تمس سوى مصالح الأطراف الخاصة ، ولا تمتد إلى المصلحة العامة ، لذلك هي ملك لهم ، باعتبارها الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم، دون إلزامهم بإتباعها ، وما دام للفرد حرية النزول عن حقوقه فله من باب أولى الحق في إثباتها بما يراه من وسائل حسب مصالحه ، وإذا اختلفت هذه الوسائل عما حدده القانون ، فعلى القاضي الأخذ بما يتفق عليه الخصوم باعتبار هذه القواعد الموضوعية مكملة لإرادة الأطراف فلا تطبق إلا عند عدم وجود إتفاق يخالفها<sup>1</sup>. وأن مخالفة هذه الأحكام الموضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض باعتبارها غير متصلة بالنظام العام .

**الاتجاه الثاني :** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار كل القواعد المنظمة للإثبات الإجرائية منها والموضوعية من قبيل القواعد الأمرة و بالتالي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها ، أو النزول عنها كما يرونا أن المصلحة العامة تقتضي قيام جهاز القضاء بوظيفته على أحسن وجه دون أن تعرقل هذه الوظيفة اتفاقات الأطراف . كما أن القانون بتعيينه لطرق إثبات الحق أو سقوطه ، قد اعتبر هذه الطرق خير وسيلة لفض المنازعات القائمة بين الأفراد ، إعتبر تلك الطرق إذن وثيقة الصلة بتنظيم القضاء ، وهذا التنظيم هو من مقومات الدولة و بالتالي يتصل بفكرة النظام العام<sup>2</sup> وأن القاضي يخضع في تطبيقه لهذه القواعد لرقابة محكمة النقض.

ويلاحظ على هذا الرأي أنه يضع مفهوم العدالة فوق مفهوم الحرية ، ولذلك فإن طرق الإثبات المحددة في القانون تتعلق بالنظام العام و حسن سير العدالة .وكذلك الحال أيضا بالنسبة للقواعد

---

<sup>1</sup>في عرض هذا الاتجاه و الإشارة إلى أنصاره أنظر :

Encyclopédie Dalloz , TIV , V PREUVE n° 47.

Aubryet R au , T12 par Es mein.note 102, planiol et Ripert , T.7 PAR Gobolde , n°1428.

وفي عرضه أيضا أنظر ، أدوار عيد قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية الجزء الأول مطبوعة النشر بيروت 1961 ، ص 91-92 ، رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 46 ، مشار إليهم في مؤلف محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 27.

<sup>2</sup>ديمولومب ج 30 فقرة 233

تولييه ج 9 فقرة 36

بودري وبارد ج 4 فقرة 2517

لجيه في قواعد الإثبات ص 134 وما بعدها

مشار إليهم في مؤلف رمضان أبو السعود المرجع السابق ، ص 43.

الخاصة بعبء الإثبات و التي تتقرر على أساس الأوضاع الثابتة أصلا أو عرضا أو فرضا أو ظاهرا .وعلى ذلك فكل اتفاق من شأنه تحويل عبء الإثبات في هذه الحالة يؤدي إلى زعزعة الأوضاع المستقرة وشيوع الفوضى في المعاملات و بالتالي إلى الإخلال بفكرة النظام العام .

### الاتجاه الثالث : الإتجاه الوسط بين الاتجاهين السابقين.

يذهب هذا الاتجاه إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية يجوز الإتفاق على مخالفتها ، فهي حسب الأصل ليست من النظام العام ، على أن حرية الأطراف في هذا المجال ليست مطلقة . فهناك من قواعد الإثبات الموضوعية ما توحى طبيعتها بأنها من النظام العام ، كتلك التي تقضي باعتبار الورقة الرسمية حجية على الكافة إلى أن يطعن عليها بالتزوير و القاعدة التي تعتبر الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت ، و كحجية القرائن القانونية القاطعة في كثير من الأحوال<sup>1</sup>.

ويذهب بعض الفقهاء في هذا الاتجاه إلى تحديد ما يعتبر من قواعد الإثبات من النظام العام وما لا يعتبر كذلك . أما قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بالنظام العام فتشمل :

1- القواعد المتعلقة بسلطة القاضي في الإثبات كما هو الشأن في القواعد التي تعطي للقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة في حالات معينة .

2- القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع ، كما هو الشأن في قاعدة المجابهة بالدليل ، القواعد التي تتضمن قيودا على حرية الإثبات ، لأن هذه القيود يملئها انتقاء حكم القضاء و ضمان حسن سير العدالة و استقرار المعاملات و هذه بلا شك اعتبارات تتعلق بالنظام العام<sup>2</sup>.

وما يمكن استخلاصه من مختلف الاتجاهات حول مدى تعلق القواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام ، أن معظم هذه القواعد شرعت لحماية المصلحة العامة و لاستقرار المعاملات و لحسن سير العدالة ، و بالتالي يتعين على القاضي الالتزام بها تحت رقابة المحكمة العليا.

<sup>1</sup>توفيق فرج ، المرجع السابق ، ص 6 ، جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص 34 ، عبد الودود يحي ، المرجع السابق ، ص 28 محمد حسين / منصور المرجع السابق ، ص 10.

<sup>2</sup>جلال العدوي ، المرجع السابق ، ص 33-35  
رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 47.



فبالرغم من أن القاضي يحظى بحرية واسعة في تكوين اقتناعه فيما يجوز إثباته بالبينة و القرائن القضائية و الإقرار غير القضائي ، إلا أن هذه الحرية لا يجب أن تكون على حساب النظام العام ، وأن تنقيد بالقواعد الأمرة التي شرعت من أجل حماية وظيفة القضاء.

فالقواعد الموضوعية التي تحدد سلطة القاضي في الإثبات وحرية في تكوين اقتناعه على النحو الذي تقدم ذكره في المطلب الأول ومن المبحث الأول للفصل الثالث من هذا الباب الثالث ، كذلك التي تحدد طرق الإثبات ومجالها وقوتها في الإثبات ، و قاعدة توزيع عبء الإثبات، و إثبات المسائل المخالفة للنظام العام و الآداب العام ، و الإلتزام بتسيب الأحكام كلها قواعد من النظام العام تخضع لرقابة المحكمة العليا و القاضي عند تقديره للوقائع و أدلة الإثبات المثبتة لها و تكوين اقتناعه على أساسها ملزم بهذه القواعد ولا يجوز له مخالفتها تحت طائلة النقض ، باعتبار أن مثل هذه المسائل متعلقة بالقانون و ليس بالوقائع و يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض.

#### **المطلب الثاني : مدى تعلق القواعد الإجرائية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض**

إن قواعد الإثبات الشكلية أو ما يسمى بإجراءات الإثبات ، قواعد يضعها المشرع لحماية المصلحة العامة و المصلحة الخاصة على حد سواء. فهذه القواعد تنظم الإجراءات التي يتعين إتباعها أمام المحاكم في إثبات الدعوى و المواجهة بالأدلة مما يجعلها جزءا من نظام التقاضي يتعلق بتسيير أعمال السلطة القضائية ، بما يحول دون إعطاء الأطراف مكنة تغييرها ، فهذه القواعد الإجرائية لا تلزم الخصوم فقط ، بل يلتزم بها القاضي أيضا ، مع مراعاة ما يخوله له القانون من حرية في التقدير في بعض الحالات<sup>1</sup>.

فالقواعد الإجرائية شرعت لخدمة العدالة و تحقيقها و يرسم على هديها إجراءات التقاضي ولا يستطيع القاضي ولا الخصوم فرض إجراءات أخرى لم ينص عليها القانون ، و بناء على ذلك تعد قواعد الإجراءات من النظام العام<sup>2</sup>.

والقواعد الإجرائية للإثبات متنوعة بتتبع أدلة الإثبات و تنوع وسائل التحقيق، وتعتبر هذه الإجراءات بمثابة حماية و ضمانة أساسية لحقوق الدفاع و المبادئ العامة للإثبات ، كضرورة إخطار

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص26.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص42.

و تبليغ الخصم بتاريخ نظر الدعوى ، واستدعاء الخصوم للحضور لإجراءات التحقيق ، وحقهم في الإطلاع على المحاضر و التقارير الخاصة بالتحقيق و المعاينة و الإستجواب و الخبرة ، وأن عدم مراعاة هذه الإجراءات يترتب عليه البطلان و للخصوم حق التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لارتباط مثل هذه الإجراءات بالنظام العام و حقوق الدفاع.

والقاضي بالرغم من أنه يحظى بسلطة واسعة في اختيار الوسيلة الملائمة له في اتخاذ إجراءات التحقيق وحرية في تقديره للنتائج المترتبة عن تلك الوسائل إلا أنه ملزم بإتباع الإجراءات الخاصة بكل وسيلة من وسائل التحقيق القانونية التي وضعها المشرع حماية لمبدأ الواجهية في التقاضي و الحق في الدفاع.

فالقاضي حر في إجراء المعاينات أو الإستجواب أو الإستعانة بالخبراء إلا أن ذلك لا يتم إلا بحضور الخصوم و لا يجوز له إجراء أي تحقيق في غيبتهم ، وإذا تعذر حضورهم لإجراء من إجراءات التحقيق فعلى القاضي أن يمكنهم بكل المحاضر الخاصة بالتحقيقات التي تمت في غيبتهم ، أما عدم تبليغ الخصم بالحضور لإجراءات التحقيق المأمور به من قبل القاضي ، فإن إجراءات الإثبات تعتبر باطلة لأنها تمت خلافا للطريقة التي حددها المشرع ، مع أنها تسلب حقوق الخصم في تقديم ملاحظاته ودفعه بشأن تلك التحقيقات ، و في ذلك خرق للإجراءات الجوهرية.

وإذا تمت التحقيقات التي أمرها القاضي على غير النحو الذي رسمه المشرع جاز لأي من الخصوم أن يتمسك ببطلانها أمام نفس الجهة القضائية أو أمام جهة الإستئناف و يجوز التمسك بمخالفة مثل هذه الإجراءات الجوهرية لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتبار مخالفة الإجراءات الجوهرية وجها من أوجه الطعن بالنقض<sup>1</sup>.

وللمحكمة العليا أن تثير الوجه المتعلق بخرق الإجراءات الجوهرية تلقائيا و تنقض وتبطل الحكم أو القرار المبني عليها.

---

<sup>1</sup> يعتبر إجراء جوهري كل إجراء من شأنه الإخلال بحقوق الدفاع أو التقليل من شأنها ، فكل إجراء نص عليه المشرع ستفيد منه الخصوم في تقديم دفعوهم يعتبر إجراء جوهري و يترتب على مخالفته البطلان .

ومهما يكن من أمر سواء تعلقت قواعد الإثبات بالنظام العام و كان فيها القاضي خاضع لرقابة محكمة النقض ، أو كانت له سلطة تقديرية في اتخاذ بعض الإجراءات دون أخرى بغرض التحقيق في الدعوى و تكوين اقتناعه بحقيقة النزاع دون معقب عليه لما له من سلطة تقديرية و حرية الاقتناع فإن حكمه في كلا الحالتين يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث ضرورة التسبيب و تبرير النتيجة التي توصل إليها من خلال حكمه و إلا كان حكمه مشوبا بقصور التسبيب و يستلزم النقض ، وفي ذلك حماية قانونية و قضائية للخصوم من اي تعسف أو جور في استعمال القاضي لسلطته التقديرية وحرية في الإقتناع.

## الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع دور القاضي المدني في الإثبات ، وكان التساؤل الذي دار حول موضوع الدراسة هو عن طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي في مرحلة الإثبات القضائي و التي هي الخصومة المدنية فهل هو مجرد حكم محايد يفصل في النزاع بناء على ما قدمه الخصوم من أدلة دون ممارسة سلطة تقديرية أم أنه يقوم بدور إيجابي بمشاركته في البحث عن الحقيقة ؟

ومن خلال تحليلنا للموضوع توصلنا إلى أن القاضي يقوم بأدوار مختلفة في هذه المرحلة من مراحل الخصومة المدنية ، وأن دوره يختلف باختلاف نوع الأدلة التي يتطلبها القانون لإثبات الواقعة القانونية المنشئة للحق محل النزاع.

فهناك من التصرفات القانونية التي لا يجيز القانون إثباتها إلا عن طريق الكتابة أو الإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة و التي سماها الفقه بأدلة الإثبات المطلقة و يلاحظ أن دور القاضي فيها يكون رقابيا مقيدا فيها بتطبيق حكم القانون بمجرد توافر الشروط القانونية المطلوبة في الدليل دون أدنى سلطة له في تقدير حجية تلك الأدلة ولا حرية الإقتناع بشأنها ، فهذه الأدلة المطلقة تعد مظهرا و إنعكاسا للمبدأ التقليدي القائم على أن الخصومة المدنية ملك لأطرافها يقيمونها ويسيرونها كما يشاؤون و يملكون وضع حد لها . فالدعوى طبقا لهذا المفهوم التقليدي تتحسم بناء على موقف الخصم لا بحكم القضاء ، و أن القاضي يصدر حكمه ليثبت ما إنتهت إليه الدعوى من خلال مواقف أطرافها.

والمقاضي إزاء هذه الأدلة ينحصر دوره في مراقبة توافر الشروط القانونية ومدى مطابقتها مع ما يقتضيه القانون بشأنها ، فالمقاضي ملزم بها ومقيد بحجيتها في الإثبات حتى ولو لم يقتنع بالنتيجة القانونية التي ترتبت على صحة تلك الأدلة.كم أن دور القاضي الرقابي يعد إنعكاسا للمفهوم التقليدي للخصومة المدنية و مظهرا من مظاهر سيادة الخصوم فيها .

ولكن دور القاضي لم يقف عند هذا الحد إذ تطور و أصبح أكثر فعالية في تسيير الخصومة بصفة عامة بمشاركته في البحث عن الأدلة بصفة خاصة من خلال تطور و اختلاف النظرة إزاء مفهوم الخصومة القضائية بحيث لم تعد متروكة لرغبة الأفراد و إرادتهم حسب المفهوم التقليدي لها . بل أصبح القاضي يحظى بسلطات واسعة في توجيه الدعوى و تسييرها بهدف العمل على سرعة الفصل في النزاع و توفير العدل بين المتقاضين و تحقيق الحماية القضائية . فأصبح الدليل يخضع لتقدير القاضي ولا يتقيد بما يترتب عليه من نتائج فيرجع له وحده تقدير الدليل حسبما تطمئن إليه عقيدته ، كما يملك عدم الأخذ به حتى ولو كان صحيحا مستوفيا لكل شروطه.

ومن هذه الأدلة التي يحظى القاضي بسلطة واسعة في تقديرها :

-شهادة الشهود

## -الإقرار غير القضائي

- القرائن القضائية وهي ما يسميها الفقه بأدلة الإثبات المقيدة

ودور القاضي التقديري إزاء هذه الأدلة لم يعد يقتصر على مراقبة توافر الشروط القانونية المطلوبة و إنما يستخدم فكره و تقديره في الأخذ بها أو طرحها حسبما تطمئن إليه عقيدته.

ونتيجة لتطور الفكر القانوني حول مفهوم حياد القاضي ، من النظرة التقليدية للخصومة المدنية إلى النظرة الحديثة لها تطور دور القاضي في الخصومة بوجه عام وفي مجال الإثبات بوجه خاص ، حيث خوله المشرع من خلال القواعد الإجرائية للإثبات سلطات واسعة في تسيير الخصومة القضائية عن طريق التحقيق في الوقائع المعروضة أمامه بالوسيلة التي يراها هو مناسبة من دون تدخل الخصوم ، ومن دون أن يتقيد بالنتائج المتوصل إليها من هذه الإجراءات بحيث أصبحت له الحرية المطلقة في تكوين إقتناعه بشأن الوقائع و الأدلة المتعلقة بها.

ومن مظاهر حرية القاضي في تكوين إقتناعه في مرحلة الإثبات هي الرخص القانونية المخولة له و التي تتمثل فيما يلي :

سلطة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة و كافية لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروض عليه ، فهو يتدخل بهدف الكشف عن الحقيقة غير مرهون بطلب من الخصوم .

وقد عدد المشرع إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي اللجوء إليها وهي تتمثل خصوصا في المعاينة للواقعة محل النزاع ، أو الأمر باستجواب أحد الخصوم ، أو اللجوء إلى اليمين الحاسمة ، أو اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية و التقنية التي تخرج عن نطاق معارفه و كل ذلك يقوم به تلقائيا وهو غير مقيد بنتائج التحقيق المتوصل إليها في حالة عدم الإطمئنان بها ، كما أنه غير مقيد بطلبات الخصوم الرامية إلى إجراءات التحقيق بحيث أصبح حرا في تكوين إقتناعه بأية وسيلة تحقيق يسمح بها القانون . و حرا في إختيار أي دليل من الأدلة المطروحة عليه يؤسس عليه حكمه .

كما يملك ، ولو من تلقاء نفسه ، إستدعاء أي خصم لاستفساره حول الوقائع أو إستجوابه ، ويمكن له تلقائيا أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

كما يملك القاضي تحديد الشكل أو الكيفية التي يتم بها تقديم المستندات كدليل للإثبات ، فيعمل رقابته على تمام تبادل الإطلاع على المستندات باعتباره ضامناً لمبدأ الوجاهية ، و يمكنه توقيع الجزاءات على الخصم المتعاس في إبلاغ المستندات إلى الخصم و يستبدها كدليل إثبات في الدعوى إلى جانب كيفية الإستماع إلى الشهود بالصورة التي يراها مجدية لتتوير عقيدته.

لا يتقيد القاضي في تحقيقه للوقائع بالنتائج المتوصل إليها ، كما أنه غير مقيد بنتائج الخبرة التي أمر بها . وهذه الرخص و السلطات يستمدها القاضي من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والتي يتبين من خلالها نية المشرع في منح القاضي دوراً فعالاً و إيجابياً في إجراءات الإثبات ، مؤكداً على مبدأ الحياد حسب المفهوم الحديث له و للدعوى القضائية حماية للمصلحة العامة بعيداً عن المفهوم التقليدي لهما الفائل بأن الدعوى القضائية ملك لأطرافها ولا علاقة بالنظام العام.

أما بخصوص الإشكالية التي قد تطرح عند قيام القاضي بمبادرات من تلقاء نفسه في إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ، و تقديره لأدلة الإثبات بحثاً عن الحقيقة ورغبة منه في تكوين اقتناعه بموضوع النزاع وفي نفس الوقت إلتزامه بمبدأ الحياد، وكذا التزاه بقاعدة البينة على من إدعى من الخصوم وامتناعه الحكم بعلمه الشخصي ، فإن تفسير ذلك يكمن فيما يلي :

إن دور القاضي وسلطته في التحقيق في الوقائع ما هو إلا وسيلة من الوسائل القانونية التي بموجبها يستعمل سلطته التقديرية المخولة له بخصوص أدلة الإثبات المقيدة بحيث لا يجوز له إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق كلما تطلب القانون الكتابة في الإثبات أو في حالة توجيه الخصم اليمين الحاسمة لخصمه أو صدور إقرار قضائي من المدعي عليه.

إن دور القاضي في الكشف عن الحقيقة ليس معناه أن يحل محل الخصوم في الواجبات الملقاة على عاتقهم في إثبات الوقائع محل الإدعاء ، فلا يجوز أن يكون الأمر بالتحقيق وسيلة لسد عجز الخصم عن إثبات دعواه ، فالقاضي يأمر بإجراء تحقيق ليكمل أو يعزز إقتناعه في الدعوى و لكنه لا يحل محل الخصم في إثبات إدعاءاته ، و إذا عجز الخصم عن إثبات دعواه يحكم القاضي برفض الطلب لعدم الإثبات ولا يلجأ إلى التحقيق في الدعوى.

ويتقيد القاضي في تأسيس حكمه على الوقائع الواردة في الدعوى ، فلا يجوز أن يؤسس إقتناعه على علمه الشخصي أو بناء على إجراءات تمت في غيبة الخصوم ، فلا بد من القيام بالإجراءات في حضور الخصوم أو على الأقل دعوتهم للحضور .

كما يتعين أن تكون النتيجة التي توصل إليها القاضي في حكمه بناء على إقتناعه من خلال إجراءات التحقيق التي أجراها منطقية و غير متناقضة مع الأسباب التي بنى عليها هذا الحكم.

ولا يلجأ القاضي إلى وسائل التحقيق إلا إذا كان في الدعوى دليل ناقص لم يقتنع به ، أما الدعوى الخالية من أي دليل لا يجوز التحقيق فيها .

إن اللجوء إلى إجراءات التحقيق و البحث عن تكوين الإقتناع أجازته المشرع في إطار محدود وحصره في دعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دج ، فإذا تجاوزت قيمة الدعوى هذا النصاب القانوني وجب الإثبات بالكتابة أين يكون للقاضي دور رقابي و ليس دور تقديري يتعين عليه أن يتقيد بهذا الدليل و قوته في الإثبات حتى ولو كان يتناقض مع تقديره و إقتناعه متى توافرت في هذا الدليل شروطه القانونية ولم ينكره الخصم بحيث لا مجال لإجراءات التحقيق لإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة.

إن مبدأ حياد القاضي لا يعني إتخاذ موقفا سلبيا في النزاع المعروف عليه ، ولا يتعارض مع منحه دورا إيجابيا في تسيير الدعوى و في إجراءات الإثبات ، فالخصومة ليست مجرد نزاع فردي تخضع لإرادة لمشيئة الخصوم بل إن للمجتمع مصلحة حيوية في إستقرار الأوضاع و ظهور العدالة و إنتصار الحق ، والقاضي يعد ممثلا للمجتمع ، لهذا فإن القانون خوله سلطات واسعة يؤدي بمقتضاها دورا إيجابيا في التحقيق في الدعوى و تقدير الأدلة و استكمالها حتى يتمكن من الوصول إلى الحقيقة و تحقيق غاية القضاء.

إن المشرع عند وضعه لقواعد الإثبات يحاول بقدر الإمكان تحقيق العدل بين المتقاضين ، وذلك بجعل الحقيقة القضائية التي يتوصل إليها القاضي في حكمه مطابقة للحقيقة الواقعية المتنازع فيها . وأن ذلك لا يتحقق إلا بوضع قواعد قانونية تمكن القاضي من البحث و التحقيق بكل حرية في الوقائع محل النزاع و عدم تقييده بطرق معينة للإثبات .

ففيما يخص سلطة التحقيق و المشاركة في البحث عن الحقيقة فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مكن القاضي بوسائل تسهل عليه هذه المهمة يستعملها ويلجأ إليها بكل حرية ، إلا أن هذه السلطات التي يحظى بها لها مجال محدود و محصور في بعض الدعاوى دون الأخرى ، بحيث سلطة التقدير و حرية الإقتناع تكون للقاضي عند الإثبات بشهادة الشهود و القرائن القضائية والإقرار غير القضائي ، وهذه الأدلة لا تصلح كدليل إثبات في المواد المدنية إلا بالنسبة للدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مئة ألف دينار جزائري ، وفي ذلك تقييد تقليص ليس من سلطة القاضي في التقدير و حرية الإقتناع ، و إنما تقليص من مجال أعمال هذه السلطات .

وكان على المشرع الجزائري كما عدل و استحدث قواعد إجرائية للإثبات جعل دور القاضي أكثر فعالية و نشاط في الخصومة المدنية بصفة عامة و في مجال الإثبات بصفة خاصة ، أن يعدل القواعد الموضوعية للإثبات التي أصبحت عائقا للقاضي و قييدا على عاتقه في أعمال سلطته التقديرية بخصوص كل المنازعات المعروضة عليه مهما كانت قيمة موضوع النزاع.

وبالرجوع إلى القواعد الموضوعية للإثبات و خاصة المادة 333 من القانون المدني الجزائري التي تحدد مجال الإثبات بشهادة الشهود صراحة ، و مجال الإثبات بالكتابة ضمنيا نجدها حسب صياغتها القانونية متعلقة بالنظام العام بحيث لم يجر المشرع للخصوم الإتفاق على مخالفتها ، و بناء على ذلك لا يجوز للقاضي الإحالة إلى التحقيق إذا كانت الواقعة محل الإثبات بشهادة الشهود لا يجيز القانون إثباتها بهذا الطريق و كان على المشرع الجزائري أن ينهج المنهج الذي اتبعه كل من المشرع الفرنسي في المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي ، و المشرع المصري في المادة 20 من قانون الإثبات اللتان تجيزان للأطراف الإتفاق مقدما على جواز الإثبات بشهادة الشهود ، كما يجوز بعد رفع الدعوى الإتفاق على قبول الإثبات بمقتضاها ، وقد يكون القبول صريحا وقد يكون ضمنيا يفهم من دلالة عدم الاعتراض من جانب الخصم على طريق الإثبات بالبينة الذي لجأ إليه خصمه . و وفق هذا الرأي لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير أن يطلب الرفض أحد الخصوم ، كما لا يجوز أن تثار مخالفة القاعدة التي تشترط الكتابة في الإثبات لأول مرة أمام المحكمة العليا ، ما لم يسبق إثارتها و التمسك بها أمام جهات الموضوع .



إن هذا الاتجاه الذي يرى عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام يوسع من مجال تطبيق السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات وتوسيع حريته في الإقتناع بالدليل و تكوين إقتناعه مما قد يقارب بين الحقيقة القضائية المتوصل إليها و الحقيقة الواقعية المتنازع حولها .

إن المشرع الجزائري بصياغته لنص المادة 333 من القانون المدني ربط قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام مسايرا في ذلك الإتجاه الذي يرى بأن قواعد الإثبات الموضوعية متعلقة بالنظام القضائي ، إلا أن ذلك ليس له ما يبرره و خاصة و أن المشرع خول القاضي سلطات واسعة و وسائل متعددة للتحقيق في الوقائع طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فكيف له أن يحصر هذه السلطات و دور القاضي الإيجابي في تسيير الخصومة المدنية تحقيقا للمصلحة العامة في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها مئة ألف دينار ، و خاصة و أن هذا المبلغ ضئيل جدا إذا أخذنا بعين الاعتبار القيمة الحالية للدينار هذا من جهة . و من ناحية أخرى فإن المتقاضي قد لا يلجأ إلى الحماية القضائية والمطالبة قضائيا بهذا المبلغ فقد تكلفه المصاريف القضائية أكثر من ذلك ، وبالتالي فإن كل الجهودات والمشقة التي عاناها المشرع عند وضعه للقانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الصلاحيات والسلطات المخولة للقاضي في مرحلة الإثبات والتي تعتبر من أهم مراحل تسيير الخصومة القضائية ،تقف عند حدود نص المادة 333 من القانون المدني ، و بالتالي يتعين ،ولحسن سير العدالة و التقريب أكثر بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، أن تعدل هذه المادة و أن يتضمن النص الجديد عبارة " ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك " هذا فيما يخص ضرورة تعديل القواعد الموضوعية للإثبات.

أما بخصوص استحداث نصوص و قواعد موضوعية جديدة تسد الفراغ التشريعي في مجال الإثبات يتعين على المشرع الجزائري أن ينظم الإثبات عن طريق الشهادة المكتوبة التي أصبحت ضرورة لا يمكن الإستغناء عنها ، وحتى لا يترك تقدير قبولها وشروطها وحجبتها لسلطات قضاة الموضوع مما قد يهدد استقرار المعاملات و الثقة في العدالة باختلاف تقدير هذه المسائل من قاضي لآخر ، في غياب نصوص تشريعية تحسم الأمر في هذه المسائل وخاصة ، وأن الأحكام التي وضعها المشرع الفرنسي بخصوص شروط صحة هذه الشهادة المكتوبة وترك تقدير قيمتها في الإثبات لسلطة قاضي الموضوع تحت رقابة محكمة النقض أعطت حلا للمشاكل التي كانت تطرح على القضاء الفرنسي بخصوص الشهادة المكتوبة .

وبتعديل القانون المدني ، وخاصة فيما يتعلق منه بطرق الإثبات على النحو الذي تقدم توضيحه، يتم ويكمل المشرع العمل الذي بدأه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تصبح سلطات القاضي الجديدة في تسيير الخصومة المدنية و خصومة الإثبات أكثر فعالية و أكثر شمولية بحيث تمتد لتشمل كل النزاعات مهما بلغت قيمتها مما قد يحقق عدالة عامة وشاملة وغير محصورة في مجال معين.

وخاصة و أنه إعمال القاضي لسلطته التقديرية في القضايا التي تتجاوز قيمته النصاب القانوني للشهادة يبقى متوقفا على إرادة الخصوم ،فإذا اتفقوا ضمنا أو صراحة على اللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة كان للقاضي أن يقدر هذه الشهادة بكل حرية أما إذا لم يتفق الطرفان لا صراحة ولا ضمنا ويتمسكا بالإثبات بالكتابة ، فلا يجوز للقاضي قبول شهادة الشهود ولا يجوز له الإحالة على التحقيق ولا تقدير قيمة الشهادة .

## قائمة المراجع

### المؤلفات العامة :

- 1- أحمد أبو الوفا ، التعليق على القانون الإثبات ، منشأة المعارف ، طبعة الثالثة، 1987، ط4 - 1994. و المرافعات المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، طبعة 15 ، 1990.
- 2- أحمد ابراهيم ، طرق الإثبات الشرعية ، الطبعة الثالثة ، 1980.

- 3- أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، بيروت ، 1987.
- 4- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة السابعة ، دار الطباعة الحديثة ، سنة 1993
- 5- أحمد ماهر زغلول ، الموجز في أصول و قواعد المرافعات ، جزء الأول ، التنظيم القضائي ونظرية الاختصاص ، طبعة 1، 1991.
- 6- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول و الجزء الثاني ، طبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، 1972.
- 7- أسامة شوقي المليجي ، شرح القواعد الإجرائية للإثبات ، طبعة 1997 ، . دون تحديد دار النشر .
- 8- أنور طلبة ، طرق و أدلة الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1994.
- 9- آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، بغداد ، طبعة 2 ، سنة 1986 .
- 10- بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1981.
- 11- توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، سنة 1982.
- 12- جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، سنة 1983.
- 13- خالد موسى ، طرق الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و التشريع ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2004.
- 14- جمال الدين زكي ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الجزء الثاني ، القاهرة ، 1974.
- 15- رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة المصرية ، طبعة الأولى ، سنة 1957.

- 16- رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية " النظرية العامة في الإثبات"، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 1993.
- 17- سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، جزء الأول ، المدخل للعلوم القانوني ، جزء الخامس ، وأصول الإثبات و إجراءاته ، طبعة الرابعة ، 1991
- 18- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء الثاني ،مج 1 (الإثبات ) ، دار النهضة العربية ، 1982.
- 19- عبد السلام ذهني ، نظرية الإثبات ، جزء الأول ، سنة 1929.
- 20- عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، طبعة 2، سنة 1955.
- 21- عبد الفتاح مراد ، شرح قوانين التحكيم ، طبعة الأولى ، سنة 1995.
- 22- عبد الودود يحي ، دروس في قانون الإثبات ، دار النهضة العربية ، طبعة 1970.
- 23- عبد الودود يحي ، الموسوعة العلمية لأحكام محكمة النقض ، الجزء الأول ، 1982.
- 24- عبد السلام ديب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الطبعة الثالثة ، 2012.
- 25- عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الفكر العربي ، طبعة 1985.
- 26- عكاز ، الديناصور ، التعليق على قانون المرافعات ان مركز الدلتا للطباعة ، طبعة 7 لسنة 1992.
- التعليق على قانون الإثبات ،مطابع روز اليوسف الجديدة ، طبعة الثالثة ، سنة 1984.والطبعة 1999.
- القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ، دار المعارف ، طبعة 1986.
- 27- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، عمان ، 1999.

- 28- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1993.
- 29- عبد الباسط الجميعي ، نظام الإثبات ، دار الفكر العربي ،
- 30- محمد العثماوي و عبد الوهاب العثماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن ، جزء الأول ، 1957، جزء الثاني ، 1958.
- 31- محمد حامد فهمي ، في المرافعات المدنية و التجارية ، طبعة 1938.
- 32- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، در هومة ، الطبعة الأولى ، 2008-2009.
- 33- مفلح عواد ، القضاة أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي ، عمان ، 1998.
- 34- مصطفى عبد الحميد عدوي ، مبادئ القانون نظرية الحق ،
- 35- منصور مصطفى منصور ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الكويت ، 1981.
- 36- محمد علي السوري المحامي ، التعليق المقارن على المواد الإثبات ، بغداد ، 1983.
- 37- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2006.
- 38- محمد حسين منصور ، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر .
- 39- محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات ، جزء الأول ، 1970 ، جزء الثاني ، 1973
- القضاء المستعجل ، طبعة الأولى ، 1972.
- 40- محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات في ضوء الفقه و القضاء ، دار الطباعة الحديثة ، طبعة الثالثة ، 1993.
- 41- مصطفى هرجة ، القضاء المستعجل ، دار محمود للنشر و التوزيع ، طبعة الثانية ،

- التعليق على قانون العقوبات ، روز اليوسف ، طبعة الثانية ، سنة 1992.
- قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الحديثة ، جزء الأول ، سنة 1989.
- 42-مصطفى مجدي هرجة ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء أحدث الآراء و أحكام النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، 1994.
- 43-محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري .
- 44- همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002.
- 45-يحي اسماعيل ، المرشد في قانون الإثبات ، دار الطباعة الحديثة ، طبعة الثانية ، سنة
- المؤلفات الخاصة :و الرسائل و الأبحاث و التعليقات :**
- 1- إبراهيم أمين النفيوي ، مسئولية الخصم عن الإجراءات ، رسالة دكتوراه حقوق ، عين الشمس ، سنة 1987.
- 2-أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري ، منشأة المعارف ، طبعة 1988.
- 3-أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع ، دار النهضة العربية ، طبعة 1984.
- 4-أحمد صدقي محمود ، القضاء باليمين الحاسمة ، دار النهضة العربية .
- 5-أحمد ماهر زغلول ، دعوى الضمان الفرعية ، المطبعة التجارية الحديثة ، طبعة الثالثة ، سنة 1993.
- 6-أحمد محمود سعد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.
- 7-أحمد هندي ، سلطة الخصوم و المحكمة في إختصاص الغير، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 1997.

- 8-أسامة شوقي المليجي ، استخدام مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة و أثره على قواعد الإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، سنة2000.
- 9-الأنصاري حسن النيداني ، القاضي و الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات ، طبعة 1999.
- 10- آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ، دار العربية ببغداد ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، طبعة الأولى، سنة1976.
- 11-حامد محمد أبو طالب ، التنظيم القضائي الإسلامي ، مطبعة السعادة طبعة 1982.
- 12-حسين مؤمن ، نظرية الإثبات المحررات و الأدلة الكتابية ، الجزء الثالث ، بيروت ، 1985.
- 13-سمير عالية ، القضاء و العرف في الإسلام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، طبعة 1986.
- 14-سمر عبد الستار إمام يوسف ، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة ، القاهرة ، 2002.
- 15-لورنس محمد عبيدات ، إثبات المحرر الالكتروني ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان 2005.
- 16-عبد المجيد الشواربي ، القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، طبعة الأولى ، سنة 1995.
- الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية و التجارية و الجنائية ، و الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، بدون تحديد تاريخ النشر.
- الشهادة ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 1992.
- 17-عبد الفتاح محمد أبو العينين : القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي.
- 18- عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام و أعمال القضاة في المواد المدنية و التجارية ، طبعة 1983.
- 19-واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع ، دار النهضة العربية ،

طبعة 1993.

- 20- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1993.
- 21- عيد القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة ، دار النهضة العربية ، طبعة 1994.
- 22-فتحي والي ، أحمد ماهر ، دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات ، دار الطباعة الحديثة ، سنة 1997.
- 23-مصطفى هرجة ، اليمين الحاسمة في ضوء الآراء الفقهية و أحكام المحاكم ، دار محمود للنشر و التوزيع ، طبعة 1995.
- 24-منير عبد المجيد : التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و قضاء التحكيم ، منشأة المعارف ، طبعة 1997.
- 25-نبيل اسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي منشأة المعارف ، طبعة 1989.
- 26- وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات منشأة المعارف ، 1974.
- مبادئ الخصومة المدنية ، طبعة الأولى ، دار الفكر العربي 1978.

- باللغة الفرنسية :

- 1-AUBRY et RAU ,cour de droit civil Français , Tome XII ,Litec , 5éd ,1958 ,par Martin .
- 2-BLANC (E) :La preuve judiciaire paris 1974.
- 3-CADIET (L) : Droit judiciaire privé Litec ; 2éd,1998.
- 4-CARONNIER , Droit civil , introduction , puf,20 , éd 1991.
- 5-CEZAR –BRU et HEBRAUD ,Traité des référés 3éd ,1938.
- 6-CHEVALLIER(J) : cour de droit civil approfondi , la charge de la preuve , paris , 1958-1959.



7-CHEVALLIER(J) :Introduction à l' étude du droit ,Paris , Sirey ,1993.

Droit civil , Tome 1 ,Sirey ;12éd ,1995.

8-Couchez : procédure civile , Sirey , 3éd 1984. Et éd 1990.

9-CROSIO(A) : litige et procès , procédure civile et voies d' exécution ,Delmas , 2éd ,1996.

10-GARSONNET et CEZAR –BRU et HEBRAUD :Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale , 3éd 1912-1925.

11-Ghestin (J) et GOUBREAUX (G), Traité de droit civil , introduction générale , L.G.D.J. , 4 éd , 1997.

12-GLASSON ,TISSIER et MOREL , Traité théorique et pratique' organisation judiciaire de compétence et de procédure civile ,Sirey,3éd, T2,1926.

13-GUNCHARD (S) , Droit et pratique de la procédure civile ,Daloz ,2éd,1998.

14-HUBRECHT , Droit civil ,15 éd par VERMELL, Daloz ,1993.

15-LOUSSOUARN et BOUREL, Droit international privé , Daloz ,3éd,1989.

16-MARCELPLANIOL et BOUREL , Traité pratique de droit civil français TVII par ESMEIN , paris , 1954.

17-MAYER(P) ,Droit international privé , Montchrestien , 6éd , 1998.

18-MAZEAUD , Leçons de droit , Tome 1 ,vol1, introduction à l'étude du droit ,11 éd par CHABAS Montchrestien,1996.

19-Morel,Traité élémentaire de procédure civile , 2éd 1949.

20-MOTULSKY ,Principe d'une réalisation méthodique du droit privé , DALLOZ .1996.

21-PARROT , cours de droit judiciaire privé , paris ,1981.

22-PLANIOL et ripert , Traité pratique de droit civil Français T.X.par HAMEL, paris , 1965.

23-SOLUS (H) ET PARROT (R) ,Droit judiciaire privé ,Tome III , Sirey ,1991.

24-Terre (F) , Introduction générale au droit , Dalloz , 3 éd ,1996 ,.

25- TIMIST (G) , Les figures du jugement , press universitaire DE France , 1993.

26- VINCENT et GUINCHARD , procédure civile , Dalloz , 24 éd , 1996.

27- VOIRIN, Droit civile , Tome 1 , 22 éd par GOUBEAUX , PARIS , 1989.

#### -المؤلفات الخاصة و الرسائل و الأبحاث و المقالات

1-ANDRE (G) , principe de la neutralité du juge dans l' instruction des affaires civiles thèse , paris , 1910.

2-BARRAINE , théorie général des présomptions en droit privé , thèse , paris , 1942.

3-BERLOZ(J) , réflexions sur les conséquences des précisions et modifications apportées par le décret du 20 juillet 1989 au N.C.P ,en matière d' expertise , gaz .pal .cvi 14 juill .1990 .

4-BELLAMY (M) , le pouvoir de commandement du juge ou le nouvel esprit du procès J.C.P.,1973,2522.

5-BENSOUSSAN (A) ,contribution théorique au droit de la preuve dans le domaine d'informatique , aspect juridique et solutions techniques.

6-BERAUD (R ) , Du témoignage , CHARYBDE à l' attestation écrite , SCYLLA , GAZ .PAL.1975,

7-BERTIN p.h , L'indication du fondement juridique de la demande ;un atout superful , gaz, pal, 1987 ,

8-BOQUET ,réflexion sur la communication d' une pièce imposé par le juge dans le procès civil , gaz , pal, 1976.

9-BOULANGER (FR ) , réflexion sur le problème de la charge de la preuve R.T.D. civ 1966.

10-BORE (J) , le contrôle de la dénaturation des actes , R.T.D., civ 1972 .

11-BURGELIN , concl procu géné , D1999,I .HEBDO , janv 1999 ,.

12-CARATINI (M) , Experts et expertise dans la législation civil Française , gaz , pal , 22 janv 1985..

13-CHANRON (M) ,le rôle du juge et des parties dans l' administration de la preuve en procédure civile , XVII , colloque des I.E.J. Grenoble 1994.

14-CHEVALIER , le contrôle de la cour de cassation sur la pertinence de l' offre de preuve DALLOZ , et Sirey.1956.

15- CHEVALIER et BERTIN, a propos des nouvelles règles de l'expertise , gaz , pal , 1990.

16-COUCHEZ , vérification d' écriture , Rep .pr .civ .Daloz, 1998.

17-DAIGRE (J) , la production forcée de pièces dans le procès civil , thèse Poitier ,1979.

-A propos du pouvoir discrétionnaire du juge en matière de production forcée de pieces ,J.C.P.1981.

18-DERRUPPE (J) :l' objet de l' expertise en procédure civile , Rev .jur . économ.du sud Ouest , BORDEAU , 1963.

19-DEBEAURAIN , les caractères de l' expertise civile Daloz , 1979.

20-DEKARA(D), attestation , mode d'administration de la preuve testimoniale , mémoire 1977.

21-DESIRY (R ) : le rôle du juge dans le déroulement de l'instance civile D 1956.chronique .

22-DEVEZE (J) : contribution à l' étude de la charge de la preuve en matière civile , thèse TOULOUSE , 1980.

23-DENIS (B) :quelque aspects de l'évolution récente de système des preuves en droit civil , R.T.D.civ, 1977.

24- DOYEN et BREVAL , les rapports de l' expert avec le juge , la nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile paris ,1974.

25-DRAI , le monde des affaires et ses juges ,Rev Juris .com.1990.

26-DUPREY et GANDUR, l' expert et l' avocat dans l' expertise judiciaire en matière civile litec 1995.

27-DURFOT (S), vérification d'écritures , juris , classeurs ,1993.Fasc624.

28-FOYER et COSTIL (Het G) , les connaissances personnelles du juge R T D comp 1986.

29-FOUREL (f) l' expertise judiciaire en matière de bruit à la lumière du nouveau code de procédure civile , gaz , pal , fevr1999.

30-GALLOUX (J.C) l'empreinte génétique , a preuve parfaite , J.C.P 1991.

31-GOBERT ( M), la jurisprudence , source du droit triomphante mais menacée , in la juris prudence , aujourd' hui RTD, civ ? 1992.

-La maternité de substitution réflexions à propos d' une décision rassurante , petites affiches , 1991.

32-GORPHE ( F ) , la critique du témoignage , thèse , paris ,Daloz,1924.

33-GRIDEL (JP) ,la valeur du témoignage en droit civil , rev , intr , dr , civ , comp , 1994.

34-HERON (J) , le role du juge et des parties dans l' administration de la preuve en procédure civile , colloque , Grenoble , 1989.

35- HEBRAUD , comparution personnelle , la loi du 23 mai 1942 , Daloz , 1943 .

-la vérité dans le procès et les pouvoirs d' office du juge « annales de l'université de Toulouse »1978.

-Le juge et la jurisprudence , mélanges offerts à COUZINET .U  
Toulouse ? 1974 .

36-HOMELIN et DAMIEN , les règles de la nouvelle profession d'  
avocat , 8éd 1996.

37-HUET (J) , Aspects juridiques de l' utilisation du télécopieur , Rev  
.dr. informatique et télécoms , 1988.

38-JESTAZ (P) R.T.D., civ 1980 commentaire de la loi n°525 DU 12  
JUILL 1980.

39-JOLOWICZ (J.A) , la production forcée des pièces en droit français  
et anglais , Mélange en honneur de PERROT , Dalloz , 1996.

40-KELLER (M) , Amicus curiae , Rev .fr.dr. administratif , 1994.

41-LAGRADE (X) , réflexion critique sur le droit de la preuve , paris ,  
1994.

42-LAMBERTERIE , la valeur probatoire des documents informatiques  
dans les pays de la C.E.E. rev .int.dr.comp.1992.

43-LAURN , L'amicus curiae , J.C.P , 1992 , II.3603.

44-LECLERCO ( P ) ,les nouveaux moyens de reproductions  
CAPITANT , T .XXXVII, 1986 .

45-LORIEUX (A) ,l' expertise et le jugement l' expertise , colloque ,  
Dalloz ,1995.

46-LUCES de LEYSSAC , le doit fondamental de la preuve , l'  
informatique et télématique , petite affiches , 29 mai 1996.

47-MAGRE , caractère subsidiaire de l' expertise par rapport aux  
mesures d' instruction exécutées par un technicien , J.C.P 1975.

48- MAHDI ( A) , le rôle du juge civil dans l' administration de la preuve  
en droit égyptien , la preuve devant le juge et pol Independence et  
coopération , 1985.

49-MARCHAND (P) , l'informatique comme mode de preuve en  
France , Rev .jur et poli Independence et coopération , 1985.

50-MARRAUD (C) , Le droit de la preuve , la production forcée des preuves en justice , J.C.P , 1973.

51- MASSON , la recherche de la vérité dans le procès civil , thèse , Nantes , 1991.

52-MAX Le ROY , le contrôle de l' aptitude au témoignage , Dalloz , 1969 ,chronique.

53-MAZON (J) ? testes et empreintes génétiques , du flou juridique ou pouvoir scientifique , petites affiches , 1994.

54- MAZEAUD (D) , l' expertise de droit à travers l' amicus curiae , l'expertise , travaux du XX colloque des I.E.J. Dalloz , 1995.

55-MOTULISKY (H) , l' évolution récente de la condition de la loi étrangère en France , mélanges offerts à SAVATIER A, Dalloz , 1965.

56-MOURRE (A) ,Réflexions sur le serment décisoire , gaz .pal .1994-1doctrines.

57- MOUSSA (T) , dictionnaire juridique , matière civile et pénale , Dalloz , 2 éd 1988.

58-NOILHAN ( H) , Qu est ce qu' un technicien consultant ? GAZ pal.8 juill, 1975 ,II doctrine .

59-NORMAND (j) ,le juge et le litige , thèse paris 1965.

-Remarques sur l' expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure à vencent , Dalloz , 1981 .

-le juge et le fondement du litige , mélanges à HEBRAUD , Toulouse 1981.

-principes directeurs du procès juris classeur , 1995.

-Validité des actes de procédure R.T.D.civ 1977.

60-NOUR (CH) le rôle du juge dans l' administration de la preuve en droit Français et en droit égyptien , thèse uni , limoge 1982.

61-OPPETIT (B) , les rôles respectif du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé Xe colloque , 1975 , Poitiers , IE.J.du Poitiers.

62-PONSARD (A) , « la vérité et le procès in la vérité et le droit » ,Trav .assoc. H. CAPITANT.

63-PUYBUSQUE(J.), « enquête et expertise ,gaz. Pal.1983,doctr .p. 213

-« Quelques réflexions sur l'évolution du droit de la preuve de droit français , Rev.juri.et poli , Indépendance et coopération ,1985.

64-RAYNAUD , « Serment décisive et comparution personnelle sont –il possibles devant le juge des référés ! R.T.D. CIV.1953 .

-Caractère facultatif pour le juge, R.T.D.civ.,1965,

.65-RAYMOND (M.),Communication de procès ,Rép.pr.civ.Dalloz,1997.

-le fait et le droit ou les parties et le juge , J.C.P. 1974 ,1,2625.

66-REMERY (J.P.) ,Le rôle du technicien commis par le juge dans la réalisation des travaux ordonnés ou autorisés en justice « ,Dalloz 1986,chron . 67-REMERY (PH.) , « Moyens soulevé d'office par le cour de cassation » ,Rev. Crit .dr. int. Privé , 1993.

68-RETAIL (L) , collection de l'expertise judiciaire , principe et cadre juridique de l' expertise judiciaire , SIREY , 1951.

69-ROCHE (M) , la procédure de l'expertise , l' expertise , colloque , Dalloz , 1995.

70-SARGO , le rapport de M , le conseiliez SARGO , j.C.P. 1998 II 10198.

71-SAYED (M) ,le principe du contradictoire dans la procédure civile, En France et en Egypte , thèses Rennes 1 ,1990.

72-SICARD (J) , la preuve en justice après la réforme judiciaire , librairie du journal des avocats , 1960.

73-TALLON(L) ,inscription de faux , juris , class , fasc .626.1993.

TARZIA (G) , les pouvoirs d' office du juge civil en matière de preuve , nouveaux juge , nouveaux pouvoirs , mélange en l'honneur de perrot ,Dalloz , 1996.

### **-القوانين التنظيمية :**

1-القانون المدني الجزائري

2-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

3-قانون الأسرة

4-القانون الإثبات المصري

5-قانون الإثبات العراقي

6-قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

7-القانون المدني الفرنسي

### **-المجلات و الأحكام القضائية**

1-المجلة القضائية للمحكمة العليا

2-مجلة القضاة المصرية

ثالثا : باللغة العربية

-الدوريات ومجموعة الأحكام باللغة الفرنسية



BULL.CIV :Bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour de cassation civil français .

D :Recueil Dalloz de doctrine , de jurisprudence et de la législation , hebdomadaire.

D.Rép de proc .civ : Dalloz répertoire de procédure civile .

D.S Recueil Dalloz , Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation , Hebdomadaire.

J.C.P. :juris –classeur périodique –Semaine –semaine juridique.

## الفهرس

01,.....مقدمة.

09.....فصل تمهيدي يتناول فيه المبادئ العامة التي تحكم نشاط القاضي في الإثبات.

10.....المبحث الأول : المبادئ الرئيسية للإثبات القضائي

10.....المطلب الأول : مبدأ النظام القانوني للإثبات

- 11..... الفرع الأول : مذهب الإثبات المطلق
- 11..... الفرع الثاني : مذهب الإثبات القانوني أو المقيد
- 12..... الفرع الثالث : المذهب المختلط
- 13..... المطلب الثاني : مبدأ حياد القاضي
- 15..... أولاً: العنصر النفسي " عدم الانحياز
- 15..... ثانياً: العنصر الموضوعي (الموضوعية)
- 16..... المطلب الثالث: مبدأ الحق في الإثبات و المجابهة بالدليل
- 17..... الفرع الأول : حق الخصوم في الإثبات و إقامة الدليل
- 17..... الفرع الثاني: حق الخصوم في المجابهة بالدليل
- 18..... المبحث الثاني : أحكام محل الإثبات
- 18..... المطلب الأول : مفهوم محل الإثبات
- 20..... المطلب الثاني : شروط الواقعة القانونية محل الإثبات
- 24..... المطلب الثالث : العرف و القانون كمحل للإثبات
- 24..... الفرع الأول: القانون الأجنبي
- 26..... الفرع الثاني : العادات الاتفاقية
- 26..... المبحث الثالث : أحكام عبء الإثبات
- 26..... المطلب الأول : أهمية من يتحمل عبء الإثبات
- 28..... المطلب الثاني : القاعدة في توزيع عبء الإثبات
- 30..... المطلب الثالث : إنتقال عبء الإثبات
- 31..... المبحث الرابع : الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات

- 31.....المطلب الأول : أهمية إجراءات الإثبات
- 33.....المطلب الثاني : حضور الخصم لإجراءات الإثبات أمام المحكمة
- 35.....المطلب الثالث : سلطة القاضي في اتخاذ إجراءات الإثبات و العدول عنها
- 38.....الباب الأول : الدور الرقابي للقاضي في الإثبات
- 40.....الفصل الأول : رقابة القاضي على المحررات من حيث صحتها وحق الاطلاع عليها
- 42.....المبحث الأول : رقابة القاضي لشروط المحررات المعدة للإثبات
- 43.....المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الورقة الرسمية
- 51.....المطلب الثاني : رقابة القاضي لشروط المحررات غير القضائية
- 51.....الفرع الأول:المحررات العرفية المعدة للإثبات :
- 58.....الفرع الثاني :حجية المحرر العرفي
- 58.....أولا :حجية المحرر العرفي بالنسبة لمن وقعه.....
- 60.....ثانيا:حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير.....
- 61.....ثالثا : حجية تاريخ الورقة العرفية
- 65.....الفرع الثالث : المحررات الالكترونية المعدة للإثبات.....
- 65.....أولا :مفهوم الكتابة الالكترونية.....
- 66.....ثانيا : شروط المحرر الالكتروني كدليل إثبات.....
- 67.....المطلب الثالث : الرقابة على المظهر الخارجي للمحررات.....
- 68.....الفرع الأول :سلطة القاضي في استبعاد المحرر أو الإنقاص من قيمته في الإثبات.....
- 68.....أولا :في المحررات الرسمية.....

- ثانيا: في المحررات العرفية.....69
- الفرع الثاني : سلطة القاضي في مراجعة صور المحرر الرسمي على الأصل .....70
- أولا : حالة الصورة الرسمية الأصلية .....71
- ثانيا : حالة الصورة الرسمية الأصلية ثانيا :حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة.....71
- ثالثا :حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية للصورة الرسمية الأصلية .....72
- الفرع الثالث : دعوة الشخص الذي قام بتحرير العقد.....73
- الفرع الرابع :الحكم باستبعاد المحرر وبطلانه:.....74
- المبحث الثاني : رقابة القاضي على حق الإطلاع و تبادل المستندات.....76
- المطلب الأول : رقابة القاضي على الخصوم بصدد تبادل الاطلاع على المستندات.....78
- الفرع الأول : مبدأ الوجاهية في التقاضي.....78
- الفرع الثاني :الالتزام بتبادل الاطلاع .....78
- الفرع الثالث :سلطات القاضي بصدد تبادل الاطلاع.....79
- المطلب الثاني : حق المطالبة بإلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته.....86
- المطلب الثالث : سلطة القاضي في إلزام الخصم بتقديم مستند بحوزته.....88
- المبحث الثالث : رقابة القاضي على صحة المحررات المعدة للإثبات.....90
- المطلب الأول : تحقيق الخطوط.....90
- الفرع الأول : مفهوم تحقيق الخطوط.....91
- الفرع الثاني : سلطة المحكمة في تحقيق المخطوط.....92
- الفرع الثالث : وسائل المحكمة في تحقيق الخطوط .....92

95.....	الفرع الرابع : دعوى تحقيق الخطوط الفرعية.....
101.....	المطلب الثاني : دعوى التزوير الفرعية و شروطها
101.....	الفرع الأول : ماهية دعوى التزوير الفرعية.....
103.....	الفرع الثاني :الفرق بين دعوى التزوير و بين الإنكار و تحقيق الخطوط.....
104.....	الفرع الثالث: الأوراق التي يجوز الإدعاء فيها بالتزوير .....
105.....	الفرع الرابع :شروط قبول دعوى التزوير الفرعية .....
106.....	المطلب الثالث : إجراءات دعوى التزوير الفرعية .....
106.....	الفرع الأول : إجراءات الإدعاء بالتزوير.....
110.....	الفرع الثاني : إجراءات الفصل في دوى التزوير الفرعية.....
111.....	الفرع الثالث : الجهات القضائية المختصة بنظر الطعن بالتزوير.....
114.....	الفرع الرابع :الآثار المترتبة على دعوى التزوير.....
121.....	<b>الفصل الثاني : الإقرار القضائي و الدور الرقابي للقاضي</b> .....
122.....	المبحث الأول : مفهوم الإقرار القضائي .....
123.....	المطلب الأول : تعريف الإقرار القضائي و طبيعته.....
123.....	الفرع الأول: تعريف الإقرار القضائي .....
123.....	الفرع الثاني : طبيعة الإقرار القضائي.....
125.....	المطلب الثاني : شكل الإقرار القضائي .....
126.....	المطلب الثالث : التمسك بالإقرار القضائي و تقديره و تفسيره.....
126.....	الفرع الأول : وقت التمسك بالإقرار.....
127.....	الفرع الثاني : سلطة قاضي الموضوع في تقدير الإقرار و تفسيره .....

- المبحث الثاني : سلطة القاضي في مراقبة صحة صدور الإقرار القضائي.....128
- المطلب الأول : مراقبة توافر شروط الإقرار القضائي.....129
- المطلب الثاني : حجية الإقرار بالنسبة للقاضي و الخصوم.....134
- الفرع الأول : حجية الإقرار بالنسبة للخصوم وعدم جواز الرجوع فيه.....134
- الفرع الثاني : حجية الإقرار بالنسبة للقاضي ..... 136
- المطلب الثالث : سلطة القاضي في تجزئة الإقرار القضائي.....136
- الفرع الأول : أنواع الإقرار ..... 138
- الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها تجزئة الإقرار.....139
- الفصل الثالث : رقابة القاضي على اليمين الحاسمة .....141**
- المبحث الأول : سلطة القاضي في مراقبة شروط اليمين الحاسمة.....143
- المطلب الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة.....144
- الفرع الأول : شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث الأشخاص ..... 144
- الفرع الثاني :شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث موضوعها.....145
- المطلب الثاني : سلطة القاضي في مراقبة مدى ملائمة توجيه اليمين الحاسمة ..... 151
- المطلب الثالث : رقابة القاضي على إجراءات توجيه اليمين الحاسمة.....152
- الفرع الأول : وقت توجيه اليمين الحاسمة ..... 152
- الفرع الثاني : أمام أي جهة قضائية يمكن توجيه اليمين الحاسمة ..... 153
- المبحث الثاني : سلطة القاضي في الأمر بتوجيه اليمين الحاسمة و النتائج المترتبة على ذلك...156
- المطلب الأول :طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة أو برفضها.....157

- 157..... الفرع الأول : البيانات الواجب توافرها في الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة
- 157..... أولا :تحديد اليوم و الساعة ومكان تأدية اليمين
- 158..... ثانيا : تحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين
- 160..... ثالثا:الإشارة في الحكم بتتبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة....
- 161..... الفرع الثاني :مدى إمكانية استئناف الحكم المبني على اليمين الحاسمة
- 162..... الفرع الثالث : مدى إمكانية الطعن في الحكم المبني على اليمين الكاذبة.....
- 164..... المطلب الثاني : طبيعة الحكم الصادر توجيه اليمين الحاسمة أو برفضها
- 166..... المطلب الثالث :أثر توجيه اليمين الحاسمة بالنسبة للخصوم ومدى التزام القاضي بها
- 166..... الفرع الأول : أثر توجيه اليمين بالنسبة إلى من يوجهها
- 166..... أولا : عدم جواز الرجوع فيها
- 167..... ثانيا:سقوط الحق في الأدلة الأخرى.....
- 168..... الفرع الثاني : أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهت إليه
- 168..... أولا : حلف اليمين
- 170..... ثانيا : رد اليمين على موجهها.....
- 171..... ثالثا: النكول عن اليمين الحاسمة
- 172..... الفرع الثالث : مدى التزام القاضي بالنتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة.....
- 174..... **الباب الثاني : الدور التقديري للقاضي في الإثبات**
- 175..... **الفصل الأول : سلطة للقاضي إزاء شهادة الشهود**.....
- 176..... المبحث الأول : سلطة القاضي في التحقيق بشهادة الشهود

- المطلب الأول : نطاق الإثبات بشهادة الشهود.....178
- الفرع الأول : الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة .....178
- أولا :الحالات الواردة في نص المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني .....180
- ثانيا : الحالات الواردة في نص المادة 334 قانون المدني.....181
- الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها أصلا الإثبات بشهادة الشهود .....184
- أولا:الوقائع المادية.....184
- ثانيا:التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري.....184
- ثالثا:التصرفات القانونية التي لا تتجاوز قيمة 100.000دج إلا بعد ضم الفوائد و الملحقات إليها.....185
- رابعا:إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة:.....185
- خامسا: التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها في المواد التجارية .....186
- الفرع الثالث:الحالات التي يجوز فيها استثناء الإثبات بشهادة الشهود.....187
- أولا :حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .....187
- ثانيا: حالة المانع المادي أو الأدبي من الحصول على دليل كتابي .....191
- ثالثا: حالة فقدان السند الكتابي.....193
- المطلب الثاني : سلطة القاضي في التحقيق في أقوال الشهود.....195
- الفرع الأول : سلطة القاضي في قبول طلب سماع الشهود .....195
- الفرع الثاني : فحص طلب التحقيق بشهادة الشهود.....196
- أولا : تحقق القاضي من كون الواقعة مما يجوز إثباتها بالشهادة:.....196
- ثانيا :تحقق القاضي من كون الواقعة متعلقة بالدعوى و منتجة في النزاع .....198



199...	الفرع الثالث : مدى التزام القاضي بتسبيب الحكم الصادر بإجراءات التحقيق بشهادة الشهود
201.....	الفرع الرابع : سلطات القاضي في تحديد كيفية سماع الشهود
202.....	أولا : سلطات القاضي إزاء الشهود
203 .....	ثانيا : سلطات القاضي إزاء الخصوم
204.....	المطلب الثالث : سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود
206.....	الفرع الأول : تحقق القاضي من صحة شهادة الشهود
206.....	أولا : بحث أوجه بطلان إجراءات الإثبات بشهادة الشهود
207.....	ثانيا : فحص أقوال الشهود
209.....	الفرع الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية الشهادة
209.....	أولا : إنها حجة غير ملزمة للمحكمة :
210.....	ثانيا : حجية الشهادة غير قاطعة
210.....	ثالثا : أن الشهادة حجة مقيدة
211.....	رابعا : إن شهادة حجة متعدية
211.....	الفرع الثالث : سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة إجراء الشهادة أو العدول عنها
211.....	أولا : سلطة المحكمة في العدول عن تنفيذ إجراء الإثبات بشهادة الشهود
213.....	ثانيا : سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة الإجراء
214.....	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة حجيتها في الإثبات
216.....	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشهادة المكتوبة
216.....	الفرع الأول : مضمون الشهادة المكتوبة

- 217..... الفرع الثاني : المقارنة بين شهادة الشهود و الشهادة المكتوبة
- 219..... المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الشهادة المكتوبة
- 219..... الفرع الأول : شروط الشهادة المكتوبة
- 219..... أولا : الشروط الواجب توافرها في الشاهد
- 220..... ثانيا : الشروط الواجب توافرها في شكل الشهادة:
- 220..... ثالثا : الشروط الواجب توافرها في مضمون الشهادة
- 221..... الفرع الثاني:الجزاء المترتب على تخلف البيانات الواردة في المادة 202 إجراءات مدنية فرنسي
- 221..... أولا:الشروط الموضوعية
- 222..... ثانيا:الشروط الشكلية
- 225..... المطلب الثالث : تقدير القاضي للشهادة المكتوبة
- 225..... الفرع الأول : تقدير القاضي للشهادة المكتوبة
- 226..... أولا :من حيث محرر الشهادة
- 226..... ثانيا:من حيث مضمون الشهادة :
- 227..... الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في تقديره الشهادة المكتوبة
- 228..... الفرع الثالث : الجزاء المترتب على كذب الأقوال الواردة في الشهادة المكتوبة
- 230..... الفصل الثاني : سلطة القاضي في استنباط القرائن القضائية**
- 231..... المبحث الأول : المفهوم القرائن القضائية و سلطة القاضي في استنباطها
- 232..... المطلب الأول : التعريف بالقرائن وبيان أنواعها
- 232..... الفرع الأول : تعريف القرائن

- 232..... الفرع الثاني : أنواع القرائن
- 232..... أولا : القرائن القانونية
- 234..... ثانيا : القرائن القضائية.
- 235..... المطلب الثاني : سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية.
- 235..... الفرع الأول : سلطة القاضي في اللجوء إلى القرائن القضائية
- 237..... الفرع الثاني : الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية
- 238..... الفرع الثالث : حرية القاضي في اختيار الواقعة محل الاستنباط.
- 239..... أولا : الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار الإمارات و الدلائل.
- 240..... ثانيا: استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة
- 241..... المبحث الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية القرائن القضائية.
- 242..... المطلب الأول : حرية القاضي في تكوين إقتناعه بالقرائن القضائية
- 244..... المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة القاضي في إستنباط القرائن القضائية.
- 245..... الفرع الأول : رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المسائل القانونية للقرائن القضائية.
- 246..... الفرع الثاني : التزام القاضي بالمبادئ العامة للإثبات عند استنباط القرائن.
- 246..... أولا : أنه لا يجوز لأي خصم إصطناع دليلا لنفسه.
- 246..... ثانيا : أن يلتزم القاضي بقاعدة توزيع عبء الإثبات.
- 247..... ثالثا : لا يجوز للقاضي أن يقضي بناء على علمه الشخصي.
- 248..... الفصل الثالث: سلطة القاضي إزاء الإقرار غير القضائي.**
- 249..... المبحث الأول : مفهوم الإقرار غير القضائي و طبيعته.

- المطلب الأول : مفهوم الإقرار غير القضائي.....250
- المطلب الثاني : طبيعة الإقرار غير القضائي.....252
- المبحث الثاني : تقدير القاضي لحجية الإقرار غير القضائي.....253
- المطلب الأول : تأكد القاضي من ثبوت واقعة الإقرار غير القضائي.....253
- المطلب الثاني : مدى التزام القاضي بحجية الإقرار غير القضائي.....254
- الباب الثالث : حرية القاضي في تكوين اقتناعه بالوسائل القانونية للتحقيق.....258
- الفصل الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه بالاستجواب و توجيه اليمين المتممة.....259
- المبحث الأول : حرية القاضي في تكوين اقتناعه عن طريق الاستجواب.....261
- المطلب الأول : سلطة القاضي في استجواب الخصوم.....261
- الفرع الأول : اللجوء إلى إجراءات الاستجواب.....262
- أولا : توجيه الاستجواب بناء على طلب الخصوم.....262
- ثانيا : توجيه الاستجواب من قبل المحكمة.....263
- ثالثا : شروط الواقعة محل الاستجواب .....265
- الفرع الثاني : سلطة القاضي في قبول الاستجواب و الكيفية التي يتم بها.....266
- أولا : سلطة القاضي في قبول الاستجواب .....266
- ثانيا : سلطة المحكمة في تحديد كيفية الاستجواب .....267
- الفرع الثالث : سلطة القاضي في العدول عن الأمر بالاستجواب .....269
- المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير النتائج المترتبة على مواقف الخصم المستجوب .....271
- الفرع الأول : مواقف الخصم المستجوب.....271
- أولا : حضور الخصم المستجوب و رده على الأسئلة.....271
- ثانيا : غياب الخصم المستجوب أو إمتناعه عن الرد.....274
- الفرع الثاني : عدم تقييد المحكمة بإجراءات الإستجواب ونتائجه.....275
- المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي في توجيه اليمين المتممة.....277
- المطلب الأول : حرية القاضي في توجيه اليمين المتممة.....278
- الفرع الأول : لليمين المتممة الحقيقية.....278

- 281..... الفرع الثاني : يمين التقويم
- 281..... المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير ما يترتب على توجيه اليمين المتممة
- 283..... الفصل الثاني : حرية القاضي في الانتقال إلى المعاينة و الاستعانة بالخبراء
- 284..... المبحث الأول : حرية القاضي في الإستعانة بالخبراء
- 285..... المطلب الأول : سلطة القاضي في الأمر بالخبرة
- 286..... الفرع الأول : صور المسائل الفنية و التقنية التي يلجأ إليها القاضي
- 286..... أولا : إثبات الحالة
- 286..... ثانيا : الاستشارة
- 287..... ثالثا : الخبرة
- 287..... الفرع الثاني : إجراءات الخبرة
- 288..... أولا : الحكم الأمر بإجراءات الخبرة
- 290..... ثانيا : استبدال الخبير
- 291..... ثالثا : تنفيذ الخبرة
- 292..... المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير
- 294..... الفرع الأول : حق الخصوم في الطعن في تقرير الخبير
- 295..... الفرع الثاني : النتائج المترتبة على سلطة التقديرية للقاضي بخصوص نتائج الخبرة
- 296..... المبحث الثاني : حرية القاضي في الانتقال إلى المعاينة
- 297..... المطلب الأول : الأمر بإجراء المعاينة و سلطة القاضي بشأنه
- 298..... الفرع الأول : طرق إجراء المعاينة :
- 299..... الفرع الثاني : تحديد الكيفية التي يتم بها إجراء المعاينة :

- المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير حجية الدليل الناتج عن المعاينة.....301
- الفصل الثالث : القيود الواردة على حرية القاضي في تكوين إقتناعه.....305
- المبحث الأول: القيود الواردة على حرية القاضي في التحقيق في الوقائع و إقتناعه بأدلة الإثبات306
- المطلب الأول : التزام القاضي لمبدأ الحياد.....307
- الفرع الأول : مفهوم مبدأ حياد القاضي في مختلف مذاهب الإثبات.....307
- أولا : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات المقيد .....307
- ثانيا : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات الحر .....308
- ثالثا : مفهوم مبدأ حياد القاضي في نظام الإثبات المختلط .....308
- الفرع الثاني : مظاهر حياد القاضي في الإثبات.....309
- أولا : مظاهر حياد القاضي حسب المفهوم التقليدي للحياد.....309
- ثانيا : مظاهر حياد القاضي حسب المفهوم الحديث لمبدأ الحياد.....310
- المطلب الثاني : التزام القاضي بالقواعد العامة للإثبات.....312
- الفرع الأول:القواعد الموضوعية التي تحدد سلطة القاضي في الإثبات وحرية في تكوين إقتناعه.....313
- أولا : القواعد التي تحدد طرق الإثبات ومجالها و قوتها في الإثبات.....313
- ثانيا : قاعدة توزيع عبء الإثبات .....314
- ثالثا : لا تكون للقاضي سلطة تقديرية ولا حرية في تكوين إقتناعه في الإثبات.....315
- رابعا : التزام القاضي بتسبب حكمه بخصوص إقتناعه بأدلة الإثبات.....315
- الفرع الثاني:القواعد الشكلية التي تقيد سلطة القاضي في الإثبات وحرية في تكوين إقتناعه ...316
- أولا : حضور الخصوم لإجراءات الإثبات .....316

ثانيا : إبلاغ الأوراق و المستندات إلى الخصوم	318.....
ثالثا: ضرورة تسبيب الحكم في حالة العدول عن إجراءات التحقيق التي أمرت بها المحكمة.....	318.....
المبحث الثاني : الرقابة القانونية على السلطة التقديرية للقاضي وحرية في الاقتناع	320.....
المطلب الأول:مدى تعلق للقواعد الموضوعية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض.....	322.....
المطلب الثاني : مدى تعلق للقواعد الإجرائية للإثبات بالنظام العام خضوعها لرقابة محكمة النقض	324.....
الخاتمة	327.....
قائمة المراجع	334.....
الفهرس	349.....

#### الخلاصة : دور القاضي المدني في الإثبات

للإثبات المدني أهمية بالغة في حل النزاعات المعروضة على القضاء ، و للقاضي المدني دور أساسي في التحقيق في الوقائع وتقدير الأدلة و الفصل في الدعوى .

والسلطة التقديرية للقاضي وحرية في تكوين اقتناعه بشأن الأدلة المقدمة من قبل الخصوم دعما لإدعاءاتهم مقيدة تارة ومطلقة تارة إلى حد قد يثير إشكالا جوهريا حول سلطة القاضي التقديرية وحرية في الإقتناع ومبدأ الحياد

الكلمات المفتاحية : القاضي المدني -الإثبات المدني - حرية الاقتناع- السلطة التقديرية - مبدأ حياد القاضي

#### Résumé : Le rôle du juge civil en matière de preuve

La preuve civile est d'une grande importance dans la résolution des litiges devant la justice , et le juge civil a un rôle essentiel dans l' enquête sur les faits ,l'estimation de la preuve et le jugement de l'affaire.

Le pouvoir discrétionnaire du juge et sa liberté de conviction sur les preuves fournies par les adversaires à l'appui de leur prétentions sont parfois limités et absolus dans la mesure ou ils peuvent donner lieu à des formes fondamentales du pouvoir discrétionnaire du juge , à sa liberté de conviction et principe d'impartialité.

**Mots clés** : juge civil- preuve civil- liberté de conviction- pouvoir discrétionnaire- principe d'impartialité du juge.

**Conclusion** : The role of civil judge in the proof

Civil evidence is of great importance in resolving disputes before the judiciary , and the civil judge has an essential role in investigating the facts , estimating the evidence and adjudicating the case .

The discretionary power of the judge and his freedom, to form his conviction he evidence provided by the adversaries in support of their claims are absolute to the extent that it may give rise to fundamental forms of the judge's discretion , his freedom of conviction and the principle of impartiality.

**Keywords** : civil judge –civil evidence –Freedom of conviction –discretion –the principle of impartiality of the judge.