



جامعة وهران -2- محمد بن أحمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

لنيل شهادة دكتوراه "ل.م.د" في الحقوق

تخصص القانون الإجرائي

إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري

مقدمة و مناقشة من طرف

من إحداد الطالب : سلام محمد الرحمان تحت إشراف الأستاذ : داودي إبراهيم

أمام اللجنة المشكلة من:

الإسم و اللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
الأستاذ قماروي عز الدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذ داودي إبراهيم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	مشرفا و مقرا
الأستاذ زواري عبد القادر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
الأستاذ حيتالة معمر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
الأستاذ بسعيد مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019



جامعة وهران -2- محمد بن أحمد

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

لنيل شهادة دكتوراه "ل.م.د" في الحقوق

تخصص القانون الإجرائي

إجراءات التحقيق في المواد المدنية طبقا للتشريع الجزائري

مقدمة و مناقشة من طرف

من إحداد الطالب : سلام عبد الرحمان تحت إشراف الأستاذ : داودي إبراهيم

أمام اللجنة المشكلة من:

الإسم و اللقب	الرتبة	مؤسسة الإنتماء	الصفة
الأستاذ قماروي عز الدين	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذ داودي إبراهيم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	مشرفا و مقرا
الأستاذ زواري عبد القادر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
الأستاذ حيتالة معمر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة مستغانم	عضوا مناقشا
الأستاذ بسعيد مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((و لا تبخسوا الناس أشياءهم و لا تعثوا في الأرض مفسدين)).

الآية 85 سورة هود.

ولقوله تعالى:

((و قفوهم إنهم مسؤولون))

الآية 24 سورة الصافات.

ولقوله عليه الصلاة و السلام:

((اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة))

رواه مسلم في الجامع الصحيح ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

شكر و تقدير:

الحمد و الشكر لله الذي منحني القوة و الصبر في أداء عملي المتواضع و إتمامه بفضلته
ومنه.

و كما قال الله سبحانه و تعالى: ((لا تتسوا الفضل بينكم)) ، و لقوله عليه الصلاة

و السلام : ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله))، و نتيجة ذلك أتقدم بتحياتي الخالصة

للأستاذ داودي إبراهيم ، و براج عبد المجيد رحمه الله و الأستاذ النقيب زهدور سهلي و الأستاذ
قمرابي عز الدين و حيالة معمر و أشكرهم لوقوفهم جانبي و لم ييخلوا عني بنصائحهم و توجيهاتهم
رغم إنشغلاتهم، كما أشكر كل أعضاء لجنة المناقشة.

كما أشكر كل من قدم لي النصيحة و كل من يود لي الخير من الوالدين الكريمين إكبارا و إجلالا ،

و إلى الإخوة و الأخوات حبا و تقديرا و لا سيما أختي سلام بشرى كريمة رئيسة كتاب الضبط
مجلس قضاء وهران رحمها الله فلولاها لما كنت اليوم هنا و أحمد الله أنني قد وفقت لبلوغ نصيحتها ألا
هي نيل شهادة الدكتوراة، كما أشكر كل من يحبني و أقدم لهم هذا العمل المتواضع.

طالب الدكتوراة

سلام عبد الرحمان

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج:جزء

ج ر:جريدة رسمية

مج ق:مجلة قضائية

ص:صفحة

ط:طبعة

ع: العدد

هـ:هجري

م:ميلادي

د ط:دون طبعة

د س ن:دون سنة النشر

غ م :غرفة مدنية

غ.ق:غرفة عقارية

غ ت : غرفة تجارية

ق:قسم

مح:محكمة

مج :مجلس القضائي

م.ع :محكمة عليا

ق أ:قانون الأسرة

ق إ ج:قانون الإجراءات الجزائية

ق ع:قانون العقوبات

ق إ م و إ:قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق إ م :قانون الإجراءات المدنية

ق م:القانون المدني

ق ت: القانون التجاري

ق ب: القانون البحري

قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:

P:page

Ed:edition

Op.cit:ouvrage precite.

No :numero

Para:paragraphe

Art:article

Rev:revue

T:tome

Civ:civil

المقدمة:

إن الإنسان في تعاملاته داخل المجتمع يرى نفسه في علاقات قانونية مع ناس آخرين ، و أن هذا النوع من التعاملات ينتج عنه حقوق وواجبات .

و بما أن الإنسان كما قال ابن خلدون أناني بطبعه و مدني بطبعه ، فإنه لا بد له من الجماعة أي لا بد له من أناس آخرين لكي يعيش معهم مصداقا لقوله تعالى: (إن خلقناكم شعوبا و قبائلا لتعارفوا). فكان من الضروري إيجاد قانون يحكم الجماعة و لا أكل القوي من ليس له حول و لا قوة .

و إن بالرجوع إلى الوراثة و ما مر به الشعب الجزائري من ظلم و قهر و نهب لثرواته من أجل أن تكون الجزائر حرة و مستقلة و من أجل تشييد دولة القانون و الحق يسودها العدل و الإنصاف ، كل هذا يبين لنا ما ضرورة حاجة الفرد للجماعة و لجوءه إلى القضاء متى أهدر حقه .

و الهدف من الذهاب إلى العدالة هو تمكين كل طرف في النزاع من أخذ حقه عن طريق حكم عادل و منصف له و لحقه .

و قبل أن يتحصل صاحب الحق عن حقه فإن المرحلة القضائية تمر بمراحل عدة أبرزها مرحلة التحقيق .

وهي مرحلة يتم التحقق فيها من صحة الوقائع الموجودة في الخصومة المطروحة أمام القضاء ، كما هو الحال في قضايا إثبات النسب مثلا و لهذا جاء المشرع بتدابير التحقيق أو ما يطلق عليها إجراءات التحقيق و التي يتم فيها جمع الأدلة و البراهين و اعتماد الوسائل التي تسهل على المحكمة من إخراج العدم إلى الوجود أي تشكل عقيدتها .

ومن هنا تتجلى فكرة التحقيق و التي لا يتصور وجود مجتمع خالي من تدابير أو إجراءات التحقيق ، لأن الإنسان في معاملته مع البشر لا بد له من وسائل لكي يقيم به الحق الذي يدعيه و هذا موجود مع وجود الإنسان لقوله تعالى: (قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين) ، و لقوله أيضا : (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) .

وقال في نفس الآية سبحانه عز وجل (أن تصيبوا قوما بجهالة) وبغية تحقيق العدالة و توفير الأمن بين المتقاضين لا بد من التحقق من البراهين الموجودة في ملف و التي يستند كل خصم عليها .

لأن الحق الخالي من الدليل يصبح المنازعة فيه من الناحية القانونية هي و العدم متشابهان .

وقد يجد المتخاصمون بعض العراقيل في إثبات ما يصرحون به و يصعب عليهم الإثيان

بالبراهين .

و يرجع ذلك إما لعدم ذرايتهم بالقانون أو لسبب أجنبي ، كما قد تحول على المحكمة نفسها في إنشاء عقيدتها عراقيل و ذلك مثلا من أن يقدم أحد المتخاصمين للمحكمة إلا البراهين التي تصب في مصلحته و كتمان و ستر كل ما يضر بهم عن بطرق ملتوية بغية وصول إلى مرادهم ألا وهو صدور أحكام في صالحهم مع علمهم أن مخالفة للواقع.

و التحقيق هو تكوين عقيدة المحكمة بوجود أو عدم وجود الدليل المرتبط بالخصومة القضائية و تبعا لذلك كان من الضروري على المحكمة التحقيق في النزاع المطروح أمامهم فلكل خصم الحق في تقديم ما يثبت إدعاءاته بشرط أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به كما إذا تمسك البائع بعقد البيع الذي هو مصدر الإلتزام و يكون في الزمن نفسه الواقعة التي يقوم عليه التحقيق.

فقد يتعذر على الخصم برهان حقه فيجد نفسه أمام حتمية الإثيان بذليل إحتياطي يكون سهل عليه إثبات ما يدعيه و مثال ذلك المستأجر الذي يكون في خصومة قضائية مع المؤجر حول عدم دفع الإيجار فيأتي بالوصلات لكي يثبت أنه يدفع الأجرة بشكل منتظم.

كما يجب أن تكون الواقعة منتجة في القضية لكي تساعد المحكمة في وضع حد نهائي للنزاع و أن تكون الواقعة جائز التحقيق فيها لأن المشرع قد يمنع التحقيق في بعض الحالات و مثال ذلك أن عقد البيع لا بد أن يكون بشكل رسمي و إلا كان باطلا.

و قد يكون الهدف من المنع راجع لأسباب دينية كعدم إثبات زواج عرفي بأحد المحارم. و إن التشريعات إنقسمت إلى فروع في تعيين أساس التحقيق ، منها من يغلب الطابع الإجرائي كما هو الحال في القانون الألماني و اللبناني و ذلك بوضع هذه القواعد في قانون المرافعات. و منها من ما يمزج بين الطابع الإجرائي و الموضوعي كما هو الشأن في القانون المصري، ومنها كما هو الحال لمشرعنا يقسم إجراءات التحقيق بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و المغزى من وضع مشرعنا الطابع الإجرائي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يكمن في وضع و ترتيب نطاق الذي يجعل من الخصومة قابل الفصل فيها.

فهياً نموذج معيناً للتحقيق ، كما جاء بمباديء كثيرة التي من الضروري أن تتبعها التنظيم القضائي و من بين هذه المباديء العامة :

- الوجاهية
 - حياد القاضي
 - حقوق الدفاع
 - إزدواجية القضاء
 - المساواة أمام القضاء
 - الفصل في الدعاوى في أجال معقولة
 - العلنية
 - التقاضي على درجتين
 - تسبيب الأحكام القضائية
- و قد أراد المشرع الجزائري إدراك هذا التنظيم و طبقه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منح للمحكمة مهمة إيجابية في التحقيق الخصومة و أعطاهما نصيب من الحرية في الإجتهد من مدى جدوى التدبير أو الوسيلة التي أتى بها الخصم.
- فالقانون ملزم في المجتمع و تفرضها حاجة الحياة الإحتماعية للوصول بنا إلى الأمن و الإستقرار و إلا أكل القوي منا الضعيف و كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (نحن قوم كنا قوم جاهلية أعزنا الله بالإسلام فكلما إبتغينا العزة لغير الله أدلنا الله عز و جل)، و مصداقا لقوله عز و جل كما سبق ذكره أنفا (قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين) فلا بد من إثيان بالبراهين أمام القضاء لأن الحق بدون دليل يكون عرضة للضياء .
- و إن الفصل في الدعاوى يمر بمراحل كثيرة إبتداء بتسجيل الدعوى ثم مرحلة التحقيق و أخيرا مرحلة صدور الحكم، و لا شك أن صلب الدعاوى المطروحة أمام القضاء هو مرحلة التحقيق القضائي و الدعوى المدنية يقصد بها الدعاوى المتعلقة بالأسرة و الإجتماعية و العقارية...إلخ. فالإثيان بالبرهان هو أساس حياة الحق و الحق يصبح هو و العدم سواء متى خلا من الدليل، و مع أن التحقيق ليس ركنا من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوءه .
- و الإثبات بأسسه الإجرائية و الموضوعية يحقق مصلحة خاصة للأفراد لأنه يمكنهم من تأكيد حقوقهم و إظهارها، كما يحقق السلم و الأمن في المجتمع .
- و الوقائع القانونية التي تكون محل التحقيق إما أن تكون وقائع مادية و مثال ذلك قيام شخص بالسرقة و ما ينتج جراء ذلك من تعويض المضرور .

كما تدخل في إطارها الأفعال الطبيعية كالبراكين التي تنشأ حالة القوة القاهرة ، الوفاة التي ينتج جرائها المطالبة بالميراث،.

أما الأفعال القانونية فقوامها الإرادة ، كالبيع هو ناتج عن تطابق إرادتين و إما أن تتم بإرادة واحدة كما في الوعد بجائزة.

فالتحقيق مهم و يعتبر لب الدعوى القضائية إذ يقدم الأطراف الخصومة إدعاءاتهم و مزاعمهم و محاولتهم لإثبات وجودها و صحتها ، كما يقوم القاضي بالبحث عن الحلول لما يطرح عليه من قضايا في إطار القانون و يقوم بجمع كافة العناصر التي تمكنه من إنهاء الخصومة و ذلك عن طريق إجراءات التحقيق، لأن عدم تطبيق هذه التدابير بعناية يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدفاع و عليه لا يتحقق الهدف المرجو من الدعوى القضائية، فلا بد على المحكمة من منح كل حق حقه .

و باعتبار أن دور القاضي أصبح إيجابيا من خلال البحث عن الحقيقة القضائية ، و من خلال التحقيق نتوصل إلى العدالة التي يتمثل مبدأها في إنصاف صاحب الحق و المصلحة بغض النظر عن الشخص و هذا ما يجعل الطمأنينة تسود في نفسية المواطنين إتجاه القضاء .
و نظرا لأهمية التحقيق فقد رأينا أن نجعل موضوع أطروحتنا إجراءات التحقيق في المواد المدنية في التشريع الجزائري.

و ابتداء من أهمية وسائل التحقيق أمام القضاء المدني و الدور الإيجابي الذي أصبح يميز القاضي المدني في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و حسب نصوص المواد 28،29،75 إتخذه وسيلة مهمة في تحليل الدعاوى المدنية ، الذي أصبح إتخاذ درب التحقيق و الإستناد إليه تدبير إختياري عكس ما هو في الجانب الإداري و التي يكون التحقيق فيه إجباري.
و تتحدد دراستنا في إجراءات التحقيق في المواد المدنية، باعتبار أن موقف القاضي أصبح إيجابيا في تلقي الحجج و الأدلة من أطراف الدعوى، و إيماننا بما تحققه أحكام القضاء من إثراء لموضوع رسالتنا فقد بذلنا جهد في قراءة الكثير من الأحكام و قرارات مع بيان الاتجاهات التي تتخذها في المسائل العديدة من تعديل أو تطوير عبر مرور الزمن حسب ما استطعنا جمعه و قراءته و نقصد بالمواد المدنية كل الدعاوى العقارية ،شؤون الأسرة، البحرية و التجارية و المدنية و الإجتماعية... إلخ و من الأمور التي لا نستطيع تجاوزها التدابير القانونية و الإجرائية التي جاءت لتحمي الخصوم و من بينها مقتضيات التحقيق القضائي و و تحديدا في النزاع المدني و مع التذكير من أهمية وسائل التحقيق فإلى أي درجة وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في إجراءات التحقيق و فيما تتمثل سلطات و دور القاضي المدني في إجراءات التحقيق ؟

وقد إعتدنا في رسالتنا على المنهج التحليلي لأن التحليل يقوم على لم العناصر العلمية من شرح القانون و المواد و الأحكام و القرارات القضائية و الإجتهدات القضائية ثم بيان أجزائها من خلال الإتكاء على نواحيها العلمية و النظرية، و هو الذي يتم من خلال دراسة التساؤلات القانونية المختلفة من خلال التركيب و التقويم و التفكيك و تكون مرتبة ترتيبا منطقيا إبتداء من الأفكار العامة وصولا إلى ما تسفر عنه تحاليل التفكير العقلي .

كما أخذنا بالمنهج المقارن لقياس الأحكام الموجودة في التشريع الجزائري بنظرائها من التشريعات المصرية و الفرنسية.

كما إتخذنا أيضا المنهج التطبيقي من خلال النتائج المتوصل إليها بهدف حل مشكلة المتعلقة بالدعوى محل الخصومة.

كما تجدر الإشارة أن رسالتنا الموسومة بإجراءات التحقيق في المواد المدنية في التشريع الجزائري سنستند فيها على دراسة القواعد الموضوعية التي عالجهها القانون المدني، و سنركز أيضا على القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تسمى بإجراءات التحقيق و التي يعول عليها الأفراد لحماية حقوقهم بغض النظر عن طريق إثباته و تتمثل في تدابير التحقيق الإختيارية من ندب خبير و الإنتقال للأماكن قصد إجراء معاينة و الإنابات القضائية و شهادة الشهود.

ووسائل التحقيق الملزمة التي تتمثل في:

- 1- التحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير
- 2- اليمين الحاسمة
- 3- الإستجواب

و للإجابة على هذه التساؤلات المطروحة خصوصا كون موضوع البحث يغلب عليه الطابع العملي، فقد قسمنا هذه الرسالة إلى بابين على النحو التالي:

ففي الباب الأول من البحث تناولنا وسائل التحقيق الغير الملزمة للقاضي المدني.

وفي الباب الثاني: وسائل التحقيق الملزمة.

بحيث قسمنا الباب الأول إلى فصلين و كان كالآتي:

في الفصل الأول تطرقنا إلى التحقيق بالخبرة القضائية. و الذي بدوره تناولنا فيه و في مبحثين ، حيث كان في المبحث الأول ماهية الخبرة القضائية و في المبحث الثاني إجراءات الخبرة و مدى تقيد المحكمة بتقرير الخبير .

أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى التحقيق بالمعاينة القضائية و شهادة الشهود ،فكان في المبحث الأول التحقيق بالمعاينة القضائية و في المبحث الثاني التحقيق بشهادة الشهود .
أما الباب الثاني فتناولنا وسائل التحقيق الملزمة و بدوره فصلناه في فصلين بحيث كان أولهما يتعلق بالتحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير و تطرقنا إلى الدفع بالإنكار و في المبحث الثاني الدفع بالتزوير .

أما الفصل الثاني فكان التحقيق باليمين القضائية ،الإستجواب و التحقيق بالوسائل الحديثة ، فكان المبحث الأول متعلق بالتحقيق باليمين القضائية و في المبحث الثاني التحقيق بالإستجواب و الوسائل الحديثة .

الباب الأول :وسائل التحقيق الإختيارية

إن الفصل في الدعاوى القضائية قد يتطلب إثبات وقائع لا يستطيع أطراف الدعوى القيام بها من خلال عرائضهم المكتوبة و لا من خلال مرافعتهم.

و نظرا لأن القاضي بشر قد يفهم أشياء و تغيب عنه أشياء كثيرة ،قد يستعين بأهل الخبرة ،خاصة في الميادين العلمية و الفنية و مثال ذلك :المسائل الطبية و الحسابية.

كما قد ينتقل القضاة إلى الأماكن المحل النزاع لمعاينة الوقائع بأنفسهم ،دون نسيان دور شهادة الشهود.

و مع ذلك يتمتع القاضي بمطلق الحرية في هذه الوسائل التحقيق و لهذا سميناها بالوسائل الإختيارية، أين يكون دوره إيجابي في تقدير ما إذا يستعين بأهل الخبرة ، و مدى جدوى إنتقال المحكمة للمعاينة،و في تقدير أقوال الشهود.

و عليه قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين وهي كالآتي:

الفصل الأول:التحقيق بالخبرة القضائية

الفصل الثاني : المعاينة القضائية و شهادة الشهود

الفصل الأول: التحقيق بالخبرة القضائية

قد يتعذر على القاضي في بعض الأوضاع موقع النزاع أمامه مزاوله التحقيق بنفسه، خاصة إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة وهي خارجة نوعاً ما عن منبئة القاضي، إعمالاً بالمقولة المشهورة لكل مقام مقال، فيستعين القاضي حينئذ بأهل الدراية و العلم.

فبحسبان القاضي بشراً قد يعرف شيئاً و تغيب عنه أشياء، و بالتالي فليس على المحكمة أن تكون عارفة بالمعلومات الفنية و التقنية بل تكون ملمة بالمبادئ القانونية و الفقهية و الإجتهاادات القضائية و على ذلك يمكنها اللجوء إلى الخبير.

و من أجل إعانة القاضي في التوصل إلى الحقيقة أعطى له المشرع الوسائل التي تساعده في الكشف عن الحقيقة، فله وحده تفضيل ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم.

و تكون الخبرة في المسائل المدنية من أجل تحديد الإصابات لحساب التعويض عن المسؤولية العقدية و التقصيرية، عن الأخطاء الطبية أو الهندسية و أيضاً في حالة عدم إتفاق الشركاء في توزيع المال الشائع.

و عليه تعتبر الخبرة وسيلة تحقيق مباشرة يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر لإبراز دليل أو تأييد حجج قائمة، و تتميز بمجموعة من الصفات تفضلها عن وسائل التحقيق الأخرى و هي على أنواع بحيث نتناول في المبحث الأول: ماهية للخبرة القضائية و في المبحث الثاني: إجراءات الخبرة و مدى تقيد المحكمة بتقرير الخبير.

المبحث الأول: ماهية للخبرة القضائية

تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة و ذلك نظراً لإتصالها بالحادثة المرغوب إثباتها فأصبحت أكثر من ذي قبل تحتم نفسها بكل قوة و حتى نتمكن من تحصيلها بصورة واضحة و دقيقة سوف نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الخبرة القضائية و في المطلب الثاني طبيعة الخبرة القضائية و موضوعها.

المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية

يقال لا توجد دعوى دون خبرة¹، فإعتماداً على هذه المقولة فما هو تعريف الخبرة القضائية؟

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية

الخبرة لغة هي العلم بالشيء و الخبير هو العالم، لقوله تعالى: (الحمد لله الذي له ما في السموات و ما

¹ محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، دراسة مقارنة، صادر عن المحكمة العليا العمانية، مسقط 2004، ص 28.

في الأرض و له الحمد في الآخرة و هو الحكيم الخبير)¹، و الخبير إسم من أسماء الله الحسنى و إحدى صفاته، و الخبرة هي النبأ².

أما إصطلاحاً : لم يعرفها المشرع لا في قانون الإجراءات المدنية الملغى الصادر بموجب أمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بل إكتفى القانون الملغى في مواده من 47 إلى 55 مكرر³ بتحديد مهام و صلاحيات الخبير و عملية إجراء الخبرة.

كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إعتد في تعريفه للخبرة من خلال الهدف من اللجوء إليها حيث نصت المادة 125 منه (تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي)⁴. عكس بعض التشريعات العربية كما هو الحال في قانون البيانات السوري عرفتها في المادة 138 بقولها: (إذا تبين للمحكمة أن الفصل في الدعوى موقوف على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة...).

كما حدد معناها دالوز أنها (العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائياً أو بناء على إختيار الأطراف أناسا ذوي خبرة في حرفة أو فن أو علم أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع و حول بعض المسائل، ليتوصل بواسطتهم إلى إستخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع و التي لا يمكنه الإتيان بها بنفسه)⁵.

كما إعتبرتها الشريعة الإسلامية وسيلة إثبات لقوله تعالى: (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)⁶. و العمل بالخبرة مسوغ بإجماع الفقهاء بالرغم من عدم ترتيب و تدبير أي منهم لها بفرع خاص من أبواب الفقه المختلفة⁷، و يشترط في الخبير أن يكون من أهل العلم بغض النظر عن شكله و ديانتته. من خلال ما سبق من تعريفات و التي يمكن حصرها بأن الخبرة تكون بغرض التعرف على وقائع مجهولة من أثناء الأحوال المعلومة، فهي وسيلة تضم إلى القضية دليلاً، حيث يقتضي هذا الإثبات

¹-سورة سبأ، الآية 01.

²-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص382.

³-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة، طبعة 2009، ص75.

⁴-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الأولى 2009، ص131.

⁵-مقداد كورغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص42.

⁶-P. Mestre, Les experts auxiliaires de la justice civil. these. faculte de paris. 1937. p03.

⁶-سورة النحل، الآية 43.

⁷-مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية و في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، مكتبة دار البيان، دمشق، 1982، ص595.

معرفة أو دراية لا تتوفر لدى القضاة نظرا إلى طبيعة ثقافتهم و خبراتهم العلمية، كما يتطلب الأمر أداء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تتطلب وقتا لايمتد له عمل القاضي ، و الخبرة لا تتجاوز المسائل الفنية دون القانونية التي من المفروض أن المحكمة تكون ملمة بها.

الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية

تتميز الخبرة القضائية بمجموعة من الخصائص تتمثل في الصفة الفنية و الصفة الإجرائية و الصفة الإختيارية و الصفة التبعية.

أولا-الصفة الفنية للخبرة القضائية:

تتميز الخبرة القضائية سيمتها الفنية، فالخبير يتم إختياره لتوضيح الحالات التي تتمون واضحة و التي دفعت بالمحكمة لإختياره و من تم يجب على الجهة القضائية تعيين إيطار الخبرة تعيينا دقيقا يمنع على الخبير الخروج عن هذا النطاق¹.

يشتمل مجال الخبرة القضائية² على المسائل الفنية الخالصة أي المسائل التي تستوجب معرفة و علم خاصة من الناحية العلمية أو الفنية.³

و إن تقصير بهذه الميزة ينتج عنها بطلان الخبرة و من ثم فإنه لا يجوز نذب خبير لشرح مسائل قانونية، لأن ذلك يعد تنازلا منه عن إختصاصه للخبير و هو ليس أهلا للحكم في هذه الأمور لأن القاضي يعد خبيرا في المسائل القانونية يتوجب فقهه لها⁴.

و عليه فالإخلال بهذه النقطة ينتج عنها البطلان و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها⁵:

(من المقرر قانونا و قضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير.

و لما تبث من قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود و تم الإعتدال على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى ،فإن ذلك يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض و الإبطال).

و تناولت المحكمة العليا نفس الشيء في ملف رقم 112550 الصادر في 1994/06/08 و المنشور بنشرة القضاة العدد 50 ص 65. والتي نصت على ما يلي:

¹-مقداد كورغلي،مرجع سابق،ص43.

² -www.boubidi.blogspot.com19/04/2013.08 :50.

³-نصر الدين هنوني و نعيمة تراعي،الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع،2007،الجزائر،ص42.

⁴-مصطفى أحمد عبد الحواد مجازي،المسؤولية المدنية القضائية،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2004،ص07.

⁵-قرار صادر عن المحكمة العليا في 1993/07/07 تحت رقم 97774.

(لا يجوز للقاضي تفويض صلاحيته للخبير كسماع شهود الذي يعتبر من إختصاصات قضاة المجلس، أن المجلس إعتد في حكمه على تقرير الخبير...
الذي إليه مهمة سماع كل من له علم بالقضية و بذلك يكون القضاة فوضوا سلطتهم للخبير لأن سماع الشهود من إختصاصهم).

ثانيا:الصفة الإجرائية للخبرة القضائية:

إن الخبرة القضائية هي تدبير من تدابير التحقيق أو وسيلة من وسائل التحري، و أن ما تنتهي إليه يعتبر إن الخبرة القضائية هي تدبير من تدابير التحقيق أو وسيلة من وسائل التحري، و أن ما تنتهي إليه يعتبر عنصرا من عناصر الإثبات.

و لعل هذه النظرية إتكا عليها المشرع الإداري و قانون الإجراءات الجبائية و التي تنص المادة 85 منه بأنه:(إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة التي يجوز الأخذ بها في مجال الضرائب المباشرة و الرسوم على رقم الأعمال هي التحقيق الإضافي و مراجعة التحقيق و الخبرة).

ثالثا:الصفة الإختيارية للخبرة القضائية

إن المحكمة هي التي تقدر مدى ضرورة اللجوء إلى الخبير و لها كل الحرية في ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بالتماس أحد الخصوم مع تقويمها للأسباب.

فقد ترى في الملف ما هو مغن عن نذب الخبير حتى ولو كان بطلب الخصوم فلا تلجأ إلى الخبرة و لا بد أن تسبب الحكم القاضي بالرفض أو بتعيين الخبير¹.

رابعا:الصفة التبعية للخبرة القضائية

تفترض الخبرة القضائية وجود دعوى قائمة،حيث تمثل هذه الخبرة و سيلة تحقيق تعاون في حسم الدعوى كما من الضروري بأن تكون الخبرة منفصلة عن أي نزاع، لأن طلب الخبرة هو من إجراءات التحقيق التي يتجه إليها الخصوم أو القاضي عندما تكون دعوى قائمة بالفعل.

و مع ذلك فقد سمح بالذهاب للخبرة بصفة أصلية كإستثناء في الدعاوي الإستعجالية التي تستلزم بشأنها صفة الإستعجال،فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة اللجوء إلى خبير للإنتقال و المعاينة و سماع الشهود لبرهان حالة يخشى من ضياع معالمها.

الفرع الثالث:الفرق بين الخبرة و المصطلحات المشابهة لها

الخبرة كما رأينا هي وسيلة برهان و فعل معاون و مغيث للقاضي، و يعتبر الخبراء القضائيين من مساعدا المحكمة إلى جانب المحامون و المحضرون و الموثقون،و محافظو البيع بالمزايدة و الوكلاء المتصرفون القضائيين كما هو الشأن للمتترجمين و ضباط الشرطة القضائية.

¹ -لحسين بن شيخ اث ملويا،مباديء الإثبات في المنازعات الإدارية،دار هومة للطباعة و النشر،جزائر،2004،ص220 و 221.

فالخبراء يظهر على أيديهم حالات تنتج عن تحقيقات و إستقصاءات تحول على القاضي الوصول إليها بنفسه .

فالخبرة إجراء قضائي إذ هي قضائية بشيئتها حيث يطلب القاضي بها من قبيل نفسه حتى و لو لم يلتمسها الخصوم، و كذلك له رفض طلب الخبرة متى كان ذلك من أحد الخصوم، كما يشخص القاضي مهمة الخبير و الوقت المتطلب لإنجاز الخبرة و يعرض رأيه و نتيجة مهمته.

لقد نعتت الخبرة بأنها و سيلة تحقيق إختيارية لعدم إلتزام المحكمة بأدائها، و لا تكون الخبرة و كأصل عام إلا في نزاع قائم مقدم أمام القضاء باستثناء إجراء الخبرة لإثبات حالات قد تكون محل خصومة مستقبلية في دعوى إستعجالية¹.

و تستلزم الخبرة مصاريف و أوضاع تختلف عن وسائل التحقيق الأخرى فهي تقتضي وقتا و نفقات باهضة الأمر الذي جعل منها وسيلة متميزة عن غيرها²، كما تتميز الخبرة عن بعض المصطلحات المشابهة لها و هذا ما سنفصله في النقاط التالية:

أولاً: الخبرة و الشهادة

يتشابه في أنهما تدبيرين يتقدم من تقضي الضرورة سماعهم بتصريحات كل على حدى أو بحضور الخصوم، فعلى الأشخاص إبراز هويتهم محل إقامتهم، مهنتهم و علاقتهم بالأطراف.

أما الفرق بين الخبرة و التحقيق يقتصر في أن التحقيق يعرف من يصرح بأقواله بأنه شاهد و الأقوال المدلى بها هي الشهادة، أما في الخبرة يقال على من يتم سماعه بذوي العلم والكلام التي يدلون ب يطلق عليه الأقوال و الملاحظات.

إضافة فإن الشهود في التحقيق مجبرين بإجراء اليمين عكس الخبرة لكون الخبير يؤدي اليمين مرة واحدة يكون ذلك أثناء إختياره أمام المجلس القضائي الذي منح له الإعتماد، و الإخلال بذلك ينتج عنه بطلان أداء الخبير³.

في التحقيق يحزر محضر إلزاميا و يتم تحرير فيه أقوال الشاهد ويمضي عليه، أما في الخبرة فالخبير يشير إلى تصريحات و ملاحظات ذوي العلم ضمن تقرير يور ه الفني أو التقني عند إتمام مهامه⁴.

¹ -مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص116.

² -مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص116.

³ -بظاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، 2003، ص24.

⁴ -محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و الإدارية، الدار الجامعية، مصر، ص229.

ثانيا: الخبرة و المعاينة:

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة نفسها موضوع الدعوى أي كانت طبيعتها و يفهم أيضا أنها و وسيلة تحقيق مباشرة وذلك لإتصالها ماديا بالواقعة التي يود إثباتها، كما يمكن إعتبار الخبرة من المعاينة الفنية التي تستغيت بها المحكمة لتحقيقها عم طريق أهل العلم و الفن الخارجين عن دراية القاضي¹. فكل من الخبرة و المعاينة من الناحية القانونية من إجراءات التحقيق كما تهدف المعاينة إلى تبيان الشؤون المادية للأشياء و الأشخاص و الأماكن، و لقد نصت المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على المعاينة.

أما من الناحية الفنية فالمعاينة وسيلة دليل المغزى منها جمع الحجج و هي في ذلك تختلف عن الخبرة و التي هي وسيلة تخمين الفني و العلمي للأدلة إلا أنه يمكن ملاحظة جواز الإستغاثة القاضي بالخبراء أثناء المعاينة متى كانت هناك حاجة و هو ماورد في المادة السالفة الذكر². كما أن تنقل المحكمة للمعاينة أمر مسموح به و متروك للقاضي كامل الحرية فقد يرى القاضي أن المعاينة لا هدف منها فلا يأمر بهاو كذلك الخبرة من الأحوال الجوازية و هذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و عليه تختلف المعاينة عن الخبرة كونها وسيلة للتقويم الفني و العلمي للأدلة³.

ثالثا: الخبرة و مضاهاة الخطوط

إن مضاهاة الخطوط هو ما يجري من البحث في الكتابة، إما أن يكون تدبير يشكل الغاية الإجرائية و يقوم به القاضي بنفسه أو بئذب أخصائي في الكتابة، أو أن يكون محلا ترمي إليه الخبرة ذاتها أو في مجالها.

ففي كلتا الحالتين يعتمد على القياس أو المقارنة مع أوراق ذات مصدر معلوم أو على ضوء ما يتم تدوينه بعد الإملاء الشفهي أو حتى بناء على ما يبيديه الغير من شهادة أو ملاحظات⁴.

تحقيق الخطوط هو مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون لتبيان صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها من الخصم المنسوب إليه⁵، و تتخذ دعوى مضاهاة الخطوط الدعوى الرامية إلى

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص229.

2- نصر الدين هونوي و نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص34 و35.

3- صبرينة حساني، الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص11

4- بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص24.

5- لغوتي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص151.

إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي¹.
تكون دعوى مضاهاة الخطوط بالمحررات العرفية و لا تقبل في الأوراق الرسمية²، والمحررات العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن و يعزز بها حادثة قانونية و تكون موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه³.
تعتبر الخبرة وسيلة تحقيق تستلزم معرفة و علم لا تتوفر في المحكمة فهي تطلب عندما يستدعي برهان حادثة محل النزاع وهي تنصب على الواقعة مباشرة وأصبحت من إجراءات التقاضي الجوهرية نظرا للتطور التقني و العلمي.

الفرع الرابع: شروط الخبرة القضائية

هذا الشرط جاءت به الممارسة العملية و لا يوجد لا نصوص قانونية و لا نصوص دستورية تحدد معايير الخبرة و منها:
- أن يكون محل الخبرة مختصة بالنزاع فلا يباح إجراء الخبرة على أشياء خارجة عن موضوع الدعوى.
- أن يكون محل الخبرة متخاصم عليه و مثال ذلك لا يجوز القيام بخبرة في دعوى المطالبة بالأجور إذا لم يكن هناك عدم الإتفاق حول بدل الإيجار، ويلزم أن يكون موضوع الخبرة منتجا في التحقيق.
- أن يكون موضوع النزاع ممكن التحقيق فيه بالخبرة نفسها فالتصرفات القانونية كالعقد مثلا يجوز إثباتها بالخبرة ولا يسمح في جميع الشؤون و مهما كان نوع الخبرة القيام بهذه الأخيرة متى كانت تمس بالنظام و الأداب العامة و مخالفة للقانون و عليه يمنع منعا كليا إجراء الخبرة على المخدرات لكشف جودتها لأنها محرمة قانونا، كما يكون محل الخبرة صالحا لإجراء الخبرة فلا يسمح إجراءها على المواقع العسكرية.

الفرع الخامس: أنواع الخبرة

أولا: الخبرة الغير القضائية

هي تلك الخبرة التي تكون خارج مقر المحكمة و لا تكون لهذه الأخيرة أي صلة معها و تكون بتفاهم المتخاصمين و تكون الغاية منها الحصول على أخبار فنية باللجوء إلى خبراء أو خبير واحد حسب التفاهم، كما تحدد مأمورية الخبير و الوسائل المستعملة في الخبرة و الأجرة أي كل إجراءات الخبرة منذ بدايتها حتى نهايتها تعين إتفاق إرادة المتخاصمين و تسمه هذه الخبرة بالخبرة الإتفاقية.

¹ - المادة 164 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص 144.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 66.

كما أن مسؤولية الخبير هي مسؤولية عقدية تنتج عن تقصير وإخلال الخبير بواجباته بإعتبار أن أساسها العقد¹.

ثانيا: الخبرة القضائية

و هي الخبرة التي يقوم القاضي بإصدارها و ذلك في الشؤون التقنية و الفنية من خلال أخذ نصائح أهل العلم و المعرفة لإثراءه بتقرير دقيق في موضوع يتضمن حالة معينة و تكون هذه الأخيرة محتاجة في تقويمها إلى معرفة فنية و دراية يكون القضاة في جهل إتجاهها، و عليه يتم ندب الخبير من طرف المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ،كما له أن يعين خبيرا أو عدة خبراء،حسب متطلبات كل دعوى²،و الخبرة بدورها عدة أنواع منها الخبرة الأولى ،الخبرة الثانية، الخبرة التكميلية ،الخبرة المضادة و الخبرة الجديدة.

1-الخبرة الأولى:

هي خبرة يذهب القاضي إليها في موضوع النزاع المعروض عليه للمرة الأولى عندما يتطلب الفصل في أوضاعها التقنية مساعدة أهل الميدان،و تسند إلى خبير أو عدة خبراء وذلك حسب نوع الخبرة المأمور بها و موضوعها و طبيعتها و أهميتها³.
عادة ماتحدد هذه الخبرة في شأن فني واحد، كالحكم بتعيين خبير عقاري لوضع معالم الحدود بين أملاك متجاورة،فهنا المحكمة تفتقر إلى خبير واحد لمعاينة العقار محل النزاع فتختاره دون نذبا لعدة خبراء⁴.

2-الخبرة الثانية:

هي الخبرة التي يأمر بها القاضي في خصومة سبق له و أن أصدر فيها بنذب الخبير و لكن موضوعها يتصل بأحوال و شؤون مختلفة تماما عن تلك الشؤون و النقاط التي كانت مسألة الخبرة الأولى.

ويختار خبيرا أو خبراء كثر حسب طبيعة موضوع الخبرة، و يصدرها القاضي بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه إذا تبين أن ناحية من الوقائع لم تتناولها الخبرة الأولى⁵.

¹ -نصر الدين هونوي و نعيمة تراعي،مرجع سابق،ص28

² -وزنة سايكي،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،فرع قانون المسؤولية

المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011،ص145

³ -مولاي ملياني بغدادي،الخبرة القضائية في المواد المدنية،مطبعة دحلب،الجزائر،1992،ص14.

⁴ -نزوية مكاري،الخبرة القضائية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تخصص قانون خاص،جامعة فرحات عباس،سطيف،2004،ص37.

⁵ -أحمد فاضل،الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية ،رسالة دكتوراة دولة في القانون،جامعة الجزائر،2012-

3- الخبرة التكميلية:

يعتمد بها لتنتمه خبرة سبق أدائها ولا تتضمن في تقريرها على البيانات المطلوبة و بالصورة الكافية أو عندما يتخلل تقرير الخبرة المقدم للمحكمة نقصاً أو أن الخبير لم يقم بمهامه كما يلزم مثال ذلك: عدم الإجابة عن بعض الأسئلة و النقاط الفنية المعين لأجلها أو أنه لم يستوفي حقها في التحقيق¹، فهنا تصدر المحكمة باستكمال افراغ الملحوظ في تقرير أهل الخبرة و تسند الخبرة التكميلية للخبير نفسه أو خبير آخر².

و قد نصت المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :
(إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية).

4- الخبرة المضادة:

إذا تفصح للقاضي بأن الخبير أو الخبراء حققوا المهمة التي عهدوا بها غير أنه ليس بمقدوره الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة ، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي الذهاب إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالأعمال نفسها³ ، حيث يقوم بالتأكد من صحة المعطيات وسلامة النتائج و خلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لاتعني المعاكسة وإنما هي تدخل في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم⁴ ولقد كرست المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم: 155373 بقولها: "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الإستعانة بخبرة فاصلة وعدم الإقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل .

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الإستئناف إعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض⁵.

¹ - نصر الدين هونوي و نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 33.

² - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، السلسلة الجامعية، نظام ل م د، برتي للنشر، 2009، ص 623.

³ - مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 14.

⁴ - لحسن بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية (ب. ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002، ص 232.

⁵ - قرار بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم 155373 صادر عن مجلة قضائية لسنة 1998، عدد 02، ص 55.

5- الخبرة الجديدة:

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما لا تأخذ بالخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالإبطال مثلا فللقضاة كامل الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى معيبة بقلّة العناية وبحاجة إلى المعلومات وللخصوم أن يلتمسوا ذلك أيضا بهدف إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية¹:

- إذا كان التقرير معيبا في شكله أو إنحيازه إلى خصم من خصوم .

- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس .

ولقد قررت محكمة قالمة قسمها العقاري بتاريخ: 2003/03/06 بحكم تحت رقم: 03/51 بما يلي: (باستبعاد تقرير خبرة الخبير العبروقي بشير والقضاء من جديد بتعيين السيد جبار مسعود لتسند إليه نفس المهام القاضي بشأنها الحكم التحضيري السابق).

ولقد جاء في إحدى حيثيات الحكم أنه: " وباستقراء النتائج التي خلص إليها الخبير المنتدب تبين للمحكمة بأنه لم يرد على الأسئلة المطروحة للإجابة عليها بموجب الحكم محل الإسترجاع لاسيما ما تعلق منها بمدى مطابقة العقود على القطعة الأرضية موضوع المطالبة القضائية ودون تبيان مركز كل واحد من الطرفين بالنسبة لها .

وحيث أن وأمام هذه الإغفالات الهامة يعد تقرير الخبرة معيبا بالنقص يتعين إستبعاده² والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر تسند إليه نفس المهام القاضي بها الحكم المؤرخ في: 2001/12/22 . و بعد تبيان أنواع الخبرة سوف نتطرق إلى شروط الخبراء و تصنيفهم.

الفرع السادس: شروط الخبراء و تصنيفهم

الخبراء هم أشخاص ذوي حذق فني و تقني وهم اليد اليمنى للقضاة خاصة في أيامنا هاته لأن إزياد المعاملات و المبادلات و تعقد الحياة و تنوع المعارف كل هذا يدفع إلى مزيد من المشاكل القانونية و ما يشوبها من تعقيدات و أمور فنية تكون بحاجة ملحة إلى أهل الخبرة³.

يعتبر الخبير في كل الأوضاع من معاوني القضاء للوصول إلى حقيقة الحالات الأساسية محل الدعوى نظرا لعدم معرفة أو علم القاضي بها فنيا، فهو يظهر الرأي الفني للقاضي حول أوضاع القضية لكي يمدّه بيد المساعدة في حلها بإنزال حكم القانون الذي يستوجب فيه العلم به على هذه الوقائع، فهو يساهم في رفع الإبهام عن المحكمة بغية تحقيق المساواة بين الناس، لذلك يلزم أن يكون

¹ يحيى بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص14.

² حكم صادر عن محكمة قالمة ، القسم العقاري تحت رقم: 03/51 المؤرخ بتاريخ: 2003/03/06 .

³ محمد ماجد خلوصي، تقارير الخبرة الهندسية و الفنية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة النشر، ص20.

محايدا و نزيها و مستقلا عند مزاوله عملية الخبرة¹، و لكي يعتمد الخبير يجب أن تتوافر فيه شروط معينة و يقدم طلبا لتسجيله في قائمة الخبراء و لقد حدد القرار الوزاري الصادر في 1966/6/08 هذه الشروط و بقي العمل بها.

إلى أن جاء المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 و الذي أدخل تعديلات جديدة بإعتماده الشخص المعنوي كخبير .

أولا: الشخص الطبيعي: يجوز أن يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين متى كان يحوز الشروط التالية²:

- أن تكون جنسيته جزائرية مع مراعاة الإتفاقيات الدولية، وأن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الإختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف.

- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية، وأن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله أو محاميا شطب إسمه من نقابة المحامين أو موظفا عزل إسمه بمقتضى إجراء تأديبي بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة و الشرف وأن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.

- أن يكون قد مارس المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن 07 سنوات.

- أن تعتمده السلطة الوصية على إختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

ثانيا: الشخص المعنوي

يستلزم في الشخص المعنوي الذي يترشح في قائمة الخبراء القضائيين ما يأتي³:

- يجب أن تتوفر في المسيرين الإجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3 و 5 من المادة الرابعة سابقا وأن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 05 سنوات لإكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه.

- أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة إختصاص المجلس القضائي.

¹ -سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 146-149.

² - المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد كيفية تسجيل في قائمة الخبراء القضائيين و كفاءته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية رقم 15، 60 أكتوبر 1995، المادة 04.

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 310/95

ثالثاً: إجراءات تقديم طلب التسجيل في قائمة الخبراء:

-يقدم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يجتبي مقر إقامته بدائرة إختصاصه ، ويعرب في الطلب بدقة الإختصاص أو الشؤون الذي يطلب التسجيل فيها¹.

-و يجب أن يحتوي طلب التسجيل الوثائق الثبوتية و بالمعلومات النظرية و التطبيقية التي يكتسبها المترشح في المجال المراد التسجيل فيه و عند الإقتضاء يصحب بالوثائق الثبوتية التي تبين الوسائل المادية التي يضمها المترشح و يحدد وزير العدل هذه الوثائق بقرار إن إقتضى الأمر ذلك².
كما أوضح المرسوم 95-310 الجهة المختصة في إعطاء الموافقة على طلب التسجيل إذ تنص المادة 08 منه على الأتي:

(يحول النائب العام الملف بعد إجرائه تحقيقاً إدارياً إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين في مستوى المجلس و المحاكم التابعة له إلى إعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية.
ترسل هذه القوائم إلى وزير العدل ليوافق عليها).

و من نص هاته المادة يتجلى أن الجهة الممنوح لها قراءة الملف طلب التسجيل في قائمة الخبراء و التيقن من مدى توافر شروط القبول هي الجمعية العامة للقضاة العاملين في مستوى المجلس و المحاكم التابعة له و التي يحكمها رئيس المجلس ، على أن ترسل القوائم التي تتجزأ هذه الجمعية العامة إلى وزير العدل ليوافق عليها.

رابعاً: تصنيف الخبراء: يختار القاضي وحده الخبراء الذي سيودع حكماً بنذبتهم و يكون إختياره من قائمة الخبراء المقيدين بالجدول على مستوى المجلس القضائي أو خارج هذه القائمة ، وهناك نوعين من الخبراء و هما الخبراء المعتمدين أي المقيدين في الجدول و الغير المعتمدين.

1- الخبراء المعتمدون:

هم الخبراء الذي يلجأ إليهم القاضي للقيام بأعمال فنية و تقنية و يتم إختيارهم من جدول الخبراء العاملين لدى المحاكم و المجالس، ويتم تعيينهم للإستيعانة بتقاريرهم للبلوغ الحقيقة ،و الخبراء عدة أي حسب ميدان كل واحد، فنجد خبراء البصمات و العاملون في المخابر الوطنية و الجهوية و خبراء الطب الشرعي و غيرهم من الخبراء في مختلف التخصصات وهذا النوع من الخبراء يسجلون وفق للإجراءات التي سبق ذكرها أعلاه.

¹ -المادة 06 من المرسوم 95-310.

² -المادة 07 من المرسوم 95-310.

2- الخبراء الغير المعتمدين:

هم أشخاص ذوي مجال فني و تقني و غير مقيدين في جدول الخبراء المعتمدين، يقوم القاضي بتعيينهم في مسألة محددة نظرا لإنفرادهم بمجال ما و يؤدون اليمين القانونية عند قبولهم أمام القاضي أو الجهة القضائية التي عينتهم في الحكم الأمر بالخبرة أثناء تقديم تقاريرهم النهائية .
-كما يجب عليهم القيام بمهمتهم بدقة و أمانة.

و قد عولجت هذه النقطة المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/07/19 رقم 46225 وتضمن قرارها مايلي:

(أنه من المقرر قانونا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدي من دفع يعد مشوبا بالقصور في التسبيب ، و من المقرر أيضا أنه لقبول تقرير الخبير شكلا يجب على الجهة القضائية أن تذكر إن كان مسجلا في قائمة الخبراء، و إن لم يكن أن تثبت أنه أدى اليمين القانونية، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هادين المبدأين يعد إساءة في تطبيق القانون.
لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أيدوا تقرير الخبير و صادقوا على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى الطاعن دون أن يناقشوا الوثائق المقدمة و دون أن يبينوا أن الخبير المعين مسجلا في قائمة الخبراء أو أنه أدى اليمين القانونية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب و أساءوا تطبيق القانون.
ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه)¹.

و نصت المادة 131 من ق إ م و إ على أنه تودع نسخة من محضر أداء اليمين القانونية في ملف القضية.

يعد هذا الإجراء مهما و يجب إثارة هذا الدفع أمام قضاة الموضوع أي إيداع نسخة من محضر أداء اليمين فلا يمكن إثارته للمرة الأولى أمام المحكمة العليا و هذا ما أكدته في قرارها الصادر في 1966/1/10 تحت رقم 130812 و التي تضمن مايلي:

(عدم إثارة هذا الدفع أمام القضاة الموضوع و لا يجوز عندئذ إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا)².
و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 95-310 نجد المادة 02 فقرة 02 منه تنص على مايلي:
(غير أنه يجوز للجهة القضائية في إطار الإجراءات و في حالة الضرورة أن تعين خبيرا لا يوجد إسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه و ذلك حسب الكيفيات المحددة في الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 و المذكور أعلاه).

من خلال هذه المادة يستنتج أن الأصل هو نذب خبراء من الجدول و لكن إستثناءا يتم إختيارهم

¹ -قرار صادر بتاريخ 1989/07/19، مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 4، ص 42.

² -المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1990 ص 117.

خارج هذا الجدول أي يتم تعيينهم من الخبراء الغير المعتمدين. لقد عالجت المادة 131 من ق إ م و إ حالة الخلافات التي تتوجب مبصرة فنية لها صلة ببعض التخصصات التي لا تشتمل قائمة الخبراء أسماء بالمعنيين في هذا الميدان عندئذ يجوز للقاضي إختيار خبير حتى وإن لم يكن محلفا مع توجيه اليمين له قبل الموافقة على تقريره . النص الجديد لم يتطرق إلى من يختص بهذا الإجراء و كيف؟ ولكننا نرجح أن القاضي الذي إختاره هو من يسرع إلى إلزامه بتنفيذ اليمين القانونية بالكيفية التي جرى العرف بها أمام المحكمة¹. و ما يتبين من المادة 2/131 من ق إ م و إ أن أثناء إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة يتم دعوة الخبير الغير المعتمد لإبرام اليمين القانونية أمام الجهة التي نذبتة مع تدوين محضر من طرف أمين الضبط ويترك بالملف.

المطلب الثاني: طبيعة الخبرة القضائية و موضوعها

الخبرة أداة تحقيق لها طابع فني و تقني و لدراسة طبيعتها و موضوعها سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الأول: طبيعة الخبرة القضائية و في الفرع الثاني موضوع الخبرة القضائية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية

الخبرة هي تدبير من تدابير التحقيق ذات طابع فني و تقني تكون لدى الشخص الخبير و لا تتوفر في المحكمة، وهي تكون حينما يتعلق موضوع النزاع بحالات تستلزم تجارب علمية و إجراء دراسة. و بالرغم من وجهة البراهين السابقة إلا أن للخبرة في رأينا الشخصي تبقى وسيلة تحقيق تنطوي على الحالة التي تبحثها مباشرة ، و هذا ما سايره المشرع الجزائري من خلال إعتبار الخبرة كإجراء من إجراء التحقيق في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بالمقابل نجد بعض التشريعات ، لا تأخذ بهذا الرأي كما هو الحال في التشريع الجزائري، حيث يعتبرها تقدير لعنصر الإثبات في النزاع القائم ، لأن الهدف و الغاية من وسائل الإثبات هو إجراء دليل وهذا ما لا يوجد في الخبرة .

فالشأن ليس له صلة بشيء مجهول يود إكتشافه و إنما يرتبط بحالة يراها القاضي لابد لها من تقدير و برهانا بنوع من الدراية و التخصص الفني و العلمي لدى سمح المشرع للقاضي بأن يلجأ للخبرة القضائية.

و عليه القاضي عند تثبيته للخبير لابد أن يعينه بهدف توضيح نقاط فنية دون المساس بالمسائل القانونية تحت أي عذر كان ، بمعنى أن الخبرة تخص الوقائع فقط إذ أن المسائل القانونية من شأن

¹- خليل بوصنبورة ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،نومديا للنشر و التوزيع،الجزء الأول،طبعة 2010،ص260 و 261.

القاضي الذي يلزمه القانون صراحة أو ضمناً¹.
 و مبدأ عدم إعتدال الخبير في المسائل القانونية قاعدة أساسية يرتكز عليها قطاع العدالة ككل، ينتج عنه مبادئ أخرى وهي كالتالي:
 -يمنع على الخبير إعطاء تقديرات وتقييمات أو إصدار أحكام حول شؤون القانونية بالمقابل لا يجوز للقاضي إسناد تلك المسائل للخبير المعين سهواً أو عمداً .
 -التحقيق و البحث في النقاط الفنية و التقنية يستعصي على القاضي فهمها لأنها خارجة عن مجاله وأن لكل مقام مقال لذلك تستعين المحكمة بالخبير لسد الفراغ.
 كما أن للقضاة فضل كبير في اللجوء للخبرة القضائية الذي يكون الهدف منها الحصول على الإثبات الذي يشكل النقطة الأساسية في عملية البحث في أي نزاع²، و تمد المساعدة و العون في ظرف يعجز القاضي كرجل قانون في برهان واقعة و نفيها بتخصص علمي أو مجال فني يكون خارج عن حدود إدراكه³، و يلجأ القاضي للخبرة القضائية في الحالتين التاليتين:
 -أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي و علمه كدارس و باحث في القانون.

-أن لا يكون في النزاع ما يمنع من القيام بالخبرة لتأسيس الحكم منطقاً و قانوناً⁴.
 زد على ذلك القانون يستوجب اللجوء إلى الخبرة القضائية في بعض المسائل التي تتخللها صعوبة و مثال ذلك تعيين خبير لتقدير جسامه حادث المرور و التعويض عن الأضرار الجسمانية ، فلولا الخبير لما حكم القاضي بالعدل بين الضحية و الطرف الثاني و لما قدر مقدار التعويض و إن كان المدعى عليه مسؤولاً أم غير ذلك.

الفرع الثاني:موضوع الخبرة القضائية:

يلجأ القاضي للخبرة القضائية كلما صادفته مسألة فنية يتوقف الفصل في القضية و هذا القاضي سواء كان في المواد المدنية بمفهومها الواسع أو الإدارية أو الجزائية⁵.
 كما منحت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللجوء إلى الخبرة القضائية و بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس القضاة يدل على أن الأمر جوازي

¹-نصر الدين هنوني ،و نعيمة تراعي،مرجع سابق،ص45.

² - أميل أنطوان ديراني،الخبرة القضائية،ط01،المنشورات الحقوقية،بيروت،1977،ص40.

³ مراد محمود الشنيكات ،الإثبات بامعينة و الخبرة في القانون المدني دراسة مقارنة،مرجع سابق،ص111.

⁴ محمد وليد هاشم المصري،شرح أصول المحاكمات المدنية الأردني دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار قنديل للنشر و

التوزيع ،عمان1998،ص110

⁵-سليمان مرقس،الوفاي في شرح القانون المدني ،جزء 05،أصول الإثبات و إجراءاته،مجلد 02،طبعة

04سنة1991،ص310.

إلا أنه قيده في المسائل التي لا يجيزها القانون، و القاضي يعين مهمة الخبير بدقة ووضوح و بطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة للخبراء المنتدبين للقيام بمهمتهم.

و لهذا فالخبرة الجارية لا تمنح أحد الخصوم حقا بل للخصوم الحق بناء على الحكم الذي يصدره القاضي و الخبرة يفرضها الواقع العملي و الأمثلة عن الخبرات القضائية في المجال المدني كثيرة، لا تعد و لا تحصى نذكر منها مايلي:

- حق المرور، تقدير ما أنجز من أشغال أو التأكد من إنجازها، -تسوية الحسابات، المطالب المتعلقة بحق الإرتفاق¹، مسائل وضع الحدود و المعالم في الملكيات العقارية، تقدير الخسائر في حوادث العمل، تقدير الخسائر في حوادث المرور، التقارير الطبية، وهذا ما يحيل على المستأجر إستغلاله لمحل المستأجر، و من خلال طبيعة مهنتنا في ميدان المحاماة وجدنا أن الخبرة يلجأ إليها القضاة كثيرا في الميدان العقاري.

أولا- الخبرة الإجبارية: و ما يبرر مجال الخبرة القضائية النصوص القانونية الواردة نذكر منها:

-في القانون المدني

نجد المادة 528 الفقرة 02 تمنح الحق لمالك العين المؤجرة أن يلجأ إلى المحكمة من أجل نذب خبير إذا رفض المستأجر تسليم المحل أو لم يعلن عن قراره في أجل شهر من تبليغه بممارسة حقه في الإسترجاع.

كما تتعلق المادة 02/724 من نفس القانون بتقويم المال الشائع و قسمته حصصا إن كان قابلا للقسمة أي كل شريك يأخذ حصته بعد وضع الخبير لتقريره.

-في القانون التجاري: تمنح المادة 195 من القانون التجاري لرئيس المحكمة بتكليف الخبراء للبحث عن عناصر تقدير بدل الإيجار الجديد.

-كما تجيز المادة 122 من نفس القانون لرئيس المحكمة الأمر بكل الإجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية الدين و تصرفاته في حالة الإفلاس.

كما تتعلق المادة 2/110 من القانون التجاري بتقدير ثمن البضائع و المعدات الموجودة بالمحل بموجب خبرة حضوريا بالتراضي أو عن طريق القضاء في حالة الفسخ القضائي أو الإختياري لعقد البيع.

-في قانون الأسرة:

تتعلق المادة 174 بعرض المرأة على أهل المعرفة إذا إدعت الحمل و كذبها الورثة.

¹-محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص55.

-في مجال التأمينات: المادة 21 من الأمر 15/74 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار التي تمنع تسديد أي ضرر مادي تسببت فيه المركبة ذات محرك إلا بموجب خبرة مسبقة.

و في القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19/07/1988 المعدل للأمر السابق ذكره حيث جاءت المادة 09/04 التي توجب تحديد الإستيعانة بالغير بموجب خبرة طبية.

كما تتعلق المادة 05 منه في فترتها الأولى و الثانية بالتعويض عن العمليات الجراحية و ضرر التآلم و إصلاح الضرر الجماعي التي يجب أن تحدد بموجب خبرة طبية.

و عليه فإن لم يقبل القاضي بالخبرة القضائية التي تمت و لم يطمئن لها فلا يجوز له الفصل في القضية إلا بناء على خبرة فنية أخرى و لقد صدر قرار المحكمة القسم الثاني في الطعن رقم 28312 التي نصت ليس للقاضي أن يفصل في الأمور الفنية التي تصعب عليه معرفتها دون الإستيعانة بأصل الخبرة للتأكد مما هو راجع إلى إختصاصه لذلك لا يسع له أن يقلل من نسبة العجز المحددة من طرف طبيب إلا بواسطة خبرة مضادة يقوم بها طبيب آخر.

فالخبير هو رجل من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون، و هو شخص غير موظف في المحكمة، يستعين به القاضي في تلك المسائل للفصل في النزاع المطروح أمامه، و الخبير هو مساعد القضاء يتم تعيينهم لإزالة الغموض.

ثانيا: كيفية إختيار الخبير القضائي يظهر جليا من المادة 125 من قانون إ م و إ أن تعيين الخبير يكون في القضايا التي تستدعي إثارة القاضي حول موضوع علمي أو تقني خارج عن معرفة الرجل العادي، و هذا ما يتطابق مع قرار المحكمة العليا¹:

(من المقرر قانونا دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية فلا تجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي، مثل إجراء تحقيق سماع الشهود و مهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي إستقصائها بنفسه دون المسائل القانونية).

و في إجتهااد قضائي للمحكمة العليا أكدت²:

(من المقرر قانونا و قضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ، و الحكم الذي يتضمن أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود تم إعتقاد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى يعد مخالفا للقانون مستوجبا للنقض و الإبطال).

¹ -قرار رقم 34653 مؤرخ في 20 نوفمبر 1985 مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1992، ص 61.

² -قرار رقم 7774 مؤرخ في 07/07/1993، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 1994، ص 108.

اللجوء إلى الخبرة كما سبق ذكره يكون في الأمور الفنية و التقنية التي تكون خارجة عن علم القاضي. كما نصت المادة 151 من قانون الإثبات المصري على أن (للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة).

أما في المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن تعيين الخبير يكون إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الأطراف المتنازعة مع إمكانية تعيين العديد من الخبراء من تخصص واحد أو من تخصصات مختلفة.

كما نلاحظ أن القانون منح للمحكمة الإستيعانة بخبير في أي نزاع أو واقعة تستدعي معرفة علمية و تقنية خارجة عن علمها و تستلزم تخصصا معيناً خارج عن إدراكها. و المقصود باختيار الخبير أو تعيينه هو الإعتماد على ما يصرح به في تقريره و هذا من أجل التحقق من شيء ما أو إثبات واقعة من الوقائع كليا أو جزئيا أو تقدير قيمتها¹. و قد رأيت محكمة النقض (بأن طلب تعيين خبراء أو أكثر في الدعوى هو من الرخص المخولة لقاضي الموضوع الذي له أن يلفت عنه، إن وجد في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدته بغير حاجة لإتخاده، و كان رفض إجابته قائما على أسباب مقررة)².

و عليه فإن للقاضي كامل الحرية في تشغيل الخبير، فإذا رأى أنه لا بد له من ذلك قام بتعيينه و إذا لم يرى جدوى في ذلك تخلى عنه، كما أن المشرع الجزائري في المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يلزم المحكمة بتسبيب حكمها القاضي بإجراء الخبرة ، حيث يعتبر عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة أحد البيانات التي يتضمنها الحكم الأمر بإجراء الخبرة. و تطبيقا لنص المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها خصوصا أنه يجب تسبيب الحكم من حيث الوقائع و القانون، كما يجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة ، ولذلك يتوجب على المحكمة رفض الإستجابة لطلب أحد الخصوم إجراء خبرة بتسبيب حكمها تسبيبا كافيا³، فطلب الخصوم يكون عادة في الأوضاع الفنية مثل تقييم قيمة تعويض الإخلاء أو الإستحقاق في المجالات التجارية أو تقدير مبلغ الإيجار في المجالات التجارية أو السكنية بغير يزيد عن الخمس... إلخ.

كما يظهر لنا من نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية أنه في حالة عدم تقاهم الخصوم

¹-مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص50.

²-شهيره مزواط، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مذكرة نهاية التريص، جامعة فرحات عباس، سطيف، كلية الحقوق، ص06.

³-محمد حزيط، مرجع سابق ، ص74 و ص75.

على إجراء الخبرة فإن القاضي له الحرية في رفض طلب الخصم الآخر في حالة إلتامسه إجراء الخبرة، لكن بالرجوع إلى مضمون النص و التدقيق فيه فإن للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب إجراء الخبرة في حالات عدم الوفاق .

كما أن المشرع الجزائري في القانون الإجراءات الجديد جاء بالحل بحدفه كلمة الإتفاق بنصه على أن تعيين الخبير يكون بطلب من أحد الخصوم كما نص في المادة 126 منه على إمكانية تعيين عدة الخبراء لكن لم يبين لنا الحالات التي يكتفي فيها القاضي بتعيين خبير واحد و الحالات التي تستلزم عدة خبراء.

كما أنه إذا كان الخصم قد إلتمس نذب خبير في مسألة فنية بحثة و قامت المحكمة برفض طلبه، فيكون عليها تبرير رفضها تبريرا منطقيًا و سائغا في أسباب حكمها بالإتكاء على مصدر علمي قاطع في المسألة الفنية ، أما إذا أغفلت ذلك و تجاهلت الرد على طلب إجراء الخبرة أو ردت عليه ردا غير سائغ، فيكون حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب و الإخلال بحق الدفاع¹.

ففي حالة تعيين عدة خبراء في قضية واحدة فالقانون أوجب عليهم إنجاز أعمال الخبرة معا و إعداد تقرير واحد حسب المادة 1/127 و الذي يبرره قرار المحكمة العليا² بقولها:

(من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سويا، و بيان خبرتهم في تقرير واحد و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

و لما كان الثابت في قضية الحال إن الخبيرين المعنيين قد حرر كل واحد منهما تقريرا مستقلا فإن قضاة الموضوع الدين لم يلتفتوا إلى ذلك يكون قد خرق القانون).

و عليه فإن مسألة تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء و لا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة³.

كما أنه إذا كان الخبير المختار مقيد في قائمة الخبراء بالمحكمة فإنه لا يؤدي اليمين مرة أخرى ، أما في حالة إنتداب خبير غير مقيد فإنه يؤدي اليمين أمام القاضي الذي أمر بإجراء الخبرة، و بعدها تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية حسب ما جاءت به المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا عكس المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي كان الخبير الغير المقيد يؤدي اليمين القانونية ما لم يعفى منها بإتفاق الخصوم.

¹- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2012، ص252

²-قرار صادر عن محكمة العليا. في 28 ديسمبر 1998 رقم 48764.

³فاطمة الزهراء تبوب المواردة رابحي، السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني،مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية،جامعة الجزائر، 1996/1997، ص39.

وعليه و حسب رأينا فإن المشرع لم يصب في تعديل المادة لأنه أوجد إشكال يتمثل في:

هل يجوز للخصوم إعفاء الخبير الغير المقيد من أداء اليمين؟

كما أن المشرع الجزائري من خلال منحه الخبير الغير المقيد من أداء اليمين و بالرغم من أنه إجراء في مصلحة كافة الخصوم¹ فإنه ليس ممن النظام العام و الفقه أيضا لم يعتبره كذلك. لكن بالمقابل نجد بعض القوانين المقارنة و على رأسها القانون الأردني التي تعتبر الحلف من النظام العام، حيث قضت محكمة التمييز بما يلي:

(أن أداء الخبير لخبرته دون أن تحلفه المحكمة اليمين بأن يؤدي عمله بصدق و أمانة فيكون

تقرير الكشف الذي أعده و إستندت إليه المحكمة في حكمها غير قانوني).

من خلال كل ما سبق فإننا نرى وجوب أداء اليمين بالنسبة للخبير الغير المقيد لكي تعم الطمأنينة و الراحة في نفوس أطراف الخلاف و كذلك لترويع من حلف باسم الله من الثبور الذي ينتظره في حالة الكذب، و حتى يكون بإمكان المحكمة من دراسة على أسباب رغبة الخصم في إجراء الخبرة و مدى جدواها في حسم النزاع القائم أمامها للفصل فيه و على هذا المبدأ يجب أن يتضمن طلب نذب الخبير على بعض العناصر و التي من بينها:

-أن يكون طلب تعيين الخبير المقدم للمحكمة واضحا و صريحاو ذكر الأسباب التي تطلبت إجراء الخبرة في الطلب و ذكر جميع النقاط التقنية التي يجب أن تشملها الخبرة و مدى جدواها في النزاعات و ما هو الهدف منها، أن يكون الطلب جديا، و يكون الغرض منه تسهيل مهمة المحكمة في الفصل في الدعوى بضمير مرتاح و هذا تحقيقا للعدالة.

و عليه فإن تعيين الخبير سواء كان من تلقاء نفس المحكمة أو بنص قانوني أو بطلب من الخصوم فإن ذلك يكون بحكم من طرف قاضي الموضوع سواء كان قاضي مدني أو تجاري أو عقاري . فتعيين القاضي هو فعل تمهيدي أو تحضيري قابل للإستئناف و الطعن بالنقض مع الحكم الفاصل في الموضوع إذا كان إبتدائيا².

لكن إذا كان الحكم الفاصل في الموضوع إبتدائي نهائي فلا يجوز الطعن في الحكم الغير الفاصل في الموضوع مع الحكم الفاصل في الموضوع إلا بالنقض.

و هذا ما أبدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 02 /06/ 2011 تحت رقم 620077 التي نصت على مايلي :

(الحكم الفاصل في دعوى إعادة رجوع القضية بعد الحكم التمهيدي الفاصل نهائيا في مسألة التسريح

¹ -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق،ص185.

² -راجع المواد 298،145،82 من ق إ م و إ.

يصدر كذلك نهائياً ، قابلاً للطعن بالنقض و ليس ابتدائياً قابلاً للإستئناف¹.

كما يختلف تعيين الخبير في الأمور الإستعجالية حيث يتم تعيينه بأمر إستعجالي و غالباً ما يكون الأمر بناءً على طلب أحد الخصوم كطلب أصلي و ليس فرعي.

ومن بين هذه القضايا الإستعجالية نذكر ما يلي:

-القضايا التي تؤثر فيها مشاكل بين المالكين و المقاولين بخصوص عيوب في البناء أو الصنع أو حول إستعمال فاسد فيما يصنع، وتنازل المقاول عن الأشغال التي كان بصدده تنفيذها، بطأ المقاول في إنجاز الأشغال والمشاكل التي تقوم بين المالكين الجيران ، ومشاكل الجيران المشتركة².

كما نرى أن المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إستحدثت إلزام على القاضي يتضمن وجوب إشتمال الحكم الأمر بتعيين الخبير مجموعة بيانات أساسية من ورائها أمران:

-تحاشي كثرة اللجوء إلى الخبرة أو مراقبة الأسباب المؤدية لإختيار إلى الخبير³ ،حيث أن منطوق الحكم لا بد أن يكون واضحاً لا غامضاً لأنه إن كان كذلك سوف يمنح للخبير المجال في الوصول إلى أمور تمس بأصل الحق أو يصعب عليه القيام بمهمته وهذه البيانات هي:

-عرض الأسباب التي بررت الذهاب إلى الخبرة القضائية و عند اللزوم تبرير تثبيت عدة خبراء لأن التعدد قد يؤدي إلى وجود خبراء في نفس التخصص أو ميادين مختلفة مما يؤدي إلى إختلاف آرائهم و لهذا يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه حسب المادة 2/127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يمنح التقرير بالجلسة إذا كان شفاهة.

و إن كان كتابة فيودع بكتابة الضبط المحكمة و يبلغ الأطراف قبل النداء إلى الدعوى.

-ذكر إسم و لقب الخبير المعين بكل وضوح، مع ذكر مجالاته ، و عنوان مكتبه لإيجاده و نفس الشيء في حالة تعدد الخبراء.

أما عملياً ففي عدة حالات يتم تعيين الخبراء بعناوينهم و لكن لا نعثر عليهم و يرجع ذلك لكون الخبير قد إستقال أو شطب و لكنه مازال مقيد على مستوى المحكمة.

-تفسير المهمة التي تسير فيها الخبرة و القضايا التقنية التي تفتقر إلى توضيح ودراسته بكل دقة ، بحيث أن كل من يقرأ محتوى الحكم يستشف المأمورية الممنوحة للخبير دون تعب وذلك تبسيطاً للخبير و الأطراف الذين لهم حق التعرف عليها و ترقبها.

¹-مجلة المحكمة العليا، العدد 2012، 01، ص 205.

²-محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 62.

³-عبد الرحمان بربارة، شرح الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، ط 02، مرجع سابق، ص 133.

- على المحكمة أن تشير في مضمون حكمها القاضي بالخبرة، مهلة للخبير لعرض تقريره، فتحدده المدة الزمنية لأجل عرض تقرير الخبرة بأمانة الضبط التي يكون واجب و القاعدة التي جرى عليها قضاء الأمور المستعجلة أن المهلة الممنوحة للخبير لإنجاز عمله هي 10 إلى 15 يوم، كما أن لقاضي الأمور المستعجلة تخفيض الأجل إلى يوم واحد، أو إلى ساعات في حالة الإستعجال القصوى.

كما أنه فما يخص دفع التسيبقات الخبرة القضائية فإن وقتها و خلافا لنص المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي تنص:

(يجوز للقاضي أن يأمر شفها أو بتبليغ من قبل الكتاب مرسل بكتاب موصى عليه بعلم وصول، بتكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها.

فإذا لم يودع هذا المبلغ في الميعاد الذي يحدده القاضي، استغنى عن الإجراء الذي أمر به وحكم في الدعوى بحالتها.

ولا يخل تطبيق أحكام هذه المادة بما هو مقرر في شأن المساعدة القضائية).

فالمشرع بموجب النص الجديد حدد دفع تسيبقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تقاديا لأي ضائقة مالية و لم يتخذ المشرع لفظ يجوز و إنما جاءت المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه كلما أمر بإجراء خبرة يحدد القاضي الأمر بإيداع مبلغ التسيبقات، شريطة أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير .

كما يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذي يتعين عليهم إيداع مبلغ التسيبقات لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده و إن لم يقوموا بذلك كان تعيين الخبير لاغيا.

يجوز للخصوم أو الخصم الذي يودع مبلغ التسيبقات تقديم طلب يلتزم بموجبه تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير وفقا للإجراءات المتعلقة بأمر على عريضة إذا أثبت حسن النية¹، كما إذا إتضح أن المصروفات المسلمة لأمانة الضبط تكون ناقصة لتغطية عمل الخبير ،يعين القاضي ، مبلغا إضافيا ومدة لإيداعه و في حالة عدم تسليم الثمن المحدد في الأجل المقرر، يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها دون اللجوء إلى باقي الإجراءات.

كما لا يباح للخبير بأخذ تسيبقات من المبلغ المودع بأمانة الضبط إلا إذا كان لديه مبرر مقنع عن هذا التسيبقات، كما لا يجوز للأطراف المتخاصمة في أي حال من الأحوال تقديم تسيبقات عن الأتعاب

¹ -المادة 130 من قانون إ م و إ .

إجتنابا للشبهة و كذلك لتحاشي المساس بثقة الخبرة، و من أجل ذلك يتم دفع كل الثمن لفائدة الخبير في شكل تسبيقات أو مقابل أتعاب نهائية و يكون ذلك تحت رقابة القاضي كما يتولد في حالة عدم إتباع الإجراءات:

1- شطب الخبير المقيد في الجدول الذي يقبل هذه التسبيقات من قائمة الخبراء الخبير.

2- لا يجوز الإتكال على خبرته و يكون مصيرها البطلان.

و عليه و خلاصة لما توصلنا إليه فإن إختيار الخبير في المواد المدنية يختلف عن نظيره في المواد الجزائية ، الذي يتم إختيار الخبير من طرف القاضي و لا دخل للخصوم في ذلك ، و لا يحق لأطراف الدعوى رفض الخبراء المعينين و إنما لهم أن يطعنوا في خبرتهم و مناقشتهم إلى ما إنتهت الخبرة إليه من نتائج.

بينما في المواد المدنية يكون للقاضي كامل الحرية في الموافقة أو أن يبي عن طلب الخصوم مع التعليل، و تعيين الخبير يكون إما في حالة إختيارية و التي تكون بناء على طلب الخصوم أو من أحدهما، أو من طرف القاضي حسب موضوع كل دعوى، كما أن هناك مسائل لا تتطلب القيام بخبرة لأنها لا تتوافر على مسائل فنية، كما أن هناك حالات لا بد فيها من قيام بالخبرة وهي الحالات النص نص القانون على وجوب تعيين خبير التي لا يكون للمحكمة فيها الخيار نذكر منها :

- حالة تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 194 من القانون التجاري¹.

- حالة قسمة المال الشائع بين الشركاء المنصوص عليها في المادة 358 من القانون المدني.

- حالة الفصل في المنازعات الضريبية.

- التعويض عن الأضرار الجسمانية و المادية و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر

في 2001/3/13 الذي نص على ما يلي²:

(لايجوز تعويض أي ضرر مادي مسبب لمركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة و عليه فإن تأسسي قضاة الموضوع قرارهم بتحديد مبالغ التعويض على أساس الخبرة المنجزة من قبل الخبير المعين من شركة التأمين يعد تطبيقا سليما للقانون و إن المطالبة بخبرة مضادة أمر يخضع لسلطتهم التقديرية و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن).

و في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا في 1988/04/11 اي جاء بما يلي:

(من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن إختصاص القاضي ،

فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي

¹-المادة 194 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

²-قرار 2001/3/13 تحت رقم 230684،مجلة قضائية الصادرة عن المحكمة العليا سنة 2002 المتضمن عدم جوازية تعويض أي ضرر مادي مسبب لمركبة المتضررة موضوع خبرة مسبقة.ص783.

أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر¹.

- حالة إثبات النسب وفق قانون الأسرة الذي يجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.
- حالة سيطرة في حالة سكر أو تناول مخدرات فإذا كانت أمام القضاء أحد النزاعات المتعلقة بالحالات المذكورة فلا يصح الفصل فيها إلا بالاستيعانة بأهل الخبرة.

كما أن هناك قضايا لا يمكن الفصل فيها دون الخبرة و سوف نذكر بعض الأمثلة عنها:

- حالة عدم قدرة الزوجة أو الزوج على الإنجاب و طلب الزوجة التطلق للعيب المستحكم في الزوج.
- الإختلاف على وجود أو عدم وجود غشاء البكارة ليلة الدخول إذا كانت شرطا واردا في عقد الزواج.

- حوادث الشغل.

- التعويض الإستحقاقى.

- الإعتداء على الملكية العقارية.

- حالات تصفية حسابات الشركة.

كما أن هناك حالات كثيرة لم ينص القانون صراحة على إجراء الخبرة القضائية لكن الواقع العملي يحتم على المحكمة الإستيعانة بأهل الفن و الإختصاص².

و قد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2003/6/24 على وجوبية الخبرة في المسائل الفنية بقولها :

(إن تسبب القاضي الممثل في إستبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بدل عناية و ليست تحقيق نتيجة غير مقبولة قانونا ، إذ الإستيعانة بخبرة فنية وجوبية)³.

فالأصل العام أن المحكمة غير مجبرة بقبول طلب إختيار خبير فهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ما عدا ما إستثنى بنص صريح.

كما أنه طبقا للمادة 27 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائز قانونا، و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.
كما أن المشرع أعطى هذا الحق للمتازعين فإنه يباح له طلب نذب خبير في أي مرحلة كانت

¹-قرار صادر بتاريخ 1983/5/11 رقم 28312،مجلة قضائية الصادرة عن المحكمة العليا المتضمن إذا كانت المسألة محل خبرة فنية تخرج عن إختصاص القاضي ، القاضي يلتزم برأي الخبير أو الإستيعانة بخبير ثاني ، عدد خاص سنة 1986،ص53.

²-خروفة غانية،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة،رسالة ماجستير ،تخصص قانون جنائي،جامعة منتوري،قسنطينة،2009/2008،ص18

³-قرار صادر 2003/06/24،رقم297062،مجلة قضائية،العدد02،سنة2003،ص114.

عليها الدعوى، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو ضامناً أو متدخلًا أو مدخلاً في الدعوى سواء أمام المحكمة أو محكمة الإستئناف.

و بعد إنتهاء الخبير من وظيفته و يتم تقديم خلاصة عمله إلى المحكمة مرفوقاً بمذكرة فيها أتعابه تتضمن تقريراً كاملاً على عدد أيام العمل و الساعات التي قضاها في إنجاز عمله و عدد الإنتقالات التي قام بها إلى محل النزاع أو محل الخبرة.

كما لا يمكن للخبير تسلم المبلغ الذي قدره في مذكرة أتعابه بصفة إجمالية دون تفصيل لتلك الأتعاب و يتوجب مراجعة المبلغ أخذاً بعين الإعتبار المجهودات التي قام بها و ما تقتضيه طبيعة المهمة. كما يجب على المحكمة التي سبق لها و أن أمرت الخبير بمبلغ مسبق من أتعابه أن تراعي ذلك و تحكم بالمبالغ المتبقية له في ذمة الخصوم و ذلك في نفس الحكم إذ يمكن تقدير تلك الأتعاب كي يتسنى للخبير عند الحاجة تنفيذ الحكم و إستيفاء أتعابه الباقية في ذمة من حكم عليه بها حسب المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على مايلي:

(يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير ،مراعياً في ذلك المساعي المبذولة، و إحترام الأجل المحددة و جودة العمل المنجز .

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط ، بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه.

يأمر الرئيس عند اللزوم إما بإستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، و إما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.

في جميع هذه الحالات ،يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر ،تسلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير للتنفيذ).

و يلزم بأتعاب الخبير الطرف الذي طلب الخبرة في أول الأمر ثم يدفعها الخصم الذي خسر الدعوى. و ما يلاحظ في هذا الشأن أن المادة 228¹ من ق إ م الملغى كانت تمنح صراحة للخبير حق المعارضة في أمر تقدير أتعابه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بها و هو نفس الحق الذي منحه المشرع المصري في المادة 159 من قانون الإثبات المصري إذا جاء مجحفاً في حقوقه ، أما في ظل القانون الجديد فلم يعد بمقور الخبير معارضة تقدير رئيس الجهة القضائية لأتعابه النهائية².

¹-المادة 228 من قانون الإجراءات المدنية الملغى،-أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08 جوان 1966،يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر العدد 47،الصادر بتاريخ 1966/06/09.

²-محمد حزيط،الخبرة القضائية،مرجع سابق،ص154.

ثالثا: واجبات الخبير و حقوقه

1- واجبات الخبير القضائي:

يقع على الخبير القضائي الكثير من الإلتزامات نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 و أيضا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي يترتب على مخالفتها عقوبات تأديبية، دون المساس بحق كل ذي مصلحة في متابعتة مدنيا و حتى جزائيا عما لحقه من ضرر .

و من هذه الواجبات المقرر عليه قانونا ماييلي:

- عدم إنحيازه لأي طرف.

- إحترام مبدأ المساواة و حقوق الدفاع.

- عدم إيداء رأيه الشخصي في المسألة التي أختير فيها.

- تقديم الخبير لطلب مسبب لإعفائه من مهامه في حالة ما إذا لم يستطع القيام بذلك لأي سبب من الأسباب كوجود قرابة مثلا بينه و بين أحد الخصوم أو أن يكون قد إضطلع على القضية في نطاق آخر و هذا وضحته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-310¹.

- لا يسمح للخبير بتكليف غيره بالقيام بالخبرة فهو المسؤول عما توصل إليه من نتائج طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم.

- حفظ سر ما إطلع عليه حين قيامه بمهمته تحت طائلة عقوبات تأديبية، دون المساس

بالعقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 302 من قانون العقوبات و هو ما يقابله نص

المادة 18 من المرسوم السالف الذكر.

لكن في الخبرة الجزائية إذا وافق القاضي يمكن للخبير الإستيعانة بفنيين ليس من تخصصه بعد

تحليفهم اليمين وهذا ما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية.

- حفظ الوثائق التي سلمت إليه و هو المسؤول عنها، حسب المادة 13 من المرسوم السالف الذكر.

- أن يلتزم الخبير بإبداء آراء مطابقة للحقيقة تحت طائلة الجزاء الجنائي و هو ما أشارت إليه المادة

17 من المرسوم السابق ذكره بأن الخبير الذي يبدي رأيا كادبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة

للحقيقة يتعرض للعقوبات المقررة في المادة 238 من قانون العقوبات.

- طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي يمنع على الخبير تلقي أتعابه من الأطراف المباشرة تحت

طائلة العقوبات التأديبية.

- كما حددت المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه يمنع على الخبير قبول تسيبقات

عن الأتعاب و المصاريف مباشرة من الخصوم و بطلان الخبرة، لكن إستثناء و حسب المادة 139

¹ -راجع المادة، المرسوم التنفيذي رقم 95-310.

من نفس القانون يجوز للخبير إقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط بعد موافقة القاضي متى كان هناك ميرر .

- عدم إستعمال صفة الخبير في غرض إشهاري تجاري تعسفي و يعتبر ذلك خطأ مهني يؤدي إلى مسألة تأديبية حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95-310.

-إنجاز الخبير لمهمته في الأجل المحدد و لا يجوز له رفض المهمة المسندة إليه أو التأخر في تنفيذها في الأجل المحددة بدون سبب شرعي بعد قبول أداء المهمة طبقا لنص المادة19 إلى 22 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر .

كما يجوز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض و بما تسبب فيه من مصاريف طبقا للمادة 132 /2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إضافة لذلك يتم إستبداله بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه حسب المادة 1/132 من ق إ م و إ .

فإن إعترضته إشكالات حالت دون تنفيذ مهمته في الوقت المحدد تعين عليه رفع تقريرا بذلك إلى القاضي الأمر، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة و يأمر القاضي حينئذ باتخاذ أي إجراء يراه ضروري حسب المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-يتعين على الخبير الحضور أمام الجهة القضائية الي عينته و أمر القاضي بحضور الخبير أمامه لتلقي توضيحات في قضية مدنية و هذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المادة 20 الفقرة الأخيرة منها من المرسوم التنفيذي 95-310.

أما إذا كانت الخبرة في المادة الجزائية فإن المادة 2/148 و المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية قد أوجبت عليه أن يكون على إتصال بالقاضي الأمر .

-إخطار الجهة القضائية بتصال الأطراف بموجب تقرير يعده لذلك ،إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع حسب المادة 142 من ق إ م و إ .

-إذا تعلق الأمر بإنجاز خبرة في قضية جزائية يتعين على الخبير رد في ظرف 48 ساعة من تاريخ تقديم نتائج الخبرة¹، جميع الأشياء و الأوراق التي تكون قد عهد بها إليه لأجل إنجاز مهمته حسب المادة 148 من ق إ ج ج .

2-حقوق الخبير:

مثلما على الخبير القضائي واجبات و إلتزامات فله حقوق و هي محددة بموجب القانون و لعل الحق الأساسي هومنحه الأتعاب و هو ما أشارت إليه المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. حيث أن رئيس الجهة القضائية هو الذي يقدر أتعاب الخبير بعد أن يقوم بترك تقرير أخدا بالإعتبار

¹-محمد حزيط،مرجع سابق،ص49 إلى 53.

في ذلك مجموعة من الأسس و هي كالاتي: -إحترام الأجل المحددة و المساعي المبدولة وجودة العمل المنجز.

- و بالتالي على رئيس الجهة القضائية قبل تحديد أتعاب الخبير عليه التيقن من الجهد الذي يبذله الخبير لأجل الوصول إلى حل النزاع المعروف على القاضي بالإضافة إلى الأجل أي التأكد من إحترام الخبير للأجل المحددة و من دون إختراقها و معاينة مراجعة مدى فعالية العمل الذي قام به الخبير و الذي من خلاله تم الوصول إلى حل الخلاف.

كما نصت المادة 15 من المرسوم 95-310 على ما يلي:

(يتقاضى الخبير القضائي مكفأة عن خدماته و فقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و يحدد مقدار هذه المكفأة القاضي الذي عينه و تحت رقابة النائب العام...إلخ).

و القانون لم يتوقف عند تحديد أتعاب الخبير بل أعطاه حقوق أخرى و هي كالاتي:

-أن يتمتع بحماية كبيرة أثناء تأدية مهامه حسب المادة 13 و 14 من المرسوم السالف ذكره، و كل أعماله يلحقها بتقرير الخبرة يقدمه إلى الجهة القضائية.

-كما أن شتم الخبير أو إهانته أثناء تأدية مهامه تعتبر بمثابة إهانة القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 95-310 و المادتين 144 و 148 من قانون العقوبات¹.

و أجرة الخبير في المواد الإدارية تنظمها نفس القوانين التي تنظم أجرة الخبير في المواد المدنية، على عكس المواد الجزائية فإن وزارة العدل هي التي تحدد مقدار أتعاب الخبير.

رابعاً: مسؤولية الخبير

إن الخبراء يؤدون عملهم بناء على مهمة يحددها القضاة و لا يربطهم بالخصوم أي عقد لذا فمسؤوليتهم تقوم على أسس المسؤولية المدنية التصيرية².

تقع على الخبير إلتزامات كثيرة ذكرها أنفاً و من هاته الواجبات منها ما تكون ذات علاقة بالمجال التأديبي و عند الإخلال بها يسأل الخبير و مثال ذلك إنحياز الخبير القضائي لأحد الخصوم.

كما يتعرض الخبير إلى عقوبات تأديبية إذا ثبت في جانبه قيامه بخطأ مهني و هذه العقوبات هي الإنذار و هي من الدرجة الأولى و يتم التوقيف المؤقت لا يتجاوز ثلاث سنوات في حالة رفضه القيام بمهمته دون عذر.

قد يتعرض الخبير للشطب النهائي و هي عقوبة خطيرة جدا و هي في حالة إستلام الخبير أتعابه

¹-المواد من 144 إلى 148 من قانون العقوبات.

² - Jacques Boulez, Expertise judiciaire, delmas, 14 edition, 2006, p6.

مباشرة من أطراف الدعوى¹، كما أن إلتزامات الخبير منها ما تكون ذات صلة جزائية أو مدنية و عند الإخلال بها فقد تترتب مسؤوليته كل هذا سنراه بالتفصيل.

1-المسؤولية التأديبية:

تسلط على الخبير العقوبة التأديبية من طرف مجلس رقابة الخبراء و تتجسد في: في شطب إسمه من جدول الخبراء على المستوى الوطني، إيقافه من مباشرة مهامه كخبير لمدة زمنية و توقيفه عن العمل و حتى إستبداله بخبير آخر وهو ما نصت عليه المادة 132 من ق إ م و إ.

2-المسؤولية الجزائية:

الخبير أثناء قيام بمأموريته قد يتلقى رشوة فيعاقب من سنتين إلى عشر سنوات و غرامة من 200 ألف إلى مليون دج.²

كما قد يبدي الخبير رأيا كاذبا و هذا ما يسمى شهادة الزور و تضمنها المادة 17 من المرسوم التنفيذي 95-310 أما المادة 234 و المادة 238 و المادة من قانون العقوبات فنصت على العقوبات المقررة في شهادة الزور ما إذا كانت مخالفة أو جنحة كما تكون العقوبة في المواد المدنية و الإدارية من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دح إلى 100.000 دج.

كما قد يبوح الخبير بسر يدخل ضمن مأموريته ويكون ذلك بالبوح علنيتا في جريدة و لو كان الإعلان لغرض علمي أو التكلم به في محاضرة أو بين الناس صراحة³، كما يعاقب على إفشاء السر المهني من 2 سنة إلى 5 سنوات و غرامة من 500 إلى 10000 دج.

3-المسؤولية المدنية:تكون و تقوم في حالة عدم قيام الخبير بمهمته في الأجال المحددة أو أنجزها في غير الميدان المحدد و قد يولد ذلك ضررا في القضية ونتيجة لهذا يمكن لمن تضرر من وراء تهاون الخبير طلب التعويض أمام القضاء الإداري، أما إذا كان الخطأ من الخبير شخصي فيمكن إقامة دعوى أمام القضاء المدني و يصبح خصاما مدنيا بين الخبير و الأطراف المتضررة من وراء فعل الخبير⁴.

المبحث الثاني:إجراءات الخبرة ومدى تقييد المحكمة بتقريرالخبير

باعتبار الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى فإنها تتكون من إجراءات كثيرة كغيرها من الوسائل القانونية و هذا ما سنراه في المطلب الأول.

¹ طاهري حسين ،دليل الخبير القضائي،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر،210،ص110.

² -المادة25 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

³ -محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ، قسم خاص،ديوان المطبوعات الجامعية،دون سنة النشر،ص11.

⁴ -محمود توفيق إسكندر،المرجع السابق،ص148 و 149.

كما أن لكل تدبير من تدابير التحقيق القوة الإلزامية أو الحجية أي ما إذا كانت المحكمة مقيدة بالأخذ بهذا البرهان أو لها الحرية في رفضه ، و بالتالي تصبح حجة من حجج الإثبات في الدعوى ما لم يشبها عيب من العيوب التي من شأنها أن تؤدي إلى البطلان، وهذا ما سنراه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات الخبرة القضائية

يذهب إلى الخبرة القضائية كلما كانت في الخصومة القضائية وقائع لا بد في حلها من المعرفة و الدراية بالمجالات التقنية و الفنية و العلمية التي أصبحت لها أهمية بالغة في المسائل المدنية و الجنائية، و على هذا الأساس أعطى المشرع للقاضي سلطة اللجوء إلى أهل الفن و الدراية فيما يعرض عليه من مسائل فنية التي تحتاج إلى شرح و توضيح لكي يسترشد برأيهم.

فالخبرة هي بمثابة تدبير من تدبير التحقيق أو وسيلة من وسائل التحري و إن ما تتوصل إليه من نتائج يعد عنصرا من عناصر الإثبات بإمكان القاضي أن يتكل عليه¹.

و سنتناول بالبحث هذه الإجراءات في ثلاثة فروع و هي كالآتي:

الفرع الأول: طلب إجراء الخبرة

الفرع الثاني: مباشرة الخبير لمأموريته

الفرع الثالث: إستبدال الخبير، رده و شطبه

الفرع الأول: طلب إجراء الخبرة

حسب المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تلجأ المحكمة إلى الخبرة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ، بحيث يكون لكل خصم في النزاع سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام أن يلتزم من المحكمة بإجراء الخبرة، على أن يخضع التقدير لقاضي الموضوع فله أن يقبل الطلب أو يزيحه حسب أهمية الدعوى و ما تضمنته من وسائل و تدابير . فإذا رأى أنه يتم الوصول إلى الحقيقة في الخصومة دون حاجة إلى رأي الخبير أو وجد أن الحقيقة قد تجلت من أقوال الشهود مثلا يرفض طلب إجراء خبرة على أن يبرز في حكمه أسباب الرفض و إلا كان مشوبا بالقصور²، كما يجوز للمحكمة رفض طلب إجراء خبرة متى رأت أن الطالب يريد ربح الوقت و المماثلة لإطالة أمد الخصومة محل النزاع، أي في حالة إساءة الخصم إستعمال حقه في طلب الخبرة كأن يطلبها بغير حق³، و يكون ذلك إلا لربح الوقت و إطالة زمن الدعوى .

¹- بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص11.

²- سليمان مرقس من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مصعد الجبلاوي ، القاهرة، دون سنة النشر، ص318.

³- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين

الشمس، سنة 2001، ص494.

كما أن القاضي له الحرية التامة في تقدير الحاجة في اللجوء إلى إجراء تحقيق ما ، كما أنه يملك الحرية في تعديل التحقيق بتوسيعه أو تضييقه أو بالأمر بإجراء تحقيق آخر مع الإجراء السابق الذي أمر به¹.

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى مسألة تسبب رفض القاضي لطلب تعيين الخبير القضائي فلا بد من تقيده بنص المادة 11 من ق إ م إ التي تلزم تسبب الأوامر و الأحكام و القرارات . لكنه على عكس ذلك في الحكم بتعيين الخبير الذي يشترط فيه بيان أسباب اللجوء إلى الخبرة القضائية حسب المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية².

كما أن هناك عدداً من الفقهاء³ من يذهبون إلى أن مسألة إلزامية التسبب من عدمها متوقفة على أسباب الرفض و مما تلقته المحكمة موضوع النزاع من دلائل صراحة أو ضمناً لتأييد إتخاذ الإجراء أو لرفضه.

و لا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكلاً معيناً حيث يجوز أن يقدم شفاهة ، و تسجله المحكمة في محاضر جلساتها غير أنه من اللازم أن يتضمن طلبه الأسباب التي إستدعت تقديمه، مبرزاً ماذا جدوة الإجراء للبحث في الموضوع ، و ذلك بغية إقناع القاضي بمدى أهمية الخبرة في النزاع القائم و المطروح أمامه.

كما يملك الخصوم طلب إجراء الخبرة حتى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها، و ذلك متى ظهرت أسباب جدية إستدعت إعادة تقديم الطلب أمام نفس المحكمة، وللخصم إعادة تقديم طلب إجراء الخبرة أمام المجلس بعد رفض المحكمة الدرجة الأولى لطلبه⁴، بل للخصم طلب إجراء الخبرة مرة أخرى حتى بعد قيام المحكمة بإجرائها و هو ما يسمى بطلب إعادة إجراء الخبرة، و يكون تقديم طلب إجراء الخبرة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك أمام المحكمة أو المجلس كدرجة إستئناف.

وفي حالة ما كان القاضي يفصل في مسألة فنية و علمية و جب أن يكون المصدر الذي أخذ منه معلوماته فنياً لأن هاته المعلومات الفنية تعد خارجة عن معرفته العامة و خبرته القضائية. كما لا يمكن تغليب معلوماته الخاصة في المسائل الفنية لأن ذلك يعتبر علم شخصي و بالتالي يمتنع عليه الحكم على أساسه⁵.

¹- أدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 376.

²- المادة 128 من ق إ م و إ.

³- أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 77.

⁴- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1970، ص 371.

⁵- جميل الشرفاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 200.

غير أنه في بعض الحالات قد يصبح وجوبي على القاضي الإستعانة بخبير و بالتالي يفقد حريته و سلطته التقديرية في قبول أو الرفض و مثال ذلك:

ما نصت عليه المدة 694 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:
(إذا وقع الحجز على لوحات فنية أو أشياء ذات قيمة خاصة ،وجب وصفها و تقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على عريضة).

و عليه متى رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن لا بد لها من الجوء إلى خبير أو جملة من الخبراء كان عليها أن تصدر حكما يتضمن البيانات التي وردت في المادتين 128 و 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي يكون فيها:

- بيان الأسباب التي جعلت الإلتجاء إلى أهل الفن .

-تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

-تحديد الأجل الذي يتم فيه إيداع تقرير الخبرة .

-بين إسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء.

-تبرير تعيين العديد من الخبراء.

-تحديد مبلغ التسييق .

كما أن الحكم بتعيين خبير هو حكم قطعي صادر قبل الفصل في الموضوع قد يصدر حضوري أو غيابي.

الحكم بإجراء الخبرة هو من الأحكام المتعلقة بسير الدعوى و بإجراءات التحقيق ، تعلنه المحكمة قبل الفصل في الموضوع و هو نوع من الأحكام غير القطعية التي لا تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه ، و لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه.

و على نقيض ما كان عليه الوضع في ظل الأمر رقم 154/66 الملغى بموجب قانون رقم 09/08 السالف الذكر حيث كانت المادة 106 منه تميز بين الحكم التمهيدي و الحكم التحضيري الصادر قبل الفصل في الموضوع، و كان المشرع الجزائري أُنذاك يجيز إستئناف الحكم التمهيدي لوحده و ليس مع الحكم الفاصل في الموضوع كما عليه الحال الآن¹.

الفرع الثاني:مباشرة الخبرة

بعد صدور حكم القاضي بتعيين خبير تبدأ مرحلة جديدة ،هي مباشرة خبرته ، وحتى تكون المباشرة صحيحة لا بد من توفر شروطها وهي كالآتي:

صدور قرار عن المحكمة بإجراء خبرة متضمنا البيانات المنصوص عليها في القانون.

أن لا تتراجع المحكمة عن قرارها الصادر بإجراء الخبرة لأن من حق المحكمة العدول عن قرارها

¹-راجع المادة 106 من القنون الإجراءات المدنية القديم.

متى وجدت ما يستوجب ذلك .

- أن لا يكون هناك طلب برد الخبير، يشترط أن يكون طلب الرد قائما لم يبت فيه بشكل مانعا من أداء المهمة و مباشرتها .

- أن تقوم المحكمة بتعيين خبير وافق على أداء المهمة، سواء كان بطلب الأطراف أو باختيار المحكمة وحدها .

- عدم قيام ما يمنع من البدء بالخبرة كهلاك الشيء محل الخبرة .

- إيداع الخصم المبلغ المكلف به الذي تم تحديده من طرف المحكمة في قرارها و في الأجل المحددة¹، و هذا حسب المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص كالاتي: (يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير .

يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده .

يترتب عن عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا).

و هذا خلافا لنص المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي كانت تسمح للمحكمة تكليف الخصم أو الخصوم بإيداع بأمانة الضبط مبلغا تحدد مقداره على خدمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها .

و هي تشمل بالإضافة إلى مصاريف الخبراء ،تكاليف تنقل الشهود و حصر المشرع النص أعلاه دفع التسبيقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تفاديا لأي إفسار مالي .

- و الخصم الذي يجب عليه دفع مبلغ التسبيق يتم إختياره من القاضي فإذا لم يقم الخصم بإيداع مبلغ في الموعد المحدد فإن الأمر بتعيين خبير يعتبر لاغيا و هذا بدليل ما تكلمت عنه المادة 129 السالفة الذكر في فقرتها الثالثة و الأخيرة .

- كما تبيح المادة 130 من نفس القانون للخصم الذي لم يقدم مبلغ التسبيق ، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة ،إذا أثبت بأنه حسن النية، ففي حالة إذا كان مبلغ التسبيق المودع غير كاف لتغطية أتعاب الخبير فما الحل؟

فإن القاضي و حسب المادة 139 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يحدد أجلا إضافيا لإيداع مبلغ إضافي من الخصوم ، فإذا لم يودع المبلغ في الأجل المحدد ، فإن الخبير لا يكمل خبرته و يستغني عما تبقى من الإجراءات، و يودع تقريره على الحالة التي وصل إليها دون إكمالهما .

- كما نصت المادة 140 من نفس القانون على أنه:

¹ -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص172 .

(لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال ، أداء تسييفات عن الأتعاب و المصاريف مباشرة للخبير .
يترتب على قبول الخبير المقيد في الجدول هذه التسييفات شطبه من قائمة الخبراء و بطلان الخبرة).

أولاً: الشروع في تنفيذ الخبرة

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا قانون الإجراءات المدنية الملغى كيفية الإتصال بالخبير لإشعاره بالمهمة التي كلفته بها الجهة القضائية، و لذلك بقيت لأطراف النزاع حرية المبادرة للإتصال بالخبير و تسليمه نسخة من الحكم القاضي بتعيينه، و عادة ما يقوم بهذه الخطوة الطرف الذي يهمة التعجيل في إنجاز الخبرة¹.

و حتى يتمكن الخبير من فهم المهمة الموكلة له و مباشرة عمله لا يكفي تسليمه نسخة من الحكم الذي قضى بتعيينه بل يتعين أيضا على الخصوم منحه صور من كل الوثائق و المستندات التي لها علاقة بالدعوى أو النزاع، يمكن للخبير قراءة على الوثائق التي قدمها الخصوم في ملف الدعوى و المحفوظة بالملف في المحكمة بأمانة ضبط المحكمة حتى قبل قبول المهمة ليكون له نظرة عن موضوع النزاع و أطراف الدعوى².

كما يمكن للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز المهمة المسندة إليه دون تأخير، فإذا إمتنع الخصوم عن تسليمه أي وثيقة أو مستند مهم لإنجاز الخبرة يجوز له إعلام القاضي بهذا العائق و يمكن للقاضي أن يأمر الخصوم بتقديم الوثائق للخبير إضافة إلى غرامة تهديدية. كما يحوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات³.

يتوجب على الخبير بعد تسليمه نسخة من الحكم القاضي بتعيينه، و قبوله أداء المهمة الموكلة له و قبل مباشرة أي عمل من أعمال الخبرة أن يقوم بإستدعاء الخصوم و إخطارهم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة و إستحدث المشرع حكيمين في المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إليكم الحكيمين الجديدين:

1/ إستثناء الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة و ذلك للتخفيف من تطبيقات مبدأ الوجاهية.

عندما يتعلق الأمر بخبرات ذات تقنية علمية أو طبية لا يمكن تنفيذها بحضور الخصوم.

2/ أن يتم إخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان إجرائها عن طريق محضر قضائي .

يرسل الإخطار إلى الخصوم قبل اليوم المحدد للإجتماع بهم و بدء عمليات الخبرة بخمسة أيام (05)

¹- أحمد فاضل ، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية ، المرجع السابق، ص99.

²- محمد حزيب، مرجع سابق، ص119.

³- المادة 137 من ق إ م و إ.

من يوم وصول الإخطار ،أو يعلمهم في تلك الإستدعاءات بأيام عمله، وكذلك الوثائق و المستندات و الأوراق التي يتوجب عليهم إحضارها أو تقديمها إليه يوم الإجتماع بهم.

و المشرع في القانون الجديد لم يذكرها صراحة في مواده، بل بين فقط أنه عند إستدعاء الخصوم يجب تحديد اليوم و الساعة و المكان بواسطة المحضر القضائي، بينما في قانون الإجراءات المدنية القديم و طبقا لنص المادة¹ 53 منه تناول كيفية إخطار الخصوم بالتفصيل.

أن يرسل عليهم تلك الإخطارات إلى مواطنهم الحقيقي أو محل إقامتهم أو مواطنهم المختاراً و في حالة الإستعجال يجب أن ينص الحكم القاضي بالخبرة على مباشرة مأموريته في أقرب مدة ممكنة و قد تكون يومين أو ثلاثة أيام لتاريخ القاضي بإجراء الخبرة.

و في هذه الأوضاع يمكن للخبير إخطار الخصوم بإرسال برقية مع إشعار بالإستيلام و يرسل قبل الإجتماع بالخصوم بيوم واحد أو يومين حسب مقتضيات الدعوى المطروحة.

أما في حالة الإستعجال القصوى يجب أن ينص الحكم القاضي بالخبرة على مباشرتها فوراً و دعوة الخصوم بإرسال برقية لحضور عمليات الخبرة و إذا تطلب الأمر أيضا يمكن إستدعاء الخصوم لنفس اليوم الذي ترسل فيه الإستدعاءات حرفيا ، كما يترتب بطلان عمل الخبير إذا لم يتم دعوة الخصوم بصفة قانونية.

-وهناك حالات لا تتطلب حضور الخصوم و تجعل حضورهم مستحيلا كأن يكون الأمر متعلق بنذب الخبير الخطوط لفحص الأوراق المطعون فيها بالتزوير بمخبر متخصص في أبحاث التزوير و التزييف كمخبر الشرطة العلمية و التقنية أو المعهد الوطني للأدلة الجنائية ، ويجوز للخصوم الحضور شخصيا، كما يباح تمثيلهم أمام الخبير من طرف وكلائهم بشرط توفرهم على الوكالة²، أما عن مركز المحامي في إجراءات الخبرة القضائية، فله دور مهم إلا أنه ليس بالضرورة عليه حضور جلسات الخبرة غير أنه يمكن للخصوم إستدعائهم للتأكد من السير الحسن لعملية الخبرة و مدى إحترام الخبير لمهمته و خاصة عند تسجيل المعلومات و التصريحات بصفتهم رجال القانون و مدافعين عن حقوق ممثليهم ليولد هذا الحضور تعاون بين الجهتين الخبير و المحامي.

إذا إقتضت المهمة المسندة للخبير عقد عدة جلسات و يجب على الخبير أن يعين في نهاية كل جلسة زمن و مكان الإجتماع اللاحق و يخطر الخصوم الحاضرين به شفاهة، دون إجبار الخبير بإخطارهم كتابة بتبليغ رسمي طالما أنه يفترض في كل الخصوم العلم بذلك ، و كانت هذه الجلسات متعاقبة.

أما إذا إنقطع عمل الخبير ثم إستئنافه فيتعين عليه نداء الخصوم للحضور من جديد بإخطار رسمي

¹ -المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

² -محمد حزيب، مرجع سابق ص 121 و 122.

كذلك¹.

ثانياً: مباشرة الخبير لمأموريته:

نلاحظ أن المشرع أدرك الخطأ الذي وقع فيه في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان ينص على أن الخبير يبلغ بموجب نسخة تنفيذية للحكم الأمر بالخبرة لكون الحكم غير الفاصل في الموضوع لا يعتبر سنداً تنفيذياً ولا يحوز على حجية الشيء المقضي به، ولا قوة الشيء المقضي فيه². فإذا حصل وأن تم إطلاع الخبير بنسخة على الحكم القاضي بتشغيله وتكليفه بالمهمة وتحليفه اليمين القانونية إذا كان غير مقيد في جدول الخبراء المعتمدين لدى المحاكم، يقوم الخبير بتعيين تاريخ البدء في الخبرة خلال المهلة الممنوحة له قانوناً كما رأينا سابقاً.

وبعدها يجب عليه استدعاء الخصوم لحضور مباشرة مهمته حيث يتبنت صحة استدعاء الخصوم وذلك في محضر أعماله، وبعد الإبلاغ يمكنه البدء في إجراء خبرته، حتى في حالة غياب الخصوم ويترتب على عدم صحة ذلك بطلان عمل الخبير.

وحسب المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم السندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، وهذه الوثائق لا بد أن تكون ذات صلة بالموضوع محل الخبرة كالأحكام النهائية السابقة لنفس الموضوع أو الصور الفوتوغرافية، كما يمكن للقاضي أن يطلب من الخبير بأن يطلب أوراقاً ومستند يراه القاضي ضروري في الخصومة القائمة، والوثيقة قد تكون رسمية أو عرفية أو رسومات ومخططات، كما يمكن للأطراف أخذ الوثائق التي تم وضعها في ملف الدعوى ومدتها للخبير أو منحه صورة طبق الأصل. كما يمكن للخبير الإطلاع على مضمون موضوع خبرة حتى قبل قبوله المهمة وذلك لدى كتابة ضبط المحكمة التي قامت باختياره.

و يكون للخبير أثناء القيام بمهامه متى تطلب الأمر اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم يختاره الخبير من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك³. أما الشهود فسماع تصريحاتهم لا يندرج ضمن مهمة الخبير ويكون ذلك بإذن من القاضي الذي قام بتعيين الخبير، كما يتم سماعهم بدون تأديتهم لليمين، كما يجب على الخبير ألا يركز بشكل كامل على تصريحات الشهود وإنما يعتمد على البحوث الشخصية والمعانيات المادية التي قام بها هو بنفسه⁴.

إذا واجه الخبير حائل في القيام بمأموريته فإنه يستوجب عليه كتابة تقرير إلى القاضي الذي إختاره

¹-محمد حزيط، مرجع سابق، ص 125.

²-المادة 338 من القانون المدني و المادة 298 و 600 من ق إ م و إ.

³-المادة 134 من ق إ م و إ.

⁴-مولاي ملياني بغداداي، مرجع سابق، ص 121.

بخصوص العوائق التي واجهته ، و للقاضي أن يتخذ في هذه الحالة أي تدبير يراه إلزامي .
كما يمكن للخبير في هذه الحالة أن يطلب من القاضي تمديد المدة المحددة لإنجاز مهامه¹.
كما هناك حالة أخرى و هي تصالح الخصوم فمتى رأى الخبير ذلك تعين عليه إشعار القاضي بذلك بموجب تقرير لأن مهمته أصبحت بدون معنى².

وعلى الخبير عدم خرق ما هو مباح له قانونا بالقيام بدور الوسيط بين الأطراف لإجراء الصلح بينهم، و ألا يكون له دور أو يتدخل شخصيا في توافق إرادة المتخاضمين ، لأن في ذلك تجاوز لإختصاصه و يباح للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة³.

ثالثا: استبدال الخبير، رده و شطبه بعد قيام القاضي بإختيار الخبير وفقا للإجراءات السابق ذكرها ، فإنه يحق له تعويضه أو رده من تلقاء نفسه أو بطلب من له مصلحة في ذلك و متى وجدت المبررات القانونية.

كما يمكن للخبير أن يرفض المأمورية التي منحت له أو يتركها لشؤون تخصه زيادة إلى إمكانية شطب إسم الخبير من قائمة الخبراء و ذلك لعوامل مختلفة.

وهذا كله سوف ندرسه بالتفصيل بحيث نتناول في :

الشق الأول: إستبدال الخبير .

الشق الثاني: رد الخبير و تحيه عن مباشرة مهامه.

الشق الثالث: شطب الخبير

1/ إستبدال الخبير

لم يحدد المشرع الجزائري أسباب إستبدال الخبير على سبيل الحصر بل تركها للظروف و الملابسات التي تخص كل قضية و تحيط بها⁴، فقد نصت المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

(إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك إستبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر من القاضي الذي عينه.

¹-المادة 136 من ق إ م و إ.

²-المادة 142 من ق إ م و إ.

⁵- عادل بو ضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص 357.

¹- صبرينة حساني، الخبير القضائي في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 45.

إذا قبل الخبير المهمة و لم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد ، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف ، وعند الإقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية و يمكن علاوة على ذلك إستبداله).

إن طلب إستبدال الخبير هو مقرر للخصم الذي يهمله الأمر ، وذلك إذا توافرت أحد الأسباب الأتية:
أ- إستبدال الخبير بسبب رده.

ب- إستبدال الخبير بسبب رفضه القيام بالمهمة المنوطة به.

ج- إستبدال الخبير لتعذر قيامه بالمهمة.

د- إستبدال الخبير بسبب إخلاله بالتزاماته.

و هذا ما سنفصله كما سنتطرق أيضا إلى إجراءات إستبدال الخبير.

أ- إستبدال الخبير بسبب رده:

إن الأمر الصادر برد الخبير يمكن أن يحتوي في أن واحد بتغييره بخبير آخر ، كما يمكن أن يكون الإستبدال بأمر منفصل لاحق على الأمر القاضي بالرد، و القاضي المختص بتبديل الخبير هو الذي أمر بالخبرة¹.

ب- إستبدال الخبير بسبب رفضه القيام بالمهمة المكلف بها:

إن المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى تنص على إمكانية إستبدال الخبير إذا أبى القيام بالأشغال الموكلة له من دون أن تلزم الخبير بتقديم ذريعة لإتخاذ موقفه.

فالخبير غير ملزم بقبول المهمة التي يتم إنباطه بها ، لكنه و مع ذلك إلا أن الواجب عليه

تبلغ موقفه إلى القاضي الذي حدده حتى يتسنى لهذا الأخير إستبداله بغيره، كما لا يمكن مساءلة أصحاب الخبرة ما لم يظهر أنه قام بذلك من أجل إلحاق الضرر بأطراف القضية².

أما من الناحية الإدارية و التأديبية فكف الخبير المقيد في قائمة الخبراء عن أداء مهمته بدون سبب جدي قد يشكل خطأ مهني جسيم يعاقب عنه إلى حد الشطب النهائي من قائمة الخبراء القضائيين³.

ج- إستبدال الخبير لتعذر قيامه بالمهمة:

لقد نصت المادة 132 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إمكانية إستبدال الخبير

لصعوبة قيامه بالمأمورية الموجهة إليه ، و لكنها لم تحدد الأسباب الخاصة لهذا العذر ، و لكنه

و بصفة عامة لا بد أن تكون الأسباب جدية و مشروعة كالقوة القاهرة و مرض الموت و الحجم الزائد للعمل و بعد المسافة.

¹- أحمد فاضل، مرجع سابق، ص177.

²- أحمد فاضل، مرجع سابق، ص178.

³- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المرجع السابق.

د- إستبدال الخبير بسبب إخلاله بالتزاماته:

إن المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية سمحت بإستبدال الخبير متى قبل هذا الأخير المأمورية الموكلة إليه ثم لم يقم بها و لم يسلم بتقريره أو لم يودعه في المدة اللازمة .

كما أن إخلال الخبير بالتزامه يشمل أيضا الإخلال بأي إلتزام أخر أدبي أو قانوني أو مهني و مثال ذلك عدم الحضور أمام القاضي رغم إستدعائه لإعطاء التوضيحات الضرورية بشأن التقرير الذي عمله.

و بإمكان للقاضي أن يحكم على الخبير الذي أخل بالتزاماته بالمصاريف التي ظهرت من جراء إمتاعه و عند الإقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية¹، و لو أن ذلك يتطلب سماع الخبير قبل إصدار أي حكم ضده².

و متى توافرت الشروط الأربعة السالفة الذكر جاز لمنله المصلحة طلب إستبدال الخبير عن طريق عريضة تحتوي على مايلي:

-أسماء الأطراف و ألقابهم و عناوينهم و وظائفهم و موجز عن وقائع الدعوى.

-تاريخ الحكم الصادر بنذب الخبير محل الإستبدال.

-الأسباب التي إستدعت طلب إستبدال الخبير بأخر.

و تقدم عريضة إستبدال الخبير إلى القاضي الذي إنتدبه ليوقع أمرا على عريضة يعين فيه خبيرا أخر مكان الخبير الذيتم تعويضه³، كما أن تغيير الخبير يلحقه بالضرورة إعلام الأطراف بهذا الإجراء حتى يتمكنوا من إستعمال حقهم القانوني في الرد طبقا للمادة 133 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/07/21 بقولها:

(إن القرار المطعون فيه جاء غير مؤسس لقضائه بتحميل مسؤولية الطلاق للعارض و ذلك بناء على

ما تضمنه تقرير الخبرة الطبية التي إستند إليها الحكم المستأنف المصادق عليه بالقرار المنتقد.

من طرف الخبير وفقا لأحكام المادتين 52 و 53 من قانون الإجراءات المدنية.

إن الخبرة التي أسندت المحكمة أمر تنفيذها للدكتور مجدي الطيب العامل بمستشفى قسنطينة بتاريخ

1989/03/21 بواسطة أمر على ذيل العريضة بإستبدال الخبير و لم يبلغ مضمون هذا الأمر

للطاعن الحالي من طرف المحكمة الأمرة بذلك التعيين و لم تخطر بتاريخ القيام بأعمال هذه الخبرة

¹-المادة 32من ق إ م و .

²-أحمد فاضل،المرجع السابق ، ص180.

³-مولاي ملياني بغداداي،المرجع السابق،ص102.

إن هذا الإغفال قد حال دون قيام العارض في الدفاع عن حقه مما أدى إلى تحمله مسؤولية الطلاق مما ينتج عليه بطلان هذه الخبرة لعدم مراعاتها الإجراءات المشار إليها¹.

2/رد الخبير و تنحيه عن مباشرة مهامه:

ضمانا من المشرع لحياض القاضي و لكي لا يستوطن في نفس المواطنين الشك، أجاز لمن له مصلحة إستبعاد الخبراء و ردهم متى تحققن الحجج القانونية التي تولد الشك في صدق عمل الخبير، و نزاهته. ومع أن لكل من القاضي و الخبير عمل خاص به، إلا أن المشرع ساوى بينهم في الحكم² نظرا لقيام الخبير بمهام و أعمال لها صلة و فائدة على القضاء تجسيدا لمبدأ الحياد التي يجب أخذ المحكمة به في قرارها ومع أن لكل من القاضي و الخبير عمل خاص به، إلا أن المشرع ساوى بينهم في الحكم³ نظرا لقيام الخبير بمهام و أعمال لها صلة و فائدة على القضاء تجسيدا لمبدأ الحياد التي يجب أخذ المحكمة به في حكمها.

و طبقا لنص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي ينص على ما يلي:
(إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة، خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، و يفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة الغير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر).

من خلال المادة يتبين أن طلب الرد يتم النظر فيه دون تأخير و بأمر غير قابل لأي طعن، بإعتباره سندا ذو طبيعة ولائية، و الرد قد يكون في مواجهة الخبير كشخص طبيعي⁴ أو في مواجهة الشخص المعنوي إذا كان الخبير مثلا شركة الخبرة أو مخبر للخبرة، و إذا طلب الخصم رد الخبير لأحد الأسباب التي أوردها النص و ثبت للمحكمة وجود هذا السبب توجب عليها الحكم بالرد، و ل يكون الأمر إلزاميا بالنسبة لها⁵.

أ/تقديم طلب رد الخبير:

إن طلب رد الخبير⁶ المعين تلقائيا من المحكمة هو أمر إجرائي، أنعم به المشرع على أطراف الدعوى و هذا لمنع الخبير الذي يميل لمن يخيره و تساهله و إنحيازه للغير لسبب من الأسباب و هي غير

¹ -قرارمؤرخ في 1992/7/21 تحت رقم 84194، غير منشور.

² - مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص155.

³ - مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص155.

⁴ - TONY MOUSSA ,Expertise en matiere civil et penal ,2^{eme} edition,Paris,Dalloz,1988,p123.

⁵ .محمد حزيط، مرجع سابق، ص94.

⁶ -عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص137.

محددة على سبيل الحصر مثلما فعل المشرع المصري في المادة 141 من قانون الإثبات و المشرع الفرنسي في مادته 234 و 241 من قانون الإجراءات المدنية¹، في حين أن المشرع الجزائري في مادته 133 من ق ا م و إ و خلافا للمادة 52 من القانون الإجراءات المدنية الملغى قد أضاف سببين آخرين لرد الخبير و هما القرابة الغير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة و وجود مصلحة شخصية بينما كانت تنص المادة 52 على الأتي: (على الخصم الذي يرغب في رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه بهذا التعيين و يكون الطلب موقعا منه أو من وكيله و يتضمن أسباب الرد و يفصل في طلب الرد دون تأخير . و لا يقبل الرد إذا كان مبنيا على سبب قرابة قريبة أو على سبب جدي).

كما ما يذم على المادة 133 هو أن المادة تقول أن يوجه طلب الرد إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ من تاريخ تبليغ هذا التعيين ، لكن الإشكال يتمثل في كون حكم تعيين الخبير هو من الأحكام قبل الفصل في الموضوع لا يحتاج إل تبليغ رسمي، إذا ما الفائدة من تحديد 8 أيام من التبليغ بالرغم من أن هذه الأحكام لا تحتاج إلى تبليغ.

كما تشترط المادة 133 من ق ا م و إ مجموعة من الشروط فما هي هذه الشروط؟

ب/الشروط الواجب توافرها في طلب الرد :

- 1-لابد أن يكون طالب الرد طرفا في القضية المطروحة أمام المحكمة التي لجأت إلى الخبير .
 - 2-يمنع لغير الخصوم رد الخبير .
 - 3-أن يكون الخبير المراد رده قد عينته المحكمة من تلقاء نفسها فإن كان الخبير قد إتفق الخصوم على إختياره فلا يباح لأحدهم رده إلا إذا كان سبب الرد قد وقع بعد اللجوء إليه .
 - 4-أن يقدم الخصم الذي يود رد الخبير المعين من المحكمة من تلقاء نفسها طلب الرد خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين أي بمضمون الحكم القاضي بتشغيله لإنجاز الخبرة .
- يلاحظ من هذا الشرط أن الإحتجاج على شخص الخبير لا بد أن يكون في المهلة القانونية و أمام المحكمة التي وظيفته في القضية فلا يسمح رده أمام المجلس القضائي .
- و في هذا الإبطار الوقت المخصص لطلب الرد في قانون الإثبات المصري المادة 142 و المادة 318 من قانون أصول المحاكمات اللبناني هي ثلاثة أيام و إلا سقط حق الخصم في طلب الرد و رفض طلبه .

كما أنه بالمقارنة بين القانون الجزائري و القانون اللبناني² و المصري³ نلاحظ أن إجراءات رد

¹-شهيرة مزواط،الخبرة القضائية في المواد المدنية،مرجع سابق،ص13.

²-إميل أنطوان يراني،الخبرة القضائية،طبعة 01،المنشورات الحقوقية،بيروت،1977،ص63 و ما بعدها.

³-علي عوض حسنين، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية،دار الفكر العربي،الإسكندرية،ص81 و ص82.

الخبير هي واحدة و يكمن الإختلاف في المدة القانونية فهي قصيرة بالمقارنة مع القانون الجزائري.

5- أن يوقع طلب الرد من الخصم الراغب في رد الخبير أو وكيله القانوني أو محاميه.

6- أن يتضمن طلب رد الأسباب و المبررات التي دفعت الخصم إلى طلب رد الخبير مع إثباته بالحجج و الدعامات الثبوتية.

7- يجب أن يذكر في العريضة التي تقدم للمحكمة المختصة إسم و لقب و عنوان الخبير إذا كان شخصا طبيعيا أما إذا كان شخصا معنويا فينوه في العريضة القسم المعني بالرد و الأشخاص القائمين به و الذين يعينهم ، ويذكر أسمائهم في طلب الرد، وكذا أسماء و ألقاب الخصوم و عناوينهم.

و يسمع القاضي المختص الذي يقدم إليه طلب الرد لكل من الخبير الذب يود رده و الأطراف الآخرين لأن طلب الرد لابد و أن يرد فيه أحد الأسباب الواردة في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و على هذا الأساس يكون من حق الخبير و الخصم الآخر الإجابة على الأسباب الواردة في عريضة الرد المقدمة للقاضي لإتخاذ حكم أو قرار فيها.

في حالة ما إذا كان لم يبدأ بعد الخبير في تنفيذ مهمته و جب عليه عدم البدء فيها أم إذا كان قد بدأ في أدائها و جب عليه التوقف عن تنفيذها لحين الفصل في الرد¹، و الحكم بقبول الرد أو رفضه لا يقبل أي طعن سواء من طالب أو من الخبير و ذلك تفاديا لتعطيل السير الحسن للدعوى.

ج/أسباب رد الخبير:

أسباب الرد نصت عليها المادة 2/133 من القانون 08-09 و تتمثل في :

- 1- القرباة المباشرة أو الغير المباشرة إلى غاية الدرجة الرابعة.
 - 2- وجود مصلحة شخصية.
 - 3- لأي سبب جدي آخر.
- الرد يوقف أثر الحكم و أداء اليمين من طرف الخبير و لا يسري إلا بعد الفصل في طلب الرد، كما يمكن أن يكون الرد غير المبرر سببا للتعويض من طرف المدعي الذي لم يؤسس طلبه لصالح الطرف الآخر عن التسبب في إطالة النزاع و أيضا لصالح الخبير نظرا لما يشكله الرد من المساس بشخصه و المكانة التي يوصف بها.
- كما إذا قرر الخبير متابعة طالب الرد بدعوى التعويض فإنه لا يستطيع البقاء كخبير في النزاع، فيتم تعويضه و ذلك لأنه أصبح خصما لأحد أطراف النزاع.
- و إستنادا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-310 السالف الذكر و بعد إشعار الخبير بتعيينه يبدي الخبير رأيه من الحكم القاضي بذلك و إما أنيوافق على المأمورية الموكلة إليه أو يأبأها².

¹-مولاي ملياني بغدادي،المرجع السابق،ص91.

²-بطاهر تواتي،المرجع السابق،ص50.

و في الكثير من الأحيان و الشيء الجاري العمل به أن الخبير الذي يرفض المهمة يكون صراحة عن طريق الكتابة أو شفاهة لكن له أن يعبر عن رفضه ضمنيا و ذلك مئى لم يمثل أمام الجهة القضائية صاحبة الإختصاص لحلف اليمين ، فالخبير يمكنه رفض إجراء خبرة و أخرى و ذلك لعوامل كثر¹، من بينها ماذكرته المادة 11 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر و المتمثلة في:

- عدم قدرة الخبير تنفيذ مهمته في ظروف تغل حرية علمه أو أنها تضر بصفته خبيرا قضائيا .
- إذا سبق له أن إطلع على القضية في نطاق آخر .

و رغم أن القانون الجزائري لم يحدد أسباب معينة تسمح للخبير بتقديم طلب إعفائه من المهمة إلا أنه من الناحية العملية فبمجرد تقديم الطلب مع ذكر الأسباب في أقرب وقت ممكن تقرر المحكمة إعفاء الخبير .

أما إذا كان الطلب خاليا من كل عدر شرعي فتحافظ المحكمة على الخبير لتنفيذ المهمة فإذا رفض يجوز الحكم عليه بجميع المصاريف و عند الضرورة الأمر بتعويضات و يعوض بخبير آخر².
كما أن المادة 19 من المرسوم التنفيذي 95-310 نصت على أنه في حالة رفض الخبير القيام بمهامه في الوقت المحدد دون سبب دامج يتعرض لعقوبات :

الإندار-التوبيخ-التوقيف-الشطب النهائي، و هذا دون نسيان التعويضات المدنية و المتابعة الجزائية المتوقعة.

3/شطب الخبير من قائمة الخبراء:

لقد وردت أسباب شطب إسم الخبير من القائمة في نصوص مختلفة من التشريع الجزائري فمنها ما نص عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95-310 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته و منها ما ورد في نصوص مختلفة.

و من أسباب شطب الخبير من القائمة إرتكابه للأخطاء المهنية الخطيرة و تعرضه للعقوبات الجزائية المخلة بالشرف³.

كما نصت المادة 140 من ق إ م و إ على عدم جواز للخصوم دفع تسبيقات للخبير عن الأتعاب و المصاريف ، فإذا قبل الخبير المقيد بذلك شطب من قائمة الخبراء و بطلت الخبرة.

لكن ما هو الحال بالنسبة للخبير الغير المعتمد؟

فالخبير الغير المقيد و الذي يقبل هاته التسبيقات بدون مبرر فيمكن عدم اللجوء إليه مستقبلا

¹ -Jacques Boulez,Expertise judiciaire,Op.cit,p93.

² -مولاي ملياني بغدادي،المرجع السابق،ص103.

³ -طاهري حسنين،دليل أعوان القضاء و المهن الحرة ،علاقة المتقاضى و المواطن بأعوان القضاء و طريقة الإستعانة بهم،دار هومة،ص87.

و عدم إدراجه في قائمة الخبراء التي تعد سنويا¹.
 أما إذا وقعت بعض الجرائم المخلة بالشرف الأداب كالإفلاس و النصب و الإحتيال أو خيانة الأمانة أو الدعارة أو تحريض القصر على الفسق فإن إسم الخبير يشطب من القائمة².
 و متى تبث الشطب لأحد الأسباب السالفة الذكر يباشر النائب العام المتابعات التأديبية ضد الخبير بناء على شكوى من أحد الأطراف فيقوم بإحالة الملف التأديبي على رئيس المجلس القضائي الذي يوقع العقوبة أو يرفع الأمر إلى وزير العدل بعد إستدعاء الخبير قانونا و سماع كلامه و التيقن من الوقائع المنسوبة إليه و هذا ما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي 95-310.
 فرئيس المجلس القضائي يصدر عقوبتي الإنذار و التوبيخ أما شطب الخبير القضائي من قائمة الخبراء أو التوقيف فيصدرهما وزير العدل بمقرر بناء على تقرير معلل يقدمه رئيس المجلس القضائي و هذا طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم.

رابعاً: إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة و سقوط الخصومة

بعد إنجاز الخبير لخبرته و إعداده تقريراً امكتوب بحول ما إنتهى إليه، و بعد قيامه بإيداع التقرير بالمحكمة، فإن تقرير الخبرة يصبح أحد أوراق الدعوى و يتم الإحتفاظ بأصله في المحكمة و لا يسمح لغير المعنيين

أو محاميهم الإطلاع عليه أو إستخراج نسخة منه حيث يقوم الخصم الذي له مصلحة بسحب تقرير الخبرة بعد دفعه مصاريف الخبرة بصندوق المحكمة.

و بعد ذلك تأتي ما يسمى بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة و لمن له المصلحة و يريد الفصل في موضوع الدعوى أن يسرع بمباشرة إجراءات إعادة السير في الدعوى و أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتعيين الخبير.

و يتم مباشرة إجراءات إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة عن طريق عريضة وفقاً للإجراءات المقررة و المنصوص عليها في المادة 14 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا كان قد صدر حكم بتعيين خبير و لم يباشر أي طرف الإجراءات المقررة قانوناً لجعل الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ممكن التنفيذ أو تقاعس الأطراف في القيام بالإجراءات الضرورية لإجراء الخبرة و إعادة السير في الدعوى³ فإن المشرع قد رتب على ذلك سقوط الخصومة بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي و هو ما تضمنته المادة 222 و 223 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ خليل بوضنيرة، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نوميديا للنشر و التوزيع، الجزء الأول، طبعة 2010، ص 262.

² طاهري حسنين، دليل أعوان القضاء، المرجع السابق، ص 87.

³ محمد حزيط، المرجع السابق ص 156 و ص 157.

و كمثل عن سقوط الخصومة إنتهاء الخبير من خبرته و تجهيزه لتقريره بشأنها و أودعه كتابة ضبط الجهة القضائية المختصة و لكن لا أحد من الأطراف أسرع بمباشرة إجراءات إعادة السير في الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة للفصل في الموضوع و تمر سنتين على ذلك .
و الدفع بسقوط الخصومة مقرر لفائدة الخصم الذي يهمله الأمر و يثيرة قبل التطرق إلى الموضوع و لا يسمح للقاضي إثارته تلقائيا لأنه ليس من النظام العام و هو منصوص عليه في المادتين 222 و 225 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: حجية تقرير الخبرة

عندما يختتم الخبير من مهمته سواء بإنتهاء الوقت الممنوح له أو بإختتام أعماله، إستلزم عليه إيداع تقريرا مكتوبا و يودعه لدى كتابة الضبط المحكمة التي أمرت بنتشغيله في هاته المهمة، و لا تنتهي الخبرة إلا بتقرير واحد و لو تعدد الخبراء في نفس الموضوع الخبرة¹ و لكل واحد منهم أن يوضح و يبين نقاط إختلافه مع زميله و يحدد كل خبير موقفه من كل نتائج الخبرة.
و بعد إنتهاء الخبير من أداء عمله عليه أن يمدالقاضي بجواب و هذا ما يسمى تقرير الخبرة الذي هو المستند النهائي الذي يقدمه الخبير للمحكمة بعد إنتهاء مهمته.
فمحتوى هذا التقرير سنتناوله في الفرع الأول كما أن تقرير الخبير لا يعد دليلا قاطعا للمحكمة وعليه سوف نتطرق إلى الدفع بالبطلان في تقرير الخبير القضائي وموقف القاضي المدني من تقرير الخبرة و إساءة إستعمال المحكمة للخبرة والإستثناءات الواردة على حجية الخبرة وطرق الطعن في السند القاضي بتعيين الخبير في الفروع الأخرى.

الفرع الأول: محتوى تقرير الخبرة:

في غياب نص في القانون الجزائري يبين الكيفية التي يتم بها تدوين تقرير الخبرة الذي يقدمه الخبير إلى المحكمة عند الإنتهاء من أداء المهمة الممنوحة له ، إكتفى المشرع الجزائري في المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بذكر العناصر الأساسية التي يتطلب على الخبير تسجيلها في تقريره بأنها على الخصوص:

-أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم.

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

-نتائج الخبرة².

إلا أن العرف قد جرى على أن يتضمن تقرير الخبير عدة أجزاء رئيسية منها:

1-الديباجة:

مقدمة التقرير أو الديباجة تشمل:

¹ -Charles Debbasch ,Jean – Claude Ricci ,Contentieux administratif,7^{eme} edition,Dalloz,1999,p453.

² -صبرينة حساني،مرجع سابق،ص40.

- إسم و لقب و عنوان مكتب الخبير .
 - أسماء و ألقاب و عناوين الخصوم.
 - أسماء ممثلي الأطراف او محاميهم و عناوينهم.
 - ذكر الخبير لمنطوق الحكم القاضي بتعيينه .
 - إسم المحكمة التي أصدرت الحكم.
 - تاريخ الحكم و رقم القضية.
 - وصف شامل للعمليات و الإجراءات التي قام بها.
 - تاريخ تسليم الحكم الذي عين بموجبه و كلفه بالمهمة.
 - ذكر الخصم الذي سلمه حكم التعيين.
 - ذكر تواريخ إستدعاء الخصوم أو ممثليهم و نوع تلك الإستدعاءات.
 - تاريخ و مكان الإجتماعات أو اللقاءات.
 - الإشارة إلى حضور الغير أو مشاركتهم في تلك الإجتماعات.
 - ذكر و تائق و المستندات و التي سلمت للخبير من طرف الخصوم بناء على طلبه أو من تلقاء أنفسهم أو بأمر من القاضي و عدد هذه الوثائق.
 - عرض ملخص للأبحاث التي قام بها الخبير أو الأعمال المنجزة.
- 2-أعمال الخبرة:**

و يذكر فيها كل الأعمال التي قام بها شخصيا من معاينة و إنتقال ،فحص الدفاتر،إطلاع على سجلات أو عقود أو وثائق... إلخ و المعلومات التي جمعها من أجل تنفيذ العمل الموكل إليه¹.

3-عرض النتائج:

- و هو الجزء الأساسي و الجوهرى من الخبرة لأنه هو الذي يجب أن تتوافق و تتطابق إجابة الخبير مع الأسئلة التي توجهها المحكمة.
- وهنا يبرز الخبير وجهة نظره و يجيب عن مجمل الأسئلة التي تطرح عليه بعد مناقشة وجهات النظر المثارة من الخصوم و يظهر الأسس التي إتكل عليها في رأيه².
- 4-التاريخ و التوقيع:** يجب أن يتضمن التقرير و توقيع الخبير أو الخبراء متى كانوا أكثر و يكون التوقيع هو البرهان على قيامه هو بالمأمورية وليس شخص آخر³.

¹وزنة سايكس،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني،مرجع السابق،ص147.

²-سحر عبد الستار إمام يوسف،دور القاضي المدني في الإثبات،ط1،دار الفكر الجامعي،مصر،2007،ص535.

³-نزيفة مكاري،الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص78.

5-خاتمة التقرير:

يقوم الخبير بوضع ملخص عن كل الأعمال التي قام بها و الحلول المقترحة و التوصيات فيسهل عمل القاضي في الرجوع إلى هاته الخبرة و تقريرها و الأخذ بها. و إن تفاهم الخصوم يبين الخبير ذلك في الخاتمة لينبه القاضي و تتأكد منه المحكمة في الجلسة و يحكم القاضي وفق ذلك حسب مقتضيات المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

6-ملاحق التقرير:

يتضمن مختلف الوثائق التي كان الخبير قد إطلع و إعتد عليها لإعداد التقرير، و يشتمل الملحق على الإخطارات التي وجهها للخصوم و ما منح له من طرف الخصوم من مذكرات و طلبات و مستندات أو وثائق أو عقود.

و بفعل الخبير لتقريره بهذا الشكل و تركه لذي أمانة ضبط المحكمة المختصة التي عينته يكون قد إنتهى من بالمأمورية المسندة إليه فلا يمكنه تقديم أي تقرير آخر تكميلي أو إضافي بعد ذلك، ما لم تأمر المحكمة بذلك.

أما في حالة وقعت أخطاء مادية في التقرير لانتوثر في حقيقة التقرير ذاته أو نسيانه إرفاق الوثائق بالتقرير الإتصال بالجهة القضائية التي خيرته للترخيص له بإرفاق بالتقرير الأصلي تقريراً إستدراكياً يشتمل التصحيحات المادية المطلوبة أو الوثائق التي أغفل وسها عن إرفاقها بالتقرير الأصلي¹. و بإنتهاء الخبير من إنجاز الخبرة المبتغاة منه يقوم بإيداع تقريره بأمانة الضبط، وفي هذه الحالة يكون له الحق بإرفاق تقرير الخبرة بمذكرة فيها مقدار الأتعاب و المصاريف، و يباح له منحها إلى أمانة الضبط فيما بعد ، كما يفصل رئيس الجهة القضائية طبقاً لأحكام المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في تحديد مقدار الأتعاب الخبير النهائية، أخذاً في ذلك بالمساعي المبذولة و إحترام الوقت المحدد و العمل المحقق.

فإذا لم يقدم الخبير تقريره في المهلة الممنوحة له و جب عليه الإتصال بالقاضي الذي إنتدبه قبل فوات المهلة، كما يقدم مذكرة يوضح فيها الأسباب و الظروف التي حالت دون تركه للتقرير في الوقت المحدد.

فإذا لم يجد القاضي الأسباب التي منعتة عن تقديم تقريره يمكن الحكم عليه بما أضعاه من مصروفات و أيضاً القضاء بالتعويضات متى إقتضى الأمر ذلك كما يغير بنضيره من الخبراء طبقاً لنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ -مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص215.

الفرع الثاني: الدفع بالبطلان في تقرير الخبير القضائي

البطلان وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتماثل مع نمطه القانوني و يفضي إلى عدم توليد الآثار التي يرتبها عليه القانون و لو كان صحيحا .

و للبطلان عنصران هما عيب مخالفة القانون و عدم ترتيب الآثار القانونية، و عليه سوف نقسم هذا الفرع في نقطتين أساسيتين:أولا:العيوب المبطلّة لأعمال الخبير وثانيا:الدفع بالبطلان و نتائجه
أولا:العيوب المبطلّة لأعمال الخبير :

يقسم البطلان إلى بطلان مطلق أي البطلان الماس بالنظام العام و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من قبل الخصوم و على المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

و بطلان نسبي يثيره صاحب المصلحة قبل تطرقه للموضوع و لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها¹و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا نجد ما يحكم بالفعل حالات البطلان المتعلقة بأعمال الخبير بنص صريح، و عليه يجب الإستناد إلى القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق الأخرى و المنصوص عليها في نفس القانون و كذلك القواعد العامة.

1-البطلان لعدم إحترام الإجراءات تمس بالنظام العام:

العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تكون له مقتضيات صحة موضوعية ، و باعتبار الخبرة عمل شكلي فإنه يجب أن تكون له متطلبات موضوعية تتصل بالشخص المؤدي للعمل و بناء على ذلك يعد باطلا كل إجراء يقوم به²:

-عدم إنجاز الخبير بنفسه بالعملية المسندة إليه و عليه تبطل الخبرة لمساسها بإجراءات متعلقة بالنظام العام.

-تفديد الخبرة من شخص ليس لديه أهلية لأن يكون خبيرا أو قدسلطت عليه عقوبة نهائية بسبب إرتكابه وقائع مخالفة للأداب العامة و مخلة بالشرف تمنعه من مزاوله الخبرة .

-ألا يكون ضابط عمومي وقع خلعه أو عزله أو محاميا شطب إسمه من نقابة المحامين أو موظف عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف ، وهذا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-310.

-إذا نص القانون بأن تسند الخبرة لعدة خبراء و قام بها خبير واحد .

2-البطلان لعدم إحترام إجراءات جوهريّة:و مثال على الإجراءات الجوهريّة: -عدم الوجاهية خلال عمليات الخبرة³ .

¹ -بوفاتح أحمد ،الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية،رسالة ماجستير كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2002-2003،ص85.

² -بوفاتح أحمد،المرجع نفسه،ص86.

³ -نصر الدين هونوني و نعيمة تراعي،المرجع السابق،ص158.

- ضرورة حلف اليمين قبل بدء الخبير مهمته فيكون عمله باطلا متى لم يفعل ذلك.

- إختراق حقوق الدفاع.

- عدم إحترام الإجابة عن الأسئلة الموجهة للخبير و عدم إبداء وجهة نظره فيها.

- تجرأ الخبير بتجاوزه عن العمل المقدم إليه.

و لقد نظم المشرع الفرنسي البطلان لعيب موضوعي و أتى ببعض العيوب التي تمس موضوع العمل الإجرائي كعيب أهلية الشخص للتقاضي أو سلطة الشخص في اللجوء إلى القضاء كممثل لغيره أو لحماية حقوق و هي مجرد أمثلة على سبيل المثال¹.

3- العيوب المعمول بها قضائيا:

هناك الكثير من حالات البطلان لم ينص عليها التشريع الجزائري وجل التشريعات المعاصرة ولكن يبيدها الخصوم أمام القضاء و هي كالآتي:

- التأخر عن تقديم للمحكمة من طرف الخبير بالرغم من وجود وقت محدد لتقديمه، لكن القانون ينص فقط على معاقبة الخبير و تعويضه و ليس ببطلان عمل الخبير.

- عدم الإستدعاء بالشكل المطلوب في القانون أو عدم الدقة في هوية الأشخاص المسموعين من طرف الخبير و الذين إستقى منهم معلوماتهم أو سماع القاضي للخبير بالجلسة بطريقة غير سليمة كأن لم يقدم كاتب الجلسة بوضع محضر بذلك، أو قاطع القاضي الخبير أثناء تقديمه لتقريره الشفوي بالجلسة فكل هذه الإجراءات تعتبر إجراء جوهري يباح عند مخالفتها الطعن بالبطلان لفائدة من له فائدة في ذلك².

ثانيا: الدفع بالبطلان و نتائجه:

إذا كان البطلان من النظام العام سمح لكل طرف في الدعوى إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، غير أنه لا يمكن الدفع بالبطلان أمام المحكمة العليا، كما يجوز للقاضي القيام به و لو من تلقاء نفسه لمساسه بالنظام العام.

أما إذا كان البطلان لا يمس بالنظام العام فيجوز للخصم الذي يهمله الأمر أن يدفع به قبل أي دفاع في الموضوع³.

1 - الدفع بالبطلان: بعد إجراء عمليات تقرير الخبرة و تسجيله و إعطائه للمحكمة و بعد إعادة القضية للجدول للسير و الفصل فيها، يجب على المحكمة قبل الفصل في الموضوع أن تصرح أولا

¹-بوفاتح أحمد، المرجع السابق، ص87.

²-مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص200.

²-علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، (ب ط) دار الفكر الجامعي

الإسكندرية، مصر، 1998، ص.64، 62.

عن مصير التقرير المقدم إليها و الذي يكون الخصوم قد أبدوا ملاحظاتهم و قدموا طلباتهم فيه إما بالموافقة عليه أو بطلب إجراء خبرة تكميلية أو الدفع ببطلان التقرير للمساس بتدبير جوهرى أو يضر بالنظام العام.

كما يرى بعض الفقهاء أن خروج الخبير عن مهمته يعد مشوب بعيب من الناحية الموضوعية لا من الناحية الشكلية و يجوز له إبداء دفاعه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و هذا هو الأرجح و يجب الأخذ به لإعتداء الخبير عن مهمته وتجاوزها¹.

وإذا كان البطلان المدفوع به ليس من النظام العام و لا بتدبير أساسي يمكن للقاضي أن يمنح للأطراف أجلا لتصحيحه و يرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة ، و الإجراء الذي يجوز للقاضي فيه إعطاء أجل للخصوم و للخبير لتصحيحه يكون فيمالي:

- عدم توقيع الخبير للتقرير سهوا.
- عدم منح الخبير للخصوم نسخة من التقرير.
- عدم إرفاق الخبرة بمخطط توضيحي.
- عدم إشارة الخبير إلى تاريخ أحد الانتقادات التي قام بها إلى العين موضوع الخبرة².

2- نتائج الحكم بالبطلان:

إذا ما حكمت المحكمة ببطلان الخبرة يمكنها أن تصدر القيام بخبرة جديدة أو تقضي في الموضوع وفقا ما تراه من أسانيد بحيث لن يكون التقرير تأثير عن قضائها.

فإذا حكم القاضي بإبطال الخبرة تكون أمام خيارين³:

- إما أن تفصل في الدعوى و تزيح تقرير الخبرة و إما أن تقرر إجراء تحقيق فني جديد من قبل خبراء جدد أو نفس الخبراء إذا كان سبب الإبطال ليست له علاقة بسبب من أسباب الرد .

و إجراء تحقيق جديد تأمر به المحكمة عندما تصرف النظر نهائيا عن الخبرة الأولى و تبين للمحكمة أن العناصر التي بني الخبير عليها تقريره غير وافية و ذلك من أجل إستلام الإيضاحات و المعلومات اللازمة و هذا ما بينته المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و يكون في الصور التالية:

- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو كان معيبا في شكله أو مشوبا بعدم الحياد و الإنحياز لأحد الأطراف.

¹-المادة 462 من ق إ م الملغى.

²-مولاي ملياني بغدادى،المرجع السابق،ص205 و206.

³-يحيى بن لعل،الخبرة في الطب الشرعي،مطبعة عمار قرفي،باتنة،الجزائر،بدون طبعة و بدون سنة،ص14.

و خلاصة القول أن الخبير له رأي إستشاري و خاضع للسلطة التقديرية للقاضي إلا أنه يمكن إعتباره قاضيا تقنيا و فنيا و ذلك لابد له من أن يكون نزيها و مستقيما و يتمتع بالأخلاق الحميدة.

الفرع الثالث: موقف القاضي المدني من تقرير الخبرة

إذا لم يكن تقرير الخبير مشوبا بأي بطلان و قبل القاضي برأي الخبير الذي ضمنه نتائج أعماله ، فإن القاضي يلجأ إلى عمل الخبير و يحكم بتقرير خبرة.

كما أن القاضي عندما يطمئن برأي الخبير و بالنتائج التي توصل إليها في تقريره ، و رأت المحكمة أنه ملائم و منسجم مع بعضه و أجاب على كل الأسئلة المطروحة فهنا على القاضي الإقتضاء برأي الخبير لأن القاضي هو صاحب الرأي الأول و الأخير في الدعوى.

كما يتمثل قبول القاضي أو رفضه لتقرير الخبرة في الحكم الفاصل في موضوع النزاع إما بالمصادقة كليا أو جزئيا أو عدم اللجوء إليه.

والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص بأنه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة و أن القاضي غير مجبر برأي الخبير و إن رفضه عليه أن يبرز أسباب الرفض.

فمتى إطمأنت المحكمة لرأي الخبير و بسلامة الدعائم التي قام عليها فيمكن أن تركز عليه في حكمها و يعتبر إقتناء المحكمة بالنتيجة التي إنتهى إليها الخبير حيث تكون المحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصوم إلى التقرير لأنها في أخده به محمولا على أسباب سائغة ما يفيد أنه لم تجد في تلك الطعون ما يفيد الرد عليها بأكثر ما يحتويه التقرير، و تعتبر نتيجة التقرير و أسبابه جزءا مكملا لأسباب قضائها¹.

و صلاحية القاضي في الأخذ بنتائج الخبرة تكون دائما مرتبطة بقواعد الإثبات التي بينها القانون بأن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يجيز القانون إثباتها عن طريق الخبرة ، لأن التصرفات القانونية حدد لها القانون طرق إثباتها و لا يسمح برهانها عن طريق الخبرة².

وكما ذكرنا سالفًا أن القاضي مجبر بفحص تقرير الخبرة و فهمه قبل قضائه في النزاع و هذا ما يتجلى من خلال تسبيب القاضي لحكمه و في هذا المجال أصدرت المحكمة العليا قرارا تحت رقم 396013 بتاريخ 2008/02/07 و الذي تضمن ما يلي:

(حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه خلوه من الأسباب التي بنى عليها ما قضى به مكتفيا بإعتماد الخبرة التي أمر بها دون مناقشة الملاحظات التي أبدتها حولها و دون ذكر ما أخده عليها.

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 548.

²- محمد حزيط، مرجع سابق، ص 165 و 166.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه لأنه لم يكن مسببا و إكتفى بإعتماد الخبرة دون مناقشة المسائل القانونية المطروحة و إختلاف العقود المبرمة بين الطرفين بإختلاف المشاريع موضوع النزاع و عليه يتعين نقصه من هذا الجانب).

ومع ذلك فإن القاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير و له أن ينطق بحكم مناقض لنتائج الخبرة و متى تجاوز الخبرة يجب عليه أن يسبب ما توصل إليه بشأنها¹.

وللمحكمة الإعتداد على جزء من تقرير الخبرة و تأخذ ببعض ما جاءت به الخبرة متى كونت عقيدتها حول ما إستندت عليه و في هاته الحالة يجب أن تسبب ما منعها من الأخذ بكل ما جاء به التقرير و لا تلجأ لتقسيم الخبرة إلا بعد التيقن من صحة ما توصل اليه الخبير إليه².

و قد تصرف المحكمة النظر في كامل الخبرة إذا تخطى الخبير ما هو محدد له في عمله أو أن النتائج التي توصل إليها الخبير لا تتسجم مع ما فهمته المحكمة من الأدلة و الأوراق المعروضة عليها و ربما ترى نقص ما قام به الخبير في بعض الجوانب و إذا أخذت المحكمة بجزء من التقرير فإنها لا تلتزم أن ترد إستقلا على الطعون الموجهة من الخصوم فيما يخص تقرير الخبير³.

و يمكن للقاضي تخطي تقرير الخبير جملة و تفصيلا و لا يستند على الخبرة بصفة كلية بشرط أن يعلل ذلك الرفض و سببه في حكمه ، و عدم التقرير برأي الخبير يعد من صلاحيات القاضي⁴.

و للمحكمة أن تقضي بما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة ، فلها أن تثيره ما دامت ستحكم في موضوع الدعوى إعتمادا على الحجج المقدمة إليها متى وجدت في هذه الأدلة ما يكفي لإقامة قضائها⁵.

و قد يأمر القاضي في بعض الحالات بإجراء خبرة تكميلية إذا كان التقرير الأول غير كافي أو يأمر بخبرة ثانية لبحث نقطة فنية تختلف عن تلك المثارة في الخبرة الأولى⁶.

و الأصل العام أن المحكمة غير مقيدة برأي الخبير حسب المادة 144 السالفة الذكر و هذا ماجاء به المشرع المصري في قانون الإثبات المادة 156 و نفس الفكرة تناولتها المادة 362 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

¹- عبد السلام ذيب ، قانون الإحراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة 2009، ص155 و 156.

²-مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص236.

³-كمال فريحة ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،مولود معمري ،تيزي وزو، 2012، ص259

⁴-مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق ، ص167.

⁵-كريمة بغاشي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص218.

⁶-مزواط شهيرة، المرجع السابق ، ص63.

و ما يلاحظ أن المحكمة لها صلاحيات واسعة في الأخذ أو ترك تقرير الخبير أو أن تلجأ إلى جزء منه و تتخلى عن نقط مع تبيان أسباب الرفض أو عدم الأخذ بأمور .

الفرع الرابع: إساءة استعمال المحكمة للخبرة

الخبرة وسيلة خاضعة لتقدير المحكمة في كل إجراءاتها من الأمر بها و مروراً بموضوعها و حدود مهمتها و وصولاً إلى نتیجتها الأمر الذي قد يسيء استعمال المحكمة لهذا التدبير من حيث ذهاب المحكمة إلى الخبرة في قضايا لا تحتاج إلى خبرة أو غير متخاصم عليها و لا تفتقر إلى برهان و لا بياناً أو في وقائع دون فائدة في الدعوى القائمة بحيث تكون الخبرة غير مجدية و يكون المبتغى منها المماثلة في القضاء في الدعوى و تأخير النظر في النزاع إلا بعد القيام بالخبرة و ربح الوقت¹. و قد تذهب المحكمة إلى الخبرة في شؤون تخرج بها عن غايتها كمسائل القانون و هو الأمر الممنوع على المحكمة، و كثيراً من الأحيان تأخذ المحكمة برأي الخبير و تجعله محورا و ركيزة في حكمها دون تثبت من تقرير الخبير بحيث يكون القاضي الحقيقي هو القاضي التقني أي هو الخبير فيصبح الفني قاضيا وراء عدسات الكاميرات و لعل السبب في ذلك هو كثرة الجلسات و القضايا و الأعباء الثقيلة التي يتحملها القضاة و قلة الموارد البشرية.

الفرع الخامس: الإستثناءات الواردة على حجية الخبرة.

خلصنا فيما تم ذكره إلى أن المحكمة يمكن أن تلجأ إلى تقرير الخبير متى كونت عقيدتها بالأسباب و الركائز التي إتكت عليها و إعتدتها²، أو تتركه و تشرح الأسباب التي جعلتها تترك الخبرة جانبا غير أن هناك قيود تحد من صلاحية القاضي في تقدير رأي الخبير وهي كالاتي:

أولاً: الصلح

ثانياً: تطابق الخبرة مع وسائل التحقيق الأخرى

ثالثاً: عدم تفسير نتائج الخبرة

أولاً: الصلح

عدم السماح للمحكمة في حالة تصالح الأطراف وتفاهمهم على الخبرة أن ترفض الخبرة أو لا تأخذ برأي الخبير و تكون ملزمة بالأخذ بنتائج الخبرة التي توصل إليها الخبير في مناقشته. و في هذا الشأن صدر قرار عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/6/10 في قضية ورثة (ليس للصلح الحاصل أمام الخبير أي أثر قانوني في حالة عدم إعتماده قضاءً و إنكاره من أحد

¹ محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، جامعة القاهرة، 1990، ص30 .

² -أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 1983، ص376.

الطرفين)¹.

فإذا كانت نتائج الخبرة مبنية على أساس قانوني وقع بين الخصوم فليس للمحكمة السلطة التقديرية لإعطاء رأيها في تقرير الخبير إلا في مراقبة مدى قانونية و صحة هذا التوافق.

ثانيا: تطابق الخبرة مع وسائل التحقيق الأخرى

يجب على المحكمة قبل قضائها في موضوع النزاع أن تقوم بدراسة وقائع النزاع و في حالة غموض بعض النتائج الخبرة فعليها أن تستدعي الخبير ولا تندفع في إصدار حكمها خاصة ما ذا كانت الخبرة تتوافق مع البراهين الموجودة في ملف الدعوى، فإذا رفض القاضي الخبرة دون أن يبرز العوامل التي جعلته يرفض رغم توافق هاته الأخيرة مع تدابير التحقيق الموجودة في الملف فإن هذا يدعو إلى التشكيك في قرار إستبعاد الخبرة وهذا ما تضمنته المادة 144 ق م و إ:

(يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاده نتائج الخبرة).

ثالثا: عدم تفسير نتائج الخبرة

عدم إمكان للمحكمة تفسير تقرير الخبير بحجة أنه أبدى إفتراضا فقط و بالتالي تسلك المحكمة طريقا غير صحيح ، وعليه فليس للقاضي تخطي رأي الخبير إذا كان الشأن يرتبط بمسألة فنية مثل الخبرة الطبية ، المحاسبية ، التحاليل الكيميائية...إلخ.

فمتى إمتنعت المحكمة الأخذ برأي الخبير في مسألة فنية فيجب ألا تعتمد على مجرد القرائن و تصريحات الشهود لإستبعاد رأيه فيها بل لابد عليها أن تبني رأيها على إعتبرات غنية و تسبب حكمها تسببا سائغا و مطابقا مع الوثائق الفنية، فلا يجوز تغيير نتائج الخبرة الفنية إلا بواسطة خبير .

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بما يلي:

(إن قضاة الموضوع ملزمين بتسبب حكمهم تسببا لا يتناقض مع الوثائق الفنية البحتة ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدرة من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن إختصاص عمل القضاة و لا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر ، و بما أن قضاة المجلس سببوا قرارهم بحيثية تناقض الخبرة الفنية المقدرة بناء على حكم تمهيدي و التي قدرت نسبة العجز بنسبة 100/20 و دون اللجوء إلى الطبيب آخر فإنهم يكونون قد قصرُوا في إعطاء قرارهم التبريرات الكافية و يكون الوجه المثار مؤسسا و يترتب عنه نقض القرار المطعون فيه)².

¹ -قرار صادر عن المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ،ملف رقم 586004،المؤرخ في 10/06/2010،نمجة 11،المحكمة العليا،العدد الأول،2011.

² -قرار مؤرخ في 11/05/1983،ملف رقم 28312،المجلة القضائية1986،ص53.

الفرع السادس: طرق الطعن في السند القاضي بتعيين الخبير.

المشروع الجزائري حسم النزاع فيما يخص التمييز بين الحكم التمهيدي و الحكم التحضيري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فأصبح الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يمكن إستئنافه إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع بعدما كانت يثير القانون الملغى إشكالا لأنه كان يجيز إستئناف الحكم التمهيدي التي تظهر نية وتوجه القاضي في الفصل في الدعوى و مثال ذلك تعيين خبير لتحديد نسبة العجز المدعى لتحديد مقدار التعويض و بالتالي يستشف منه رأي القاضي خلافا للحكم التحضيري الذي لا يستشف منه رأي القاضي و عليه لا يجوز إستئنافه وهذا حسب المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

بينما تنص المادة 145 من قنون الإجراءات المدنية الجديد على أنه :
(لا يجوز إستئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لإستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أتيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة).
إعتقادا على هذا النص اذي يبيح إستئناف و الطعن بالنقض في الحكم بتعيين خبير مع الحكم الفاصل في الموضوع فهل يمكن الطعن فيه بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة؟

هذا ما سنجيب عليه في نقطتين وهما كالآتي:

أولا: طرق الطعن العادية

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية

أولا: طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في المعارضة التي نظمها المشرع في ق إ م و إ من المادة 327 إلى المادة 331 و الإستئناف الذي بينته المواد 332 إلى المادة 347 من نفس القانون.

1-المعارضة:

مسلك الطعن بالمعارضة هو طريق عادي في الأحكام الغيابية يقوم بها الطرف الذي لم يحضر النزاع تسمح له بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في الدعوى من جديد من حيث الوقائع و القانون و أمام نفس الجهة القضائية التي أفصحت بالحكم أو القرار ما عدا قرارات المحكمة العليا و كذلك الأوامر الإستعجالية¹ طبقا لنص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تقام المعارضة

¹-بربارة عبد الحمان، مرجع سابق، ص246.

في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي بينما كانت المدة في القانون القديم 10 أيام عملاً بنص المادة 329 من ق إ م و إ.

وفي حالة عدم حضور الطرف المعارض فإن حقه في المعارضة يسقط طبقاً للمادة 331 من نفس القانون كما أن الطعن بالمعارضة يؤدي بالحكم أو القرار المعارض فيه كأنه لم يكن ، وتقع المعارضة حسب الأشكال التي تضمنتها المادة 14 من القانون المذكور أعلاه.

و بالرجوع إلى المادة 81 من ق إ م و إ التي نصت على أنه:

لا تقبل المعارضة في الأوامر و الأحكام و القرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق و لا يقبل إستئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى).

و بما أن الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق فإن الحكم بنذب الخبير تقبل الطعن بالمعارضة مع الحكم الفاصل في الموضوع.

2-الإستئناف:

يعتبر الإستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين و هو يهدف إلى مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة أو إلغائه¹.

و الإستئناف ثلاثة أنواع الأصلي الذي يلجأ إليه المستأنف وغالباً ما يكون الطرف الذي خسر دعواه ، والإستئناف الفرعي الذي يقوم به المستأنف عليه في أي حالة كانت عليها الدعوى و لو فاته ميعاد الإستئناف الأصلي و لكي يتم قبول هذا الإستئناف لا بد من قبول الإستئناف الأصلي حسب المادة 337 من ق إ م و إ، أما الإستئناف المقابل هو الذي يقوم به المطعون ضده بعد رفع الإستئناف الأصلي و قبل فوات الميعاد المقرر للإستئناف. أما عن وقت الإستئناف فيتمثل في شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي و الشخصي للحكم ، و شهرين في حالة التبليغ الرسمي للحكم في موطنه الحقيقي أو المختار و يمدد أجل الإستئناف إلى شهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين بالخارج ، وهذا حسب المادة 336 و المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الإستئناف يرفع القضية كاملة إلى الدرجة الثانية حيث ينظر في الوقائع و القانون من جديد و يحكم فيها إما بتأييد الحكم المستأنف فيه و إما بتعديله أو يتم التصدي له من جديد و إسقاطه كلياً². كما لا تقبل الطلبات الجديدة أمام المجلس القضائي كأصل عام لكن إستثناء في القضايا المتعلقة³ بالدفع بالمقاصة، إكتشاف واقعة ، طلب ما تأخر من الديون ، طلب بدل إيجار...إلخ.

و حسب المادة 144 من ق إ م و إ فإن الحكم بتحديد خبير قضائي يكون قابل للطعن بالإستئناف

¹-المادة 332 من ق إ م و إ.

²-محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص188.

³-بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص257.

مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع وذلك بموجب نفس عريضة الإستئناف كما نصت المادة 145 أنه لا يجوز إستئناف الحكم الفاصل في نتائج الخبرة إذا كان الطعن يتضمن مناقشة جديدة لعناصر الخبرة.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية:

خلافًا لطرق الطعن العادية فإن التشريعات ضيقت دائرة اللجوء إلى طرق الطعن الغير العادية¹ حتى لا يكون هناك ظلم و الممادة من المتقاضين و لا يكون لها أثر موقف إلا بموجب نص صريح . وتتمثل هذه الطرق في الطعن بالنقض ، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة و إلتماس إعادة النظر.

1-الطعن بالنقض:

إحتوى نصوصه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 349 إلى المادة 379 . و حسب المادة 145 المذكورة أنفا من نفس القانون فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في السند القاضي بتعيين الخبير إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع و هذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا الصادر في 1993/07/07 الذي جاء كالآتي:

(من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير . و لما تبث في قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود و تم الإعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض و الإبطال).

2-إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يقوم به لمراجعة الحكم الذي فصل في صلب القضية، أي الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون² ، فهو درب غير عادي يباح ممارسته من طرف كل شخص لحقه ضرر من حكم صادر في خصومة لم يكن طرفا فيها حسب المادة 381 من نفس القانون و التي تقابلها مادة 191 من القانون القديم.

و يباشر هذا الطعن في مدة 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم طبقا لنص المادة 384 من ق إ م و إ ، ما لم يسقط بالتقادم و يقدم أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم المعترض عليه، و في غياب نص قانوني يمنع إعتراض في السند القاضي بتعيين خبير فإنه يسمح ممارسة ذلك على شرط إنتظار صدور الحكم القطعي.

¹-بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية د ون سنة النشر و دون دار النشر، ص177.

²-المادة 380 من ق إ م و إ.

3-إلتماس إعادة النظر:

هو مسلك غير عادي ينصب على الأحكام الصادرة عن محاكم و مجالس قضائية التي تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة و الإستئناف .

كما أن الحكم النهائي و الحائز لقوة الشيء المقضي فيه فإنه يكون موضوعا للطعن بالإلتماس إعادة النظر متى تضمن الحكم خطأ موضوعي¹، طبقا لأحكام المواد 390 إلى 397 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يثار هذا المسلك أمام نفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه و يكون هذا الطعن قائما على حالتين وهما:

-متى قام الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق إعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك السند.

-إذا إكتشف بعد صدور ذلك السند أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم. و لا بد أن يثار إلتماس إعادة النظر شهرين من تاريخ ثبوت التزوير أو إكتشاف الوثيقة المحجوزة أما عن قابلية السند القاضي بندب خبير للإلتماس إعادة النظر فنفس الشيء كما بيناه في إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

¹-خليل بوضنبورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى عين مليلة، 2009، ص330.

الفصل الثاني: التحقيق بالمعينة القضائية و شهادة الشهود

الخبرة ليست كالمعينة و في حالة عدم القدرة على معينة وفحص الشيء بنفسك تلجأ إلى أناس يكونون قد حضروا الواقعة و هم ما يطلق عليهم إسم شهود و هذا لإعطاء كل ذي حق حقه و بضمير هادىء و لا يحمل أي شك و نتيجة لذلك قسمنا فصلنا الثاني إلى مبحثين ، بحيث نتطرق في الأول إلى المعينة القضائية و إن تعذر ذلك لجأنا إلى شهادة الشهود و هذا ما سندرسه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: المعينة القضائية

المعينة لها شأن كبير في الإثبات و لا سيما في القسم المدني، فبمقتضاها يبصر القاضي النزاع بعينيه و بالتالي يذهب عنه الغموض و الشك ، لا سيما إذ كان هناك تناقض بين الخصوم في شرح القضية المطروحة أمام القضاء .

وصف الخصوم للقضية مهما وصل من تأثير على النزاع ، قد يبقى في نفس القاضي الشك و يخاف من الوقوع في الخطأ، و لهذا يستعين القاضي بالمعينة ليحل حدا للنزاع و يتأكد بنفسه .

فالمعينة تمنح القاضي و تزوده وتثوره بأفكار و حلول تضع حدا للقضية المثارة أمامه بما في ذلك حالة أشخاص أو أموال، منقولات أو عقارات و غالبا ما تكون تتعلق بأحداث مادية .

ومتى إحتوت الدعوى لأحداث مادية يجد القاضي من الضروري معاينتها بالذات للوقوف و التأكد من حالتها و أوصافها، و بكل ما له علاقة بها لتمكين الفصل فيها و كل ذلك من أجل وضع حل و نهاية لهاته الوقائع .

فالمعينة هي من الوسائل التحقيق المباشرة أي يعاينها القاضي بنفسه و بالتالي يتحقق من الأحداث بصورة مباشرة¹، كما من خلالها يرى القاضي الخلاف المثار بنفسه للإطلاع على معلومات لها صلة بالحالات موضوع الخصومة فيها في مكانها² .

فحوى المعينة ترتبط مباشرة بالواقعة المراد إثباتها، كما هو الحال عندما ينتقل إلى المعينة للوقوف بنفسه على شأن القضية³ .

فالمعينة القضائية قد تقوم بها المحكمة بمختلف طاقمها كما لها أن تختار أحد أعضائها للقيام بذلك، و كل ما تحصل عليه من هذا التدبير يعتبر حجة قائمة في القضية .

و هذا ما يثير الكثير من الإشكاليات حول مدلول المعينة، طبيعتها القانونية، أهميتها و الحكمة منها، إجراءاتها و مدى إلزاميتها للمحكمة .

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، 2009، ص156 .

² - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص178 .

³ - لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المرجع السابق، ص157 .

كل هذا سندرسه في مطلبين و يكون كالآتي:

المطلب الأول: ماهية المعاينة و طبيعتها القضائية

المطلب الثاني: إجراءات المعاينة و حجيتها

المطلب الأول: ماهية المعاينة و طبيعتها القضائية

لابد من التطرق إلى تعريف المعاينة لغة و إصطلاحاً، مع إبراز خصائصها و ما هي الحكمة من إجرائها و من أجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب لأربعة فروع و تكون في الأول تعريف المعاينة القضائية، خصائصها و نطاقها و في الثاني نتطرق إلى الحكمة من إجراء المعاينة والثالث نتناول فيه الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية و أخيراً نخلص إلى مسألة إجراء الخبرة مع المعاينة و التمييز بينهما.

الفرع الأول: تعريف المعاينة القضائية، خصائصها و نطاقها

أولاً: تعريف المعاينة القضائية

فماهية المعاينة يقصد بها المعاينات و الإنتقال إلى الأماكن للقيام بتقييمات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها القاضي ضرورية.

و يعني بالمعاينة لغة هي من عاينه معاينة أي رآه بعينه و شاهده عياناً و معاينة لم أشك في إياه، و يقال عاين الطبيب المريض ، أي فحصه و اجتهد في معرفة سقمه ، فالعين ما يدرك إذا بأحد الحواس الظاهرة ، فهي إذا حاسة بالبصر و الرؤية¹.

أما المعاينة من الناحية القانونية لم يعرفها المشرع الجزائري و إكتفى بتبنيات إجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هذا ما يؤدي بنا إلى الذهاب إلى ما ذكره الفقه بهذا الخصوص . فيذهب فريق كبير من الفقهاء إلى تعريفها بأنها إنتقال المحكمة لمشاهدة موضوع النزاع سواء كان عقاراً أو منقولاً و بصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يضمن أهمية مشاهدته و فحصه². فالإنتقال عمل هام من أعمال التحقيق يقصد به توفير الحجج و فحصها و رفع و تبيان الغموض الذي كان يستحوذ القضية المطروحة أمام المحكمة، و هو يعني إنتقال من وكلت له مهمة التحقيق بالإنتقال من مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء التحقيق.

¹- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة و النشر ،بيروت، 1997، ص946.

²- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، في ضوء أحدث الآراء و أحكام النقض و الصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 1994، ص281، توفيق حسن فرح، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى ،مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص186، رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص376.

كما تعرف المعاينة أيضا أنها مشاهدة المحكمة بنفسها موضوع الخلاف للتحقيق من صحة ما جاء به الخصوم و التيقن من إدعاءتهم¹.

و المعاينة كوسيلة من وسائل التحقيق هي مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأخبار التي يدعيها صاحب الحق و غالبا ما تكون هذه المسائل مادية.

فالمعاينة قد تكون على أوصاف مادية و قد تكون بصفة فرعية في دعوى قائمة أو أن تتم بصورة أصلية من غير أن تتطلب وجود دعوى قائمة، و ذلك في حالة إثبات حالة يخشى زوال معالمها أو تحويلها عن طبيعتها².

و تعرف المعاينة أيضا بأنها رؤية المحكمة بذاتها لموضوع الدعوى حتى تتمكن من تكوين فهم سديد للقضية المخاصم فيها أمامها و ذلك من أجل مساعدتها على قضاء فيها، متى لم يكن في القضية ما يكفي للقضاء فيها³.

كما إعتبرته المادة 219 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الحديث:

(بأنها الإجراء التحقيقي الذي لا يتطلب فيه على المعين أن يقدم ما رآه حول النتائج ذات صلة بالوقائع و القانون التي يمكن أن تفهم و تستنتج من المعاينة)⁴.

من خلال هذه التعاريف يمكننا القول أن المعاينة هي وسيلة إثبات تسمح للمحكمة من التعرف على الوقائع الموجودة في مكان النزاع، كما ييمكن للقاضي بطلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يقوم بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال إلى عين المكان متى أى ضرورة في ذلك⁵.

كما يرى الفقهاء أن المعاينة هي من التدابير العامة الخادمة لمختلف حجج التحقيق و هي لا تعد برهان تحقيق أو إثبات قائم بذاته و مستقل، كما يعتبرونها إجراء قد ينتج عنه حجة تعد لإقرينة قد تأخذ به المحكمة أو تسقطها⁶.

فالمبدأ القاضي بعدم حواز المحكمة بأن تفصل بناء على علمه الشخصي لا يتنافى مع إجراء القاضي للمعاينة لأن ما يتم جمعه من معلومات لكشفه عن الحقيقة جاء بناء على قضية مطروحة أمام العدالة و ليس على معلومات سمعها أو لحظها خارج عمله كفرد عادي.

و للمعاينة أهمية كبيرة في السير الحسن لإجراءات التحقيق بإعتبارها أقل كلفة من الخبرة القضائية

¹- سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثالث، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1974، ص386.

²- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، مرجع سابق، ص47.

³- أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص315.

⁴- Denis Duprey et Robert Gandur. L'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matiere civile. litec. paris. page06.

⁵ راجع المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁶- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبيء الإثبات، الطبعة السابعة دون سنة النشر، ص429.

و أكثر سرعة في التنفيذ فهي وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع إذ يكون القاضي قناعته من محل النزاع مما عاينه بعينه و أحد حواسه، خلافا للخبرة و مضاهاة الخطوط.

و المعاينة تجعل القاضي على دراية بكل وقائع النزاع و هذا ما يمكنه من بناء فكرة أولية عن طبيعة الدعوى المطروحة أمامه، كما تمده بحلول يمكن لها أن تفصل نهائيا في المنازعة المطروحة ، و بالتالي ينهي الصراع القائم الذي كان يتخلله الشك و الغموض و اللبس .

كل هذا يجعل القاضي بعيدا عن أقوال الخصوم المتناقضة و الضغوطات و يكون في نفسه الطمأنينة بأن ما سوف يفصل به هو الحق، و هناك العديد من القضايا كان يمكن حسمها عن طريق المعاينة في أقرب وقت و بأقل تكلفة لكن المحكمة لم تكلف نفسها مشقة الانتقال إلى مكان الخصومة القائمة . و القضاة هم أدري بذلك و لا تنقصهم الرغبة في ذلك لكن الوقت يغلبهم لكثرة الجلسات و الملفات و هذا ما يمنع إتخاذ القضاة لبعض الوقت للانتقال لمعاينة موضوع القضية¹.

و من الأفضل أن يلجأ القضاة للمعاينة القضائية، لأن ذلك يسمح لهم من ربح الوقت و يكون عقيدتهم و تدممهم بالحلول على عكس الخبرة التي يمكن أن يتخللها خطأ أو ضغط على الخبير فيميل لأحد الأطراف أو تكون هناك محاباة، فنجروا لو إعتد القاضي على المعاينة، كتدبير من تدابير التحقيق المقنعة لديهم فالنتيجة ستكون مشجعة و ناجحة على سلك هذا نوع من المسالك و لا بأس من أن يندب الخبير لمرافقته متى كان بحاجة لذلك²، و هذا ما جاءت به سورة يوسف بعد بسم الله الرحمن الرحيم: (و راودته التي هو في بيتها عن نفسه و غلقت الأبواب و قالت هيت لك قال معاذ الله إنه ربي أحسن مثواي إنه لا يفلح الظالمون)* ولقد همت به و هم بها لولا أن رءا برهان ربه كذلك لنصرف عنه السوء و الفحشاء إنه من عبادنا المخلصين* و استبقا الباب و قدت قميصه من دبر و ألقيا سيدها لذا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم* قال هي راودتني عن نفسي و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين* و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين* فلما رءا قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم)³.

فمن خلال تفحصنا للأيات الكريمة يتبين لنا قيمة المعاينة و مدى العدل و الأمان المتوصل له من إجراء المعاينة و هذا ما يؤدي إلى الوصول إلى أحكام عادلة قانونية لا يتخللها نقص و لاتحيز و هذا هو الهدف من وسائل التحقيق ، فلكل تدبير من تدابير التحقيق خصائص تفضله عن الوسائل ففيما تتمثل خصائص المعاينة القضائية؟

¹-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص556.

²-سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص288 مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص50.

³-سورة يوسف الأيات 23 إلى 28.

ثانيا: خصائص المعينة ونطاقها

وسائل التحقيق عموما ، هي طرق مقبولة قانونا يستعين بها الخصوم لإقناع القاضي بصحة تصريحاتهم التي يعلنونها أمام القضاء .

و غالبا ما تصنف هاته التدابير إلى تدابير إجبارية للقاضي و الأخرى الغير الملزمة أو الإختيارية و تعتبر المعينة من الوسائل الإختيارية للمحكمة و المباشرة، إذ يكون القاضي عقيدته من ملامسته للوقائع بصفة مباشرة و بالتالي يتكون له الحل أو الحلول من مشاهدته بحواسه للوقائع المعروضة عليه لا سيما ما يقدمه أطراف الدعوى من أقوال و تصريحات و و ثائق و نفس الشيء بالنسبة للكتابة و الخبرة و شهادة الشهود .

كما يتبين أن المعينة هي دليل إثبات الوحيد الذي يكون بدون وسيط، لأن المحكمة تكون يقينها من إحتكاكها بالوقائع بنفسها و من تم تتحصل على البرهان من مشاهدتها إياه بذاتها مباشرة .

وهذا يختلف عن التحقيق بواسطة الخبير مثلا فهنا القاضي يبني حكمه عن ما توصل إليه من مستندات و أوراق و أقوال .

و المعينة القضائية هي إجراء ذات صفة قضائية أي أن اللجوء للمعينة أمر يقرره القاضي إما بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة المختصة .

ويتضح أن الإجراء القضائي يعد عملا قانونيا، يرتب عليه القانون مباشرة أثرا شكليا ليكون جزءا من الدعوى¹.

كل إجراء قضائي ينتج عنه القانون أثرا إجرائيا في الخصومة يشارك في إدارتها، و المعينة هي إجراء من جانب القاضي في طريق الدعوى المدنية في ظل القرار الإيجابي من القاضي لكي يتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها من خلال هذا التدبير².

كما تعتبر المعينة وسيلة التحقيق إختيارية للمحكمة إن شاءت أخذت بها و إن لم تشأ تردها، و القاضي غير ملزم بقبول طلب المتخاصمين في النزاع، إن كان في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها من دون اللجوء إلى المعينة القضائية .

وقد ذكرت المادة 146 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية بأن المعينة أمر جوازي للمحكمة متى كانت الغاية منها تحقيق العدالة .

كما أن المحكمة حتى و لو إستجابت للخصوم بإجراء المعينة القضائية، فيمكن لها العدول عنها متى رأت ما يكفي في القضية لوضع نهاية للنزاع المثار أمامها .

¹-فتحي والي، المرجع السابق، ص350 .

²-أوان عبد الله الفيضي، المعينة في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة الموصل، ص92 .

فالمشرع الجزائري لم ينص في إجراءات قانون الإجراءات المدنية الجديد عن حالة تراجع المحكمة بشرط تبيان ذلك في محضر الجلسة، خلافا لما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة كالقانون الإثبات المصري في مادته التاسعة، و قانون أصول المحاكمات اللبناني في مادته 173، و المادة 183 من قانون المرافعات الفرنسي.

و بما أن المعاينة القضائية من وسائل التحقيق المباشرة فقد تكون الدليل القاطع و الوحيد الذي لا يستطيع القاضي تجاوزه في وضع نهاية للصراع المثار ، متى إقتنعت المحكمة بتقرير المعاينة. و في حالة عدم تكوين المحكمة لعقيدها من خلال هذه المعاينة فتعتبر وسيلة إختيارية و لها أن تصرف النظر عنها كون المعاينة لم تأتي عن حجة حاسمة و قاطعة، و تكون للرئيس السلطة التقديرية في الأخذ بها أو العدول عنها.

و خلاصة القول تعتبر المعاينة إجراء من إجراءات التحقيق الغير الملزمة للقاضي، و بإمكانه عدم الأخذ بها، إذا لم تؤدي المعاينة إلى تكوين عقيدته بصدد النزاع، غير أن المحكمة تكون ملزمة بتسبب قرار عدم أخذها لتقرير المعاينة¹.

وتتصبب المعاينة القضائية عن مجالات المنقولات و العقارات دون نسيان الحقوق الأخرى كحق الإرتفاق، و قد تمتد حدودها و يكون موضوع المعاينة القضائية أي شيء متنازع عليه. إضافة إلى إحتمال حصولها على الأشخاص أيضا وهذا ما يفهم من قراءة المادتين 77 و المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالرغم من عدم نصها صراحة على ذلك. إذ تنص المادة 77 على مايلي:

(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 و الإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مأل النزاع يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال). كما تنص المادة 146 من القانون نفسه كالآتي: (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال إلى عين المكان إذا إقتضى الأمر ذلك.

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الإنتقال، و يدعوا الخصوم إلى حضور العمليات. إذا تقرر إجراء الإنتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر. في حالة غياب الخصوم أو أحدهم ، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون)².

¹-أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص95.

²-راجع المادة 85 من قانون إم و .

و لا بد من إحترام الأشخاص الواجب معاينتهم و ذلك بعدم المساس بحريتهم و كرامتهم ،كما على القاضي الإستيعانة بخبير فني لمعاينة الشخص متى كانت ترمي المعاينة إلى المعرفة العلمية أو الفنية لأن ذلك يكون خارج مجاله و لكل مقام مقال،فالمبدأ العام هو أن تكون المحاكمة في المحكمة المختصة غير أنه يوجد إستثناء و تقرر حين ذلك المحكمة الإنتقال بنفسها لمعاينة الشخص المطلوب معاينته عندما يكون من غير المعقول استجلابه للمحكمة، كأن يكون مريضا أو مصابا، فهنا تنتقل المحكمة لمعاينته.

و من أصناف المعاينة عرض المحكمة لشخص على الطبيب لمعاينة أضراره و تشوّهاته أو العجز الذي أصابه.

وكذلك من المعقول القيام بالمعاينة على الطفل الحديث الولادة بالإستيعانة بالخبراء من أجل تحليل الحامض النووي (ADN) عن طريق فحص البصمة الوراثية له في دعوى ثبيان و إلحاق النسب أو إنكاره¹.

وتتجلى أيضا شروط معاينة الأشخاص،بأن لا تكون المعاينة مخالفة للنظام و الأداب العامة أو تمس حرية أو شخصية الشخص المبتغى معاينته.

كما لا يباح معاينة أحد أطراف الخصومة بدون رضاه ،فمثال ذلك لايسمح بمعاينة المدعى عليها بأنها ليست بكر لأن هذا التدبير يمس بحريتها الشخصية،وهذا ما يتناقض مع النظام العام². زيادة عن ذلك المعاينة تشمل الأموال بصورة عامة سواء كانت عقارات أو منقولات،كما لو كان الخصام حول منزل من بؤرة مساحته،حدوده،والحقوق المنصبة عليه،و موقعه.

كما أن النصوص القانونية إقتصرت على تقرير حق المحكمة في الإنتقال لمعاينة الوقائع المتخاصم فيها من غير تحديد، وعليه فإن الإثبات بالمعاينة القضائية يكون على الأمور المادية و يكون الدليل القاطع حول صحة أقوال الخصوم أو بطلانها،مما لا فائدة من اللجوء لحجة أخرى غيرها.

التحقيق بالمعاينة لا يرد إلا أين يسمح التحقيق بالشهادة لذلك أن الدليل الكتابي متعذر وجوده مباشرة في الأمور المادية،ومع ذلك يمكن الإستيعانة بالكتابة للإرتكاز عليها فينا يخص ثبوت هاته الأمور³. أما إذا كان محل المعاينة مالا منقولاً ممكن نقله إلى المحكمة فهنا يكون إجراء المعاينة سهلا و يسيرا فتطلب المحكمة باستجلابه في الجلسة لمعاينته بنفسها أو عن طريق خبير فني،أما إذا كان من حول الصعب نقل المنقول إلى المحكمة فهنا تنتقل المحكمة لمعاينته بنفسها، و مثال ذلك إذا إنصب النزاع أثار المنزل فتنقل المحكمة لمعاينته بنفسها لصعوبة جلبه للمحكمة.

¹-محمد المرسي زهرة،الإنتاج الصناعي،رسالة دكتوراة،دار النهضة العربية،طبعة 2008،ص318.

²-المادة من 3 إلى 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

³-أوان عبد الله الفيضي،مرجع سابق،ص131.

و يباح اللجوء للمعاينة بصفة فرعية في دعوى مرفوعة أمام المحكمة، كما يمكن أن تزد بصفة أصلية من دون الحاجة إلى دعوى قائمة أمام القضاء، وهذا خوفاً من حدوث صراع في المستقبل. فمثلاً متى أريد إثبات حالة هذا المحل بصفة إستعجالية خوفاً من تحولها أو إندثار معالمها قبل أن يتمكن صاحب المصلحة من رفع دعواه الموضوعية المبنية على الحالة التي صار إليها محل النزاع في وقت معين¹.

و أمام عرضنا لهذه المميزات و حدود المعاينة القضائية، سوف نتطرق إلى المغزى من المعاينة القضائية ففيمما تتمثل الحكمة من المعاينة القضائية؟

الفرع الثاني: الحكمة من المعاينة القضائية

المعاينة هي إجراء متفوق في الوقوف على صحة النزاع، إذ هي توقف أولي حول حقيقة النزاع المطروح، وهذا لا يكون سهلاً عليهم بمجرد قراءة المحررات².

فالقاضي يعاين بنفسه الواقعة الموضوع للإثبات، هذا لا يتناقض مع المبدأ القائل بعدم جواز القاضي الحكم بعلمه الشخصي، لأن ذلك المنع يسري على علمه السابق بالوقائع.

و هكذا يكون القاضي وصل إلى الحقيقة بشكل مدهل و ذلك بعدما عاين الوقائع بنفسه و بحواسه و في هذا الشأن قال أحد قضاة المصريين مايلي: (الكشف على الأعيان من المحكمة أهم الطرق الموصلة إلى معرفة الحقيقة، و قلما تتحصل المعاينة و ترجع الحكمة بلا نتيجة في الدعوى و لا نذكر أننا إنتقلنا في معاينة لم نهتدي فيها إلى الحقيقة، و كل القضايا التي إنتقلنا لأجلها إنتهت صلحا إلا عددا يسيرا جدا حكم فيه غالبا في محل الكشف نفسه)³.

فالمعاينة بموجبها ترى المحكمة النزاع القائم بحواسها فتستتير و تفهم الوقائع المعروضة في الملف و هذا ما يؤدي بها إلى وضع نهاية للنزاع عن طريق إعطاء حل عادل ذا رכיضة متينة، كما قد تستخلص المحكمة من المعاينة قرائن تستدل بها على أمور معينة ملتصقة بالخصومة.

كما أن في القانون الفرنسي يمكن للقاضي اللجوء للمعاينة هو شخصيا أو يتركها للمحضر و هو إجراء غالب في القانون الفرنسي⁴.

لكن مع الأسف نلاحظ عمليا وفي هذه السنوات الأخيرة أن القضاة يلتجئون كثيرا إلى تعيين الخبراء في الكثير من القضايا، مع العلم أن تقرير الخبير مهما بلغ من الدقة لا يستطيع أن يبرهن صحة أقواله و تبقى الشكوك في نفس القاضي إن كان الخبير تحيز لأحد الخصوم أو هل تربطه قرابة أو عداوة إلى غيره من الشؤون التي تثار.

¹- آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 363.

²- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة في الإثبات، سنة 1993، ص 377.

³- رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 377.

⁴- G.Bourgeois, P.Julien, M.Zavaro, la pratique de l'expertise judiciaire, litec 1999, p. 105. no 171.

كما أن تقرير الخبير لا ينقل الصورة الكاملة للقاضي حول الوقائع المطروحة، كما لو رآها بعينه و لمسه بأحد حواسه، فليس من سمع كمن رأى. إذن فالمعاينة من أهم الأدلة في المسائل المادية، و قد تكون الدليل القاطع الذي لا غنى عنه، و مثال ذلك إدعاء صاحب منزل أن المقاتل خالف الرسم المتفق عليه فإن معاينة المنزل هي التي تحدد ما إذا كان المقاتل خالف الرسم أم لا. و بعد تطرقنا و تحليلنا للحكمة من المعاينة القضائية سوف ندرس الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية

إن تحديد الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية يختلف، لأن جانبا من الفقه إعتبرها دليلا قائما بذاته ، و جانب آخر يرى أنها إجراء يقدر به وسائل الإثبات الأخرى، و عن المشرع الجزائري فاعترتها دليلا قائما بذاتها و لشرح كل هذا سوف نتطرق إلى ثلاثة نقاط و هي كالآتي:

أولا: المعاينة إجراء مقدر لأدلة الإثبات

ثانيا: المعاينة من إجراءات التقاضي في الدعوى.

ثالثا: المعاينة دليل قائم بذاته في الدعوى.

أولا: المعاينة إجراء مقدر لأدلة الإثبات:

يرى بعض الفقه¹، أن إجراء المعاينة من المحكمة لا يعد وسيلة إثبات في الدعوى، لأنها لا تهدف إلى إثبات وجود أو صحة أو نفي واقعة معينة أو حالة ما، و لكنه الغاية من كل هذا الإجراء تقرير عنصر الإثبات في الدعوى أي تدبير لتقويم الحجج. إذ يقول رمضان أبو السعود²: أن المعاينة و الخبرة و الإستجواب الخصوم أنها إجراءات خادمة لمختلف وسائل الإثبات و لا تعتبر حجة قائمة بذاتها ، و إنما هي إجراءات قد تظهر عن برهان قد تقتنع به محكمة الموضوع.

و بالتالي فحسب رمضان أبو السعود فإن هذه الوسائل المذكورة يكون الهدف المنشود منها تكوين عقيدة القاضي حول الواقعة المطروحة أمامه كقيام المحكمة بإستجواب الخصوم لكي تتحصل على إقرار قضائي.

غير أن هذا الرأي لا يمكن أن يتعارض مع كون المعاينة وسيلة إثبات قائمة بذاتها، تلجأ إليه المحكمة لتكوين عقيدتها بشأن الواقعة المطروحة أمامها، و ذلك من خلال رؤية المحكمة للوقائع محل الخصومة و الإحتكاك بها .

¹ - أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 629.

² - رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 375.

ثانيا : المعاينة من إجراءات التقاضي في الدعوى.

يعرف العمل الإجرائي بأنه العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائياو يكون جزءا من النزاع¹.
و تعتبر الدعوى عن جملة من التدابير القانونية،تبدأ بوضع الدعوى و تنتهي بصدور حكم أو قرار
أو أمر حائز لقوة الشيء المقضي به، وكل إجراء من هذه الإجراءات قائم بحاله أي ليس هناك علاقة
تبعية مع التدبير الذي سبقه أو الذي يليه.

و المعاينة هي إجراء تقاضي متكون من مجموعة من إجراءات، و هي عمل قانوني و دور إيجابي
من القاضي يقع خلال الدعوى القائمة و قبل غلق باب المرافعة.

فالعمل الإجرائي يعد مسلكا إيجابيا في إتخاذ المحكمة لقرار إجراء المعاينة،و بهذا المقصود لا
يعتبر من قبيل الإجراء القضائي أعمال الدكاء المحضة التي يقوم بها القاضي أثناء دراسته لوقائع
الخصومة².

و بخصوص الأعمال السابقة للقيام بالأعمال القانونية في الخصومة يكون نفس الشيء،كالحضور
أمام القاضي و التي تعد دربا سلبيا، لا تصل إلى درجة الإجراء القضائي بالمدلول المبتغى³،فقد يكون
الإجراء القضائي عملا ماديا و قد يكون فعلا إجرائيا كإنتقال المحكمة للمعاينة،و مهما يكن من الأمر
فإن معيار التفرقة بين التصرف القانوني و غيره من الأعمال القانونية يكمن في مبدأ سلطان الإرادة،
في حين أعطى المشرع للإرادة سلطانا فيما يتعلق بالتصرفات القانونية
لتنظيم مصالح معينة، فنجد أن الأعمال القانونية يتراجع دور سلطان الإرادة فيها،لتسير على النحو
المسطر لها قانونا⁴.

كما يعتبر العمل الإجرائي عملا شكليا لا بد من توافر الشكلية فيه، بحيث يترتب البطلان في حالة
مخالفتها و متى كانت الشكلية ركنا من أركان هذا العمل الإجرائي، فهي إذا أوضاع شكلية يجب أن
تأخذ بعين الإعتبار في كتابة محضر المعاينة في محضر الجلسة، إلا أن الشكلية المطلوبة لا يترتب
على مخالفتها البطلان، و إنما يمكن تنمة ما نقص في بيان معين في محضر الجلسة، إلا أن الشكلية
الشهادة المطلوبة في الإجراء القضائي قد لا تكمن في الكتابة فقط وقد تتم شفاهية، كما هو الحال في
أداء فلا يسمح القانون بالإستيعانة بمذكرات كتابية إلا بعد حصول على رخصة من المحكمة⁵،أو عند

¹-فتحي والي،نظرية البطلان في قانون المرافعات،منشأة المعارف،الإسكندرية،الطبعة الأولى،1959،ص68.و محمد
محمود هاشم،قانون القضاء المدني،دار الفكر العربي،القاهرة،الجزء الثاني،دون سنة،ص151.

²-أدم وهيب الندوي،المرافعات المدنية،دار الكتب للطباعة و النشر جامعة الموصل،1979،ص130.

³-فتحي والي،قانون القضاء المدني،مرجع سابق،ص350.

⁴-أوان عبد الله الفيضي،مرجع سابق،ص156.

⁵-راجع المادة 158 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

تعين المحكمة لخبير من أجل توضيح خبرته شفاهة، و قد تكون الشكلية إجبارية في الإجراء القضائي كحالة إصدار المحكمة قرارا بإنتقال لمعينة الشيء المتخاصم فيه.

و لكن عمليا نلاحظ أن الإجراءات المكتوبة هي التي تسيطر على الإجراءات القضائية و قد سميت هاته الأخيرة بأوراق المرافعات أما الإجراءات الشفوية فقد أصبحت تذكر بتحفظ شديد بعدما كانت تعد أصولا في نظرية التقاضي¹.

فقرار المعينة لا بد أن يصدر في جلسة، على الرغم من أن القانون لا ينص صراحة على ذلك و لكن هذا ما يفهم من النصوص المنظمة لإصدار الأحكام و القرارات في القانون، و نفس الوضع بالنسبة للإجراءات القضائية التي يجب أن تتم أمام القاضي كمعينة المنقول الذي يمكن الإتيان به إلى المحكمة².

ثالثا: المعينة دليل قائم بذاته في الدعوى: غالبية الفقه يعتبر المعينة القضائية، حجة من حجج التحقيق شأنها شأن مختلف تدابير التحقيق الأخرى، و يكون الهدف منها إثبات صحة الوقائع المدعى بها، و بموجبها تنتقل إلى موضوع الدعوى برهانا يتضمن تأكيد وقائع محل الدعوى، يمكن القاضي مشاهدتها بنفسه و إكتشافها³.

و هذا ما ذهبت إليه مختلف القوانين المقارنة، و إعتبروا المعينة دليل إثبات ، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أوردها ضمن إجراءات التحقيق. و هذا ما نلاحظه في إجراءات المعينة التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل لاحقا، و لكن خلاصة الكلام أن المحكمة يحق لها الذهاب إلى إجراء المعينة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف، كما أن للمحكمة كامل الحرية في اللجوء للمعينة أو تتركها في حالة إذا كانت حجج كافية في الملف من شأنها حسم الدعوى المطروحة.

و أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي⁴:

(من المقرر قانونا أن إنتقال المحكمة للمعينة إجراء تحقيقي قد يأمر به القاضي ليطلع شخصا على مواطن النزاع، و يبين تقديره عليها بعين المكان.

و لما كان هو الحاكم، يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهده و قدره دون وجوب تحرير محضر بالمعينة لإقتصار، المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية على الإشارة إليه دون ترتيب جزاء على عدم إحترامه).

كما أن الغاية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي إمداد القاضي بحرية كبيرة و توسيع دوره

¹-وجدي راغب، الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978، ص37.

²-أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص176.

³-توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص186.

⁴-قرار رقم 711-22 المؤرخ في 19/5/1982، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص29.

الإيجابي ، و ذلك من خلال بحثه عن الحقيقة دون الإستناد لأقوال الخصوم و المحررات المقدمة منهم، و هذا ما يولد تطبيق العدالة و القانون و يولد الطمأنينة في نفوس المتقاضين .

كما يعد ذلك مهم للقاضي لكي يزود عقيدته من خلال البحث عن البراهين القاطعة التي توضع حدا للخصومة و لهذا تعتبر المعاينة القضائية من أدلة الإثبات أو التحقيق المباشرة، لأنها تتم بدون وسيط، و تتم من القاضي نفسه أو القاضي المنتدب ،الذي يحتك بالوقائع بصورة مباشرة بأحد حواسه، و هذا ما يكون له حجة قاطعة تجعل الصراع القائم نهائياً .

الفرع الرابع: إجراءات الخبرة مع المعاينة و التمييز بينهما:

أولاً: أحكام إجراء الخبرة مع المعاينة و دعوى إثبات الحالة:

أ- أحكام إجراء الخبرة مع المعاينة: من خلال ما سبق ذكره من نصوص القانون و أقوال الفقه ، فإنه بإمكان القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم إتخاذ عمل المعاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ذات جدوى، مع أن يذهب إلى المكان المراد معاينته متى إقتضت الضرورة ذلك ، كما يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الإنتقال .

فالقاضي له كامل الصلاحيات في الموافقة على طلب إجراء المعاينة أو يقوم به شخصياً ، كما أن المحكمة لا تلتزم بقرار إجراء المعاينة و يمكن التراجع عنه ، متى كانت هناك حجج كافية في الملف من طبيعتها و وضع نهاية للدعوى و الصراع القائم .

كما أنه على القاضي تبيان الأسباب التي أدت به إلى رفض طلب إجراء المعاينة، أما في حالة الموافقة على الطلب يذهب القاضي أو من إنتدب في مكانه إلى موطن القضية ، أو يأتي بالشيء المراد معاينته إلى المحكمة إذا كان ممن يستطيع نقله، و تصوغ المحكمة محضراً تظهر فيه جميع ما شاهدته دون تقديم رأيها الشخصي، و لكل ذوي العدالة أن تحصل على صورة مصدقة له¹ .

و غالب ما تستوجب المعاينة مساعدة الخبراء متى رأت الهيئة القضائية أن هناك معلومات فنية كالمعلومات الطبية فتلجأ إلى طبيب أو معلومات تستلزم الحسابات فتذهب إلى محافظ الحسابات .

وقد ترى المحكمة أنه يمكن اللجوء إلى الشهود أثناء إجراء المعاينة ليخبروا عن كيفية وقوع الحادث المتنازع فيه أو إذا ما طرأت عليه أو على موقع حدوثه تعديلات .

و تكون دعوة هؤلاء الشهود بطلب شفوي من كاتب المحكمة، و يمكن للمحكمة التي تنظر في الدعوى أن ترى في تصريحات الشهود الحجة الكاملة و تأخذ في حكمها بما أتوا به الشهود .

و يتم سماع الشهود وفقاً لأحكام شهادة الشهود و إجراءاتها و ذلك بعد أدائهم لليمين، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للشهود الذي يتم الإستيعانة بهم من الخبير أثناء تدوينه لمحضره .

نجد بعض التشريعات المقارنة كالمرجع السوري في قانون البيانات في المادة الثانية إعتبر كل من

¹ -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 53.

المعاينة و الخبرة وسيلتان من وسائل الإثبات إلا أنه سها عن تنظيم إجراءاتهما و أحكامهما .
زيادة على ذلك فإن قانون أصول المحاكمات الأردني حدد أحكام كل من الخبرة و المعاينة لكنه
إستعمل لفظ الكشف مكان المعاينة، و أحكام المعاينة و الخبرة التي ذكرت في قانون أصول المحاكمات
المدنية الأردني الجديد هي نفسها التي كان يتضمنها القانون الإجراءات الملغى، و الجديد الذي جاء
به مشرعهم هي المعاينة التي يقوم بها قاضي الأمور المستعجلة لإثبات حالة، لأن نظام قانون الأمور
المستعجلة دخل في نظامهم القضائي بصدور قانون أصول المحاكمات المدني الأردني سنة 1988.

فقانون أصول المحاكمات الأردنية لم يكن يسمح بالقيام بالكشف على أي نوع من أنواع المال
من دون اللجوء إلى خبراء المعاينة و عليه تقول محكمة التمييز¹:

(لا يوجد في قانون محاكم الصلح أو في أي تشريع آخر ما يجيز لقاضي الصلح أن تجري الصلح
على أي مال منقول أو غير منقول دون الإستيعانة بخبراء و لهذا لا يجوز لقاضي الصلح أن يستند
إلى مشاهدته الشخصية في إصدار أي قرار) .

وهذا ما أخذ به القانون المقارن و مثال ذلك المواد من 131 و ما بعدها من قانون الإثبات المصري
التي تنظم المعاينة ، وكذلك المواد 134 و ما بعدها من قانون البيانات السوري.

و بعد دخول قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم 24 لسنة 1988 حيز التنفيذ و التعديلات
التي طرأت عليه لغاية القانون رقم 26 لسنة 2002 و تطبيقا للمادة 32 منه، التي تعطي الحق
لقاضي الشؤون المستعجلة أو محكمة الموضوع أو من تنتدبه من أحد قضاتها لإجراء الكشف
المستعجل لإثبات الحالة على الخصومة دون اللجوء إلى خبير في سبيل إجراء هذا الكشف على
الأمور المثارة.

كما أن لأي منهما إجراء هذا الكشف مع المناسبة مع الخبراء و ذلك إستنادا للمادة 83 من قانون
أصول المحاكمات المدنية المعدلة بقانون رقم 14 لسنة 2001 و القانون رقم 26 لسنة 2002، و
التي تنص على ما يلي²:

1- للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر إجراء الكشف و الخبرة من قبل خبير أو أكثر
على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه، فإذا إتفق الفرقاء على
إختيار الخبير أو الخبراء توافق المحكمة على ذلك.

و إلا يتم إجراء الكشف و الخبرة من خبراء الدور، و يتوجب على المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب
الداعية لهذا الإجراء و الغاية منه، و أن تحدد مهمة الخبير ، و أن تأمر بإيداع نفقات الخبرة، و أن
تحدد الجهة المكلفة بها.

¹- تمييز حقوق الأردنية، رقم 58/200، ص 572، عدد 8.

²- مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 52.

- 2- يجوز للمحكمة أن تقوم بالكشف و الخبرة بكامل هيأتها أو تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، كما يجوز لها أن تقرر إجراء الكشف و الخبرة دون إنتقالها لهذه الغاية.
- 3- بعد إيداع نفايات الكشف و الخبرة يبلغ الخبير أو الخبراء المحلفين مضمون قرار المحكمة و مضمون مهمته و يسلم الأوراق اللازمة للخبرة أو صور عنها.
- 4- بعد إيداع تقرير الخبرة يبلغ كل من الفرقاء نسخة عنه ثم تتلى علنا في الجلسة و للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير للمناقشة و لها أن تقرر إعادة التقرير إليه أو إليهم لإكمال ما ترى فيه من نقص أن تعهد بالخبرة إلى آخرين ينتخبون حسب الأصول.
- 5- تنظم أمور الخبرة و الخبراء و الإجراءات الخاصة بحلف الخبراء لليمين و تسميتهم ضمن جداول خاصة و بيان جميع الأحكام اللازمة لتمكينهم من القيام بأعمالهم بنظام خاص يصدر لهذه الغاية.

و في النهاية لا بد من الإشارة إلى أن إجراءات الكشف و أحكامها هي ذاتها الإجراءات و الأحكام الخاصة بالخبرة، و هذا تطبيقا لما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني و ذلك باستخدام المشرع الأردني كلمتين الكشف و الخبرة ككلمتين مترادفتين في المواد من 83 و ما يتبعها من هذا القانون كما أن في وضعه تلك الإجراءات و الأحكام الخاصة بالخبرة، لذلك أردنا أن نورد كيفية إجراء الكشف المرتبط مع الخبرة، لأن القواعد المتعلقة بالكشف هي نفس القواعد المرتبطة بالخبرة¹.

و من خلال هذه الإجراءات التي ذكرناها إعتادا على نصوص القانونية و من خلال تفسيرها و تفحصها فإن المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال لمعاينة الشيء محل النزاع أو تعيين أحد قضاتها لمعاينته أو جلبه متى كان يمكن إستحضاره.

و القاضي له الحرية الكاملة في الموافقة على إجراء المعاينة إذا طلبه منه أحد الخصوم، كما له أن يأخذ بها من تلقاء نفسه، لكن عند رفضه المعاينة لا بد له تبيان الأسباب التي أخذت به إلى إصدار هذا القرار القاضي بعدم الأخذ.

كما لا يلتزم لقاضي بما يعلنه بالإنتقال للمعاينة ، فيجوز له التراجع عن هذا القرار متى رأى أن هناك دلائل قوية في ملف الدعوى من شأنها وضع نهاية لهذه الأمور، كما له أيضا تبيان أسباب عدوله في الجلسة، و قد تتطلب المعاينة الإستيعانة بالخبراء أو شهود و تكون وفق القواعد و الإجراءات التي تقررها المحكمة في حق الخبراء أو الشهود².

ب- دعوى إثبات حالة

ينص المشرع الإماراتي في المادة 68 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية على

¹ -مفاح القضاة، البيانات في المواد المدنية التجارية، سنة 1990، ص 239.

² -أدم وهيب الندوي، شرح قانون البيانات و الإجراءات الأردني، طبعة 1998، طبعة 01، ص 220.

مايلي:(1-يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن و بالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة الإنتقال للمعاينة،وتراعى في هذه الحالة الأحكام السابقة.

2-و يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في الحالة سالفه الذكر،أن يندب أحد الخبراء للإنتقال و المعاينة و سماع الشهود بغير يمين.

و عندئذ يكون على القاضي أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير و أعماله و تتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة).

هذه المادة تقابلها المادة 72 من قانون الإثبات الكويتي ،و المادتين 177 و 178 من قانون المرافعات الليبي، والمادتين 311 و 312 من قانون أصول المحاكمات اللبناني¹.

كما ينص المشرع المصري في المادة 133 من قانون الإثبات على أنه: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن و بالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الإنتقال للمعاينة² و تراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة).

و تنص المادة 134 من نفس القانون على أنه:(يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة،أن يندب أحد الخبراء للإنتقال و المعاينة و سماع الشهود بغير يمين،و عندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم عل تقرير الخبير و أعماله.

و تتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة).

كما تتم المعاينة القضائية من المحكمة بكامل أعضائها أو تنتدب أحد قضاتها لفعل ذلك و هذا طبقا لنص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ما يلاحظ من النصوص السابقة أن المشرع عالج مسألة من أهم المشاكل في الميدان العملي و هي دعوى إثبات حالة، و هي دعوى يقصد منها إعداد دليل في دعوى موضوعية مرفوعة فعلا أو سترفع في المستقبل و ذلك عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها أو من تبديل هذه الآثار بمرور الوقت و مثال ذلك دعوى إثبات أرض سكنتها المياه و إستحوذت قبل أن تتدثر،أو دعوى إثبات حالة حريق،و في هذا الشأن قد يقوم قاضي الإستعجال بالمعاينة بنفسه و يصوغ محضرا عما رآه و شاهده ، وهذا يكاد لا يحدث إذ تسند العملية إلى القاضي المنتدب للقيام بذلك و يذيع القاضي حكما بانصرامها،كما أن الخبير عند عرضه لتقريره لا بد من مجادلته وتبادل الآراء و الطعن في تقريره متى كان هناك سبب يتطلب الطعن.

¹ -محمود قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان،2003،ص303.

² -نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار الهدى،الجزائر،2008.

و قد يستلزم الشأن الإستيعانة بخبرة أخرى أو الطلب من الخبير نفسه القيام بتتمة تقريره متى شابه نقص أو كان هناك ما يتوجب تكميم التقرير، و من تم تناقش المحكمة الخبير في تقريره و تنصرم الدعوى لأن الغرض منها إعداد البرهان، كما يمكن إستئناف طلب ندب الخبير أو إعادة المهام للخبير لإكمالها¹، و يشترط في دعوى إثبات الحالة ضرورة توفر الإستعجال، عدم مساس بأصل الحق، و الإختصاص الولائي.

1- ضرورة توفر الإستعجال:

المقصود بالإستعجال أن توجد أوصاف أو وقائع يخشى زوالها أو ضياع معالمها يتوقع أن تتحول إلى نزاع أمام القضاء، وبالتالي تكون هذه الوقائع متغيرة المعالم يخشى من زوال معالمها إذا إنتظر صاحب المصلحة قيام محكمة الموضوع بالكشف عنها. و مثال ذلك قيام أحد الجيران بملأ أرض جاره بالمياه إلى حد غرقها بعدما كانت صالحة للزراعة، فمن له المصلحة عليه بإثبات هذه الحالة فوراً ففوات الوقت يؤدي إلى جفاف المياه و ذهاب المعالم التي يريد صاحب الأرض توضيحها. فالإستعجال يتوفر في كل شأن يستوجب منه ضرر وشيك قد يتعذر تحاشيه فيما بعد بإثبات حالته أو لتأكيد معالم طالمت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن و تندثر كل أو بعض أثارها، إذا تركت لحين معاينتها من قاضي الموضوع.

و مثال ذلك :- المستأجر الذي يترك العين المؤجرة بعد أن يهدمها أو يهلكها فهنا لا تندثر معالمها ولكن التأخر في برهانها يفوت حق المؤجر في الإستفادة بالعين المؤجرة. كما لا ينفي توافر شرط الخشية من زوال المعالم أن يكون الأمر المطلوب إثباته بواسطة المعاينة قد قضى عليه زمن قبل تقديم هذا الطلب، طالما تلك الشؤون القابلة للغيرزيادة أو نقصا من مدة لأخرى². و مثال ذلك إثبات حالة الزراعة الموجودة بالأراضي الزراعية المؤجرة لبيان مدى تناقضها مع أحكام الإيجار.

و قد نظم المشرع الفرنسي حالة الإستعجال في المواد 486 و 811 و 517 حتى 522 من قانون أصول المحاكمات المدنية الحديث الفرنسي³.

2- عدم المساس بأصل الحق

عدم ملاحظة المحكمة أن القضاء بتعيين خبير، من شأنه المساس بأصل الحق فإنها تقرر عدم

¹ - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية-دراسة مقارنة-، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص472.

² - سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دارالجيل للطباعة، مصر، 1986، ص318.

³ - G.Covchez, procedure civile. 11eme edition. 2000. p228. no. 284.

إختصاصها نوعيا بالنظر في الدعوى، و على ذلك تكون مهمة الخبير المنتدب في دعوى إثبات الحالة متمثلة في كشف الوقائع المادية المتصارع عليها أو التي تقبل أن تكون محل نزاع بين الطرفين و إظهار الإجراءات الوقتية اللازمة حتى يمكن التمسك بحقوقهما .
و مثال ذلك رفع دعوى موضوعها إثبات تزوير عقد فهنا يمس بأصل الحق و المحكمة تفصل بعدم إختصاصها النوعي ،لكن يمكن للقاضي الحكم بتحفظ على العقد المطعون عليه بالتزوير و تركه في خزينة المحكمة داخل ظرف مختوم، فهذا إجراء وقتي يدخل في عمله .

3-الإختصاص الولائي:

من المقرر أن دعوى إثبات الحالة هي إحدى الدعاوى الوقتية التي تدخل ضمن إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة و لذلك لا بد من أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الإختصاص الولائي و الفرعي و المحلي .

و عليه فإن دعوى إثبات حالة لا تدخل ضمن إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، إلا إذا كانت الدعوى من الإختصاص الوظيفي للقضاء المدني و لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة الإجراءات الوقتية التي تمس بعمل من أعمال السيادة، و كذلك تلك المتعلقة بالقضايا الجنائية و كذلك المتعلقة بأعمال الإدارة من قرارات و عقود، كما أن مصاريف دعوى إثبات الحالة يفصل فيه قاضي الموضوع و ليس قاضي القضايا الإستعجالية.

ثانيا:التمييز بين الخبرة و المعاينة

يكاد يجمع الفقه على أن المعاينة هي مشاهدة المحكمة بنفسها الشأن المراد معاينته ،فقد عرفت بأنها: (مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي و صحيح للقضية المعروضة عليها يسعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك)¹.
و لا يعتبر قضاء المحكمة باللجوء لما رأته في معاينتها ،قضاء منها بعلمها الشخصي، و حيث أن القاضي لا يسمح له الحكم بما يعلمه شخصيا ،و لكن المنع لا يضم ما تقوم به المحكمة من خلال رأيها في الحادثة المطروحة عليها في مواجهة المتنازعين ،فقد طرأ عن طريق القضاء و في الدعوى التي يتم معاينتها .

و تكمن أهمية المعاينة من خلال مد القاضي بالحلول و المؤشرات التي يمكن أن يسبب عليها حكمه و غالبا ما تكون في الوسائل المادية،حيث أن مشاهدة المحكمة لمحل النزاع يؤدي لإبراز

¹ -مراد محمود شنيكات،مرجع سابق،ص64.

الحقيقة في أقرب وقت و بأقل تكلفة¹، و أما عدم التفريق بالمعاينة عن الخبرة فيتزك كأصل عام أمر تقدير المعاينة للمحكمة كما هو الوضع في الخبرة أما عن قيمة المعاينة فيرى بعض الفقهاء أنها تكون مبرهنة للإدعاء كلما تألفت معه و يحتم بها الحكم²، وترى هاته الفئة من الفقه أن المعاينة وسيلة إثبات مباشرة، تكون على الخصومة الموضوع المعاينة و لا حاجة إلى حجة أخرى أو دليل إضافي مصداقا لقوله تعالى: (قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين)³.

و عليه فإذا كان ما يتشبت به الخصم موافقا لما عاينته المحكمة، فإن المحكمة تلتزم بما توصلت إليه من معاينة .

و يرى فريق آخر من الفقهاء أن المحكمة تقدر معاينتها و لا تكون مقيدة بها ، حيث أن ما يثبت بالمعاينة يعد دليلا في القضية على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، فإذا لم تذكر في حكمها شيء عن حقيقة المعاينة فإن حكمها يستوجب النقض⁴.

كما نتفق مع من يرى كل من الخبرة و المعاينة متشابهان في التحقيق لأن كل منهما يعد و وسيلة إختيارية للقاضي و لها سميت هذا الباب بالوسائل الإختيارية.

لكن مع ذلك يوجد إختلافات حيث أن:

- 1- الخبرة يقوم بها خبراء ذوي الإختصاص عكس المعاينة تتم من المحكمة بنفسها.
 - 2- لا يشترط في المعاينة تخصص فني عكس الخبرة التي تتطلب إختصاص.
 - 3- كما أن يمكن للمحكمة الإستيعانة بخبراء للقيام بالمعاينة لكن تعد المحكمة هي التي قامت بها و ليس الخبراء.
 - 4- كما أن المحكمة من خلال مشاهدتها لمحل النزاع أو الخصومة قد تركز على المعاينة كدليل أو ترده متى تبين أنه غير حاسم في النزاع أي أنها تحتك به بنفسها و تكون عقيدتها على النقيض إذا إستعانت بالخبراء و شهادة الشهود فإنها سوف تكون عقيدتها على تصريحات الغير الذين قد يكون على الحق و قد يخطئوا أو تكون هناك تحيز أو تكون غير كاملة الوضوح⁵.
- وتكثر التصريحات عن هذه التفريقات بالقول أن تقرير الخبير مهما وصل من الوضوح و الحيدة فلن يستطيع أن يأتي بالصورة الكاملة إلى القاضي للواقع كما لو رآها هو بعينه و ليس من سمع كما رأى،

¹- سيد بغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية تشريع، فقه، قضاء، مجلد 2، في الإثبات، دارعالم الكتب، القاهرة، سنة 1991، ص 385.

²- سعدون ناجي القسطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 374.

³- الآية 111 سورة البقرة.

⁴- عباس عبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، 1991، ص 397.

⁵- سيد البغال، المرجع السابق، ص 385.

بدون الإشارة إلى كل ما يمكن أن يشوب عمل الخبير من خطأ أو عدم دقة أو تحيز أو محاباة¹.

المطلب الثاني: إجراءات المعاينة و حجيتها:

لا بد من التطرق إلى طلب إجراء المعاينة و طرق إجرائها و متى لو عين قاضيا قاضي آخر يقوم مقامه و هذا ما يعرف بالإنابة القضائية و محضر المعاينة كل هذا أدخلناه تحت إسم إجراءات المعاينة و التي سوف تكون في الفرع الأول، كما سنتطرق في الفرع الثاني إلى حجية المعاينة و موقف المحكمة منها.

الفرع الأول: إجراءات المعاينة

نصت المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات،تقييمات ،تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان متى إقتضى الأمر ذلك.

بالإضافة أنه في المعاينة و الانتقال يشترط أن تكون إجراءاتها مجدية و منتجة في الخصومة القائمة بحيث يكون من شأنها تقديم وسائل تساهم في التحقيق ، كما يصل موضوع المعاينة ليشمل العقارات و المنقولات و على ذلك تتم المعاينة برؤية الشيء أو الشخص.

ويبيح القانون طلب الانتقال إما بصورة أصلية لإثبات حالة كمرحلة تمهيدية لرفع دعوى أمام قاضي الموضوع أو يكون طلب الانتقال للمعاينة بصورة فرعية في دعوى قائمة أمام المحكمة.

و مشرنا قد حدد بعض الإجراءات التي يجب إتباعها للقيام بالمعاينة أو الانتقال إلى الأماكن إن إقتضى الأمر ذلك، كما يعهد بالمعاينة إلى قاض آخر له مهام بالنيابة عن قاض الذي أمر بالقيام بها، ليقوم هذا الأخير بالانتقال إلى المكان و الموقع الموجود فيه موضوع المعاينة.

أولاً: طلب إجراء المعاينة

الذهاب للقيام بالمعاينة كأداة لإثبات الصراع المعروض على المحكمة لا يكون إلا بناء على طلب من القاضي المعروض عليه النزاع أو بناء على طلب أحد الخصوم و هذا ما أكدته المادة 146 من القانون المذكور أعلاه.

و تنتقل لمحكمة للمعاينة متروك لمحضر إرادتها فهي ليست ملزمة بالانتقال و لو طلبه أحد أطراف النزاع،كون ذلك من الرخص القانونية التي تستعملها محكمة الموضوع متى رغبت، و هي صاحبة السلطة في تقدير إلزامية هذا الإجراء أو عدم وجوبه.

و لا مراقب لها إذا ما رأت ألا تستجيب إلى طلب المتخاصمين إذا وجدت في أوراق الدعوى و عناصرها ما هو ضروري لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع بأسباب منطقية².

¹-سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،الجزء 5،أصول الإثبات و إجراءاته ،مرجع سابق،ص311.

²-مراد محمود شنيكات،المرجع السابق،ص70.

غير أنه إذا كانت المعاينة هي التدبير الوحيد للمدعي لإثبات دعواه، فإنه يتعين على المحكمة إجابته عليها و إلا كان حكمها مشوبا بالقصور و مثال ذلك :

إذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينة ما يثبت لها يعتبر حجة قائمة في الصراع و يجب عليها قول كلمتها فيه.

إن طلب الانتقال لإجراء المعاينة قد يكون بموجب دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل طبقا لنص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي نصت بما يلي:

(يمكن للقاضي، و لسبب مشروع و قبا مباشرة الدعوى ، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناءا على طلب كل دي مصلحة، قصد إقامة الدليل و الاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مأل النزاع.

يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال).

ما يفهم من المادة أنه تسمح صراحة رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل لإثبات حالة و هي صورة من صور المعاينة المدنية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخاف إنذار علاماتها في حالة ذهاب أطراف النزاع إلى قاضي الموضوع.

و لابد من عدم مخالفة أحكام الإستعجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجديد¹، و أخذها بعين الإعتبار، كما يمكن طلب إجراء المعاينة بطلب فرعي و تكون هذه الحالة عندما يتقدم أطراف القضية بطلب قبل غلق باب إجراءات التحقيق و أثناء سير إجراءات الدعوى بمذكرة جوابية أو من خلال دفع في الموضوع ضد خصمه، على أن يبين في طلبه موضوع المعاينة و طبيعتها إذا كان عقارا أو منقولا و يتم ذكره بالتفصيل مكان وجوده موقعه و مساحته بالخصوص إذا كان الشأن يتعلق بغير المنقول، و يقدم طلب إجراء المعاينة إلى محكمة الموضوع التي تنظر في الدعوى و لا يمكن للخصوم طلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أن للمحكمة متراك الحرية في قبول الطلب أو رفضه متى رأت أنه بدون جدوى في الدعوى المثارة عندها.

ثانيا : طرق إجراء المعاينة القضائية

القيام بالمعاينة يتطلب في الغالب إنتقال المحكمة للمعاينة، و يصدر بذلك قرار المعاينة من المحكمة، بناءا على طلب أحد الخصوم و للمحكمة، أن تقرر إجراء المعاينة²، طبقا لنص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و طلب الإنتقال إلى موضوع الخصومة لمعاينته هو إجازة من الإجازات القانونية لمحكمة الموضوع،

¹- المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²- نبيل صقر -مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص226.

فلا عليها إن هي لم تتطرق إلى ذلك، متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لإقتناعها بالقضاء فيها¹.
فتتم المعاينة بناء على حكم سابق على الفصل في الموضوع، يحدد إطارها و إجراءاتها مع إعلام الأطراف بمكان و زمان الانتقال و يدعوهم للحضور.
فيقوم القاضي الأمر بالانتقال و إذا كان من طرف تشكيلة جماعية فيمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.

في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 85 من نفس القانون بحيث يتم إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلاء من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.
كما إذا كانت المعاينة تتطلب موضوعات تقنية فيمكن للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه إستصحاب من يختاره من ذوي الفنيات المتطلبة لمساعدته كالخبراء و الأطباء و المترجمين... إلخ².
فيمكن أن يدعو فنيا للحضور للإجابة على الشؤون التقنية التي تحتاج رأيا علميا متخصصا، كما يصغي إلى إيضاحات الخصوم بشأن الواقعة على أن يكون الإصغاء على سبيل الإستئناس.
كما سمح المشرع الجزائري في المادة 148 من القانون المذكور أعلاه سماع الشهود لنص المادة:
(يمكن للقاضي أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى ضرورة).

كما يذهب مجموعة من الفقهاء إلى أن القاضي يمكن له أثناء إصغائه لهؤلاء الأشخاص ، أن يرى في تلك التصريحات دليلا كاملا يقضي بموجبه، ولذلك تجب مراعاة القواعد و الإجراءات القانونية التي تتبع في سماع الشهود أمام المحكمة، و خاصة تحليفهم اليمين قبل الإصغاء لتصريحاتهم³.

كما أن المشرع منح للقاضي إستغلال الوسائل الفنية الممكنة لتدوين جميع العمليات و الإجراءات المتعلقة بالمعاينة أو في جزء منها حسب ما يتبين له سواء كان تسجيلا صوتيا أو مرئيا ، و يباح للخصوم في الدعوى أخذ صورة أو نسخة منه بعد دفع النفقات اللازمة⁴.
فإذا كان الشيء أو الواقعة موضوع المعاينة يمكن نقلها إلى المحكمة دون أن يلحق بها ضرر أو تلف فيجري القاضي المعاينة في المحكمة في حضور الخصوم أو على الأقل دعوتهم للحضور، و لا

¹- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، بيروت، 1983، ص244.

²- راجع المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

³- سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القنون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية،

مرجع سابق، ص316

⁴- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص473.

يشترط حضور الخصوم بأنفسهم بل يكفي أن يحضر المعاينة من يحل محلهم لتمثيلهم¹. أما إذا كان يتعذر نقل الشيء إلى المحكمة و أبصر القاضي أمه لا مفر من معاينته بنفسه ينتقل القاضي إلى محل المعاينة لإجرائها حتى و لو كان مقر هذه المعاينة خارج الإختصاص المكاني للمحكمة.

كما أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري سار على نهج القوانين العربية الأخرى التي نصت تقريبا على نفس ما جاءت به المادة 146 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث نصت المادة 134 الفقرة 01 من قانون البيانات السوري على أنه :
(يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة أو الإنتقال إليه و لها أن تنتدب أحد قضاتها لهذه الغاية و يذكر في القرار الصادر في هذا الشأن أو الطلب موعد المعاينة).

و نصت المادة 136 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني:
(يحق للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراء تحقيقات مادية).

و نصت المادة 134 من تقنين المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969:
(للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال للكشف عن المتنازع فيه إذا لم يكن إحضاره ممكنا أو أن تنتدب لذلك أحد أعضائها و تنظم محضرا بذلك).
و نصت المادة 84 من قانون المرافعات التونسي على ما يلي:

(إذا رأت المحكمة لزوم إجراء أبحاث من سماع بينات أو توجيهات أو إختيارات أو تتبع دعوى الزور إلى غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة فإنها تأذن للمحاكم المكلف بإجرائها).

كما جاءت المادة 134 من قانون المرافعات الكويتي رقم 6 لسنة 1960 بما يلي:
(للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر الإنتقال معاينة المتنازع فيه أو أن تنتدب أحد قضاتها لذلك، و لا حاجة إلى إعلان القرار المذكور إذا كان صادرا بمواجهة الخصوم، فإن لم يكن صادرا بمواجهته و جب إعلانه للغائب بواسطة كاتب الجلسة قبل الميعاد بأربع و عشرين ساعة).

و تنص المادة 131 من قانون الإثبات المصري على أنه: (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال للمعاينة المتنازع فيه أو أن تنتدب أحد قضاتها لذلك و تحرر المحكمة أو القاضي محضرا يبين فيف جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان العمل باطلا).
يستنتج من كل هذه المواد المذكورة أن أغلب المواد التي تتم توضيحها تتضمن نفس ما نص المشرع الجزائري عليه كما أشرنا إليه سابقا، ومعظم المواد السالف ذكرها تنص على إنتداب أحد القضاة.

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص468.

كما أن المشرع الجزائري خصص للإبادة القضائية قسم خاص على خلاف معظم المواد السالف ذكرها التي تنص على إنتداب القاضي ضمن المعاينة القضائية.

و خلاصة القول أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما يقابله من التشريعات العربية سارت على نفس المسار بشأن طلب إجراء المعاينة و قبولها من قبل المحكمة ، أو بناء على طلب أحد الخصوم بعد دراسة النزاع و التحقق منه ، إذا كان يتطلب معاينة أو عدم الحاجة من اللجوء إليها ، لأن المحكمة لها مطلق الحرية في الخصومة المعروضة أمامها و في الحكم فيها، مع تبيان الأسباب التي دفعتها إلى عدم القبول أو رفض طلب الخصوم.

كما نلاحظ أيضا أن نص المادة 147 جاء مبتورا فلم يبين كيفية تبليغ المعني و من الذي يقع على عاتقه من يقع دفع تسبيقات نفقات الخبير، و عليه و لكون القاضي إستعان بالخبير عليه أن يعين من يدفع التسبيقات عن أتعاب الخبير و في العادة يكون المدعي في النزاع على أن يتحملها فيما بعد من خسر الخصومة.

كما أنه من تحليل المادة 148 يتبين لنا أن القاضي يجوز سماع شهادة من رأى في شهادته فائدة لكن هل هذا الشخص شاهد بالمعنى التام و بخضع لإجراءات سماع شهادة الشهود و يحق للخصوم التجريح فيه، و إذا كان الجواب لا فمن يكون هذا الشخص¹؟ و على المشرع تحديد مفهوم المادة بدقة.

ثالثا: الإبادة القضائية

الأصل في الإجراءات قيام الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى ، بالتحقيق فيها و الفصل فيها بما يتوافر لديها من حجج و تدابير و عناصر و ذلك بعد النظر فيها و فهمها.

لكن قد تنشأ الحاجة إلى الإبادة القضائية حينما يتعذر على الجهة القضائية لسبب من الأسباب كبعد المسافة ، و الإبادة القضائية هي حالة قانونية تقوم بموجبها الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى و تسمى الجهة المنبئية بتكليف جهات قضائية أخرى و تسمى الجهة المناب لإتخاذ إجراء معين من إجراءات التحقيق كالمعاينة مثلا نظرا لإختصاص هذه الأخيرة بها .

لم يستحدث قانونا الإجراءات المدنية و الإدارية الإبادة القضائية لأن العمل بها مقرر وفق لقانون الإجراءات المدنية كما جاءت المادة 68 منه: (إذا ثبت أن الشاهد قد إستحال عليه الحضور... و إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ إلى الإبادة القضائية).

غير أن نص الجديد تصدى لموضوع الإنبابات القضائية بكثير من التفصيل من خلال تحديد نوعيها الداخلية و الدولية و التدابير المتعلقة بتنفيذ كل واحدة منهما²، وقد تكون الإنبابات القضائية داخلية

¹-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نسا شرحا تطبيقا و تعليقا، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص235.

²-بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص121.

أو دولية.

1-الإنايات القضائية الداخلية:

إذا كان القاضي بمقدوره الانتقال إلى خارج دائرة نطاقه لإجراء أي إجراء من إجراءات التحقيق ، فهذا المبدأ قيود إذ لا يباح له التنقل برغبته و في أي وقت يحلو له ،نتيجة مشقة الانتقال و مدى جدوة الحجة المراد الانتقال من شأنها في أوراق الخصومة، و لذلك سمح القانون لقاضي اللجوء إلى إجراء آخر يمكن له تسهيل العمل و اللجوء للتحقيق و لو كانت المسافة بعيدة و المصاريف باهضة.

فإذا إستعصى على القاضي الانتقال خارج دائرة إختصاصه بناء على الأسباب السالف ذكرها،جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو درجة أقل،للقيام بالإجراءات الواجبة و التي لا مناص منها.

فالإختصاص المقصود في المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو إختصاص نوعي و ليس الإختصاص الإقليمي، و عليه تصبح المادة 108 صالحة للتطبيق في كل الدعاوى التي لا ينعقد الإختصاص إلا لجهة قضائية وحيدة و دون سواها،كما لا يمكن أن توجه الإنابة القضائية من جهة قضائية أدنى إلى جهة قضائية عليا.

ترسل الإنابة القضائية مرفقة بالمستندات و بمعرفة أمانة الضبط إلى الجهة المنبئة ، و بمجرد إستلام الإنابة يبدأ القاضي المعني عمله ربحا للوقت و لكي يكون الفصل في القضية في زمن منطقي، و ترسل بالإنابة لمحكمة معينة إلا أنه أحيانا لا يوجد بها القسم المختص بهذه القضية ،فيتخذ رئيس المحكمة قاضيا للقيام بهذا التدبير المراد¹ و تستدعي الجهة القضائية المنابة مباشرة الخصوم مادامت القضية تستحق ذلك نظرا لتعلقها بإجراءات التحقيق، كما يمكن للجهة المنابة إستدعاء أي طرف آخر متى كان حضوره مفيد في القضية،و هذا حسب نص المادة 110 من قانون الإجراءات المدنية الجديد: (تستدعي الجهة القضائية المنابة مباشرة،الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية). كما تتولى أمانة الضبط الجهة القضائية المنابة بعث المحاضر مرفقة بالمستندات و الأشياء الملحقة بها إلى أمانة الضبط الجهة القضائية المنبئة بمجرد إنقضاء من إبرام المأمورية.

2-الإنابة القضائية الدولية:

يمكن للقاضي و لنفس الأسباب الإنابة القضائية الداخلية أن يكلف جهة قضائية أجنبية للحلول مكانه متى كانت مختصة،كما يمكنه تكليف السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية للقيام بنفس المهام، فترسل الإنابة القضائية إلى النائب العام بعد ترجمتها إلى لغة الدولة المنابة من طرف الخصوم،

¹بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجزء الأول،2011،ص157.

ويرسل النائب العام إلى وزارة العدل الطلب لإرساله عن الطريق الدبلوماسي¹.
و نظرا لوجود إتفاقيات أبرمتها الجزائر مع عدد معتبر من الدول التي تسمح بالإتصال المباشر مع
الجهات القضائية، فعل القاضي أن يتأكد من ذلك ليرسل مباشرة عن طريق الرؤساء الطلب إلى الجهة
القضائية المختصة².

و لما يتعلق الأمر بتنفيذ الإنابة القضائية الأجنبية يقوم وزير العدل بإرسالها للنائب العام المختص
الذي يبعثها بدوره إلى الجهة القضائية صاحبة الإختصاص للقيام بها ، و تقوم مباشرة الجهة القضائية
المنابة بتطبيق الإنابة القضائية حسبما بنص عليه القانون الجزائري ، ما لم يلتزم القاضي المنيب
تنفيذها بشكل معين بشرط عدم تعارضه مع التشريع الجزائري.

يقوم قبل ذلك القاضي المناب بإشعار الجهة القضائية المنيبة، إذا أمرت منه ذلك ، بتاريخ و مكان و
ساعة التنفيذ، كما يجوز للقاضي المنيب حضور العملية إذا كانت هناك إتفاقية قضائية تسمح بذلك،
و يسمح للقاضي المناب أن يرفض تنفيذ الإنابة القضائية بحكم مسبب ، متى رأى أنها لا تدخل ضمن
سلطاته ويكون الرفض إما بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفس القاضي، كما يمكن للشخص المعني
طلب التراجع عن الإجراءات المتخذة و إبطال العقود التي قام القاضي بتسجيلها تنفيذا للإنابة
القضائية، كما يمكن للخصوم أو محاميهم طرح الأسئلة إذا أذن لهم القاضي بذلك و تكون باللغة
العربية³.

و يجوز للخصوم و للنيابة العامة إستئناف حكم القاضي برفض تنفيذ الإنابة القضائية في أجل
15 يوم دون تمديد ممكن بسبب المسافة حسب نص المادة 122 من نفس القانون المذكور أعلاه في
حالة القيام بالإنابة القضائية، و في حالة الإمتناع عن التنفيذ تبعث العقود المحررة أو الحكم برفض
القيام بها إلى الجهة القضائية المنيبة مع إتباع المسلك نفسه لإرسالها إلى الجهة القضائية المنابة.
و حسب نص المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية الجديد ، فتتخذ الإنابات القضائية دون
دفع المصاريف القضائية.

أما في حالة سماع الشهود أو اللجوء إلى الخبراء فتكون على عاتق السلطة الأجنبية ما لم تنص
الإتفاقية الدولية على عكس ذلك.
كما يتبين مما ذكر أنفا أن الإجراءات نفسها التي تطبق في المسائل الجزائية تطبق في المسائل
المدنية حسب نص المادتين 138 و 721 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹-راجع المادة 112 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²-راجع المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

³-عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص148.

إذ تنص المادة 138 على مايلي¹:

(يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة المحكمة أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم).

كما تنص المادة 721 من نفس القانون على مايلي:

(في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد أجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي و ترسل إلى وزارة العدل بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 703² و تنفذ الإنابات القضائية إذا كان لها محل وفقا للقانون الجزائري و كل ذلك بشرط المعاملة بالمثلى).

رابعا : إجراءات التحقيق الشخصي للقاضي في القانون الفرنسي

جرى العمل القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم على إجراء من إجراءات التحقيق من أكثر الإجراءات العملية، وهو الانتقال للمعينة التي كان ينتقل القاضي شخصيا مصحوبا بكتابه القضائي إلى مكان الخصومة و هو ما كان يفترض في النزاعات العقارية ، وفي كل ما يتعلق بالحيازة أو الجوار و التحقيقات العقارية و إثبات الملكية العقارية.

و إن كان إن لم نقل الكل يلجؤون إلى محضر قضائي من أجل إثبات حالة أو المعينة، إلا أن إنتقال القاضي هو مسلك لا بد منه من أجل تكوين عقيدته لأنها توفر له عناصر عاينها و إكتشفها و تطلع عليها شخصيا³.

إلا أن المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1973 قام بإلغاء المواد التي كانت تنص على إجراء الانتقال للأمكنة و كرس قانون الإجراءات المدنية الجديد خمسة مواد جاءت تحت عنوان التحقق الشخصي للقاضي.

و الهدف من المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية الجديد هو تمكين القاضي من التحقق بنفسه من بعض وقائع النزاع و إستعلامه شخصيا من هذه الشؤون⁴، كما أنه لا يوجد أي حد للتحقق الشخصي للقاضي حسب الفقرة الأولى من نفس المادة، أي يلجأ لهذه المواد في جميع القضايا وخاصة العقارية و مجالات التحقق العقاري .

¹- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم، ج ر عدد 48 لسنة 1966..

²- راجع المادة 703 من قانون الإجراءات الجزائية.

³- Serge Guichard, Frederique Ferrand, Procedure civile ; droit interne et droit communautaire, dalloz, 28^{eme} edition, page 951.

⁴- مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الجزء الثاني إجراءات التحقيق و الإثبات، منشورات أمين، ص 94.

خامسا: محتوى إجراءات التحقيق العقاري:

لم يعرف المشرع الجزائري هذا الإجراء في قانون 02/07¹ بل أشار إلى ذلك في المرسوم التنفيذي 147/08².

1-تعريف إجراءات التحقيق:

من خلال المادة 10 من المرسوم 08-147 نستخلص أن مفومه يتمثل في البحث و التحري عن المعلومات و تلقي معلومات تخص واقعة حيازة عقار محل التحقيق و ذلك لتسليم سند الملكية للمعنيين.

2-خصائص إجراء التحقيق العقاري:-تدخل مدير الحفظ العقاري لضمان معاينة ملكية عقار عن طريق التحقيق العقاري خلافا لعقد الشهرة.

يضمن تطبيق إجراءات التحقيق العقاري في العقارات التي لها سندات ملكية محررة قبل مارس 1961 و يتم إعداد سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري الذي يتم من طرف المحافظ العقاري المختص إقليميا و يتم تسلمه من طرف مدير الحفظ العقاري خلافا لعقد الشهرة الذي يعد و يسلم من طرف الموثق و هذا ما أكدته المادة 16 من قانون 07-02.

و لإجراء التحقيق العقاري لابد من أن يكون العقار بلا سند ملكية أو حرر بشأنه سند ملكية قبل مارس 1961، و أن يكون العقار تابع للأملك العقارية الخاصة و أن لا يكون خضع لعمليات المسح الأراضي و لابد أن يكون خاضع للحيازة القانونية الصحيحة للإعتراف بالملكية، و أن لا تكون الحيازة مبنية على رخصة أو تسامح، كما لابد أن تسري عليها مدة معينة لإكتساب الحقوق العينية من تقادم طويل و قصير المذكورين في المادة 827 و 828 من القانون المدني³.

و من خلال النص الفرنسي المذكور أنفا نرى رغبة المشرع الفرنسي في مد القاضي واسع الحرية و الوسائل للتيقن من مختلف القضايا دون الإعتماد على تقارير الخبراء و الخروج عنها خاصة إذا ما تعلقت القضية بمحل شقة أو بناء و لكن إذا ما كانت مسألة تقنية أو فنية فيلجأ القاضي إلى خبير ليرافقه.

¹ - قانون 07-02، مؤرخ في 27/02/2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية، عدد 15، الصادرة في 28/02/2007.

² - مرسوم تنفيذي 08-147، مؤرخ في 19/05/2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، جريدة رسمية، عدد 26، الصادرة في 25/05/2008.

³ - راجع المادتين 827 و 828 من القانون المدني.

كما يمكن للقاضي اللجوء إلى إجراء التحقيق الشخصي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أما إن كان لا يستطيع القيام بذلك بنفسه يترك المهمة للخبير و ليس لقاضي آخر، و أثناء قيام القاضي بإجراءات التحقيق الشخصي يمنحه القانون سماع أي شخص تكون فائدة من وراء تلقي تصريحاته.

و يحرر محضرا يحتوي على كل الإجراءات التي قام بها سواء كان محضر معاينة أو محضر تقييم أو محضر التقدير أو محضر الانتقال الشخصي إلى الأمكنة، كما يمكن الطعن فيه عن طرق الاستئناف.

سادسا: محضر المعاينة: نظرا لأهمية ما تسفر عنه المعاينة من نتائج أوجب القانون على المحكمة أو القاضي المنتدب تحرير محضر تبين فيه كل الأشغال ذات صلة بالمعاينة، و ذلك من أجل الرجوع إليه في الدفاع أو في الحكم¹، و هذا ما نصت عليه المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

(يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي و أمين الضبط، و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط)، فإن لم يصاغ محضرا تصبح المعاينة بلا أهمية²، وتكون المعاينة في هاته الحالة مجرد تخيلات في ذهن القاضي لا تصح مرجعا في مجال الإثبات، حتى و لو تم فعله فيما بعد، لأنه مبني على ذاكرة و ليس المشاهدة الحسية، والذاكرة تختلف من شخص إلى آخر و يأتي عليها الزمن³.

فعند الإنتهاء من التحقيق بالمعاينة يحرر محضر بذلك يوقع عليه كل من القاضي و كاتبه، و يترك المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الإقتضاء و تضاف مصاريف الانتقال إلى مبالغ القضية المثارة⁴.

يحرر محضر المعاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءاتها و يبين فيه جميع الأعمال ذات صلة بالمعاينة و إلا كان باطلا، و عليه يستلزم تسجيل محضر و يوقع عليه كل من القاضي و كاتب الجلسة و تثبت فيه إجراءات المعاينة و ما يثبت منها على أن يترك هذا المحضر بملف الخصومة⁵.

فيما يخص نفقات المعاينة فيدفعها في الأصل من طلب المعاينة و في حالة ما رفض يفضل القاضي في الدعوى على الحالة التي عليها و يقصي المعاينة و هذا حسب ما أكدته المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي قالت :

¹- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 239.

²- راجع قرار المحكمة العليا، رقم 033-98، المؤرخ في 1994/5/25، المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 01، ص 98.

³- أنس الكيلاني، موسوعة اللإثبات في القضايا المدنية و التجارية و الشرعية، دار الأنوار

للطباعة، دمشق، 1982، ط 1، ج 3، ص 680.

⁴- لحسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 164.

⁵- بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 88.

(يأمر القاضي عند الإقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة الضبط الجهة القضائية.

إذا لم تودع هذه المبالغ في الأجل التي حددها القاضي إستغنى عن الإجراء الذي أمر به و حكم في القضية على الحالة التي عليها).

كما أن إذا كانت المعينة بأمر من القاضي فهو يعين من يقع عليه الدفع و مهلة الدفع و في حالة عدم إيداعه يحكم القاضي في القضية على الحالة التي عليها.

الفرع الثاني: حجية المعينة و سلطة المحكمة منها

المعينة وسيلة تحقيق مباشرة وضع المشرع لها إجراءات يجب إتباعها و إحتزامها فإذا قامت وفق قواعدها أصبحت ذات حجية و إلا فلا جدوى منها ، وعليه سوف نعالج في الجزء الأول حجية المعينة القضائية و في الشق الثاني سلطة المحكمة من المعينة القضائية.

أولاً : حجية المعينة القضائية

الحجية معناها متى توافرت في الدعوى القضائية شروط و أركان منح صاحب الحق الحماية القضائية ضد الإعتداء، أما حجية المعينة في التحقيق فبعد ما يتم تقديم طلب المعينة في الخصومة القائمة أمام المحكمة، ينظم محضر للمعينة وفق الأشكال المذكورة سابقا و هنا تصبح دليلا قائما في الدعوى و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية أنه إذا حكمت المحكمة قبل الفصل في الدعوى بإنتقالها إلى مكان النزاع فكل ما يثبت لها بالمعينة يصبح حجة قائمة في الدعوى بوجب عليها أن تقول كلمتها فيه.

فالمحكمة هي صاحبة الحق في لزوم إجراء المعينة أو عدم إجرائها ما دامت قامت به، يعتبر دليلا قائما له حجية قانونية في مواجهة الخصوم و الهيأت القضائية بكل أنواعها¹.
أما في الجزائر فإنها ذات حجية نسبية لأن القاضي يلجأ إليها في بعض الحالات لتكوين قناعته، ويمكن القول أن مشرعنا إنتهج نفس الطريق نظيره الأردني الذي منح للقاضي السلطة التقديرية في القيام بالمعينة أو لا ، كما منح للقضاة أي المشرع الأجنبي حق العدول عن قرار قيام بالمعينة، وفي هذا المجال قال السنهوري (الخبرة و المعينة دليلان حجيتهما غير ملزمة)².

ثانياً: سلطة المحكمة من المعينة القضائية

للمحكمة مطلق الحرية في إتخاذ قرار إجراء المعينة فقد ترى أن المعينة لها أهمية من ناحية الإثبات

¹-نقض مدني مصري، جلسة 1945/02/08، طعن رقم 59/45.

²-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الإثبات و الإلتزام، دار النشر بالجامعات المصرية، 1956، ص 101.

وقد لا ترى لزوماً لذلك، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له لكي يمارسها حسب ما يدور في رأسه لكن يباشرها على نحو مناسب و صحيح فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها و يباشر صلاحياته طبقاً لوسائل فنية و قواعد مخصصة¹.

فتسبب القرارات هو العمل الوحيد الذي يحقق الرفاهية و الثقة في العدالة و هو الأمان على أن القاضي قام بعمله على الشكل الصحيح و لم يتنازل عنها أو يسيء إستخدامها، و بهذا فإن التقدير هو مسألة موضوعية يقوم بها قاضي الموضوع دون أن يخضع لرقابة محكمة النقض، فكل ما عليه هو تسبب الأحكام.

كما لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حق العدول المحكمة عن تقريرها بإجراء المعاينة متى وجدت في الخصومة ما يكفي لتكوين عقيدتها، غير أنه و بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه لا يوجد ما يمنع القاضي عن العدول على أن يسبب قراره حتى يتسنى له فرض رقابته في هذا الموضوع² حتى يمكن بسط الرقابة عليه، و عند سهو المحكمة من ذكر أسباب العدول في محضر الجلسة أو لم يتضمن الحكم الصادر في موضوع الدعوى في أسبابه صراحة أسباب العدول أو ما يشير لذلك، فيجعل الحكم معيباً و يستوجب نقضه³.

كما أن المشرع الجرائري لم يتطرق إلى مدى إلزامية الأخذ أو عدم الأخذ بنتيجة المعاينة القضائية لكن ما يفهم من المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتبين أنها وسيلة إختيارية وضعت من أجل تنوير القاضي و إمداده ببرهان حاسم للدعوى، فإذا لم يتأكد الهدف المرجو فما الفائدة بالحكم بها، إضافة لذلك فإن المادة 09 من قانون الإثبات المصري نصت على أن للمحكمة العدول عما أمرت من إجراءات الإثبات إذا كانت النتيجة غير إيجابية .

و متى كانت العوامل إيجابية فإنه مفروض على القضاة الحكم بها، و هنا يتبين أن المحكمة مقيدة بنصوص القانون من ناحية الأخذ بنتيجة الإجراء أو عدم الإتكال عليها مع التعليل. و ما يتجلى عن طريق الكشف لا يحتاج إلى برهان آخر لإثباته، لأنه من التلقائية أن البرهان المادي الثابت الصحة الموافق للإدعاء لا يمكن عدم تصديقه⁴.

¹ حزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام و أعمال القضاة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983، ص 193.

² -حزمي عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 147.

³ -مصطفى كمال كيرة، قانون المرفعات الليبي، بيروت، طبعة 1970، ص 578.

⁴ -أدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 372.

المبحث الثاني: شهادة الشهود

لم ينص القانون الجزائري على تعريف الشهادة، لكن بالذهاب إلى الفقه يعرفونها بأن إنسان يدلي بكلامه أمام الجهات القضائية بحادثة ما بدرت من غيره ينتج عنها حقا لغيره¹، فالشهادة تحتل الصدق والكذب، لكن احتمال الصدق يكون كبيرا لأن الشاهد يحلف على قوله الحقيقة، كما أن ليس له فائدة من وراء عدم قوله للحقيقة²، فتكون شهادته مباشرة أو غير مباشرة أي تلقاها من طرف أناس آخرين. و تعد شهادة الشهود تدبير من تدابير التحقيق ذات قيمة كبيرة بحيث تحتل المرتبة الثانية بعد الكتابة في القانون الجزائري، ومع ذلك فهي حجة مرضية للقاضي و ليست ملزمة متروكة لرضاه³، كما أن شهادة الشهود ليست متعلقة بالنظام العام، يمكن نفيها بشهادة أخرى أو بأي تدبير آخر، ولقد نظم المشرع الجزائري الأسس الموضوعية لشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني، ونص على القواعد الشكلية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 من المادة 150 إلى المادة 163 .

هذا ما أدى بنا إلى التطرق في المطلب الأول إلى الأحكام العامة للتحقيق بشهادة الشهود و في المطلب الثاني إلى إجراءات سماع الشهود.

المطلب الأول: الأحكام العامة للتحقيق بشهادة الشهود

عرفت الشهادة تطورا كبيرا في الأقسام البدائية فقد كانت في وقت الرومان أفضل من الكتابة، فكان الشهود يؤديون شهادتهم و الأسلحة بأيديهم، فتم تنظيمها ووضع قواعد لها، و كان واسعة الأفق⁴. كما أن الشهادة كمسلك من مسالك التحقيق ثابتة في الكتاب و السنة النبوية الشريفة، لقوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم (... و لا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه اثم قلبه و الله بما تعلمون عليم)⁵ و لقوله عليه الصلاة و السلام (البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر). و سنتعرض في مطلبنا هذا إلى دراسة مقصود بشهادة الشهود و خصائصها في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني شروط قبول شهادة الشهود و في الفرع الثالث صور شهادة الشهود و أخيرا في الفرع الرابع نطاق الإثبات بشهادة الشهود و أحوال إستبعادها.

¹ - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 207

² - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة 01، القاهرة، 1955، ص 229.

³ - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 239.

⁴ - R.DE.FRESQUET. De la preuve en droit romain, de l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve literale. Aix Achille makaire libraire. 1862. p13et14.

⁵ - الآية 283 من سورة البقرة.

الفرع الأول: المقصود بسماع الشهود و خصائصها

الشهادة لغة لها معاني كثيرة فقد تفهم بها الحلف أي تقول أشهد¹، و قد تعني إقرار الشخص و قد تكون بمعنى الإعلام القطعي عن ما رآه الشخص و كشفه لقوله عز و جل (واستشهدوا شهيدين)²، و قد تكون بمقصود القوم و العلم المؤكد³.

أما إصطلاحا لا يوجد تعريف لشهادة الشهود في القانون المدني الجزائري و لا في التقنينات العربية و اللاتينية، مما يؤدي بنا إلى اللجوء لأقوال الفقهاء و الإجتهاادات القضائية، فأغلب الأراء تذهب إلى أن الشهادة إصطلاحا هي إبلاغ الشخص من غير أطراف الدعوى أمام القضاء عما سمعه أو رآه بتلك الحادثة المتنازع فيها من أجل البلوغ إلى الحقيقة و إيتاء الحق لصاحبه و المصرح يسمى شاهدا⁴.

فالبيئة هي إخبار شخص خارج عن الخصومة بما سمعه و رآه، كمن يشهد واقعة أو تعاقد فيحكي ما سمعه و رآه⁵، و قد عرفها أوبري ورو بأنها إعلام أمام الهيأت بعد القيام باليمين من طرف شخص لا علاقة له بالصراع و به يوضح أو ينفي علمه بإحدى مداركه واقعة ذات قيمة فيما يخص تسوية الخلاف⁶.

أما الشهادة في القانون الجزائري فيقصد بها إخبار و تصريح شخص أمام قاضي التحقيق أو أمام الشرطة القضائية بوقائع كما شهدها أي هي مجرد تلقي تصريحات و الأخبار. أما المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائئية فقد نصت على ما يلي: (يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته). فالشهادة لا تقيم حقا للمخبر بها و تختلف عن الإقرار الذي ينشأ تعهدا وواجبا على نفس المخبر الذي تكفل به⁷، و عرفها البعض بأنها الإعلام أمام القضاء بظهور حادثة تنشئ حقا لشخص

¹ إبراهيمي حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية و العملية، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص113.

² - الآية 282 من سورة البقرة.

³ - رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، 1985، ص274.

⁴ - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص19_20.

⁵ - نبيل صقر، الوسيط في شرح ق إ م و إ، مرجع سابق، ص209.

⁶ - AUBRY et Rau. Droit civil francais, tome douzieme, laibrairie technique, edition par Paul Esmein. Paris. 1958. p236.

نبيل صقر - مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص120.

⁷ - بوشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص237.

معين، ويجب أن يكون الوعي بالواقعة مباشرا أو شخصيا¹.
 أما فيما يخص تعريف الشهادة في الشريعة الإسلامية فلها عدة مقاصد حسب المذاهب²، فالملكية يعرفونها بإخبار الحكم عن واقعة ما لا يقضي بمقتضاها، أما الحنفية فيعرفونها بإخبار صدق لإثبات حق في مجلس القضاء ولو بلا دعوى.
 أما في القرآن الكريم فورد لفظ الشهادة و الشهود أكثر من مرة لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم ممن ترضون من الشهداء) ، و لقوله أيضا (يا أيها الذين آمنوا كونوا قومين بالقسط شهداء لله)³، أما في السنة النبوية الشريفة نذكر قوله عليه الصلاة و السلام: (الشرك باله و عقوق الوالدين و قتل النفس و شهادة الزور من أكبر الكبائر).
 من خلال ما سبق من التعريفات يمكننا القول أن الشهادة هي إجراء من إجراءات التحقيق الغير القاطعة و أنها تكون من شخص طبيعي أمام القضاء بعد حلفه لليمين القضائية بما بلغه بحاسة من حواسه.

خصائص الشهادة:

- 1- الشهادة شخصية: 1- يجب على الشاهد تأدية شهادته بنفسه⁴.
 - 2- لا تعتبر الشهادة حجة مغلّة للقاضي بل هي متروكة لسلطته التقديرية.
 - 3- الشهادة ذات حجية بسيطة قابلة لإثبات العكس أو إبعادها بأي برهان آخر على عكس الإقرار و اليمين⁵.
 - 4- الشهادة حجة متعدية على عكس الإقرار الذي هو حجة على المقر فقط⁶.
 - 5- الشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بحاسة من حواسه.
- الفرع الثاني: شروط قبول شهادة الشهود للشهادة** شروط لا بد من توافرها منها ما يخص الشاهد كتمتعته بالأهلية و منها ما يخص الشهادة كوجوب تأدية الشهادة أمام القضاء .

¹ -صالح إبراهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق، الجزائر، ص06.

² -رضا المزغني،.. المرجع السابق، ص274.

³ -سورة النساء، الآية رقم 134.

⁴ -العربي شحط عبد القادر-نبيل صقر ،الإثبات في المواد الجزائية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزء الثالث، ص120.

⁵ -عز الدين الديناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب، 1977، ص101.

⁶ -خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ج3، في إثبات الموجبات (نظام البيئات)، مطبعة صاعد، طريق الشام، بيروت، لبنان، 1960، ص138.

أولاً: الشروط الخاصة بالشاهد: لم يضع القانون تعريفاً للشاهد و إن كان بنثام قال بأنه عيون العدالة و أدائها، فاللقاء الشهادة لازم على كل إنسان له صلة بالحادثة المتنازع فيها أمام القضاء، و هناك شروط يجب توافرها في الشاهد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون العقوبات تتمثل في: الأهلية ، عدم وجود قرابة و مصاهرة إضافة إلى شروط منصوص عليها في الشريعة الإسلامية و هذا ما سنفصله و نراه كالأتي:

1- الأهلية:

لا بد من توفرها في كل شاهد بحيث لا يكون ذا عاهة أو دون سن التمييز ، و الأهلية نوعان :وجوب و أداء، و بالرجوع إلى المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الخامسة و السادسة تقول (يجوز سماع القصر الدين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال .

تقبل شهادة باقي الأشخاص ، ما عدا ناقصي الأهلية.)

هذا ما يحيلنا إلى القانون المدني في مادتيه 40 و 42 اللتان تحددان سن الرشد ب 19 سنة و سن

التمييز ب 13 سنة، وبالتالي:- الشخص الذي لم يبلغ سن التمييز لا تقبل شهادته.

-تسمع شهادة الشاهد الذي يدور سنه بين 13 و 19 سنة على سبيل الإستدلال.

-أما الباقي فإن له الشهادة كاملة إذا لم يكن من أحد أقارب أطراف الخصومة .

كما تسمع شهادة من فقد أهليته أمام القضاء على سبيل الإستدلال من دون حلف اليمين، كما أن العبرة بسن الشاهد وقت أداء الشهادة لا زمن حدوث الخصومة¹، أنا لا أوافق هذا الرأي لأنه يستطيع الشخص أن يعلن بشهادته على وقائع كان عمره فيها مثلاً 10 سنوات.

2- شرط عدم القرابة:

تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:(لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أجد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، و لو كان مطلقاً.

لا يجوز أيضاً قبول شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة ، باستثناء الفروع ، يمكن تلقي تصريحاتهم في القضايا ذات صلة بالأشخاص و الطلاق.)، أما في المواد الجزائية حسب المادة 228 قانون الإجراءات

الجزائية² فيمكن تلقي تصريحات أقارب المتنازعين و الأزواج فيما بينهم على سبيل الإستثناء، و

حسب المادة 153 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستنتج :

¹-سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد

العربية، ج2، الأدلة المقيدة، ط4، المرجع السابق، ص12.

²-راجع المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن شهادة الأصول و الفروع لا يؤخذ بها للإحتمال الكبير في كذبها، كما أن عدم إدلاء بالشهادة أو الإعلام بشيء ليس بفائدة عن القريب، قد يكون سببا في إنشقاق العائلة¹، ونفس الشيء يؤخذ في شهادة أحد الزوجين حتى وبعد طلاقهما.

- أما فيما يخص شهادة الخادم و الوكيل و الشريك و الكفيل لم ينص القانون الجزائري على ذلك أما من الناحية العملية فلا تجوز شهادة الخادم لمخدومه أما شهادة الخادم مع مخدومه السابق فتقبل شهادته، كما تؤخذ شهادة الوكيل لموكله في حدود الوكالة و نفس الشيء بالنسبة للشريك في الشركة. كما لا يؤخذ بشهادة الكفيل فيما يخص إلتزامات المكفول، لأن براءة الأصل تفضي إلى براءة الكفيل من كفالة الدين و سحب هذه الكفالة².

كما تنص المادة 09 و 09 مكرر و 09 مكرر 1 من قانون العقوبات³ على العقوبات التكميلية المتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، كما في حالة الحكم على الجاني بجناية فإنها تأمر وجوبا بالحجر القانوني ضده كما تبين المادة 09 مكرر 3/01 عدم أهلية المحكوم عليه أن يكون مساعدا ، محلفا، أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الإستثناس وفي الفقرة الأخيرة نصت في حالة الحكم بعقوبة جنائية فإنه يجب الحكم عليه و جوبا بالحجر القانوني و يجب على محكمة الجنايات إضافة لذلك أن تحكم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 أي لمدة عشر سنوات 10 تسري من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه و من هذه المواد نستنتج حالتين⁴:

- عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية إلزامية.

- عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية إختيارية.

و يلاحظ بأن الحكم بالعقوبة التكميلية يكون وجوبا في مادة الجنايات بينما يكون جوازيا في الجرح حسب المادة 14 من قانون العقوبات.

زد لذلك فهناك شروط أخرى مقررة في الشريعة الإسلامية تتمثل في:

- شرط الإسلام: حسب جمهور الفقهاء فإن شهادة الكافر على المسلم غير مباحة بينما شهادة المسلم علنا لكافر تكون صحيحة.

- شرط العدالة: لقوله تعالى (وأشهدوا ذوي العدل منكم)⁵.

¹ - إدوار عبيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، (الجزء السادس عشر)، الإثبات باليمين و الشهادة، لبنان، 1991، ص 189.

² - المرجع نفسه، ص 193 و 194.

³ - راجع المواد 09 و 09 مكرر و 09 مكرر 01 من قانون العقوبات.

⁴ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، ص 243.

⁵ - سورة الطلاق، الآية رقم 02.

- شرط النطق والسمع و البصر: إتجه جمهور الفقهاء إلى عدم إمكانية شهادة الأخرس و إن كانت إشارته واضحة بينما المذهب المالكي يأخذ بها.

- شرط الذكورة: أجمع الفقهاء بعدم قبول شهادة النساء منفردات لقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان)¹، أما المشرع الجزائري فساوى بين شهادة الرجل و المرأة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالشهادة:

تتمثل هذه الشروط في :

- علانية الشهادة

- حضور الخصوم

- وجوب حلف اليمين من طرف الشاهد.

1- علانية الشهادة:

الإدلاء بالشهادة يكون أمام القضاء² علانية، فالشهادة التي تكون خارج المحكمة لا يعتد بها و لا يؤخذ بها و لو كانت أمام مجلس التحكيم³، و لو كانت أمام موظف عام مهما علت درجته لأنها ليست ولاية القضاء⁴، وقد نصت المادة 89 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ذلك بقولها:

(تنفيذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية، في جلسة علنية...)، و الأصل في سماع الشهود، أن يصدر أمام المحكمة التي قضت به، حتى تسمع المحكمة بنفسها تصريحات الشهود وتكون قناعتها من تلك التصريحات و يكون ذلك أقرب للحقيقة و أفضل من مجرد، و الأصل في سماع الشهود، أن يصدر أمام المحكمة التي قضت به، حتى تسمع المحكمة بنفسها تصريحات الشهود وتكون قناعتها من تلك التصريحات و يكون ذلك أقرب للحقيقة و أفضل من مجرد الإطلاع على عرائض و مذكرات و محاضر.

و قد وردت حالات تخرج على المبادئ المذكورة، فيجربى التحقيق في مقر جهة قضائية أخرى غير ذلك التي أمرت به، و بالتالي سماع الشهود من طرف قاضي آخر، ويكون ذلك في حالة عدم إمكانية حضور الشاهد أمام القاضي لسبب ضروري كالمرض أو كبره في السن، و إذا كانت شهادته ذات أهمية في النزاع المعروض على المحكمة، ينتقل القاضي بنفسه أو يحدد نائبا عنه يقوم بإستيعاب الشهادة منه⁵.

¹-سورة البقرة، الآية رقم 282.

²- عبد العزيز خليل بديوي،..القضاء في الإسلام و حماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص59.

³-محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي المقارن، القاهرة، مطبعة المعرفة، 1960، ص62.

⁴-سليمان مرقس، مرجع سابق، ص05.

⁵-عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة

الأمانة، مصر، 1983، ص128.

كما نصت المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:

(-إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد،حاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر،أو ينتقل لتلقي شهادته.

-إذا كان الشاهد مقيما خارج إختصاص الجهة القضائية،جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته).

و معنى ذلك أنه إذا كان سبب غياب الشاهد لفترة معينة ،يمكن للقاضي أن يحدد له أجل آخر لتلقي أقواله ،لكن في حالة أصبح حضوره غير ممكن نتيجة مرض مزمن مثلا أفعده الفراش فإنه يسمح للقاضي المقرر الإنتقال رفقة كاتب الضبط لسماعه وتسجيل كلامه في محضر،لكن من الناحية العملية بما أن الأمر جوازي للقاضي من النادر جدا إن لم نقل مستحيل رؤية القاضي يذهب لسماع الشاهد، و قد يتطلب الأمر إلى تمثيل قاض آخر ويتبع القاضي المختص إجراءات الإنابة القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:

(إذا تعذر على القاضي الإنتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة ،أو بسبب المصاريف،جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو درجة أدنى).

والشاهد المقيم في بلد بعيد عن البلد مقر تلك المحكمة منح له تعيين الجهة القضائية التي يسكن فيها الشاهد لسماع شهادته و يجب حينئذ رفع الأمر إلى وزارة العدل من أجل إحالته أمام السلطة المختصة طبقا للمادة 124 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مالم تحتوي الإتفاقيات القضائية على خلاف ذلك.

و طبقا للمواد 12 و13 و14من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه بعد صدور الحكم بإجراء إنابة قضائية لسماع الشهود إلى السلطة القضائية المختصة بالدولة الأجنبية،يبعث أمين الضبط نسخة من الحكم،مصحوبة بترجمة رسمية على نفقة الخصوم إلى النائب العام،الذي يرسلها إلى وزير العدل، وهذا الأخير يتولى إرسالها إلى الدولة الأجنبية ،و تتخذ هذه الإجراءات ،إذا لم تكن هناك إتفاقية قضائية تجيز بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية كما أنه صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد شرط وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء و لا كانت باطلة و لاغية¹،و تجدر الإشارة أن القاضي ينتقل وجوبا في المواد الجزائية على نقيض المواد المدنية التي الأمر يكون خاضع للسلطة التقديرية للقاضي فيمكن تنقله و يتوقع رفضه حسب ما عيناه من الواقع العملي لكثرة الملفات التي بين يديه.

¹-بتاريخ 1992/09/29 قضت المحكمة العليا في الملف رقم 84334 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة

2001 ص44 أنه من المقرر قانونا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب باستثناء الأبناء في الدعاوي الخاصة بمسائل الحالة و الطلاق، و لكن أن قضاة الموضوع لما كلفوا الموثق بسماع شهودالزواج المدعى به يكونوا قد تخلوا عن مسألة تتعلق باختصاصهم،لأنه لا يمكن للموثق أن يقوم بذلك مكانهم،وعليه فإن القضاة باعتمادهم على تقرير الموثق فيما يخص إثبات الزواج خالفوا القانون و أخطؤوا في تطبيقه.

و تكون الجلسة علانية ما لم يقرر القاضي أن تكون سرية مثال ذلك إذا ما كانت تمس بالنظام العام حسب نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2- تأدية الشهادة بحضور الخصوم بصفة شفاهية:تنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أنه (تسمع شهادة كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو غيابهم...)و تقابلها المادة 152 من قانون الإجراءات الجديد بقولها: (يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم).

ومن التمييز البسيط للمادتين نقول أن المشرع الجزائري لم يعتبر إبرام الشهادة بحضور الخصوم واجبا في المواد المدنية و لكنه من الأحسن أن تؤدى الشهادة بحضور الخصوم أنفسهم أو من ينوب عنهم لكي يتمكنوا من طرح الأسئلة للشاهد و مناظرته و هذا ما نصت عليه المادة 158 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و التي تتناقض مع المادة 152 التي على المشرع النظر فيها من جديد. يرى الأستاذ أحمد نشأت أن تأدية الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة¹، لأن للخصم حق توجيه الأسئلة للشاهد و هذا حسب قانون الإثبات المصري المادة 87 التي تنص على أنه (يكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب، و يجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم عن أسئلة الخصم دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة).

فإذا كان أحد الخصوم على علم باليوم المحدد لسماع الجلسة و تغيب بمحض إرادته فلا يمكنه التمسك بأن الشاهد سئل في غيبته أما إذا كان له مبرر فيحق له سماع الشاهد هذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري و إذا انتهى الخصوم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة جديدة إلا برخصة من القاضي ، و يؤدي كل شاهد شهادته في غياب الشهود الآخرين.

فالقاعدة في الشهادة أن تقام بصفة شفاهية، لوقوف المحكمة على صحة ما يقوله الشاهد، لذلك يقال أن الشهادة أعين العدالة و أدانها، كما يعتمد الشاهد في شهادته على ذاكرته و فقط حسب المادة 158 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: (يدلي الشاهد بشهادته دون الإستيعانة بأية مذكرة...) ، وقد يمتنع على الشاهد الكلام فبذلك قد يدلي بشهادته بالكتابة و الإشارة.

3- وجوب حلف اليمين: ضرورة حلف الشاهد اليمين قبل إلقاء شهادته، ففي حالة عدم حلفها تكون الشهادة ممكنة للإبطال، هذا ما أكدته المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بينما في القانون الإجراءات القديم في النص رقم 2/65 كانت الشهادة تعتبر باطلة بدون عمل اليمين، لأن من يؤدي اليمين تكون له قرينة على قوله للحق لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

¹ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، أركان الإثبات ، عبيد الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود، ط6 منقحة و مزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص549.

الفرع الثالث : صور شهادة الشهود و المسائل التي تستوجب تعدد الشهود
هناك عدة أشكال و أنواع في الشهادة ،كما أنه هناك مسائل تستوجب تعدد الشهود كل هذا سنلاحظه
في هذا الفرع.

أولاً: الشهادة المباشرة و الشهادة الغير المباشرة

الأصل أن الشهادة تكون مباشرة ،فيخبر الشاهد أمام مجلس القضاء عما رآه بعينه أو سمعه بأذنه¹
وهي شهادة تصدر من شخص كان في الحادثة و عرفها معرفة شخصية لقوله عليه الصلاة
و السلام (إذا علمت مثل الشمس فاشهد²)،ومثال ذلك أن يشهد بأنه رأى حادث مرور أو حضر
كتابة عقد البيع.

أما الشهادة الغير المباشرة فهي تلك الشهادة التي يلقبها الشخص بناء عما وصله من شخص آخر³
فهي شهادة جاءت له من طرف إنسان عاصر الواقعة بعينه و أدنيه و بالتالي يحتمل كذب الشخص
الذي أعلمه .

ثانياً: الشهادة الشفوية ،المكتوبة،الشهاد بالتسامع و بالشهرة العامة: الشهادة في الأصل تكون شفوية
مأخوذة من ذاكرته⁴،دون اللاتكاء على أي مذكرة، أما الشهادة المكتوبة فهي نادرة مثل الكلام التي
يسجله الموثق في عقد رسمي أو في الوسائل السمعية البصرية الحديثة فهذا نوع من الشهادة يذهب
إليه القضاء و لكن بحذر شديد.

أما الشهادة بالتسامع و بالشهرة العامة هي حكاية الشخص بما يعاصره من السنة الناس و ما هو
منتشر بينهم⁵ على الشيء المراد توضيحه⁶ وهذا النوع من الشهادات يؤخذ على سبيل الإستثناس و
فقط،و الشهادة بالشهرة العامة ليست شهادة بالمفهوم الصحيح ،فهي ورقة مكتوبة محررة أمام موظف
رسمي،يتم تسجيل فيها الأشياء معينة يشهد بها الشهود الذين يكونون على نبأ بهاته الوقائع عن طريق
الشهرة العامة، و مثال ذلك في التركة حين يشهد أناس أنه لا يوجد للميت سوى طفل وحيد أو عدة
أطفال أو أنه لا يوجد له أي وارث⁷.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام ،دار إحياء
الثرات العربي، ص312.

² -أحمد نشأت ،رسالة الإثبات، ج1، ط7، مرجع سابق، ص544.

³ -Maurice Lemaire.Repertoire de procedure civile et commerciale.tome 02(failite-voies de
revours) ,Jurisprudence generale ,Daloz,Emmanuel VergenParis,1956.p481.para.916.917.

⁴ -عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع ، نفس الصفحة ص312.

⁵ -Marcel Planiol.Traite elementaire de droit civil.rev et complete par George
Ripert.tomedeyxieme.Obligation.contrats.suretes reelles.librairie generalede droit et de jurisprudence2^{eme}
edition.Paris.1947.p707.

⁶ -محمد حسن قاسم ،المرجع السابق، ص299.

⁷ بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، المؤسسة
الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

أما الفرق بين الشهادة و الإِشهاد فيتمثل في كون: الشهادة هي الإعلام بما قد عوين، والإِشهاد وهو طلب الشهادة وسؤالها.

ثالثا: أنواع الشهود و مراتبهم:

1-أنواع الشهود:

أ-شهود الإثبات:

تنص المادة 323 من القانون المدني على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه. و من هذه المادة نلاحظ أنها تتماشى مع القول (البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر)،و ذلك لإثبات ما يتشبت به المدعى من أقوال في مجابهة المدعى عليه، و شهود الإثبات هم من عاينوا و شاهدوا و سمعوا الواقعة المعروضة أمام القاضي لإثبات ما يتشبت به الدائن من إدعاء في مواجهة المدين.

ب -شهود النفي:يباح للمدعي عليه إستجلاب شهود النفي ،أي شرح أن ما يصرح به الدائن بعيدكل البعد عنالحقيقة،كما يمكن للقاضي من سماع شهود الإثبات و النفي في الجلسة الواحدة.و مثال ذلك : - أن يدعي الدائن أنه أعطى المدين مبلغ 11 مليون سنتيم في مدينة وهران يوم الإثنين على أن يرده له شهر بعد ذلك فيشهد شهود النفي أن المدعى عليه كان أنذاك في مرسى بن مهدي و ليس في وهران ،و بالتالي لا تقبل إدعاءات الدائن، وهذا الشكل من الشهادتين بيد القاضي و متروك للسلطة التقديرية للقاضي بإمكانه أخذ الواحدة منهما أو إسقاطهما معا.

ج- شهود التعريف: يتم اللجوء إلى هذا النوع من الشهود في حالة جهل إسم أو لقب الأطراف

و كذلك في حالة جهل محل إقامتهم من طرف الموثقين و القضاة.

د-شهود العدل: يتلقى تصريحاتهم في عقد الزواج مثلا وهم من الأشخاص الذين يحسنون الكتابة و الإمضاء ويكونون غير قصر¹.

2-مراتب الشهادة: أجزم القانون المدني الجزائري في مادته 324 مكرر 3 على وجوب حضور شاهدين أمام الضابط العمومي في العقود الإحتفائية،كما إحتوى قانون الأسرة في المادة 09 مكرر على وجوب حضور شاهدين وولي الزوجة في عقد الزواج،كما ذهب القضاء إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أمام غياب النصوص و بإعتبار الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني و مثال ذلك إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود و هناك عدة مراتب من الشهود سوف نراها مفصلة:

أ-شهادة أربع رجال: وهي أعلى مراتب الشهادة و قد تكون في واقعة الزنا² و في اللواط، لقوله تعالى:

¹-يوسف دلاندة، الوجيز في اشرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،مرجع سابق،ص110 إلى 112.

²-ابن رشد القرطبي-بداية المجتهد و نهاية المقتصد،ط06،ج2،دار المعرفة للطباعة و النشر،1982،ص465.

(و اللاتي أتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن إستشهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً)¹.

لكن حسب قرار المحكمة العليا الصادر في 25 مارس 1969 هناك فرق بين الشريكة و الخليفة ففيما يخص الخليفة يمكن إثبات الزنا بالإقرار ،شهادة الشهود،الكتابات أو بالقرائن و هذا القرار منشور في نشرة القضاة لسنة 1969م/5،ص65،و في قرار آخر للمحكمة العليا مؤرخ في 24 ديسمبر 1979م منشور في نشرة القضاة لسنة 1981م/1،ص80، أنه من الثابت فقها و قضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائي أو بشهادة أربعة شهود يشاهدون في أن واحد ممارسة الزنا،و بما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال .

فالقضاة لما إعتدوا على شهادة رجل و امرأة لإثبات الزنا كانوا منتهكين لقواعد الإثبات و بالتالي خالفوا القانون و الشرع مع الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض، هذا إذا أريد إقامة الحد أما إذا أراد إثبات حق آخر فيجوز الإثبات بشهادة رجلين أو رجل و إمرأتين أو بالنكول،و مثال ذلك :

تعليق الزوج طلاق زوجته على الزنا و إدعت حدوثه و أنكر الزوج فأثبتته بالبينة وطلبت تحليفه فنكل يثبت و يطلق المرأة ولكن لا يحد الزوج²،وجريمة الزنا عند إنتقاء الجنس الذكري للرجل مع نظيره الأنثوي.

ب-شهادة رجلين: تكون في الحدود و القصاص و لا تقبل شهادة النساء لقوله صلى الله عليه و سلم: (أدرعوا الحدود بالشبهات)، و يكون عادة هذا النوع من الإثبات في الزواج و الطلاق و الخلع و الردة و العدة و في القذف ..إلخ ، و قضت المحكمة العليا في قرار لها أن شهادة إمرأتين لإثبات الزواج لا يؤخذ بها بالقول³.

ج-شهادة رجل و إمرأتين لقوله تعالى في سورة البقرة في آيتها 282:

(فإن لم يكونا رجلين فرجل و إمرأتان ممن ترضون من الشهداء،أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى)،ويثبت هذا النوع من الشهادة في القتل الخطأ و القرض و البيع،وفي كل جراحة توجب المال⁴.

د-شهادة النساء منفردات:هناك نوعين من شهادة النساء فهناك نوع يقبل شهادتهن منفردات و يكون ذلك مثلا في الولادة و الرضاعة و فوات العدة،يقول ابن رشد في هذا الخصوص أن شهادة النساء

¹- الآية 115 من سورة النساء.

²-المستشار أحمد نصر الجندي نائب رئيس محكمة النقض،مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية،1992.

³-قرار المحكمة العليا،رقم 43889 ،صادر في 15 /12/1986.

⁴-ابن فرحون المالكي،تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام،مطبعة مصطفى البابي

الجلبي،ج1958،02،ص267.

دون الرجال فإنها تكون مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يعلم بها الرجال غالباً مثل الولادة.

و يقول أبا حنيفة لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال، لأنه من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال و النساء¹، خلاصة القول أنها تقبل شهادة النساء في كل ما يقبل فيه النساء منفردات².

ه- شهادة الواحد مع اليمين المدعي: ذهب الجمهور أن شهادة الواحد مع اليمين يعد بيئة شرعية لأنه روي في الموطأ³ أن رسول الله عليه الصلاة و السلام و أصحابه رضي الله عنهم و هم أبا بكر، عمر و علي قضاوا باليمين مع الشاهد، إلا أن خلافاً لذلك فالحنفية لم يجيزوا هذا و كان دليلهم الآية 282 سورة البقرة.

و- شهادة الواحد دون اليمين: بإمكان القاضي الإعتماد بشهادة الواحد دون اليمين متى تبين له صدقه في غير الحدود⁴، و ذهب إلى ذلك طائفة من قضاة السلف و منهم شرائح وزارة بن أبي أوفى، و يجب أن تكون شهادة الشهود في حالة التعدد منسجمة إذا كانت محتوية على الواقعة نفسها و إلا كان مألهاً البطلان، ومثال ذلك يشهد الشاهد الأول بالهبة و يشهد الثاني بالميراث، ففي هاته الواقعة أجمع الفقه على إسقاط الشهادتين⁵.

الفرع الرابع: نطاق الإثبات بشهادة الشهود و أحوال إستبعادها:

أولاً: نطاق الإثبات بشهادة الشهود

لقد نصت على هذا المواد 333⁶، 335 و 336 من القانون المدني، ويفهم منها أن هناك نوعين من هذه الحالات.

النوع الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلاً: 1- لأنها خاضعة لمبدأ الإثبات

¹ - ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، المرجع السابق، ص465.

² - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص169.

³ - القاضي أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، بنظر المنتقى، شرح الموطأ، كتاب الأفضية، القضاء باليمين مع الشاهد، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة 01، ج5، صفحة 1332، 208 هجري.

⁴ - ابن القيم، المرجع السابق، ص63.

⁵ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد و المعاهدات، القضاء وطرق الإثبات)، منشورات مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق، 1967، 1968، ص574 و 575.

⁶ - قد أخذ المشرع المصري بالمادة نفسها في قانون الإثبات المصري في مادته 60 منه و أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 1341 من قانونه المدني.

الحر¹ و بالتالي يمكن البرهان بكل الطرق بما في ذلك شهادة الشهود ولو كان مبلغ الدين يفوق 100000 دينار جزائري، هذا ما يلاحظ من خلال الإستثناء الوارد على الإثبات بالكتابة في المادة 333 من القانون المدني بنصها:

(في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج).

هذا بعد تعديل القانون المدني في 2005 لأن قبل ذلك كانت القيمة ألف دينار .

و هذا ما يتفق مع الشريعة الإسلامية لقوله تعالى:

(...إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها و أشهدوا إذا تبايعتم و لا يضار كاتب و لا شهيد...)²

2- الوقائع المادية:

بمفهوم المخالفة يظهر من المادة 333 من القانون المدني التي ذكرت التصرف القانوني دون الوقائع المادية الطبيعية كالفيضانات، العته ، السفه، و لكن تجدر الإشارة أن التصرف القانوني يعتبر في مواجهة الغير بمثابة عمل مادي يمكن إثباته بالبينة، فمن حق الشفيع الذي يعتبر عقد البيع العقار بالنسبة إليه واقعة مادية أن يثبت بالشهود أن الثمن المبين في العقد أعلى من الثمن الحقيقي³.

كذلك الوقائع المادية التي هي بفعل الإنسان كالفعل الضار الصادر من الإنسان، حيث يقع على عاتق المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل غيره بعد إثباته لأركان المسؤولية : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية، كل هذا ممكن برهانه بالبينة، و نفس الشيء بالنسبة للموافقة الضمنية حسب المادة 60 من القانون المدني و الأفعال النافعة مثل الفضالة.

3- التصرفات المدنية التي لا تتجاوز مائة ألف دينار:

بفهوم المخالفة من المادة 333 من القانون المدني (تزيد قيمته عن مائة ألف دينار...).

يمكن تبيان و إقامة الحجة كل ما يتخطى هذه القيمة بالكتابة و عليه الأصل في كل ما لا يفوت هذه القيمة يكون إثباته بالبينة رغبة في التيسير على المتعاملين و هي مبدأ معمول لصالح أطراف العقد، كما يباح الرضا على مخالفتها ، و مثال ذلك إتفاق المتعاقدين علناً تكون الكتابة هي الدليل الوحيد لإقامة البرهان، و يرد على هذا المبدأ إستثناءين و هما:

1- وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات المدنية التي أوجب فيها القانون ذلك مثل عقد الكفالة.

2- إذا كان التصرف المدني التي لا تتجاوز قيمته 100.000 دج ثابت بالكتابة فيمنع إثبات ما يخالفه

¹ شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 79.

² - الآية 282 من سورة البقرة.

³ - إيلس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، طبعة 2005، فقرة 1830.

أو يتخطاه إلا بالكتابة¹.

النوع الثاني الإثبات بالشهادة إستثناء:و هي الحالات التي يكون أصلا إثباتها بالكتابة ،لكن إستثناءا يجوز إثباته بالشهادة و هي الحالات المذكورة في المواد 335 و 336 من القانون المدني وهي ثلاثة:
1-مبدأ ثبوت بالكتابة:

نصت عليها المادة 335 من القانون المدني الجزائري ،و لكي يكون بداية ثبوت بالكتابة لابد من توافر ثلاثة شروط:

أ-وجود الكتابة:

وجود ورقة مكتوبة مهما كانت خطابا أو مذكرة خاصة، دفتر منزلي أو إيصال، وقد يؤخذ ببداية الثبوت بالكتابة حتى من ورقة متاكلة² أو قصاصات من ورقة مقطعة أمكن بأسلوب الجمع ضم بعضها إلى بعض لمعرفة محتواها³ لكن يجب أن تكون ذات صلة بالحادثة المبتغى برهانها⁴، و يخضع شرط وجود الكتابة من عدمه لرقابة المحكمة العليا.

ب-صدر الكتابة من الخصم(المدعى عليه):

سواء كانت صادرة منه شخصا أو عن طريق وكيله أو وصيه أو قيمه ..إلخ، أي من الشخص الذي يمثله وتكون هذه الورقة ناشئة من الخصم أو ممثله متى كانت بكتابة أحدهما أو عليها توقيعهما و لو عثر عليها في محفظة أوراقه أو أدراج مكتبه⁵،و لكن يشترط عدم إنكارها من طرف المحتج ضده،ففي حالة إنكارها و إدعى تزويرها ففي هذه الحالة فقدت صفة بداية الثبوت بالكتابة⁶ ،كل هذا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ج-أن يكون المدعى به قريب الإحتمال: بمعنى أن الورقة التي يود برهانها تكون هناك مظنة على صحتها⁷،طبقا لنص المادة 335 من القانون المدني في فقرتها الثانية (...و يكون من شأنها أن تجعل تجعل

وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال...).

بمعنى أن تجعل إحتمال صدقها أرجح في نفس القاضي من إحتمال كذبها،و يجب إستتمام عقيدته

¹ - عباس عبودي،شرح احكام قانون البيانات،دراسة مقارنة،ص251.

² - محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،مرجع سابق،ص230.

³ - محمد حسن القاسم نفس المرجع،ص323.

⁴ -سليمان مرقس،المرجع السابق،ص533.

⁵ - سليمان مرقس ،المرجع السابق ،ص532.

⁶ - محمد زهدور،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات،بدون طبعة،1991.

⁷ - ملزي عبد الرحمان،طرق الإثبات في المواد المدنية ،محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء ،السنة الثانية.

عن طريق الشهادة أو القرائن¹، كوجود رسالة يذكر فيها الدين لكن دون ذكر قيمته، فيمكن للدائن إثبات مقداره بالبينة في هذا الشأن، و لكن تخمين الكتابة ما إذا كانت تقرب الحادثة من الإحتمال تدخل في مجال السلطة التقديرية للقاضي الموضوع مع تعليل لأحكامه.

ملف رقم 22117 مؤرخ في 19/05/1982² (إن النزاع القائم بين الزوج و الزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيتها له بالكتابة سوى حيازتها لفاتورات البعض دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له ، فإنه يجوز حسمه بوسيلة أخرى... ما دامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جذيرة بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة، و القضاة الدين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت إدعائها بالشهود يكونون خالفوا أحكام المادة 335 من القانون المدني التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار).

2- وجود المانع المادي أو الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي:

و هذا ما جاءت به المادة 336 من القانون المدني و مثال المانع المادي تعذر وجود موثق أو كاتب و التصرفات التي تحدث وقت الحروب ، و مثال المانع الأدبي وجود قرابة عائلية أو مصاهرة كعلاقة الدين بين الأخ و أخيه، والعلاقة التي تجمع المريض بمرضاه، و سواء كان المانع أدبي أو مادي يخضع لرقابة القاضي دون رقابة المحكمة العليا.

3- فقدان السند الكتابي: و فقدان يجب أن يكون بسبب أجنبي³ لا دخل للدائن فيه ، ولكي يقبل الإثبات بالشهادة في هذه الحالة ، يجب على الدائن أن يثبت وجود سند كتابي و هذا بكافة طرق الإثبات، لأنه هنا يكون بصدد إثبات وقائع مادية كانت ثابتة بدليل كتابي قبل تلفه ، كما يجب عليه برهان ضياع السند بسبب أجنبي أي يكون بفعل الغير لا بفعله، كما إذا سلم الدائن سنده إلى المحكمة و أفقدته أو سلمه إلى محاميه و أتلفه.

كما أن في بعض المنازعات العمال فإن تبيان عقد العمل يكون بكل وسائل البرهان و يطبق هذا على الأجور و لو تجاوزت قيمة نصيب شهادة الشهود، و لو كان عقد البيع في حد ذاته مكتوباً. كما أن إتفاق صريح يقضي بمخالفة المادة 333 من القانون المدني لأن القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة ليس من النظام العام بحيث تعتمد الإتفاقيات و لا يترتب عليها البطلان.

¹ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص325.

² - المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 1، ص29.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص597.

ثانيا :أحوال إستبعاد الإثبات بشهادة الشهود:تنص المادة 333 من القانون المدني التي تقابلها المادة 60 من قانون الإثبات المصري على أنه:

(في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100 ألف دينار جزائري¹ أو كان غير محدد المدة ، فلا تجوز البيينة في إثبات وجوده، أو إنقضائه،مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك). و تصنيف المادة 334 من القانون ذاته على :

(أنه لايجوز الإثبات بالبيينة و لو لم تزد القيمة على مائة ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي...).

نستنتج من هذين النصين أن كل تصرف قانوني تفوق قيمته 100 ألف دينار جزائري أو كانت قيمته غير محددة لا يجوز إثباته بالكتابة،كما نلاحظ أن كل ما يخالف أو يتخطى ما هو ثابت بالكتابة حتى و لو كانت قيمة التصرف لا تزيد عن 100 ألف دينار جزائري لا يمكن توضيحه بالبيينة، و بالتالي كل تصرف قانوني مدني تفوق قيمته 100 ألف دينار أو غير محدد القيمة لا يسمح إثباته بالبيينة على النقيض التصرفات التجارية التي يكون فيها حرية الإثبات ماعدا حالات إستثنائية التي يتطلب فيها القانون الكتابة كما هو الحال بالنسبة لعقود بيع السفن.

كما أن القانون المصري حدد قيمة التصرف بخمسمائة جنيه،أي ما يعادل قيمة 100 ألف دينار جزائري،و عليه كل تصرف قانوني مدني لا تفوت قيمته 100 ألف دينار يمكن تبانه بشهادة الشهود². و هذه القاعدة تكون على هذه التصرفات سواء كانت في صورة عقد مثل البيع أو في صورة إرادة منفردة كالوصية و سواء تعلق الأمر بإثبات التصرف، تعديله إنقضائه طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني في فقرتها الأولى.

ملف رقم 84034 بتاريخ 1992³/07/07 (من المقرر قانونا أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البيينة في إثبات وجوده أو إنقضائه، مالم يوجد نص يبيضي بغير ذلك، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون،و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بحكمهم بإثبات الدين إعتامادا على أن المدين لم يجب على الإندار الموجه له فقد خرقوا القانون،لأنه لا يمكن لأحد أن يحرر سندا لنفسه،و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

و العبرة بقيمة الإلتزام وقت التصرف لا وقت المطالبة به أي قد تزيد القيمة أو تنقص مع الوقت و بالتالي إذا تحطت قيمة التصرف وقت نشوئه نصاب الإثبات بالبيينة يلجأ على الكتابة في الإثبات

¹ -قبل التعديل كانت ألف دينار و بعد صدور القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتعلق بالقانون المدني أصبحت القيمة 100 ألف دج.

² -محمد حسن قاسم،المراجع السابق،ص304.

³ -المجلة القضائية لسنة 1993،العدد3،ص164.

ولا يسمح اللجوء إلى شهادة الشهود حتى و لو نقصت القيمة عن ذاك الحد وقت المطالبة، ولو كانت القيمة لم تتخطى النصاب القانوني وقت نشأته فيباح البرهان بشهادة الشهود، و لو تخطتها عند الإلحاح في الطلب¹.

و حسب المادة 334 من القانون المدني التي تقابلها المادة 61 من قانون الإثبات المصري فإن قيمة الإثبات تتحدد بالقيمة الإجمالية للإلتزام الأصلي لا بقيمة ما كان محل للمطالبة القضائية على إعتبار أن الواقعة القانونية المعتمد عليها المطالبة الجزئية تتمثل في التصرف القانوني المرتب للإلتزام الذي تتخطى قيمته النهائية البرهان بشهادة الشهود، الذي يجعل الحجج الكتابية كحجة لإثباته وقت إنشائه، كما لا يحسب ما يزيد من ملحقات وفوائد لهذا الأصل و لو كانت معلومة و مقدرة عند بدايته²، و مثال ذلك القرض بفائدة لمدة معينة بإعتبار هذه الملحقات تتبع الطلب الأصلي و تستند إلى ذات الواقعة القانونية³.

و قد نصت المادة 2/333 من القانون المدني على أنه:

(لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على مائة ألف دينار لم تأت إلا من ضم الفوائد، و الملحقات إلى الأصل)، التي تقابلها المادة 60 الفقرة الثانية من قانون الإثبات المصري. و لقد جاء المشرع بهذا لكي يحد و يمنع تحايل الدائن من خلال تجزئة مطالبه و إدخال كل واحد في خانة الإثبات بشهادة الشهود و التحرر من حمل الإثبات بالكتابة.

كما أن المادة 61 من قانون الإثبات المصري منعت الإثبات بشهادة الشهود إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى ما تزيد قيمته عن 500 جنيه ثم عدل عن هذه القيمة بالإنقاص منها لكي يثبت بشهادة الشهود و يتهرب من الإثبات بالكتابة.

و هو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري و القانون الفرنسي في مادته 1343 من قانونه المدني الذي حرم الدائن من إقامة حجته بشهادة الشهود و ألزمه باللجوء لأي تدبير غير الشهادة.

لكن إذا ما أظهر الدائن أنه وقع خطأ في تقدير القيمة التي طالب بها وقت رفع الدعوى لم ينظر إليه إلا بعد تسليم العريضة بباح له أنداك البرهان بشهادة الشهود متى قبلت المحكمة ذلك.

كما لا يكفي لقيام القرينة المذكورة أن يكون الدائن سبق له و أن رفع دعوى جديدة عن الدين ذاته بأكثر من مائة ألف دينار ثم ترك الخصومة و رفع دعوى أخرى يطالب فيها بما لا يتخطى هذا المبلغ، و ذلك لأن الصحة بطلب الدائن في الدعوى القائمة ذاتها بغض النظر عما سبق رفعه من

¹ - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005، ص 91.

² - همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة

الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 109.

³ - عكس المشرع الفرنسي الذي يدخل الملحقات و الفوائد القابلة للتقدير وقت صدور الإلتزام و ذلك في المادتين 1342 و 1345 من القانون المدني الفرنسي.

دعاوي أخرى¹، و نصت المادة 333 في فقرتها الثالثة و تقابلها المادة 60 من قانون الإثبات المصري على أنه: (إذا إشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، و لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، و لو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم، أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة...).

نلاحظ من المادة المذكورة أنه إذا رفع شخص دعوى على شخص آخر يطالبه بقيمة 9 ملايين سنتيم أي 90 ألف دينار ثمن أشياء باعها له، و لم يمنح له هذا المبلغ، و يطالبه في نفس الدعوى بقيمة ستين ألف دينار بأنه أعطاه إياه و لم يردها له فهنا يثبت التصرفين الشراء و القرض بالبيينة أي شهادة الشهود و القرائن رغم أن القيمة الإجمالية التي يطلبها تتخطى مائة ألف دينار². و إعتد المشرع الجزائري الأداء بجزء من الإلتزام فعلا منفصل عن الإلتزام الأصلي يباح إثباته بالبيينة إذا لم تفوت قيمته مقدار 100 ألف دينار و ذلك ما جاءت به المادة 333 / 3 من القانون المدني الجزائري بقولها: (و كذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري). و عليه فإذا كان مقدار الدين 200.000 دينار و قام المدين بالوفاء في شكل أقساط مرة ب 90.000 دينار و تارة ب 50.000 دينار و تارة أخرى ب 60.000 دينار، ثم طالبه الدائن أمام القضاء بكل الدين أي بقيمة 200.000 دينار، جاز للمدين أن يثبت كل وفاء بشهادة الشهود حتى و لو كان مقدارها الكلي يفوق قيمة 100.000 دينار جزائري هذا خلافا للمشرع المصري³، حيث نصت المادة 60 من قانون الإثبات في فقرته الرابعة على أنه: (العبرة في الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الإلتزام الأصلي).

كما عمد المشرع الجزائري كل تصرف قيمته ليست معروفة بالضبط في حكم التصرف التي تتخطى قيمته 100.000 دينار، فلا يثبت بالبيينة و هذا بصريح نص المادة 333 من القانون المدني بقولها: (... إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود...)، كما أنه العقد إذا كان يتطلب الشكلية فلا يباح برهانه إلا بالكتابة بصرف النظر عن ثمنه، لأن الكتابة في هذه الحالة تعتبر شرط من شروط صحة العقد لا تدبير من تدابير التحقيق و فقط. و قد تكون الكتابة وسيلة لإثبات العقد مثل الكفالة و ذلك ما تحتويه المادة 645 من القانون المدني بقولها: (لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة و لو كان من الجائز إثبات الإلتزام الأصلي بالبيينة)، و ما يلاحظ أن هذا الحكم يشمل المتعاقدين و وورثتهما دون الغير الذي يمكن البرهان بكل

¹- د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 310.

²- د. ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38.

³- تراجع عن هذا الحكم سنة 1968 حينما أصدر قانون الإثبات.

مسالك الإثبات، و الحكمة في ذلك أن إستلزام الكتابة للإثبات بين المتعاقدين يعتمد على أساس أنهما بإمكانهما الحصول على الدليل الكتابي بإفراغ التصرف مند البداية في محرر رسمي أو عرفي، أما الغير فلم يكن بمقدوره عند إبرام التصرف أن ينشئ حجة كتابية لأنه لا صلة له بهذا التصرف.

كما نصت المادة 334 من القانون المدني على أنه:

(لا يجوز الإثبات بالشهود، و لو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي...).

و ما يستنتج من هذه المادة أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود كل ما يخالف أو يفوت ما إحتوته الحجة الكتابية، حتى و لو كان ذلك فيما لا يتخطى ثمنه عن 100.000 دينار جزائري، و ما يعلل هذا القول أنه إذا كان المتعاقدان قد أخذوا حذرهما مقدما، و أعدوا دليلا كتابيا، معنى ذلك أنهما قصدا الحصول على حجة قوية لبرهان تصرفهما¹.

و يحمل الإدعاء بأن ثمة إتفاق شفوي مناقضا لما هو ثابت بالكتابة على أنه تصريح بما يخالف الوضع الثابت بحيث يمنع في إقامة الحجة عليه الإستيعانة ببرهان أضعف من الدليل الكتابي الذي يود إثبات ما يخالفه²، كما يستنتج من المادة 34 من القانون المدني الجزائري أنها اقتضت على الكتابة الرسمية دون العرفية حيث نصت على: (لا يجوز الإثبات بالشهود، و لو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي).

و بالتالي بمفهوم المخالفة يباح برهان ما يفوت أو يخالف ما إحتواه المحرر العرفي بشهادة الشهود والكتابة بشكليها الرسمية و العرفية طالما أنها مازالت ذات حجية و لم تسقط هذه الأخيرة، فلا يحق لشخص دون إتفاقه في محرر عرفي أن يثبت عكسه بشهادة الشهود، لأن هذا ما يؤدي إلى المساواة بين الكتابة و الشهادة، و يبدو في رأينا أن الكتابة العرفية نسيها المشرع و ليس بصورة عمدية³.

فإذا كان عقد صوري مثلا كعقد البيع الذي يستر هبة ثابتا بالكتابة فعلى المتعاقدين إثبات صورية العقد بالكتابة، حتى و لو كانت القيمة لا تتخطى 100.000 دينار جزائري، و يطبق هذا الحكم على كل من المتعاقدين و خلفهما العام أما الغير و هو الدائن في هذه الحالة و الخلف الخاص فلهم إثبات صورية العقد بكل وسائل الإثبات بما في ذلك البيينة، ولو كان العقد الصوري مكتوبا و كانت قيمته تقوت 100.000 دينار جزائري، كما إذا باع شخص منزل إلى شخص ثاني و ذكر المبلغ أمام الموثق على أنه 800 ألف دينار، و أراد الشفيع أن يأخذ بطريق الشفعة، فإنه يمكنه أن يبرهن بشهادة الشهود أن الثمن الصحيح هو 90 ألف دينار و ليس كما جاء في العقد الرسمي⁴.

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص310.

² - همام محمد محمود زهران المرجع السابق، ص114.

³ - ملزي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص39.

⁴ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص311.

كما نص القانون التجاري على حالة شبيهة بهذه الحالة في المادة 545 منه التي قالت أنه يجوز أن يقبل من الغير إقامة دليل على وجود شراكة بجميع الوسائل متى تطلب الأمر ذلك¹، ولتطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة بشهادة الشهود لا بد من تواجد وجود دليل الكتابي الكامل و أن يكون المراد تبيانه يناقض أو يجاوز الثابت بالكتابة، و يقصد بالدليل الكتابي الكامل المحررات الرسمية و العرفية المعدة للإثبات² حتى و لو كان ذلك المحرر من الرسائل إذا كان موقعا عليه، أما بالنسبة للمحررات العرفية التي لم تعد مقدما للإثبات كالأوراق المنزلية و الدفاتر التجارية فلا ترقى إلى الحجج الكاملة القيمة و لذلك يجوز نقض ما هو مكتوب فيها بكل التدابير منها شهادة الشهود³.

فمتى كانت كتابة معدة للإثبات وكانت حجة كتابية في غير المواد التجارية و كانت قيمة التصرف أقل من 100 ألف دينار فتمنع الإثبات بشهادة الشهود أما إذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز نصاب الشهادة المذكور في المادة 333 من القانون المدني فهنا الإثبات بأشهادة ممنوع في الأصل سواء لا توجد الكتابة أو وجدت و يراد إثبات ما يناقضها أو يتخطاها⁴، كما أن التصريح بما يناقض الثابت بالكتابة هو قول أو تمسك أحد المتعاقدين أو ورتثهما بما يخالف ما ورد في السند المكتوب أي تكذيبهم لما هو مسجل في الورقة، مثال:- إثبات صورية التصرف كادعاء أحد المتعاقدين بصورية الهبة التي يكون قصده منها حرمان الغير من التمسك بالشفعة و إخفائها بالبيع، أو في أحد شروطه أو بياناته⁵.

فإذا ذكر في عقد البيع أن البائع أخذ الثمن فلا يسمح تبيان أن المشتري لم يمنح له يشهادة الشهود⁶ أو بين أن الثمن الحقيقي يتخطى ما ذكر في العقد فهنا يقتضي على المدعي برهان ما يتمسك به بالكتابة⁷.

ملف رقم 41632 مؤرخ في 1986/06/16⁸

(من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة و لو لم تزيد القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي، و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون).

¹- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص215

²- طبقا لما نص عليه القانون المصري و الفرنسي أما القانون الجزائري فاقصر على الكتابة الرسمية.

³- ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص40.

⁴- عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية و الأحوال الشخصية، 1992، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص250.

⁵- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص118.

⁶- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص313.

⁷- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص97.

⁸- المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 03، ص61.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن يملك قطعة الأرض التي إشتراها بعقد رسمي و شيد عليها الدار المتنازع عليها فإن قضاة الموضوع بإدخالهم الدار ضمن تركة مورث الأطراف إعتقادا على شهادة الشهود أن قطعة الأرض اشترت بمال المورث خالفوا القانون و تجاوزوا مضمون العقد الرسمي، و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه).

ملف رقم 63320 مؤرخ بتاريخ 1989/12/27¹

(و لما كان من الثابت في قضية الحال أنه تم إثبات عكس ما تضمنه العقد الرسمي بمجرد إشهاد، فإن قضاة الموضوع ب قضائهم كذلك خرقوا القانون).

ملف رقم 65136 المؤرخ في 1991/12/06² (و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لإثبات كونه المالك الشريك للسكن المتنازع عليه، طلب تقديم الحجة بالإستماع إلى الشهود، و أن قضية الإستئناف رفضوا طلبه على أساس أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز العقد الرسمي المقدم من المطعون ضده، و المتبث لملكيته للأمكنة المتنازع عليها، يكونوا بقضائهم كذلك قد طبقوا صحيح القانون).

كما أنه إذا لم يحدد مكان الوفاء بالدين في العقد فإنه لا يوضح إلا بالكتابة فإن المكان الوفاء ليس هو ما أقرته القواعد المكملة³، و التصريح بما يفوت الكتابة هو الإدعاء بزيادة أو تعديل لما هو مكتوب و مثال ذلك أن يقرض شخصا شخص الآخر ما لا على أن يرده له في أجل ما و أراد المدين إثبات أنه يتم رده على شكل أقساط أو أن إستحقاقه معلق على شرط واقف و الشرط لم يتحقق فلا تباح الشهادة لأن الإثبات يتخطى ما هو ثابت بالكتابة، أما إذا كانت الورقة العرفية لا تحمل تاريخا فيعتبر التاريخ واقعة مادية يسمح برهانها بشهادة الشهود، أما إذا كان مكتوبا فلا يجوز نقضه إلا بالكتابة⁴، و إذا كان المراد برهانه منفصلا و لاحقا لبداية التصرف فإن برهانها يباح بشهادة الشهود لأنه إدعاء لا يحتوي زيادة أو تكذيب لما هو مكتوب بل يعززه و مثال ذلك: أن يدعي المدين بوفائه للدين .

المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود

بعد أن تطرقت في المطلب الأول إلى الأحكام العامة للتحقيق بشهادة الشهود ،فسوف أتعرض في هذا المطلب إلى إجراءات سماع الشهود، كما تختلف إجراءات التحقيق بشهادة الشهود في الدعوى المدنية عن الدعوى الجزائية لأنها تكون كتابة في الدعوى المدنية و تكون عن طريق المرافعة في الدعوى

¹ -المجلة القضائية لسنة 1993، العدد3، ص21.

² -المجلة القضائية لسنة 1993، العدد01، ص119.

³ -د.همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص118.

⁴ -سليمان مرقس، المرجع السابق، ص501.

الجزائية، كما تهدف الدعوى المدنية من الحصول على تعويض بينما الدعوى الجزائية فالغرض منها توقيع الجزاء.

و عندما تودع القضية أمام المحكمة لإثبات الخصومة بشهادة الشهود فإن أول فعل يقوم به هو رفع طلب سماع الشهود و يكون هذا الطلب من المدعى و المدعى عليه في المجالات المدنية و أعني هنا بالمسائل المدنية كل القضايا التي تكون في الميدان المدني، التجاري، البحري، شؤون الأسرة أو العقاري و حتى النزاعات الإجتماعية و البيع بالمزاد العلني والإشكال في التنفيذ و التخصيص... إلخ

و مثال ذلك أن يلتمس المدعى من المحكمة سماع الشهود لتوضيح التصرف القائم، كما للمدعى عليه تقديم طلب لإثبات تسديده للدين¹، و هذا ما تبينه المادة 323 من القانون المدني بقولها: (على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه)، كما أن القانون لم يبين كيفية تقديم طلب إثبات بشهادة الشهود فقد يكون كتابة أو شفاهة لكن في غالب الأحيان يكون كتابة و يحتوي هذا الطلب على :- إسم الشاهد و عنوانه.

- علاقة الشاهد بموضوع الدعوى.

- الواقعة التي يستدل بشهادته عليها.

- أهمية الشهادة.

و في حالة موافقة المحكمة على هذا الطلب أصدرت حكما بالإحالة إلى التحقيق بسماع الشهود، حيث يشخص في الحكم الأمر بسماع شهاد الشهود الوقائع التي يدلون بأقوالهم حولها و ساعة الجلسة و لأحوال الخاصة بكل قضية²، مع مراعاة أحكام المادتين 150 و 151 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و إذا كان هذا الطلب عادة ما يسلم من أطراف الخصومة فإنه لا يلاحظ أن هناك عائق من أن يكون من المحكمة أو المجلس القضائي بصورة تلقائية و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و مثال ذلك :دعوى تثبيت الطلاق العرفي يجوز للمحكمة أن تأمر بالإستماع للشهود الذين كانوا حاضرين و لو إترف الزوج بالطلاق مع العلم أن العصمة بيد الزوج.

و قد نصت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الآتي:

(يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهاد الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية). من هذه المادة نلاحظ أن المشرع جعل المجال أمام المحكمة

¹- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص109.

²- نبيل صقر، المرجع السابق الوسيط في شرح، ص210.

واسعا لإتمام قناعتها كأن يكون أحد أطراف الدعوى قدم قرائن على صدقه ، فيأمر القاضي من تلقاء نفسه بتأييد تلك القرائن عن طريق شهادة الشهود¹ وإنسجمت هاته المادة مع ما نص عليه المشرع السوري في قانون البيانات في المادة 70 منه و نفس الشيء نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة 203، كما أن هناك ظرفين يمنع فيهما على المحكمة الإعتماد على هذه الصلاحيات و هما:

- 1- إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل ،فعلى المدعي تتميم حجته بشهادة الشهود.
 - 2- إذا كانت الدعوى تحتوي على حجة قانونية كاملة كالكتابة و اليمين مثلا، فإذا قدم المدعي حجة كاملة فإنه يسمح للقاضي الأمر بإجراء تحقيق بشهادة الشهود.
- و ليس هناك مانع من تقديم طلب شهادة الشهود في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي، لكن لا يباح عرضه أمام المحكمة العليا ،و يمكن رفعه بعد المعاينة مثلا أي بعد إجراء آخر طلبت به المحكمة.

كما يمنع على المحكمة إصدار الأمر من تلقاء نفسها بإثبات بشهادة الشهود إلا في مايسمح إثباته بشهادة الشهود، وإلا كان للخصوم الحق بالدفع أمامها في الجلسة و قبل سماع الشهود بعدم إمكان الإثبات بالبينه، زيادة على هذا يجوز للخصوم التنازل عن حقهم في سماع الشهود كانوا قد قدموا الطلب بشأنهم أمام المحكمة، علما أن هذا التخلي لا يقيد المحكمة.

قبل أن يحكم القاضي بقبول الإثبات بشهادة الشهود لابد عليه التحقق من ثلاثة شروط:

- 1- أن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود.
 - 2- أن تكون الواقعة الموضوع للإثبات متعلقة بالدعوى و جائز قبولها و منتجة فيها.
 - 3- ألا يكون في الدعوى ما يكفي لإقناع المحكمة بالفصل فيها،و يجب على القاضي أن يدرس طلب الإثبات بشهادة الشهود بصورة جدية، لأن عدم التيقن من ذلك يكون خطرا على الخصم من كذب الشهود أو سهوهم²، و للمحكمة كامل الحرية في الموافقة أو الرفض طلب التحقيق بسماع الشهود، فقد ترفضه لعدة أسباب منها عدم توافر الشروط القانونية المتطلبية كأن تكون الواقعة لإفادة منها، كما بمقدور القاضي رفض طلب التحقيق إذا توافرت في الدعوى حجج مغنبة³، لتكوين إقتناعه⁴.
- ففي حالة إستجابة المحكمة للطلب سماع الشهود فهي ليست مقيدة بتسبيب حكمها، أما إذا رفضت

¹- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص28.

²- المحامي عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط1، دار الجيل للطباعة بالقاهرة، مصر، 1985، ص114 و 115.

³ - إدوار عيد، مرجع سابق، ص235 و 236.

⁴ - أنور سلطان، اقواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص115 و 116 .

الطلب لسبب من الأسباب المذكورة أنفا فلا بد عليها من تعليل حكمها تعليلا شاملا لكي تتمكن المحكمة العليا من مزاوله رقابتها،و إلا كان حكمها معيبا بقصور التسييب مما يجعله عرضة للنقض¹.

كما أنه لا يوجد أي نص فيما يخص طلب الإثبات بشهود النفي لكن منطق العدالة يقتضي أنه إذا طلب المدعى عليه أن ينفي بشهادة الشهود نفس الحوادث التي طالب المدعى برهانها، فإن المحكمة مجبرة على ذلك في حالة ما إذا كانت وافقت على طلب المدعى و مثال ذلك إذا ادعى المدعى أن مبلغ القرض يقدر ب 65 ألف دينار و قدم شهود فإن من حق المدعى عليه أن يثبت بشهوده أن مبلغ القرض قيمته 30 ألف دينار فقط،أما إذا أتى المدعى عليه بحالات جديدة فهذا لا يمنع المحكمة في الإستجابة لطلبه أو الإستغناء عنه و الحكم القاضي بسماع الشهود هو حكم تحضيري صادر قبل الفصل في الموضوع، فيمنع إستئنافه لوحده ،و يستأنف مع الحكم القطعي الذي سيصدر بعد إجراء التحقيق أي الحكم الفاصل في الموضوع² و ذلك ما نصت عليه المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أن هناك قرار رقم 43134 مؤرخ في 01/06/1988³:

(من المقرر قانونا أنه تبين في الحكم بإجراء التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها يوم و ساعة الجلسة المحددة لإجرائه،و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على تحقيق أمرت به المحكمة دون أن يذكروا نوعية الأمر بالتحقيق، وهل المحكمة فعلا أجرت ذلك التحقيق أم لا و من ثم فإن بقضائهم كما فعلوا قد أغفلوا قاعدة جوهرية في الإجراءات).

كما يتضمن الحكم تكليف الخصوم بالحضور،و الإتيان بشهودهم في اليوم و الساعة المحددين أو أن يعلموا كاتب الضبط بأسماء الشهود المراد سماعهم خلال 8 أيام من البوح بالحكم فيما عدا شؤون الإستعجال،و هذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية القديم التي نصت على أنه: (تبين في الحكم بإجراء التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها و يوم و ساعة الجلسة المحددة لإجرائه،كما يتضمن تكليف الخصوم بالحضور و إستحضار شهودهم في اليوم و الساعة المحددين،أو بأن يخطر قلم الكتاب خلال ثمانية أيام فيما عدا حالات الإستعجال بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم).

¹- سليمان مرقس،المرجع السابق،ص24و25و26.

²-المحامي عبد الوهاب العشماوي،نفس المرجع السابق.

³-قرار منشور في المجلة القضائية سنة 1992،العدد3،ص26.

و قد نصت المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: (يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، و يوم و ساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية).

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور و إحضار شهودهم في اليوم و الساعة المحددين للجلسة). ما يفهم من هذه المادة أنه يجب على طالب الإعتماد على شهادة الشهود أن يعين أسمائهم في الطلب الذي يتقدم به، لأن هذه المادة أبطلت إمكانية إعلام كتابة الضبط بأسمائهم بعد صدور الحكم الأمر بسماعهم، كما وفق المشرع بإحلال عبارة دعوة الخصوم للحضور مكان عبارة تكليف الخصوم بالحضور، لأن التكليف بالحضور يكون عن طريق المحضر القضائي لتكليف الخصم بالحضور و بالتالي لا يمكن أن يحتوي الحكم الأمر بسماع الشهود تكليف الخصوم بالحضور ، و إنما هي مجرد دعوة للحضور .

و إذا كانت المادة صريحة في تحديد تاريخ و ساعة إجراء التحقيق بسماع الشهود ، إلا أنني أرى أنه لم تأتي على وجه الوجوب و هذا ما يسمح للقاضي من الإختيار إما بتطبيقه حرفياً للمادة، و إما إصدار حكم بوجوب إجراء تحقيق، و لمن يهمله التعجيل أن يتقدم مباشرة بطلب كتابي للقاضي الذي أصدر الحكم بالتحقيق يلتزم فيه بتحديد جلسة و ساعة التحقيق، ويتم تبليغه للخصم عن طريق محضر قضائي، و يمنح هذا الإجراء للمتقاضى الوقت الكافي لتحضير شهوده، وهذا ما يتوافق مع قاعدة حياد القاضي.

بالرجوع إلى أحكام المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه يظهر لنا أنه باستطاعة المحكمة الأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق بشهادة الشهود من غير أن يطلب الخصوم ذلك، متى كانت الواقعة جائز إثباتها قانوناً و متى رأت المحكمة نفع من ذلك و متى كانت لازمة لتكوين عقيدته¹، خاصة إذا وجدت في ملف موضوع الدعوى إدلاءات شرفية موقعة من أشخاص يشهدون كتابة في حق المدعى، و ذلك في غياب طلب صريح بتقديم هؤلاء الشهود إليهم.

و إذا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بإجراء تحقيق فعبء الإثبات يكون على عاتق الخصم المكلف أصلاً بالإثبات و إلا فإنها تكون قد خالفت القانون، لأن القاضي ليست من صلاحياته تعيين الخصم الذي يكون عليه الإثبات فهو ملزم في ذلك بحكم القانون².

كما إعتاد القضاء العمل بهذه القاعدة خاصة في مجال شؤون الأسرة و مثال ذلك إذا تقدمت الزوجة بقضية تثبيت الزواج و إلحاق النسب بأثر رجعي ، فإنه حتى لم تطلب الإثبات بالشهود و إترف

¹- نص المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية و نفس المعنى جاءت به المادة 75 من نفس القانون بحيث نصت

المادة 28 بقولها: (جوز للقاضي باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً).

²- محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ج2، ط1970، ص1، ص80.

الزوج ذلك فتأمر المحكمة من تلقاء نفسه بإجراء تحقيق و لو شفاه، كما أنه لا يمكن للمحكمة من تلقي أقوال الشهود إلا إذا أصدرت حكماً يقضي بالتحقيق أو أمرت بذلك شفويا و سجلت ذلك الإجراء على الملف ليبدو فيما بعد عند تدوين الحكم¹، و سنعالج في هذا المطلب تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة و هذا ما سنوضحه في الفرع الأول، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى كيفية أداء الشهادة وتجريح الشهود، كما نعالج في الفرع الثالث محضر سماع الشهود و إنتهاء التحقيق بسماع المحكمة لأقوال الشهود و أخيرا في الفرع الرابع حجية الشهادة و الطعن بالبطلان فيها.

الفرع الأول: تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة:

يجب على الشاهد الذي تم تكليفه بالحضور بصفة قانونية، المجيء أمام الجهة القضائية التي إستدعته، و إلا تمت معاقبته قانونا، كما يفضل لكل من يريد الإستشهاد بشاهد في دعوى أن يجلبه إلى المحكمة في اليوم المعين لتصريح بشهادته، كما يمكن إتيان بالشهود بناء على أمر المحكمة من أجل الوقوف أمامها في اليوم و الساعة المطلوبين لسماع الوقائع التي يسمعون حولها، مع مراعاة الأحوال الخاصة بكل دعوى².

زد على ذلك فقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 لم يأخذ بمحتوى المادة 67 من القانون القديم، التي كان مضمونها ألا تقل المدة عن خمسة أيام من تاريخ أخذه التكليف إلى يوم إمتثاله للتحقيق، فيما عدا قضايا الإستعجال التي يمكن للقاضي تقصير هذه المدة إلى أقل من ذلك، كما لم يبين المشرع أحوال الإستعجال بل ترك الحرية للقاضي، و يتم تكليف الشهود بالحضور عن طريق محضر قضائي، أما الشهود التي يتم إستدعاءهم من طرف المحكمة من تلقاء نفسها، فيتم إستدعاءهم بمعرفة قلم كتاب الضبط، و يتضمن التكليف بالحضور البيانات التالية:

- المحكمة أو المجلس القضائي التي تؤدي أمامها الشهادة و يوم و ساعة التحقيق.

- تعيين كل الخصوم بإسمهم، لقبهم، مهنتهم، مقر سكنهم (مواطنهم).

- تعيين الشاهد الموجه له الإستدعاء.

- ذكر الدعوى التي يراد فيها شهادته.

- ذكر العقوبة التي سوف يتعرض لها الشاهد المتخلف عن الحضور³.

كما نصت المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية القديم على أن:

(الخصم الذي يحضر أكثر من خمسة شهود على واقعة واحدة، يتحمل في جميع الأحوال مصروفات الشهود الآخرين في هذا الشأن).

¹- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص31.

²- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص155.

³- أنور سلطان، مرجع سابق، ص136.

يلاحظ من هذا النص و بمفهوم المخالفة أن الخصم لا يتحمل مصاريف أقل من خمس شهود و بالتالي من يتحمل ذلك؟ لقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات المدنية الواردة في الأحكام العامة في إجراءات التحقيق على أنه:

(يمكن للقاضي قبل إجراء التحقيق أن يكلف الخصوم، أو أحدهم بأن يودع كتابة ضبط المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها).

و هذا ما يتطابق مع المادة 1/79 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه: (يأمر القاضي عند الإقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسيبقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية).

كما أضافت المادة 45 من القانون الإجراءات المدنية القديم¹ أن المبالغ التي يجب أن تدفع لحساب أتعاب و مصروفات الخبراء و الشهود، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسلم مباشرة من الخصوم إلى الخبراء أو الشهود.

و عمليا القاضي لا يأمر بتسليم هذه التسيبقات قبل إجراء التحقيق على إعتبارها عند البعض أنها مقررة للقاضي وبمقدوره التخلي عنها، إلا أنها في حقيقة الأمر تتضمن مصاريف إجراء التحقيق، و كذا مصاريف الشهود، و بالتالي لا يجوز تركها، كما نلاحظ أن المشرع إشتدت رغبته في هاته الحالة ألا تسلم أتعاب الخبراء و مصروفات الشهود من الخصوم مباشرة و ذلك لمنع التأثير عليهم، لأنه إذا تم منحها مسبقا يمكن أن تنتج حالات الإنحياز كما إذا تم تسليمها بعد إعتبرت رد الجميل على الشهادة، كما من قراءتنا للقانون الروماني تبين لنا أن الشاهد لا يمتثل أمام المحكمة إلا بعد حصوله على مصاريف الإنتقال مسبقا، وهو الذي يحدد مقداره²، و يتولى تحديده هذه المبالغ القاضي المعروضة عليه الدوى، فيجب أن يطلب من الشاهد بمصاريفه بما في ذلك مبالغ التنقل كأجرة السيارة أو الطائرة أو الباكسة أو القطار... إلخ، يوم الإستماع للشاهد لكي يقدر القاضي من حسابها و تقويمها. و قضت المادة 229 من قانون الإجراءات المدنية أنه: (إذا طالب شاهد تقدير مصاريف له يراعي في شأنها ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 227).

و بالرجوع إلى المادة 227 نجدها تقول على أن مصروفات الخبير و المترجم، و تقدير مصروفات الشاهد، فيجب أن تصدر من المحكمة أمر بتقديرها، و يؤشر على النسخة الرسمية بالصيغة التنفيذية بمعرفة كاتب الجلسة، و تمنح إلى الشاهد ليطلب حقه بها، كما تحيلنا هذه المادة إلى المادة 233 من نفس القانون التي تنص على أنه:

¹ -راجع المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

² -R.DE FRESQUET. DE LA PREUVE EN DROIT ROMAIN.Op.cit..P26.

(في حالة سقوط الخصومة يحكم على المدعي الأصلي بجميع مصاريف الإجراءات التي قضي بسقوطها) و تقابلها في ذلك المادة 230 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه: (إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسرها).

كما أضافت المادة 225 من القانون القديم على أنه أن من خسر دعواه هو الذي يتولى دفع المصاريف القضائية، وفي حالة ترك الخصومة تكون المصاريف على عاتق من تخلى عنها، هذا ما يتطابق مع المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه:

(يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كلياً أو جزئياً لخصم آخر مع تسبب ذلك)، كما تنص المادة 234 من القانون القديم على مايلي: (يحمل حكم القاضي بالتنازل المدعي مصاريف إجراءات الخصومة...).

ما يستنتج من كل هذه المواد هو أن الخصم الذي خسر دعواه أو تركها أو المدعي الأصلي عند سقوط الخصومة و الشاهد المتخلف عن الحضور دون مبرر هم من يدفعوا المصاريف الخاصة بالشهود، وفي حالة ما إذا المحكمة هي التي إستدعت الخصوم من تلقاء نفسها هي التي تتحمل مصاريفهم، كما أنه إذا لم يودع طالب الإثبات بالشهادة المبالغ التي أمر بها القاضي كتابة ضبط المحكمة في الأجل التي حددت له إستغنى القاضي عن إجراء سماع الشهود الذي أمر به و حكم في القضية على الحالة التي عليها، هذا ما نصت عليه المادة 2/44 من القانون القديم و التي تقابلها المادة 2/79 من القانون الإجراءات المدنية الجديد التي تنص على أنه:

(إذا لم تودع هذه المبالغ في الأجل التي حددها القاضي إستغنى عن الإجراء الذي أمر به، و حكم في القضية على التي عليها).

و تجدر الإشارة أنه بتاريخ 1995/09/30، أصدر المشرع الجزائري مرسوما تنفيذيا رقم 294/95 الذي يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن الإجراءات القضائية و كيفية دفعها، فنص في المادة 06 من المرسوم على منح الشهود تعويضا عن الحضور و منح تعويضية للمصاريف المنفقة.

فبالنسبة لتعويض الحضور تم تقديره حسب المادة 07 من المرسوم بمبلغ 500 دينار عن كل يوم، أما المنح التعويضية فقد تم تقديرها طبقا للتنظيم الساري المفعول حسب المادة 08 من المرسوم،

و أضافت المادة 10 من المرسوم أن التعويضات تسدد للشهود و يدفع لهم التعويضات من دعاهم لأداء الشهادة، و حسب المادة 11¹ من نفس المرسوم فإنه لا يستلم الشهود المصاريف من من دعاه مباشرة خوفا من التأثير و لكن يتسلمها من كتابة الضبط بعد توقيعه على سجل خاص ممسوك بكتابة الضبط قصد تبرير المصاريف.

أما في القانون المصري فإن الشاهد يطلب بعد أدائه الشهادة من المحكمة تقدير مصروفات حضوره،

¹ - حسب المادة 11 من المرسوم 294/95 يستلم الشهود المصاريف من كتابة الضبط.

و تعويضا مقابل تعطيله عما فاتته من كسب، و تجبيه المحكمة بذلك ، و يثبت أمر التقدير في محضر الجلسة، وتمد للشاهد صورة من الأمر ينفذها على الخصم الذي إستدعاه قبل الإنتهاء من القضية و يجب على هذا الخصم سواء كان مدعى أو مدعى عليه أن يقدم المصاريف للشاهد بموجب ذلك الأمر، و إذا كسب يصبح بمقدوره الجوع على خصمه بهاته المصروفات، أما إذا خسرها فلا يرجع على أحد¹.

و أنا أنصح المشرع الجزائري بإضافة مادة تأخذ بما أخذ به القانون المصري، حتى لا يتخلف الشهود عن الحضور و يكونون متيقنين بأنهم سيتم تعويضهم بما خسروه و أيضا تعويضهم عما فاتهم من كسب، كما هناك من يتخلف عن الحضور للإدلاء بشهادته رغم صحة التكليف بالحضور فما هو الجزاء المترتب لذلك؟ نصت عليه المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية القديم وها هو مضمونها:

(فيما عدا حالات الإستعجال، لا تقل المهلة المحددة لحضور الشاهد عن خمسة أيام من تاريخ إستلامه التبليغ إلى يوم الحضور للتحقيق.

و يجوز الحكم على الشهود الذين يتخلفون عن الحضور بغرامة مالية لا تتجاوز خمسين دينارا مع النفاذ المعجل رغم المعارضة و الإستئناف.

و يجوز إعادة تبليغهم و تحميلهم بالمصاريف، و إذا تخلف الشهود الذين أعيد تبليغهم يحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار².

و مع ذلك فإذا أبدى الشاهد أذارا مقبولة 'ن عدم إمكانية الحضور، جاز للمحكمة إعفاؤه من الغرامات المحكوم بها عليه مع سماع شهادته).

ما يلاحظ من هذه المادة أنه من تخلف عن الحضور رغم توصله بالإستدعاء يتم معاقبته ب50 دينار عن التخلف الأول ثم يتم مضاعفة المبلغ إلى 100 دينار إذا تخلف مرة ثانية، لكنني أرى أن هذا المبلغ ضئيل جدا لذلك يتعين رفع قيمته إلى 3000 دينار عند عدم الحضور الأول و إمكانية الزيادة فيه إلى أن يصل 4500 دينار في حالة تكرار غيابه دون مبرر، ذلك لأن عدم حضور الشاهد قد يعرقل القضية و إمكانية من له الحق من خسر خصومته .

أما فيلا حالة إستيحال حضور الشاهد حسب المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذا أقام الشاهد دليلا على إستحالة حضوره في اليوم و الساعة المحددين لسماع شهادته، فيحدد القاضي ميعادا جديدا و إذا تعذر عليه الحضور رغم الميعاد الجديد، يمكن للقاضي التنقل لمحل إقامته لسماع شهادته.

¹- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص66 و 67.

²- بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص241.

أما إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة إختصاص القاضي و لم يتمكن الخصم من إحضاره فللقاضي أن يصدر إنابة قضائية لزميله الموجود في دائرة الإختصاص المحكمة التي يقيم فيها الشهود، حيث يتم سماعهم و يحضر محضرا بذلك و يرسله إلى القاضي المنيب¹، هذا ما أشارت إليه المادة 2/155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا كان الشاهد يقيم خارج التراب الوطني، فتحال الإنابة القضائية هنا إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الإتفاقيات السياسية على غير ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المشرع أفرغ الشهادة من قيمتها و إلزاميتها بإلغائه للمادة 67 من القانون السالف الذكر و بالتالي ألغى للعقوبات المقررة للشاهد الذي يتخلف عن الحضور.

الفرع الثاني: كيفية أداء الشهادة و التجريح الشهود

أولا: كيفية أداء الشهادة

تؤدي الشهادة أمام المحكمة التي أصدرت الأمر بالتحقيق أو أمام الجهة المنابة، و يطبق في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فيجب أولا على الشاهد أن يحضر في الوقت المعين، و قبل أدائه لشهادته ذكر إسمه، سنه ، محل إقامته، ومدى قرابته و مصاهرته لأحد الخصوم، هذا ما نصت عليه المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حتى يقدر للقاضي من التيقن من علاقة الشاهد بالخصوم ، و لمعرفة ما إذا كان الشاهد يسمع على سبيل المثال أو يأخذ بشهادته كاملة.

و يسمع القاضي² شهادة كل شاهد بمفرده و يحضور الخصوم أو في غيابهم دون حضور باقي الشهود،

فتقوم المحكمة من التثبت من الشهود ثم تطلب بخروجهم و ينتظرون في قاعة ، ثم تقوم بسماع شهادتهم واحد بعد الآخر، وعند الإنتهاء كل شاهد من شهادته تطلب منه المحكمة بقائه في قاعة الجلسة إلى أن يتم الشهود بالإدلاء بأقوالهم³.

وتبدأ المحكمة بسماع شهود الإثبات ثم شهود النفي و يمكن أن تمتد سماعهم إلى جلسات أخرى و ليس في نفس اليوم، حسب أهمية الموضوع و عدد الشهود، و بعد التأكد من الشهود تطلب المحكمة من الشاهد رفع يده اليمينى لحلف اليمين، و تنص المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية و

¹-يوسف دلاندة،الوجيز في شهادة الشهود ،المرجع السابق ،ص72 و ص73.

²-تؤدي الشهادة أمام القاضي إذا لم يكن في القضية سوى لإثبات بالبينة، وليس من مهمة الخبير سماع الشهود أو إعطاء رأيه في شهادتهم، و إلا يكون قد سلب القاضي و حل محله. لأن الأمر يتعلق بالإقتناع الشخصي الذي يكون من الحجج الشرعية.قرار المجلس الأعلى رقم 56756 الصادر في 19/12/1989.المجلة

القضائية،العدد2،سنة1992.

³-إدوار عيد،المرجع السابق ،ص280.

الإدارية، على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق و إلا كانت شهادته باطلة، ولم يحدد المشرع صيغة اليمين التي على الشاهد الحلف بها قبل أداء الشهادة، و بالتالي العبارة المذكورة في المادة تبقى غير واضحة و مبهمة، لأنه بمقدور الشاهد قوله الحق مع إضافة أشياء وذلك و جب على القاضي أن يطلب من الشاهد أن يؤدي يمينه كالأتي: (أقسم بالله العظيم أن أقول الحق، كل الحق، ولا شيء غير الحق)¹.

و هذا ما يجبر الشاهد على قول الحق دون نقصان أو زيادة كذبة و دون أي تزيف²، لكن و حسب نظري لكل بلد قسمه و نحن في الميدان العملي الرئيس هو من يتلوا القسم و يرفع من وجهت له يديه اليمينى و يقول أقسم و كان الأجدر أن يحلف على المصحف لترهيبه بقول الحقيقة كاملة، و إذا كان الشاهد ليس مسلما فإنه يدلي شهادته حسب الأوضاع الخاصة بديانته، و يترتب على عدم أداء الشاهد لليمين بطلان الشهادة مع تعرضها للنقض و هذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

قرار رقم 2005/12/21³: (و حيث أن أداء اليمين للشاهد في حالة عدم وجود مانع قانوني من أدائها يعتبر من النظام العام، و يتعين على المحكمة مراعاتها، فإن هي أغفلت ذلك ترتب عنه بطلان الإجراءات، و معه بطلان الحكم و إذا كان هناك ما يبرر إعفاء الشاهد منها يتعين إبراز سبب الإعفاء، حتى تتمكن المحكمة العليا من يسط رقابتها، لكن الحكم المطعون فيه قد أعفى جميع الشهود من أدائها دون توضيح سبب هذا الإعفاء الأمر الذي يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات ينجر عنها النقض).

قرار رقم 57775 مؤرخ في 1989/07/15⁴: (إذا كان مؤدى المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية (القديم) توجب أن يحلف الشاهد بأن يقول الحق، و إلا كانت شهادته باطلة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون).

و لما كان الثابت في قضية الحال أن القاضي المنتدب لإجراء التحقيق لم يؤدي اليمين للشهود و من ثم فإن التحقيق باطل طبقا للنص القانوني المذكور أعلاه، و متى كان ذلك إستوجب إبطال التحقيق، و الأمر بتحقيق جديد).

قرار رقم 90683 مؤرخ في 1993/05/25⁵: (من المقرر قانونا... ثم يحلف بأن يقول الحق، ولما

¹- عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 126. و كذلك إدوار عيد، مرجع سابق، ص 281.

²- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 544.

³- مجلة المحكمة العليا 2006، العدد 02.

⁴- المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 4، ص 145.

⁵- المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 01، ص 58.

كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشاهدات... مما يجعل قرارهم عرضة للنقض).

إلا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عدل عن هذا الحكم وجعل عدم اليمين القضائية قبل التصريح بالشهادة قابلة للإبطال أي أن الشهادة صحيحة و إجراء سماع الشهود صحيح و لا تصبح باطلة إلا إذا تثبت أحد الخصوم ببطلانها لعدم إلقاء الشاهد اليمين القضائية.

أما بالنسبة للشهود التي تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال فإنهم لا يحلفون اليمين على قول الحق و كل الحق، لكن يمكن للقاضي إعلامهم بأن يصرحوا بذلك¹، كما تستطيع المحكمة إعادة سماع الشهود في حالة اختلاف شهادتهم عند مقابلتهم ببعضهم البعض².

كما أن في حالة رفض الشاهد حلفه اليمين فإنه يعاقب حسب المادة 80 من قانون الإثبات المصري بغرامة 10 جنيهاً، أما المشرع الجزائري فإنه سكت عن هذه المسألة و حسب رأينا كان عليه أن يأخذ و يمشي على نفس سفينة المشرع المصري لأن في ذلك تجسيد لدولة القانون .

كما أنه متى حلف الشاهد يمينا قبل شهادته، فلا يقوم بذلك مجددا إلا في حالة ظهرت للمحكمة أن هناك أمور ذات صلة بالدعوى التي تم تحليفه فيها، حتى و لو كان في جلسة أخرى غير الجلسة التي حلف فيها، لأن اليمين ينصب على كل ما يخبر به الشاهد سواء دفعة واحدة أو على عدة دفعات في جلسات متعددة إذا كانت المرافعة مستمرة³.

و إذا تم سماع إلى الشاهد في المحكمة و تغيرت فيما بعد تشكيلتها، فلا يترتب على الهيئة الجديدة إعادة الإستماع إلى الشاهد ، وتكتفي بشهادته الثابتة في محضر الإستماع.

كما أنه من صدرت بحقه أحكام جزائية لا يكون أهلا لأداء الشهادة لأنه يصبح عديم الثقة في صحة أقواله حتى و لو حلف اليمين، إذ من يرتكب جنائية أو جنحة تقضي بعقوبة إسقاط الأهلية للشهادة، لن يتوزع عن حلف اليمين الكاذبة أو الإدلاء بشهادة كاذبة⁴.

و تؤدي الشهادة شفاهة بعد حلف اليمين دون اللجوء لأي مذكرة، إلا إذا كان أصما أو أبكما، حيث يسمح له بالإعلان بالكتابة أو بالإشارة⁵، أو إذا كانت الشهادة تنصب على أرقام معقدة يمنع تفكرها بدقة، هذا ما نصت عليه المادة 1/158 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: (يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب).

¹- إدوار عيد، مرجع سابق، ص 282.

² عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 370.

³- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 214.

⁴- سليمان مرقس، طرق الإثبات الجزء الثالث، مرجع السابق، ص 12. و كذلك إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات

المدنية، الجزء السادس عشر، مرجع سابق..

⁵ - محمد زهدور، المرجع السابق، ص 80.

و يستطيع القاضي من تلقاء نفسه من توجيه أسئلة إلى الشاهد و لا يقدر أي أحد من الخصوم من مقاطعة الشاهد أثناء الإعلان عن شهادته¹، أما في حالة ما إذا أراد الخصوم أو دفاعه توجيه الأسئلة للشاهد فإنه توجه عن طريق القاضي و هذا ما صرحته المادة 2/185 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة)، و تكون الشهادة باللغة العربية أو باللغة الأمازيغية و ذلك بعد تعديل الدستور و إذا كان الشاهد جاهل لها فإنه يقوم بشهادته باللغة التي يعرفها، و يمكن للقاضي حينئذ الإستيعانة بمترجم، و يحلف المترجم اليمين على القيام بالترجمة بصدق و أمانة، مع ذكر ذلك بمحضر الجلسة².

و بحسب المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا تقبل شهادة الشهود بين الأصول و الفروع و لا بين الزوجين و لو بعد فك العلاقة الزوجية. و الهدف من ذلك حماية الشهادة من الكذب و الخوف من المحاباة أو المصلحة، و يترتب على ذلك أن الحكم الذي يعتمد على الشهادة الباطلة يصبح باطلا بدوره متى لم يكن له عماد قانوني قائم على مواد أخرى واردة في الخصومة³، و تثبت إجابات الشهود في محضر تم تلقى على الشاهد و يمضي عليها، و يحتوي محضر سماع أقوال الشاهد البيانات التالية:

- يوم و مكان و ساعة بدء التحقيق و إنتهائه.
- أسماء الشهود و ألقابهم و مهنتهم و موطنهم و ذكر حضور أو غياب الخصوم.
- ما بيديه الشهود و تحليفهم اليمين.
- الأسئلة الموجهة إليهم و من تولى توجيهها و نص إجابة الشاهد.
- توقيع الشاهد على أقواله بعد تلاوتها عليه و ملاحظته عليها.
- توقيع المحضر من طرف القاضي و كاتب الضبط .
- تسليم نسخة للخصوم من محضر سماع أقوال الشهود.
- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد.
- إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه ينوه عن ذلك في المحضر⁴.

¹-حسين فريجة،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010،ص75..

²-إدوار عيد، مرجع سابق،ص283.

³ -Glassoon tissier et Moreli,Traite theorique et pratique procedure civile,Tom2,Paris,Page764et765.

⁴-عبد الله مسعودي،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر،2009،ص165.

كما يمكن للشاهد الرجوع عن الشهادة او إمتناع عنها فما هو حكمها؟
 فيما يخص الإمتناع لا يوجد نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتناول ذلك و قام بإلغاء المادة 2/67 من القانون القديم، أما في المواد الجزائية، فإذا إمتنع الشاهد عن تأدية الشهادة أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم فإنه تطبق عليه المادة 3/97 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على مايلي: (و يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور، على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته) هذه العقوبة ذكرتها الفقرة الأولى هي غرامة ما بين 200 إلى 2000 دينار جزائري، كما أن القرار اذي يصدره القاضي بهذا الشأن لا يمكن الطعن فيه، أما الشاهد الممتنع عن تأدية الشهادة في محكمة الجنايات فإنه يعاقب بغرامة مالية قدرها من 500 إلى 1000 دينار جزائري و ذلك ما تناولته المادة 2/299 من قانون الإجراءات الجزائية القديمة أما تعديل 2017 جعلها من 5 آلاف إلى مليون سنتيم أما فيما يخص الرجوع عن الشهادة فقد يدلي الشاهد بشهادته و قبل صدور الحكم في موضوع شهادته يتراجع الشاهد عن شهادته لم يرد نص صريح بخصوص ذلك، و بالتالي نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لأن المادة الأولى من القانون المدني تحيلنا إلى تطبيق ذلك في غياب نص قانوني.

و بالتالي تراجع الشاهد قبل صدور حكم في القضية التي شهد فيها تبطل الشهادة و لا يؤخذ بها و هذا ما أجمع عليه الفقهاء¹، و إذا حدث الرجوع بعد الحكم و قبل التنفيذ فهناك حالتين:
 - إذا كان المحكوم به عقوبة كالحدود و القصاص فلا يجوز التنفيذ لأن الحدود تدرأ الشبهات.
 - أما إذا كان المحكوم به مالا فيجوز إستيفؤه، لأن الحق في المال لا يسقط بالشبهات.
 كما أن المال يمكن جبره و ذلك بإلزام الشاهد عن تعويضه، و ذلك غير ممكن في الحدود و القصاص، و هذا ما أخذ به جمهور الفقهاء².

ثانيا: تجريح الشهادة يجوز لأي خصم في الدعوى إبراز أوجه التجريح في شخص الشاهد أو الشهود، بمجرد أن يمنح المدعي أسمائهم للمحكمة³، يفهم من هذا أنه حتى بالنسبة للأشخاص الذين تكون شهادتهم جائزة يجوز التجريح فيهم، و يجرح الشاهد بسبب عدم أهليته، قرابته لأطراف الدعوى أو لأي سبب جدي آخر، فتظهر أوجه التجريح قبل التصريح بالشهادة، إلا إذا زال سبب الطعن بعد إلقاء الشهادة⁴.

¹- عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر، 1983، ص249.

²- عبد الفتاح محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص251.

³- يوسف دلاندة، المرجع السابق، الوجيز في شهادة الشهود، ص75.

⁴- محمد إبراهيم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص56.

و منه نجد أنه على القاضي الفصل في أوجه التجريح بقرار مسبب و غير قابل لأي طعن ،عكس ما كان ينص في القانون الإجراءات القديم على عدم قابليته للإستئناف دون طرق الطعن الأخرى و هذا بصريح المادة 69 الفقرة الأولى منه التي نصت على مايلي:

(تجريح أحد الشهود يفصل فيه في الحال و يكون القرار الذي يصدر في هذا الشأن غير قابل للإستئناف).

كما أنه قد تظهر أوجه الطعن بعد أن يتم الإستماع إلى الشهود،ففي هذه الوضعية يمكن أيضا للطرف المعني أن يثير أوجه التجريح التي لم يكن قد أبدأها قبل تلقي التصريحات أو أثناء سماع الشهود، و قد تحدث هذه إذ يتجلى للخصوم أي للمدعي أو المدعى عليه أن الشاهد لم يقم باليمين القانونية مثلا، و إذا قبل هذا التجريح فتبطل الشهادة¹.

إن المشرع الجزائري نص في المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أسباب التجريح التي تكون إما بسبب إنعدام الأهلية أو بسبب القرابة أو لأي سبب جدي و بالتالي ترك المدى مفتوحا أمام القاضي لفحص أسباب التجريح و بالتالي هذا السبب الجدي يخضع لحرية القاضي.

و التجريح هو إرتياب أحد أطراف الدعوى في الشاهد الذي يشهد ضده، و يقع التشكيك في صحة أخبار الشاهد و بالتالي الإرتياب بمصادقية و صحة أقوال الشاهد و هذا ما نصت عليه المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: (يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين.

إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة).

و إذا وافق القاضي على الطلب بالتجريح في الشاهد يبطل الشهادة على أساس وجود مانع من موانع قبول الشهادة المنصوص عليها في المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه : (لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه،ولو كان مطلقا.

لا يحوز أيضا قبول شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة،باستثناء الفروع،يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق.

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الإستدلال.

تقبل شهادة باقي الأشخاص،ماعدا ناقصي الأهلية).

و على القاضي إستبعاد الشاهد و شهادته و تعويضه بشاهد أحر إذا إستطاع ، أو يذهب القاضي إلى

¹ -مونية العيش،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،الجزء الثاني،المرجع السابق،ص105.

تدابير التحقيق الأخرى، و هناك قرار رقم 56651 مؤرخ في 1988/12/28¹ التي ينص على مايلي:(من المقرر قانونا أنه يجوز لأي من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حت بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بإتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها،دون مناقشة طلب التجريح شهادة الشهود يكون قد خرقت الأشكال الجوهرية في الإجراءات. و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه).

و إثارة التجريح في الأصل تكون قبل تعبير الشهادة و لكن لا يمنع التجريح في حالة بدا هذا التجريح لسببين²:

1- أن يبدأ التجريح بعد سماع الشهادة و التي تتخذ من التجريح على أقوال مقدمة من الشاهد و مثال ذلك تصريح الشاهد أنه كان حاضرا في الواقعة مع الخصم الذي هو أخوه و لكن الخطأ حصل و لم يتم تسجيله في وثائق الحالة المدنية و هو الشأن الذي لم يتنبه له الخصم أثناء الشهادة و لكن تظن له بعد التصريح بالشهادة.

2-التجريح الحاصل بعد سماع باقي الشهود الذين يأتون بأخبار تفيد تجريح في شهادة الشاهد ، و في حال وافق القاضي التجريح في الشاهد فلا يخلوا أن يكون الشاهد لم يقم بالشهادة و تم التجريح فيه،و قد يدفع في التجريح في الشاهد بعد إلقاء الشهادة ، ففي الحالة الأولى يغض البصر عن الشهادة و لا يسمع الشاهد أصلا، و في حالة تم سماع الشاهد و وافق القاضي التجريح فتعتبر الشهادة المجرح فيها باطلة و لا يعتمد عليها³.

و في نظرنا و بعد دراسة نص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابقة الذكر أن الحكم قاس و بتر الدرب أمام الطرف الذي رفض دفعه المنصب في التجريح في الشاهد لأي عامل كان، لأنه قد يخطئ القاضي و القاضي بشر قد يدرك الهدف وقد يجانبه، و كان على المشرع فتح الحيز أمام الخصوم حتى يظهرون دفوعهم في هذا الشأن، لأن النزاع يشتملهم و هم الأعلام بشؤونهم من غيرهم لقوله تعالى في سورة البقرة⁴: (ألم ترى الذي حاج إبراهيم في ربه أن أتاه الله الملك، إذ قال إبراهيم ربي الذي يحيي و يميت، قال أنا أحيي و أميت.قال إبراهيم فإن الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب، فبهت الذي كفر و الله لا يهدي القوم الظالمين).

¹ -المجلة القضائية لسنة 1993،العدد 1،ص18

² -بوضياف عادل،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،الجزء الأول،الأحكام المشتركة لجميع الجهات

القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية،دون دار النشر،سنة 2011،ص204

³ -القرار رقم 74167 الصادر بتاريخ 1991/04/24،المجلة القضائية لسنة 1993،العدد الأول،ص29.

⁴ -الآية 258 من سورة البقرة.

الفرع الثالث: حجية الشهادة و الطعن بالبطلان فيها متى بلغت إجراءات التحقيق بسماع الشهود التي أمرت بها المحكمة ،يتعين عليها إحالة الدعوى إلى الجلسة للقضاء فيها وفقا للقانون لإبراز وجه الحق فيها، كما أن القانون يمد للمحكمة حق جعل إجراءات التحقيق بسماع إعلانات الشهود فإنه يكون للقاضي تقدير قيمة هذه الشهادة في التحقيق ما إذا كانت ملزمة أم لا و هذا ما سنتناوله في الجزء الأول من هذا الفرع،و للقيام بذلك لابد على القاضي و قبل أي شيء التيقن من خلو إجراءات التحقيق من العيوب للوقوف على ماإشتمل التحقيق من أوجه البطلان من تلقاء نفسه متى كان هذا الأخير مرتبط بالنظام العام،و هذا ما سنتطرق إليه في الجزء الثاني من هذا الفرع.

أولا : حجية الشهادة:كغيرها من طرق التحقيق لها أهمية كبيرة التي جعلتها كواحدة من وسائل التحقيق المتفوقة.

1- القيمة القانونية للشهادة

يقول الأستاذ أحمد نشأت في رسالة الإثبات : (أن للقاضي مطلق الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ بشهادة الشاهد الذي يطمئن إلى شهادته حسبما يرى من ظروف الدعوى، ما دام إطمئنانه هذا سائعا عاقلا، و يضيف لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم كما أنه لا عبرة بمراكزهم في الهيئة الإجتماعية ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى و لا توحى بالثقة بها.

و المحكمة في أمر إحضار الشاهد و سماعه لا يعني ذلك أنها تتقيد بما أدلى به من أقوال ، كذلك لها مطلق الحرية في تقدير شهادة الشهود.

أما فيما يخص الشهادة المكتوبة فهي لا يعتد بها إلا في وجود نص يجيز الأخذ بها).

و القاضي هو الشخص الذي له صلاحية تلقي تصريحات الشهود، بحيث أن قضاء المحكمة العليا الجزائرية إستقر على أن القضاة لا يباح لهم ترك سلطاتهم في سماع الشهود لغيرهم¹.

أما الشهادة في الميدان الجنائي فتعد التدبير المألوف في مجال التحقيق الجنائي،ذلك لأن الجرائم تقع على شكل لا يتوقع معه إبرانها مقدما و إقامة الحجة على ارتكابها،لذلك كان للشهادة مكانتها.

2-سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود:عندما ينتهي الشاهد من الإعلان عن شهادته و بعد إمضائه على محضر التحقيق ، فإنه يتم تمحيص الشهادة لتقديرها و إصدار حكم قضائي بشأنها، كما نصت المادة 163 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :

(يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة)، وفي حالة تأخيرها يجوز للخصوم حسب المادة 162 من ذات القانون الحصول على نسخة من محضر السماع للإطلاع عليه و مناقشته، و تخضع شهادة الشهود لحرية تقدير القاضي،فإذا كان القاضي لا يمكن له

¹- أحمد نشأت ،رسالة الإثبات، الطبعة السادسة،مرجع سابق،ص241.نقلا عن يوسف دلاندة ،المرجع السابق،ص85و ص86.

مناقشة محتوى عقد رسمي بحيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير، إلا أنه بالنسبة لشهادة الشهود فإنها منروكة لحرية القضاء و ذلك لعدة أسباب منها:

-تعرض ذاكرة الشاهد للسهو .

-كثرة القضايا الكيدية .

-شهادة الزور .

لمحكمة الموضوع كامل الصلاحيات في تقدير شهادة الشهود، كما لها سلطة تقديرية في هذا الميدان لأنه قد يكون في الدعوى وسائل و تدابير التحقيق أخرى مثل القرائن ما يجعل القاضي في ثراء عن شهادة الشهود، و قد يرضى القاضي بشهادة كل الشهود أو بعضهم أو أحدهم ويعتمد بهذه الشهادة دون الشهادات الأخرى كما لا يكون القاضي ملزماً بالأخذ بكل ما قاله الشاهد¹.

كما للقاضي تقدير ما إذا كانت المسائل متصلة بحق و منتجة في التحقيق و هذا عكس الكتابة التي هي موجودة مسبقاً، فإن الشهود لم يكونوا حاضرين في الشهادة من قبل، فالقاضي هو الوحيد الذي يحق له تقرير ما إذا كانت الشهادة مغنية لوحدها لبرهان الواقعة القانونية المتصارع عليها².

كما يمكن للمحكمة التراجع عن القيام بإجراءات التحقيق متى رأت أنه غير منتج في الدعوى، من غير أن تلتزم المحكمة بتبينها لأسباب العدول، لكون إجراء التحقيق هو حكم قبل الفصل في الموضوع و هو حكم شكلي، زيادة إلى أنه لا يقبل الطعن إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، كما أن المشرع لم يرتب أي عقاب مقابل ذلك، لكن لا بد على المحكمة أن تبين في تسببها للحكم أنها وجدت تدابير أخرى ما تغنيها في تكوين عقيدتها، ويعتبر هذا الأخير رداً ضمناً على عزوفها باللجوء بشهادة الشهود.

و يكون للخصوم عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى أن يعيبوا على المحكمة عدم تسببها لذلك العدول أو عدم كفايته مما يفيدهم في الدفاع عن رأيهم³، و على القاضي في تقدير شهادة الشهود أن يضع الميزان الملائم لذلك مثل خلق الشاهد، و اللهجة التي يقدر بها الوقائع المعلومة له وشهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبة ما يغتنم به إيمان كل من ينصت إليها.

و عليه فإن القاضي يرجح شهادة عل الأخرى و لا دخل للغير فيها، حيث يتناول ما كان مقنعاً و كافياً لتكوين بصيرته حول الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يحكم في الدعوى من خلال الشهادة أو يؤجلها إلى جلسة المحددة⁴، كما أن المحكمة في أخذها بحجة دون الأخرى متى كونت بصيرتها بتلك الحجة

¹ - نبيل إبراهيم سعدود/همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة لجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2001، ص340.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، دكتوراة المرجع السابق، ص321 و ص322.

³ - عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات، مرجع سابق، ص36.

⁴ - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص241.

عليها أن توضح الحقيقة التي رضت بها وأن تقيم قرارها على أسباب وجيهة تكفي لحمله¹. كما أعطت المادة 213 من قانون المرافعات الفرنسي للقاضي الحق في أن يستمع إلى الشهود و يستوجبهم عن كل الوقائع التي يبيح القانون برهانها بشهادة الشهود و عن أي شؤون أخرى و لو لم يتضمنها قرار الإحالة للتحقيق².

و لقد ورد عن محكمة النقض مايلي³: (لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة و عدم جواز مناقشة شهادة كل شاهد على حدا لإثبات عدم كفايتها في ذاتها)، و إضافة إلى كل ذلك يخلوا القاضي بضميره فقط عندما يقرأ محضر البحث و يقوم بقراءة أقوال الشهود و له في ذلك الحرية التامة في اللجوء للشهادة أو يدير ظهره لها، على عكس الكتابة الرسمية التي تتمتع بحجية مطلقة و تلزم القاضي ما لم ينكرها الخصم و ما لم يطعن فيها بالتروير.

فالشهادة حالها حال وسائل التحقيق الأخرى تتسم بالصفة الإختيارية، حيث أن القاضي وحده هو الذي يقدر ما إذا كان يأخذ بأقوال الشهود أو رفضها حتى و لو طلبها الخصوم دون معلق عليه في ذلك. زد أن للقاضي الذي يلجأ لما إحتوته الشهادة أو طرحها جانبا إذا شكفي صحتها⁴، فللقاضي أن يعتبر الواقعة ثابتة بناء على شهادة شخص واحد أو غير ثابتة ولو شهد أشخاص كثيرون⁵.

و عليه فإن القاضي في تقديره للشهادة لا يتقيد بعدد الشهود و لا بجنسهم و لا بسنهم فقد يصدق إمراة و لا يصدق رجلا، و بالتالي على القاضي وزن الشهادات و التأكد من عدلها، و الملاحظ أن التشريعات الحديثة لم تعد تعمل بالنصاب الذي كان قائما وهو شهادة أربعة، و شهادة رجل و إمراةان و غير ذلك، كما أن القاضي غير مقيد بشهادة شاهد حتى في حالة إتفاق الطرفين عليه، كما لا يلزم القاضي بإمان الشاهد في كل ما جاء به ، و لقد أصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 1974/11/06 جاء كما يلي: (لقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله).

بل و لهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم، و من ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعا و لا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى⁶.

¹- سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 289.

²- مجموعة مرافعات دالوز، صفحة 30، طبعة 1975، سنة 1983، قرار الغرفة المدنية.

³- نقض مصري بتاريخ 1981/12/13 طعن رقم 339 .

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في دعاوي الإدارية، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ب ص 310

⁵- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 130.

⁶- نشرة القضاة، العدد 5، مديرية الوثائق لوزارة العدل، الجزائر العاصمة، 1975، ص 43.

و يرى القضاء الجزائري أن القضاة إذا لم يبينوا سبب ترجيحهم شهادة واحد على إثنين فإن قرارهم يكون غير مكتمل التسبيب¹، و مما سبق يتبين أن شهادة الشهود لها قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة و السلطة المطلقة في الأخذ بها أو تركها جانبا حسب ما يراه مناسبا لإنهاء القضية المطروحة عليه.

يقول الفقيهان مازو و شاباش: (إن الإثبات بشهادة الشهود خطير، ليس فقط لإمكانية إغواء بعض الشهود، لكن يعسر عليهم جلب المسائل بصفة محضة و سهلة و دون تحوير لها، على الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يتكلم إلا عما رآه و ما سمعه.

غير أن للقاضي و حسب قولهما سلطة تقديرية لإختبار و تقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه، إذ بمقدوره قبول شهادة شاهد أو عدم قبوله²، و مثال ذلك كأن تكون الشهادة متباينة ومختلفة مع الأوراق الرسمية لأن في هذه الحالة لا يؤخذ بها و تترك جانبا، و تظهر السلطة التقديرية للقاضي من خلال المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على الآتي:

(إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته).

كما تتيح المادة 163 من نفس القانون للقاضي إمكانية الفصل في القضية فور سماع الشهود، أو تأجيل القضية إل الجلسة المقبلة، إن تقدير المحكمة لقيمة الشهادة يكون بواسطة الإعتقاد على الوسائل المادية و ذلك من خلال إستجواب الشاهد عن ملابسات الوقائع التي يشهد عنها و عن خباياها، و عن طريق إتصالها بعلمه، ثم النظر بعين الإعتبار إلى أخلاق الشاهد و درجة نكائه و قوة ذاكرته و تربيته، و تمحص في أخبار الشاهد و مراقبة تحيزه أو حياده، و من صراحة أو إضطراب أقواله و حركاته و إجماره و إرتجافه أو هدوئه.

زيادة على مت ذكر و تجعل المحكمة على الإقتناع بصحة الشهادة أو عدمها، للوصول إلى تكوين القناعة بالشيء السالف الذكر، لا يتيسر في قراءة شهادة الشهود المستمعة من القاضي خلاف القاضي مصدر الحكم³، و مع ذلك لا بد للمحكمة عندما تفحص أقوال الشهود أن لا تخرج عن مضامينها، و على أن يكون معنى الشهادة التي تأخذ بها المحكمة يجب أن يكون لا يختلف مع

¹ قرار المحكمة العليا رقم 9127 المؤرخ في 31/08/1973، أشار إليه الدكتور يحي بكوش، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية، صفحة 69.

² -Mazeaud Henri, Leon et Jean/Chabas Francois :Lecons de droit civile ,Tome1, premier volume, introduction a l'etude du droit, 8^{ème} edition. Librairie les flamboyants (beaucaire ,France, 1986., page 595.

³ -مجلة نقابة المحامين، دمشق، المجلد الثاني، ص 102.

عبارتها، و أن تبين إنتقاؤها في محتوى حكمها و إلا كان معيبا بالقصور في التسبب لأن المحكمة بتسبب أحكامها عندما تمحص في الأدلة و توازن بينها، وأن تفضل شهادة على أخرى لا يصح بدون ذكر أسباب القانونية التي دفعت القاضي لتمييزه في الإعتماد على البينة دون الأخرى¹.

و حول الشكل الذي تكون به الأمر بالإستماع إلى الشهود فعلميا يكون في شكل مكتوب و إن كانت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على مايلي:

(يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم ،أو من تلقاء نفسه،أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون).

و عليه يمكن أن يكون شفاهة إلا أنه لا يترتب على مخالفته البطلان، و مع ذلك فإن بالرغم أن المحكمة لها سلطة تقديرية و مطلق الحرية في الأخذ بالشهادة أو إدارة ظهرها أو الأخذ بشهادة دون الأخرى إلا أن هذه السلطة تحكمها أغلال و نظم، و أهم هذه القيود أن لاتخرج المحكمة عن مدلول الشهادة و عدم الإنحراف عن معناها الحقيقي، كما أن المحكمة في الأخذ بشهادة دون الأخرى لا بد من تسبب أحكامه لتمكين الجهات القضائية العليا من بسط رقابتها تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة.

كما أن بيان أسباب دليل آخر يدفع بالمحكمة على بدل جهد في تمحيص القضية أي دراستها بعمق، و إصدار حكم يبعث إلى الرضا²،ومن القيود الواردة على سلطة المحكمة في تقدير شهادة الشهود حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني إستنادا إلى قاعدة الجزائي يوقف المدني،هذا ما نصت عليه المادة 339 من القانون المدني بقولها:(لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضروريا).

و بالتالي متى أقيمت دعوى جزائية ضد شاهد أو عدة شهود قد تم سماعهم في إجراء التحقيق الذي أمرت به المحكمة المدنية، فإن هذه القاعدة تلزم القاضي المدني أن يرجي الفصل في الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية القائمة بشرط أن تكون الدعوى الجزائية تتناول نفس وقائع الدعوى المدنية أو ما يسمى بشرط إتحاد الواقعة المقام عليها هاتين الدعويتين.

غير أنه يمكن للقاضي المدني تخطي هذا الغلل و لا ينتظر ما تأتي به الدعوى الجزائية ضد الشهود الذي تم سماعهم أمامه إذا إحتوت القضية المطروحة أمامه على حجج و تدابير أخرى غير الشهادة فيبني حكمه عليها ، دون أن ينتظر مأل الدعوى الجزائية³.

و متى صدر حكم جزائي سابق للدعوى المدنية يقضي بإدانة شاهد الزور،فإن هذا يمنع القاضي المدني من الأخذ بشهادة الشهود و يقيده، أما إذا كان القاضي المدني قد أخذ بشهادة الشاهد الذي

¹-أدم وهيب الندوي،دور الحاكم المدني في الإثبات،مرجع سابق،ص331.

²-نفس المرجع،ص333.

³-سحر إمام يوسف،مرجع سابق،ص293.

تمت معاقبته على أساس شهادة الزور فإنه يعد حالة من حالات إلتماس إعادة النظر و هو مسلك غير عادي من طرق الطعن و هذا ما نصت عليه المادة 392¹ من قانون الإجراءات المدنية بقولها: (يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر لأحد السببين الأتيين:

- 1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود، أو على وثائق إعترف بتزويرها، أو تبث قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر و حيازته قوة الشيء المقضي به.
- 2- إذا إكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى ،كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم)، و تعتبر إلتماس إعادة النظر من طرق الطعن الغير العادية في الأحكام أو القرارات أو الأوامر الصادرة بصفة نهائية، و يعاقب شاهد الزور متى كان هذا الزور معترف به أو ثابت بموجب حكم قضائي، وأن يكون هذا الأخير صدر بعد الحكم المراد الطعن فيه.

و تختلف عقوبة شاهد الزور ما بين المواد الجزائية و المواد المدنية و الإدارية و نحن ما يهمنا هو المواد المدنية و عليه تنص المادة 1/235 من قانون العقوبات على إمكانية معاقبة شاهد الزور في المواد المدنية و الإدارية بعقوبة من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح ما بين 20 ألف و مائة ألف دينار جزائري و نقصد بالمواد المدنية كل أنواع القضايا ما عدا الجرائم أي المدنية البحتة أو فيما يتعلق بالعقارات، التجاري، البحري، إجتماعي ، أسرة... إلخ.

ثانيا : الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق

لقد نصت المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : (يخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق للقواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية). و يلاحظ من هذه المادة أنها تتعلق ببطلان إجراءات تنفيذ وسائل التحقيق و ليس ببطلان التحقيق، كما أحالتنا هذه المادة للقواعد المقررة لبطلان أعمال الإجرائية التي تتمثل في ستة مواد من المادة 60 إلى المادة 66 من نفس القانون.

حيث نصت المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أنه لا يقرر بطلان أعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، و على من يتشبت به أن يبين الضرر الذي تكبده. و متى تمسك أحد أطراف الدعوى بالبطلان ،تحتم على القاضي أن يأمر الخصم الآخر بتصحيح الإجراء متى كان قابلا للتصحيح أو الحكم ببطلان هذا الإجراء و مثال ذلك التجريح في الشاهد قبل الإدلاء بشهادته، و هذا ما سندرسه في نقطتين نتناول في الأول الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية و الموضوعية و في الفرع الثاني :فحص مضمون شهادة الشهود.

1:الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية و الموضوعية

¹ -عمليا الخصوم يلجأون مباشرة للطعن بالنقض و لا يرجعون لإلتماس إعادة النظر.

قد ينتج على مخالفة القواعد الشكلية الواجب تطبيقها في قانون الإجراءات المدنية الجديد البطلان كجزء لعدم إتباع شكل معين ومثال ذلك بطلان الشهادة التي أخبر بها الشاهد، الذي لم يؤدي اليمين القضائية قبل قيامه بالشهادة¹، وكذلك ضرورة إمضاء كل من القاضي و أمين الضبط و الشاهد على المحضر و يضع مع أصل الحكم، و إلا نتج عنه البطلان²، و رغم أن البطلان منصوص عليه صراحة إلا أنه يباح للطرف الآخر الدفع بالبطلان متى كان الهدف من الإجراء تحقق و بالتالي يتحاشى الحكم بالبطلان إذا تبين ذلك³، و يكون الإجراء باطلا بالرغم من إفتقار نص صريح يحكم ببطلانه، و يقضي القاضي، أما إذا تضمن الإجراء عيبا لم يتحقق الهدف منه و بالتالي لا يكون كافيا للحكم بالبطلان وجود عيب في الإجراء بل يتوجب أن ينتج عن هذا العيب عدم إحراز الهدف من الإجراء و عليه إذا ما سمع الشهود بعد إنتهاء أجل التحقيق بناء على طلب أحد أطراف الدعوى فلا يتولد عن ذلك البطلان ما دامت الغاية قد أنجزت من الإجراء⁴.

إضافة إلى ذلك يترتب البطلان على مخالفة القواعد الموضوعية و يكون ذلك متى كان الشاهد غير جدير لإلقاء الشهادة مثل الغير المميز، أو الموظفين و المكلفين بخدمة عامة، الممنوع عليهم الإعلان عن شهادتهم من أخبار و معلومات تحصلوا عليها أثناء القيام بعملهم، و يكون ذلك حتى بعد تقاعدهم، و نفس الشيء بالنسبة للمهن الحرة مثل الأطباء المحامون و الموثقون، وكذلك شهادة أزواج الخصوم حتى و بعد طلاقهم.

هذه الحالات متعلقة بالنظام العام و هي مقررة لحماية النظام العام، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 172333 المؤرخ في 28 أكتوبر 1997 بقولها:

من المقرر قانونا أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الأستئناف يسماعهم لأشخاص ذوي القرابة بأحد الخصوم يكونوا قد خالفوا القانون. و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه⁵.

وبالتالي على المحكمة الأمر بها من تلقاء نفسها، وعلى الشخص الذي يكون المنع لمصلحته التشبث به، و ينتج عن ذلك أن الإثبات يصبح غير صحيح في حق الخصم الذي تسبب له ضررا من جراء ذلك، و بالتالي لا يباح للقاضي اللجوء إليه و الإعتماد عليه، و لو كان على سبيل الإستثناس حتى لا

¹- المادة 2/152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²- راجع المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³- راجع المادة 1/20 من قانون المرافعات المصري.

⁴- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات -دراسة مقارنة- دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 276.

⁵- قرير رقم 172333 المؤرخ في 28/10/1997، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول، الصفحة، 42.

يكون قراره عرضة للنقض، لإتكاله على قواعد مخالفة للقانون ما يعدمه الأساس القانوني السليم¹.
إلا أن بطلان التحقيق لا يترتب عنه بطلان الحكم متى أخذت المحكمة بحجة أخرى غير الشهادة
الواردة في التحقيق الباطل².

و لذلك يلزم القاضي تبيان في حكمه بدقة كل الحجج و البراهين التي كونت له بصيرته و أنارت له
الدرب بالأخذ بتدبير دون الآخر، لفرض الجهات العليا ر قابتهم على الحكم و لكي تتيقن من خلوه من
العيوب.

كما أن القاضي لا يوجد ما يمنعه من الأخذ بهذه الأقوال الواردة في التحقيق الباطل على سبيل
الإستثناء، و مثال ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة من غير أن يأخذ بها لوحدها لكي يبني حكمه و يؤسسه
تأسيساً سليماً، و متى إعتمدت المحكمة بإجراء تحقيق سماع الشهود و تولد عنه البطلان يباح للمحكمة
إعادة إجراء التحقيق الذي قرر ببطلانه دون الذهاب إلى الأمر بإجراء تحقيق جديد و صدور حكم
الإحالة، و المغزى من وراء ترك الدعوى المقامة على شرط عدم معالجة التحقيق الجديد لمسائل جديدة،
إلا إذا سمحت المحكمة بذلك.

2: فحص محتوى شهادة الشهود

تعتبر مرحلة فحص محتوى شهادة الشهود آخر مرحلة التي يتم فيها تقدير البرهان و موازنته مع الدفع
و الحقائق الأخرى التي جاءت في الدعوى من طرف المحكمة، كما أن هذه الأخيرة عندما تنتهي من
النظر في أوجه البطلان المتصلة بالتحقيق تنتقل إلى النظر في دلالة هذه الشهادات لتكوين
بصيرتها، فلها بأن تأخذ بشهادة دون الأخرى أو تأخذ شهادة واحد و ترفض الأخذ بشهادة الآخرين
أي تعتمد على ما إطمأن لها و جدانها، كما لها أن تصدق الشاهد في بعض أقواله و ترفض الإستناد
على بعض الأخبار و من غير أن تكون مقيدة ببيان أسباب تغليبها لما أخذت به و صرف النظر
لغيره³، و في حالة إختلاف أقوال شهود الخصمين في الواقعة الواحدة فهي تفضل بعض الأقوال على
عض الآخر أخذة في ذلك بسن الشاهد، و تربيته، و مستواه العلمي و علاقة الشاهد بطرفي
الدعوى⁴... إلخ.

¹ فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة
الحديثة، 1997، ص 168.

² محمد العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 194.

³ سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 281.

⁴ المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

كما يجب تفحص الشاهد وقت أدائه للشهادة إن كان مرتبكا، متخوفا أو قلقا، بحيث تتمكن المحكمة من التأكد من مصداقية الشاهد من خلال العوامل السابق ذكرها¹، كما تذكر جميع ما أخبر به الشاهد، كما جاء في محضر التحقيق، وإنما حسبها الإشارة إلى ما ورد بها، مما ينبأ عن فحصها لتلك الأخبار، كما أنه من وجهة نظرنا من الأحسن أن يذكر في محضر التحقيق سلوك الشاهد عند قيامه بالشهادة، خاصة إذا كان القاضي المنتدب هو الذي سمعه.

و المحكمة أثناء تفحصها لشهادة الشهود قد تعمل بالشهادة الغير المباشرة لتغليبها على الشهادة المباشرة، كما أنه في حالة إجماع أطراف الصراع على أن يشهد شخص معين، فهذا الإتفاق لا يقيد المحكمة في بحث أوراق الدعوى و سائر الأدلة المقدمة فيها، لتقدير إن كانت تأخذ بشهادته أو تتخطاها وتأخذ بالحجج الأخرى المطروحة في ملف المثار.

كما يمكن لجهة الإستئناف أن تعيد تقدير تصريحات الشهود اذين تم سماعهم أمام المحكمة الابتدائية، فلها أن تخالف ما أقرته المحكمة الأولى، كما لا يكون لمحكمة الإستئناف أن تكذب الأسباب المعتمدة من قضاة أول درجة، وإنما لابد أن يكون قضاؤها قائما على أسباب قانونية تبرز النتيجة التي وصلت إليها².

و قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بما يلي³:

(من المقرر قانونا أنه يتوجب على القاضي الإستماع بنفسه لشهادة كل شاهد و على أفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، و يذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادتهم، إسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه و علاقته و درجته و مصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف أن يقول الحق. و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاء المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشاهدات، و سماعهن على أفراد و الأهم إغفال مناقشته .

إضافة إلى إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود و إن مثل هذه المهمة تعتبر إختصاص القضاة و إسنادها للموثق يعتبر تنازلا منهم عن إختصاصاتهم مما يجعل قرارهم عرضة للنقض).

و عليه فإن للقاضي كامل الحرية و دون رقابة المحكمة العليا اثناء تفحصه في شهادة الشهود باعتبارها من مسائل الموضوع التي تدخل في ميدان صلاحيات محكمة الموضوع.

¹ J.PGRIDEL.La valeur du temoignage en droit civil. Revue internationale de droit comparé. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994.p437

(un grand nombre d'elements peuvent influencer sur qualite d'une deposition :la valeur du temoin,l'objet du temoignage les conditions de la formation du temoignage.)

²-محمد عبد اللطيف،الجزء الثاني،مرجع سابق،ص85.

³-قرار المحكمة العليا،مؤرخ في 1989/12/11،تحت رقم 756.56،مجلة قضائية،العدد الثاني،ص61.

الباب الثاني: وسائل التحقيق الإجبارية

تنقسم وسائل التحقيق إلى عدة تقسيمات فمنها الأساسية و تدابير تكميلية ، ومنها ذات قوة مطلقة ومنها ما هي محدودة القوة، و منها ما هي مباشرة و غير مباشرة لكن ما يهمننا هو منها ذات حجية أي ملزمة و منها ما هي إختيارية.

و يعني بالوسائل أو التدابير الإجبارية هي البراهين المنصوص عليها قانونا و التي يلتزم بها القاضي و الخصوم.

كما لا بد علينا أن نفرق بين إعطاء الدليل الحجية التي أسبغها عليه القانون ، وهذا ملزم للقاضي عند إصداره للحكم و لا يستطيع مخالفته.

و بين مسألة تفسير الدليل و هنا يكون لقاض الموضوع السلطة التقديرية، و سنتناول في هذا الباب وسائل التحقيق الإجبارية للقاضي المدني في فصلين: بحيث نتاول في الفصل الأول التحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير و في الفصل الثاني التحقيق باليمين و الإستجواب.

الفصل الأول: التحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير

وضع القانون طريقتين للطعن في صحة المحررات ، الطعن بالإنكار و الطعن بالتزوير ، و هذا ما سأتطرق إليه في هذا الفصل في مبحثين .

بحيث أننا نتناول في المبحث الأول إلى الدفع بالإنكار و في المبحث الثاني أوضح الدفع بالتزوير في المحررات، كما سأركز على أهم ما جاء بها المشرع الجزائري من جديد.

المبحث الأول: الدفع بالإنكار في المحررات العرفية و الرسمية

إن المحررات العرفية لا تحتوي على الضمانات ما يجعلها لا تتساوى في القوة مع المحررات الرسمية في الإثبات، التي تكون من موظف عمومي أي هو الذي يصغها ما يسمح بافتراض صحتها و الثقة بما حملته من كتابات .

كما يتم تحرير المستندات الغير الرسمية من ذوي الشأن مع إمضائهم عليها في غياب موظف عمومي وهذا عكس المحرر الرسمي و بالتالي يمكن تعرضها للتزيف .

كما تعذ هذه المحررات حجة على الطرفين من حيث صدورها ممن وقعها ، كما هي حجة من حيث محتواها ما لم يقع فيها الطعن بالإنكار، أما بالنسبة للغير فإن السند لا يكون مقيد و برهان على الغير إلا إذا كان تاريخه ثابتا ثبوتا لا يدع أي شك .

وعليه فإن تسليم المحرر العرفي للمحكمة لا يفرض على القاضي الأخذ به و يعتبره صحيحا و ينسبه بالفعل إلى من وقعها، إلا في حالة أقره هذا الأخير الذي يكفيه إلى إتخاذ موقف سلبي بإنكار خطه أو توقيعه بصورة لا تدع مجالاً للشك .

و الدفع بالإنكار هو ميزة متروكة بيد لمن يحتج عليه بمحرر عرفي لتعطيم حجية المحرر العرفي بصورة غير نهائية، وهو يعتبر رفض لفظي لمسألة حدوث الإمضاء على المحرر العرفي و تدوينه بخطه، دون أن يكون مطالباً ببرهان عدم كتابته و توقيعه لأي محرر¹ .

كما يعتبر الطعن بالجهالة صورة من صور الطعن بالإنكار، و تكون هذه الحالة مثلا إذا ما كان المحرر منسوباً إلى مورث الشخص أو سلفه فيكفي أن يحلف الوارث أو الخلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمورثهم²، و لقد نص المشرع على هذا الدفع أو الطعن في المادة 327 من القانون المدني و كذا المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 142.

²- إبراهيم سيد أحمد، الطعن بالإنكار و الجهالة فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 16.

كما أن هناك من يعتبر أن الدفع بالإنكار و الدفع بعدم العلم من الدفع الشكلية التي يتم إبداءها قبل التطرق و المناقشة في الموضوع¹.

و سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: بحيث نتناول في المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط و في المطلب الثاني ندرس إجراءات التحقيق بالخطوط و موقف المحكمة منها.

المطلب الأول: دعوى مضاهاة الخطوط

عرفه المشرع الجزائري في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنها الدعوى التي تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.

فدعوى مضاهاة الخطوط إذن متصلة فقط بالمحرمات العرفية و لا يعتد بها في المحرمات الرسمية²، كما أن هناك من يقصد بها على أنها تلة من الإجراءات التي جاء بها القانون لتبيان صحة المحرمات العرفية التي يحصل نفيها من الخصم المنسوبة إليه أو خلفه³.

إذن فدعوى مضاهاة الخطوط تعد صلب الخبرة الخطية فهي لها شأن كبير في القضاء سواء في المسائل الجزائية أو المدنية، ففي هذه الأخيرة و التي تجمع عدد كبير من القضايا منها المدنية و العقارية و البحرية و التجارية.... إلخ تم الذهاب إلى المضاهاة في عدة نقاط منها:

- 1- إنكار الخطوط اليدوية.
- 2- إنكار الإمضاءات.
- 3- وفاة أشخاص لهم خطوط أو الإمضاءات على مستندات مثار صراع على مستوى الهيئات القضائية. أما في المسائل الجزائية فيتم اللجوء إليها في المجالات التالية:
 - 1- الخطابات التهديدية.
 - 2- رسائل المجهولة
 - 3- طلب فدية.
 - 4- إنكار بيانات.
- 5- في كل جريمة ينشأ فيها مستند خطي ينكره من ينسب له و تحتم عملية التحقيق الدراية به⁴ و غالبا ما تمثل الركن المادي في جرمي التزوير و التهديد.

¹-ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، سلسلة محاضرات، ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مطبوعة غير منشورة، 2004-2005، ص20.

²-بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص144.

³-مونية العيش، مرجع سابق، ص34.

⁴-غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص192.

و هذه الدعوى لم تعد محصورة في إعتبارها عارضا للخصومة كما كانت في القانون القديم في المادة 76 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية القديم، و إنما أصبحت ترفع دعوى أصلية بشأنها مع الأخذ بالقواعد المعمول بها سابقا التي تنظم دعوى الطلب الفرعي و هذا ما نصت عليه المادة 164 السالفة الذكر.

من خلال هذا نستنتج أن هناك نوعان من الدعاوى لمضاهاة الخطوط و هذا ما سنعالجه في الفرع الأول الذي سميناه بدعوى مضاهاة الخطوط، كما سنتطرق في الفرع الثاني لمستدادة المضاهاة و في الفرع الثالث: عملية الإستكتاب.

الفرع الأول: دعوى مضاهاة الخطوط

إن دعوى مضاهاة الخطوط تتمثل في مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا لبرهان صحة هذه المحررات العرفية التي يتم نفيها من الشخص المنسوبة إليه.

و الخصام في صحة المحررات العرفية يقع على الخط و التوقيع كما أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى الختم و بصمة الأصبع كما هو منصوص عليه في القانون المصري.

كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يتبع التعديل عن طريق النص على مضاهاة البصمة المنصوص عليه في القانون المدني¹.

أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط العرفية:

تقوم هذه الحالة عندما ينفي أن ينكر أحد الخصوم صحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع في محرر عرفي، أو عند تظااهره بعدم معرفته للخط أو التوقيع الصادر من الغير ، و يكون هذا في لحظة التطرق إلى الدعوى الأصلية².

وفي هذه الحالة يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية³.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين الزمن الذي يتوجب فيه طلب المضاهاة فإنه يباح رفعه في أي حالة كانت عليها الدعوى ، بغض النظر إذا ما كانت هاته الدعوة على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي⁴.

¹- مونية العيش، المرجع السابق، ص34.

²- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص148.

³- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص315.

⁴- la maison des ,Fernand Dulout, repertoire pratique de procedure et des moyens de preuve- livres, Alger, Tome2, i-z, Premiere edition, p983.

1- شروط دعوة مضاهاة الخطوط العرفية

تنص المادة 327 من القانون المدني على مايلي:

(يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه).

كما تنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:

(إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه ، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير ، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. و في الحالة العكسية ، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ،و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الإقتضاء بواسطة خبير .

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية).

من هذين النصين السالفين الذكر يتبين أنه لقبول دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية لا بد مما يلي: وجود محرر عرفي.

-إنكار توقيع المحرر العرفي.

-أن يكون المحرر منتجا في الدعوى الأصلية.

و المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر بدراية الأشخاص لا يهم إن كانوا من المتعاقدين أو من غير المتعاقدين¹.

وهاته المحررات لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي في تدوينها²، لتبيان بها واقعة قانونية و لا بد أن تكون ممضية من الفرد الذي يثبت بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه³.

¹ -Mostefa-Kara Farida nee Settoutie,La preuve écrite en droit civile Algerien,mémoire pour le diplôme de magister en droit,option contrat et responsabilite, universite d'Alger institut des sciences juridiques et administratives,1982,p47.

² -محمد زهدور،مرجع سابق،ص33.

³ -محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،مرجع سابق،ص60.

و حسب نص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني:
 (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف).
 فكثير من الأفراد ما يعتمدون على هاته الوسيلة للحرص على بقاء حقوقهم وعدم إندثارها رغم أنه لا يعتبر ضمانا إلا أنه يتميز بالسرعة في الإعداد و نقص التكاليف¹.
 و المحررات العرفية شكلان منها محررات غير معدة للإثبات كالبرقيات و دفاتر التجار، وهناك أوراق عرفية معدة للإثبات أي قام بها أصحاب المصلحة على أن تكون حجة و برهان على تصرف قانوني معين.

2- شروط المحرر العرفي:

نصت المادة 327 من القانون المدني و التي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه كما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع.
 و يستنتج من نص هذه المادة على أنه لا بد من تضمن الورثة العرفية على شرطين لكي تصبح المحررات العرفية حجة يعتد بها و هما:

أ- الكتابة.

ب- التوقيع.

أ- الكتابة:

هي مادة واجبة لوجوده فهي تشر إلى الغرض الذي جهز من أجله ، أي الواقع التي هيأ المحرر ليكون حجة عليها كالإيجار أو القرض ... إلخ.
 و لا يستلزم في الكتابة أي صنف معين و إنما لذوي المصلحة الحرية في تدوينه بأي لغة أو كلمات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى و لو كان غير كامل الأهلية.

كما لا يؤثر في صحة المحرر العرفي وجود تأشير أو إضافات أو كتابات على الهامش ، كما لا يلزم توقيع إضافات ، و إنما يترك ذلك لحرية القاضي في تقديره عكس ما هو موجود في المحررات الرسمية.

و هذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري بقولها:
 (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها).

¹- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 135

كما نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني :

(يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها).
إلا أن التباين يكمن أولاً في إعتبار الكتابة إلكترونية و في كون التوقيع إلكتروني¹.
و في المحرر العرفي لا يتم ذكر مكان تسجيل المحرر لكن إذا تم بيان المكان فيعتبر ذلك إستنتاج على أنه هو المكان الحقيقي الذي عقد فيه العقد، ونفس الشيء يطبق بالنسبة للتاريخ الذي لابد من توضيحه وذكره في حالات خاصة ويكون ذلك في الشيك و التطهير و الكمبيالة.

ب- التوقيع:

و هو ركن لا غنى عنه و شرط و جوهري لوجود المحرر و هو الذي يسبغ ويزيد الحجية على الورقة العرفية و عدم وجوده يؤدي إلى بطلانها ، و المراد بالتوقيع هو إمضاء ما ينسب إليه المحرر قولاً أو إلزاماً و هذا بحسب ما يتضمنه و يحتويه المحرر.
فإذا كان المحرر ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى إمضاء الفرد الملتزم و يقتصر التوقيع على معنى القطع بأن الورقة صادرة من الفرد الممضي ، و يمكن أن يكون التوقيع بالإمضاء أو البصمة أو الختم،
و إذا لم تكن مكتوبة بخط يده له أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه و هذا ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني.

وقد يوقع بالإسم أو اللقب أو بأية علامة إعتاد الفرد على إتخاذها كوسيلة البوح عن إرادته و قبوله على عمل أو تصرف بأحداقه، كما أن البصمة و الختم تعادلان التوقيع و إن لم نقل حسب رأينا أن البصمة أفضل من التوقيع لعدم مقدورية الموقع بالبصمة أن يستبدلها أو يزيّفها فهي تلازم الإنسان طول حياته و إن لم تذكرهما المادة السالفة الذكر و ما يوضح ما قلناه الآية الكريمة لقوله تعالى :

(أيحسب الإنسان أن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه)²، و البنان هو نهاية الأصبع و هو ما يميز كل إنسان على آخر و لا يتشبهان أبداً و لو كان توأم.

كما يجب على صاحب المصلحة توقيع المحرر هو شخصياً فإذا وقع المحرر بإسمة شخص آخر كأمين السر أو مدير مكتب فالتوقيع لا يصح و يعتبر المحرر منعدم القيمة³.

¹-أميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية بن عكنون ، الجزائر، 2006-2007، ص61.

²-الآية 03 و 04 من سورة القيامة

³-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة الناشر بالإسكندرية، مصر، 2004، ص158.

3- حجية المحرر العرفي:

المحررات العرفية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية و لو إنها أكثر منها إنتشارا و لمعرفة قوة هاته الأوراق في الإثبات نتناول حجيته من وجهين .

أ- حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه.

ب- حجية بالنسبة للتاريخ الذي يحمله .

أ- حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه:

تتخصر حجية المحرر العرفي من حيث المضمون فيما بين أطرافه و الغير .

1- حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه:

تكلم المشرع الجزائري عن هذه الحجية في نص المادة 327 من القانون المدني المعدلة بالمادة 46 منه و التي نصت في فقرتها الأولى على مايلي:

(يعتبر العقد عرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه).

و يفهم من نص المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من و وضعت عليه بصمة الأصبع ممن صدر منه يحوز الحجية إذا إعترف من نسب التوقيع له على المحرر العرفي بالقيام به هو شخصيا أو سكت و لم ينفي صدوره عنه بشكل صريح كله أو بعضه يسري عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه و خلفه العام و الخاص¹.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار حول إثبات عقد عرفي نتيجة إنسجام إرادتين و غير منكر ممن حمل المحرر توقيعه و ذلك بقولها:

(من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما .

ومن المقرر أيضا أن العقد أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعها لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه في غير محله و يستوجب رفضه .

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر إتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها و الزوجية قائمة بينهما طبقا للعقد العرفي الممضي من قبله .

فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة و المطبخ للمطعون ضدها

¹- أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص89.

طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً .

و متى كان ذلك إستوجب رفض الطعن)¹.

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

معنى الغير هو كل فرد خارج عن المحرر و لا تربطه صلة به و لكن يمكن له الإستفادة أو أن يضر من المحرر .

و تنص المادة 327 /2 من القانون المدني :

(أما ورتته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق).

يستنتج من نص المادة أن المحرر العرفي حجة على من قام به و على خلفه الخاص و العام، ويكون بمقدور خلفه في حالة توفي صاحب التوقيع التثبيت بعدم صدور المحرر ممن وقعه وذلك بإلقائهم الحلف أو اليمين بعدم علمهم بأن الخط أو البصمة هي من المتوفى أي من مورثهم.

وهذا ثابت في قرار المحكمة العليا الذي ينص على مايلي:

(من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكره صراحة أما ورتته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون)².

إن ما تضمنه القرار من إعتبار أن التوقيع ممن صدر منه ما لم ينفيه بصورة لا تترك مجالاً للشك، لكن في حالة ما إعتترف الشخص الذي نسب إليه المحرر العرفي بأن بصمة ختمه صحيحة إلا أنها تمت بدون درايته و رغبته كما في هو الحال في مسألة ضياع الختم فلا يستطيع صاحب الختم التخلص من المحلل بإنكاره و إنما يطعن فيه بالتزوير و يبرهن عدم توقيعه بالختم.

ولا يغنيه إخبار إحدى الصحف أنه قد ضاع منه ختمه فهذا لا يعد حجة و زيادة على ذلك فإنه لا يستطيع أحد المتعاقدين إنكار التوقيع المصادق عليه من ضابط الحالة المدنية لأن التصديق على التوقيع في هذه الوضعية يعد كأنه محرر رسمي³.

¹ -قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 45658 مؤرخ في 1987/12/07،المجلة القضائية

،عدد4،سنة1990،ص61.

² -قرار المحكمة العليا رقم 53931 مؤرخ في 1990/05/28،المجلة القضائية، عدد1،سنة1992،ص99.

³ -ملزي عبد الرحمن،محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية،ألقيت على الطلبة القضاة،الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء.غ.م.2006-2007.ص94.

أما ورثة أو خلف من صدر التوقيع عنه لا يطلب منهم إلا حلف اليمين بأنهم لا يدرون وعدم علمهم هو الطريق الطعن بالجهالة الذي لا يصل مداه إلى التصرف نفسه الصادر عن المورث¹.
أما إقرار الخلف أو وراثته بأن الختم أو التوقيع أو البصمة الموجودة على المحرر لمن أكسبهم الحقوق فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل الذهاب إلى مسلك الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

ب- حجية بالنسبة للتاريخ الذي يحمله:

إن المحررات العرفية لها حجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها في حين لا يكون لها ذلك بالنسبة للغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت و عليه فاختلف الحجية للمحرر العرفي بين الأطراف و الغير نتناوله على الآتي:

1- حجية التاريخ لطرفي العقد:

التاريخ هو عنصر من الورقة العرفية و له تأثير على المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يحتويها.

كما أن لأطرافه إقامة الحجة على عدم صحة ذلك التاريخ و يقع عليه عبء برهان ذلك، بما أن الواقعة هنا تتعلق ببرهان ما يخالف ورقة مكتوبة بالكتابة ما لم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة.

2- حجية التاريخ بالنسبة للغير:

أما بالنسبة للغير فلا يكون المحرر العرفي حجة عليه في تاريخه إلا منذ أن يحتوي على تاريخ ثابت²، و معنى الغير كل شخص خارج عن الخصومة المتعلقة بالمحرر ولا يكزن ممثلاً فيه و يصاب بضرر في حقه الذي إستلمه من طرفي المحرر أو بموجب القانون.

و يعتبر من الغير الخلف الخاص كالمشتري الذي يعتبر خلفاً للبائع فإذا تصرف البائع في المال المبيع للخلف أو المشتري فإن التصرف لا يكون ساري في حق المشتري إلا إذا كان له تاريخ ثابت و ذلك لتفادي إنجاز السلف عدة التصرفات على المال المبيع و تقديم تاريخها إضراراً بخلفه³.

و يستثنى من ذلك المخالصات التي تعتبر محررات مثبتة للوفاء فالأصل أنه يجب أن تحتوي على تاريخ ثابت لكي تكون حجة بتاريخها إلا أن القانون تسهلاً له للأفراد مكن للقاضي من أن يعتد بالعرف الذي يقضي بعدم إثبات اشتراط تاريخ فيها و النص يطبق على المخالصات العادية، أما التي نتج عليها حقا

¹- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2007، ص 89.

²- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقاً لأحدث التعديلات و مزيد أحكام القضاء، المرجع السابق، ص 72.

³- محمد زهدور، المرجع السابق، ص 37.

في الحلول فقد حرص النص بأن جعل للقاضي كامل الحرية في الأخذ بها طبقا لما يقدم له من ظروف¹.
و يكون تاريخ المحرر ثابتا حسب نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري بالطرق الآتية:
-من يوم تسجيله.

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

-من يوم التأشير عليه على يد ظابط عام مختص.

-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

إذا أراد من ينسب إليه المحرر أن يهدم حجيته، فلا بد أن ينكر الخط أو التوقيع .

وبالرجوع إلى المادة 328 من القانون المدني التي تنص على مايلي:

(يكون تاريخ العقد المحرر ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره
موظف عام، من يوم تأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد
خط أو إمضاء).

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع تجنب التاريخ الذي يحرره أطراف التصرف القانوني للدفع
بصحة المحرر العرفي، و إنما يتوجب مراعاة الطرق الأربعة المشار إليها في المادة السالفة الذكر لمعرفة
ما إذا كان المحرر العرفي صحيح مولد لكل آثاره في مجابهة الغير أو باطلا بطلانا مطلقا.
و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها²:

(حيث أنه من المقرر قانونا أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبيتها التأكد من
تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوئه يعتبر المحرر العرفي صحيحا و منتجا لجميع آثاره
أو باطلا بطلانا مطلقا.

و لما كان في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا بصحة البيع العرفي فإنهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا
أحكام القانون.

و جاءت أسباب قرارهم الواقعية ناقصة و هو ما يتعذر على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي
يتعين نقضه).

أما عن حجية صور المحرر العرفي المعد مقدم للإثبات فهي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا و غالبا
ما يكون التوقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير و الأصل أنها لا تكتسي أهمية و لا

¹ - محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيد بأحكام القضاء، المرجع
السابق، ص78.

² - قرار رقم 471973 مؤرخ في 2000/6/28، غ، أشار إليه الأستاذ حمدي باشا في كتابه حماية الملكية العقارية
الخاصة، الجزائر، 2004، ص19

قيمة لها في التحقيق إلا بنسبة مطابقتها للأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كحجة و برهان .
أما إذا كان غير موجود فلا مناط للإعتراض بالصورة إذا هي لا تحتوي على توقيع من صدرت عنه .
كما يوجد طريقتين لتحطيم الحجية المحرر العرفي و هما :
* إنكار الخط أو التوقيع أو الإدعاء بعدم التعرف عليه .
* الإدعاء بالتزوير في المحرر العرفي .
* إنكار الخط أو التوقيع أو الإدعاء بعدم التعرف عليه :
إن الأصل في المحرر العرفي أنه يعتبر حجة بصدوره من الشخص الذي ينسب إليه ، إلا أن هذه الحجية تحتاج لإقرار بها من من نسبت إليه ، إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة .
و لذلك لا يتطلب لتحطيم هاته الحجية أن يبرهن الشخص المنسوب إليه التوقيع عدم صدوره منه بل يغنيه أن ينفي صدوره منه¹، حتى يلقي بعبء الإثبات صحة نسبته إليه على أكتاف المتشبهت بالمحرر دون أن يكون مقيدا بالطعن بالتزوير فيه .
و الإنكار يكون مباشرا و بشكل قاطع تدل على نية المنكر على إنكاره فلا يباح أن يكون غير مباشرا أو يستخلص من سكوت الشخص .
زيادة إلى ذلك يكون من مصلحة المنكر تبيان القاضي لأسباب الإنكار مع أن المنكر غير مقيد بهذا التوضيح على أساس أن عبء الإثبات صحة التوقيع أو الخط رتبه القانون على المتشبهت بالورقة العرفية، على أن يرتب الإنكار الصريح ذهاب حجية الورقة مؤقتا لحين إتخاذ قرار في صحة الورقة .
و على المنكر الورقة ألا يكون قد أقر بخطه أو توقيعه أو أن يكون قد وضح صحتها بعد نفيه لهما في قضية قد عرضت سابقا على القضاء، وما على المعارض إلا إتباع مسلك الدفع بالتزوير .
وهنا يتعلق الأمر بموضوع المستند إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تكون من إختصاصات النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية و إما أن تكون موضوعا لدعوى مدنية كاستثناء من أجل توضيح عدم صحة الورقة المقدمة فيها لإزالة حجيتها في الإثبات .
فالمشرع المصري في المادة 14 من قانون الإثبات نص على مايلي :
(من إحتج عليه بالمحرر العرفي و ناقش موضوعه لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع) .

ثانيا: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:

هذه الدعوى كانت غائبة في القانون الجزائري رغم أنها كانت موجودة في القانون المصري و الفرنسي²،

¹ -محمد عبد اللطيف،قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الجزء الأول،مرجع سابق،ص129 .

² -العوثي بن ملح،قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانون الجزائري،مرجع سابق،ص154 .

و لكن القانون القديم كان لحامل المحرر العرفي المسلك الوحيد و هو دعوى التزوير الفرعية ، بحيث كان الشخص الذي لم ترفع عليه الدعوى أمام القضاء لمطالبته بإنجاز معين ليس له مصلحة حالة لمباشرة دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أو دعوى تزوير ، طالما أن الخصم لم يسرع في إستعمال المحرر . لكن بعد التعديل أصبح من الممكن رفع دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوة أصلية أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 164 / 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها :

(يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة). إذ يمكن تقدم دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية أمام القضاء المدني بدعوى مبتدأة و ذلك إعتباراً للمصلحة المحتملة التي أخذ بها القانون الجديد في المادة 13 من قانون الإجراءات الجديد¹ . يقصد بتحقيق الخطوط ثلثة من الإجراءات التي جاء بها القانون و التي يمكن باللجوء إليها لمن يتمسك بورقة عرفية أو يثبت صحتها في حالة إنكارها ممن صدرت عنه هاته الورقة أو خلفه² . و تعتبر دعوى تحقيق الخطوط الأصلية من الدعاوى الوقائية إحترازية التي يذهب إليها المستفيد من المحرر العرفي ليضمن إلى إعتراف خصمه به مستقبلاً أو إلى التأكد من صحة توقيع خصمه على المستند قبل أن يرفع قضية موضوعية ضده .

و هذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الإثبات :

(يجوز لمن بيده محرر رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه و لو كان الإلتزام الوارد به غير مستحق الأداء و يكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة).

فهي إذا دعوى ذات طابع إحترازي يسرع إليها المستفيد خوفاً من إنكارها من المنسوب إليه فيما بعد فهي تقوم على أساس مصلحة محتملة³ أي ليست قطعية قد تحدث و قد لا تحدث و هذا تطبيقاً للمقولة المشهورة الوقاية خير من العلاج .

و الحكمة إذا من إجازة دعوى تحقيق الخطوط الأصلية هي الحذر من هلاك الحجج التي يمكن أن يذهب إليها المتشبهت بالمحرر لبرهان صحته إذا ما نوزع في صحته عند الإلتماس بالحق الثابت فيه . كما في حالة خوفه إن هو جلس يرتقب حصول صراع في الحق أو مجيء أجل المطالبة به أن يتوفى من حضروا التوقيع على المحرر أو يتوفى المدين نفسه ، فلا يباح إستكتابه لمضاهاة خطه أو إمضائه .

¹ -ملزي عبد الرحمن ،المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،نشرة القضاء،العدد 64سنة2010،ص512 .

² -عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير ، الوجيز في شرح قانون الإثبات،سنة 2002،ص116 .

³ -سحر عبد الستار إمام يوسف ،دور القاضي في الإثبات ،دراسة مقارنة،المرجع السابق،ص143 .

فتكون مأمورية المحكمة محصورة على التحقيق فقط من نسبة صدور المحرر إلى المدعى عليه أو عدم نسبته إليه ، دون أن تتطرق لأصل الحق الوارد به¹.

و بمجرد رفع دعوى أصلية لمضاهاة الخطوط يمكن إفتراض الحالات القانونية التالية:

1- في حالة حضور المدعي عليه و إقراره بصحة الورقة يعطي القاضي للمدعى إتهادا و هذا ما نصت عليه المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:

(إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعى إتهادا بذلك).

و بناء على ذلك تصبح الورقة المعترف بها متساوية مع حجية الورقة الرسمية فيما يتعلق بصحة صدورها من الشخص المنسوب إليه.

فالقاضي مقيد بالأخذ بإقرار المدعى عليه طالما كان صحيحا ، دون أن تكون لديه السلطة التقديرية في تقدير الإقرار الصادر من المتمسك ضده بالورقة و تكون جميع المصاريف القضائية على عاتق خاسر الدعوى.

كما نجد أن التقنين الفرنسي المعاصر لم يشر إلى هذه القضية و إنما إلتزم مشرعهم السكوت عنها و هذا الحل كان منصوص عليه في قانون المرافعات الفرنسي السابق في المادة 2/193 و يجري العمل به حتى الآن رغم عدم الإشارة إليه².

2- في حالة غياب المدعي عليه: فيوجد حالتين :

أ- عدم حضور المدعى عليه رغم أنه بلغ تبليغا شخصيا:

فهنا القاضي يحكم بما تضمنته الورقة العرفية لأن القانون قد نص في المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إعتبار تخلف المدعي عليه عن الحضور رغم إتهاره لشخصه بمثابة إقرار غير مباشر بخطه، أو توقيعه على الورقة المشتب بها ضده ما لم يوجد له مبرر مشروع على عدم الحضور.

ب- عدم حضور المدعي عليه الغير المبلغ تبليغا شخصيا:

كمن بلغ تبليغا رسميا في موطنه و لكن لا يتسلم التكليف بنفسه ففي هذه الحالة لا يباح إتخاذ غيابه إقرارا ضمنيا منه بالخط أو التوقيع المنسوب إليه و إنما يتخذ عليه حكم حضور المدعى عليه المنكر للمحرر المنتسب به ضده.

ويسري بشأنه ذات الإجراءات اللازمة إتباعها في حالة الإنكار أو عدم التعرف على الخط أو التوقيع على المحرر المدعى صدره منه و هذا ما نصت عليه المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:

¹- أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص239.

²- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص145.

(إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها من هذا القانون).
و نلاحظ أن المشرع الجزائري حذى حدو المشرع الفرنسي الذي إستند هو أيضا بهذا التصنيف في حالة غياب المدعى عليه و أجاز للمحكمة الحكم في غيبته وفقا للمادة 47 من قانون الإثبات المصري الذي تنص على مايلي:

(إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الختم أو بصمة الأصبع).
و حماية للطرف الغائب أباح المشرع له إستئناف هذا الحكم في كل شأن من هاته الشؤون¹.

الفرع الثاني: مستندات المضاهاة

إن مستندات المقابلة أو المضاهاة في الأوراق المكتوبة بيد الشخص أو الأفراد الذين يراد إجراء الخبرة حول خطوط أيديهم ، لمعاينة مزاياها ومقابلتها مع الوثائق و المستندات الغير المعروفة أو المشبوهة و التي لا يدرك مدونها على وجه التحديد أو ينفياها من تنسب إليهم.
و تلعب المستندات المضاهاة دورا بارزا في جعل عملية المضاهاة مقضية إذ من خلالها يقدر الخبير أن يشخص المزايا العامة و الخاصة للفرد المدون و التي تعد الأساس الذي ترتكز عليه عملية المضاهاة، فإذا كانت هذه الأوراق كاملة و شاملة و مستوفية شروطها القانونية و الشكلية كانت مهمة الخبير دون صعوبة و أكثر دقة و إرضاء.

و في الوقت نفسه فإنه إذا ما شبت هذه المستندات بعض العيوب الفنية أو القانونية كانت النتائج التي يتوصل إليها الخبير قاصرة إلى الحد الذي قد يصل إلى بطلان الخبرة و إستبعادها، و هذا ما يلزم الخبير الذي يتولى إجراء المضاهاة و على المحقق أن يتحقق من صحة المستندات المضاهاة و صلاحيتها القانونية و الفنية لتنفيذ الخبرة.

الفرع الثالث: عملية الإستكتاب(العينة الموجهة):

إن عملية مضاهاة الخطوط تعتمد على المقارنة الإحصائية بين عينة مجهولة المصدر و عينات معلومة المصدر ،فالمستند المطعون في صحته يشكل العينة المجهولة،فيما تشكل عينات مضاهاة المستندات معلومة المصدر،كما أن عينات المضاهاة التي تنسب إلى محررها يقسمها الخبراء إلى قسمين رئيسيين:

أولا: الأوراق الغير الموجهة:

و هي التي يؤلفها أصحابها في ظروف طبيعية أثناء تأدية حياتهم المعتادة و تعاملاتهم دون التخمين في أنها قد تستخدم كعينات مضاهاة في إختبارات جنائية.

¹-محمد حسن قاسم،قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،المرجع السابق،ص276.

ثانيا: العينات الموجهة:

و هي العينات الخطية التي تأخذ من شخص ما ، بناء على طلب شخص آخر كأن يكون القاضي أو المحقق أو الخبير .

فهي ليست عينة تلقائية كما في النوع الأول، و إنما تظهر بناء على إرشاد فرد آخر يحدد له ماذا يدون كما أنه الشخص المستكتب يعلم أن ما يحرره سيكون ركيزة لعملية مضاهاة قد تصل به إلى الإدانة بجريمة التزوير أو غيرها¹.

و رغم أن العينات التي يتم العثور عليها بالإستكتاب غالبا ما تقترن بعد إنسيابية الخط ، و يخرج من نطاق الخط الطبيعي غير الموجه في بعض الأحيان نتيجة التلاعب بالخط عمدا في محاولة الكاتب الهروب من شخصيته الكتابية و من فنياته الخطية أو نتيجة الإضطراب و الخوف أحيانا أخرى . إلا أنها تظل أكثر العينات إنتشار و أكثرها تداولا ، و أفضلها من حيث توفر كل المزايا و المقاطع الخطية التي يتطلبها الخبير في عملية المضاهاة إذا ما كانت بطرق غير صحيحة ، فهي تشكل تجربة عملية لتجهيز أوراق مضاهاة ذات الشروط القانونية و الفنية المكتملة.

و عملية الإستكتاب يجب أن يتم إعدادها بتحصيل المستند المجهول دراسة وافية و تحديد المحاسن الخطية لكتابته على نحو لا يترك مجالا لتفسير سواء كان خطأ مقروء أو توقعات شكلية غير مفتوحة أي غير مقروءة ، حتى يتم التثبت من هذه المزايا خلال الإستكتاب.

و لذا نجد أن أوراق المضاهاة التي يتم الحصول عليها بالإستكتاب الصحيح، تأتي في أغلب الأحيان مستوفية لعناصر صلاحياتها الفنية، إذ أن الخبير عندما يكون على أس عملية الإستكتاب كما هو الحال في أغلب المسائل فإنه يبذل جهدا للحصول على أوراق محررة بنفس الطريقة لتلك التي ألفت بها المستندات موضع الكشف من حيث تماثل أداة الكتابة و مادة الكتابة و الورق و الظروف الكتابية المختلفة.

كما أنه من خلال تكرار إستكتاب بعض المقاطع الخطية المتكررة فإنه يحصل على عينات مضاهاة تتصف بالكمال و الشمول و الصلاحية المطلوبة خاصة إذا ما تعززت هذه الأوراق ببعض أوراق المضاهاة غير الموجهة.

المطلب الثاني: إجراءات تحقيق الخطوط وموقف المحكمة منها:

متى وجدت الشروط اللازمة لقبول الدعوى التحقيق ومواصلة الخصم الذي يتشبت بالمحرر العرفي بالتشبت به ، بالرغم من إنكار خصمه صحة نسبة المحرر إليه ، فإن هذا التمسك يعتبر هو في نفسه طلب بإجراء تحقيق الخطوط.

¹ -غازي مبارك الذنبيات،الخبرة الفنية في إثبات التزوير، الطبعة الأولى ،عمان،2004،ص227-228.

كما أن إجراءات المضاهاة تكون على على العقود العرفية لا على المستندات الرسمية التي تعتبر حجة حتى يثبت تزويرها و إذا كان يمكن مباشرة دعوى تزوير أصلية أمام القضاء الجزائي ، فإن الإجراءات المدنية لا تسمح مضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير إلا بصورة عارض لنزاع مقام أمام الهيئة القضائية. لهذا رأيت في هذا المطلب التطرق إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول:المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط.

الفرع الثاني:الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط و قوتها الثبوتية.

الفرع الأول:المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط:

تتم المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط وفق مايلي:

- 1- إما بمقتضى طلب فرعي بمناسبة واقعة مطروحة أمام المحكمة ، وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ، بالفعل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.
- 2- أو تقديم دعوى مضاهاة الخطوط المحرر العرفي كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة. و قد جاء الحكم المستحدث تبعا لسياق المصلحة المحتملة ، ليرخص للخصم الذي يمتلك محررا عرفيا و يخاف أن يخاصمه الطرف الآخر مستقبلا حول قوة هذه الورقة بأن يرفع دعوى أصلية يبين من ضمنها أن الورقة الذي بيده صادرة فعلا عن الفرد الذي كتبها¹.

أولا:الجهة المختصة المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط:

1- الجهة المختصة المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط الأصلية:

لم يحدد المشرع الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط و إكتفى في المادة 2/164 بالنص على أن القاضي الذي ينظر في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط هو الذي يفصل في الدعوى الأصلية دون توضيح القاضي الذي يتطرق للدعوى مضاهاة الخطوط الأصلية ، و نحن نفضل إختصاص القاضي الذي سيفصل في الخصومة الأصلية وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات.

إذ يكون رفع هذه الدعوى أمام المحكمة موطن المدعي عليه و يكون القاضي المدني حسب القسم الذي أمامه أ كان قسما مدنيا أو عقربا أو تجاريا أو قسم شؤون الأسرة هو المختص في هذه النوع من القضايا لأنها ترمي إلى إنكار أو إثبات صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. أما في التشريع المصري يكون رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بالتكليف بالحضور ، و تخضع لقواعد الإختصاص العامة و تقدر ميزتها بأهمية الحق الذي تشهد عليه الورقة ، فإذا كان الحق المقدر في المحرر لا يتخطى الإختصاص القيمي للمحكمة الجزائية كانت هي المختصة

¹ -عبد الرحمان بربارة،المرجع السابق،ص144.

بنظرها .

فإذا فاق الحق المقدر في المحرر نصاب القاضي الجزائي تعين رفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية ، أما في التشريع الفرنسي فتختص محكمة الخصومة الكبرى دون غيرها بنظر دعوى تحقيق الخطوط الأصلية و هي موطن المدعي عليه ، و الإختصاص مقصور عليها دون التطرق إلى أهمية الحق المثبت في الورقة فهي مختصة نوعيا بهذا النوع من الدعاوى¹.

2- الجهة المختصة المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية:

فإذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة في حدود إختصاص الدعوى الأصلية كانت دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية من صلاحياتها أيضا².

فالقاضي الذي يختص بدعوى مضاهاة الخطوط الفرعية هو نفسه القاضي الدعوى الأصلية و هذا ما أكدته المادة 2/164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

(يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي).

غير أنه يكون الحكم فيها قابلا للإستئناف أو غير قابل له تبعا لقابلية الحكم في الدعوى الأصلية لذلك أو عدمه³.

لكن إذا حصل نفي المحرر العرفي في مسألة إستعجالية فيطلب على القاضي المستعجل التقيد بقاعدة عدم مساس بأصل الحق فإذا ترتب على إنكار المحرر المقدم في دعوى مستعجلة المساس بأصل الحق فإن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية تكون قد خرجت عن إختصاص القاضي الإستعجالي و ترفع أمام القضاء العادي⁴.

كما نلاحظ أن المادة 164 لم تضع أجال لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط، وعليه يمكن رفع الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في القضية.

و على ذلك متى وجدت المحكمة أنه لا مناط من التحقيق فإنها تصدر حكما بأدائه متى كان هذا المحرر منتجا في الدعوى و لا يمكن أن يفصل في الدعوى الأصلية بلاه وأصر الخصم المتشبه بالورقة ضده على إنكاره صراحة.

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص143.

²- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2007، ص266.

³- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء 2، المرجع السابق، ص6.

⁴- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص188.

فإن إجراء التحقيق في هذا الوضع إلزامي للقاضي و لا مجال للخيار فيه متى رضي بطهارة الدعوى بحالتها من العناصر التي تمكنه من تكوين عقيدته في مسألة صحة الورقة المنكورة، فلا عاصم له من الأمر في التحقيق و إلا كان ذلك رفضاً منه على الفصل فيها¹.

ثانيا : مراحل القيام بالمضاهاة:

لقد منح المشرع جملة من السلطات للقاضي أثناء إجرائه للتحقيق في الدعوى، إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة ، و هنا يجب المفاضلة بين الإجراءات التحضيرية للتحقيق و بين التحقيق في صحة المحرر.

1-الإجراءات التحضيرية للتحقيق:

القاضي غير مقيد بالتشبهت بإنكار الخصم ليصدر أمراً بإجراء تحقيق الخطوط و له مطلق التقدير في هذه الحالة.

ذلك أن القاضي المدني لا يهمله الشق الجزائي أو التحري حول إن كان السند بشكل مجرد و إنما يقتصر إهتمامه في التحقيق حول الوقائع التي تأتي بفائدة على الخصومة.

حيث تنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

(... يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إدارياً أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع).

من خلال نص المادة يتبين أنه على القاضي الناصر في الدعوى أن يتوقف على المحرر المطعون فيه بالإنكار ، فإذا ظهر أن الفرض في المسألة لا يقوم على الورقة المدعى بإنكارها فإنه يباح له أن يدير ظهره للطعن بالإنكار².

وإذا أبصر العكس فإنه في هذه الحالة عليه القيام بالتحقيق فيه، ذلك أن موضوع إجراء التحقيق يقوم على مدى أهمية المحرر المطعون فيه و ما إذا كان الفرض في الدعوى يتوجبه و يتطلبه.

فيصرف القاضي النظر في الورقة و يصدر قرار في الدعوى إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الخصومة³.

2-مرحلة التحقيق في الطعن:

يقصد بالتحقيق التحري و البحث على الحقيقة، هل أن الإمضاء و الخط لشخص المنسوب إليه هذا الخط أو الإمضاء أم لا⁴.

¹- سليمان مرقس، الوافي في شرح الانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته، مرجع سابق، ص372.

²-John Vincet et Serge Guinchard, Procedure civil, Dalloz, 25 edition, 1999, p744.

³-بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص249.

⁴-قرار رقم 34700، بتاريخ 1985/6/26، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص57.

و في هذه المرحلة يرخص للقاضي أن يقوم بالتحقيق بنفسه في صحة المحرر المطعون فيه على شرط أن تكون لديه عناصر تقديرية كافية دون إعتبار لطلب التحريات أو خبرة إذا ظهرت له الوثائق على جانب كاف من الصحة لتوضيح حكمه أو قراره وتسبيبه.

فإذا لم يسعه الحظ في ذلك فله أن يذهب إلى طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفقه المصري يرى أنه في حالة إنكار التوقيع على المحرر العرفي من المنسوب إليه التوقيع أو إنكار خلفه ذلك أو طعنه عليه بالجهالة للقاضي غير مقيد بأداء تحقيق للتطرق إلى هذا الإدعاء. وذلك إذا رأى أن الدعوى بما تحتويه من محررات و مستندات كافية لترضيته بأن التوقيع المذكور صحيح و أن يرد على المنكر إنكاره، و على مدعى الجهالة إدعائه.

و يأخذ المحرر من غير فعل تحقيق لأن الهدف من الإنكار هو ربح الوقت و المماطلة و التسويق و إضاعة جهد المحكمة فيما لا طائل من ورائه، و أبصر من ظروف ملابسات الدعوى صحة الورقة المنكورة¹.

كما أن للقاضي السلطة التقديرية في إختيار أحد إجراءات التحقيق الخطوط المقررة قانوناً²، وقد حددت المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطرق الواجب إتباعها للتحقيق في المحرر المطعون فيه بالإنكار و الذي سوف نفضلها فيما بعد و تتمثل في :

-المقارنة.

-سماع الشهود.

-الخبرة.

و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا:

(من المقرر قانوناً أنه إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع فإن القاضي يؤشر بمضائه على الورقة المطعون فيها و يأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود و إن لزم الأمر فبواسطة خبير)³.

و في القانون المصري فإن المادة 30 من قانون الإثبات منحت الرخصة بمضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود أو بهما معاً⁴.

¹-سحر عبد الستار إمام يوسف،المرجع السابق،ص154.

²-محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية،المرجع السابق،ص62.

³-قرار رقم 99842 المؤرخ في 03/06/1992،المجلة القضائية،العدد1993،04،ص41.

⁴-عبد الوهاب العشماوي،إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية،مرجع سابق،ص54.

و تجري المضاهاة بذراية أهل الخبرة في الخطوط و إن ألى بها المقام إلى تعارض محتويهما فالقاضي يقوم بالفضليل بينهما شريطة التسبيب¹ والعبرة من اللجوء إلى أهل العلم هو قوله تعالى الذي جاء بمايلي في سورة النحل الآية 43 : (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)، وهذا ما ينطبق مع المقولة المشهورة أهل مكة أدرى بشعوبها.

أما التشريع الفرنسي ترك الحرية للقاضي بإجراء تحقيق معين ، و لم يجبره في إختيار إجراء التحقيق بل يلجأ إلى أي تدبير يراه مجديا قصد الوصول إلى صحة الواقعة من عدمها. فالقانون مده بالصلاحيات لإجراء كل التحقيقات المباحة قانونا و التي تراها المحكمة ذات فائدة لكشف الأمر على حقيقته.

و من تم يمكن أن يستجوب الخصم في حضور فني أو أهل الإختصاص إن لزم الأمر أو الإعتماد على خبير لتنفيد المضاهاة و سماع الشهود و كذلك سماع كل من يجد أن في سماعه حاجة لإظهار الحقيقة. و على الرغم من أن المشرع الفرنسي ترك حرية إختيار التحقيق الملائم للبت في صحة المحرر المنكور للمحكمة إلا أنه أجبرها في كيفية إختيارها و ذلك باللجوء للإجراء الأكثر بساطة و الأقل تكلفة و الكافي للكشف عن الحقيقة، لكنه لم ينص على الجزاء في حالة مخالفة ذلك كون إختيار تدبير التحقيق يعتبر من شؤون حرية القاضي في التقدير التي لا تكون تحت رقابة محكمة النقض.

و يهدف المشرع الفرنسي من النص على هذا القيد العام لتشجيع القضاة على سرعة البت في الخصومة القائمة باختيار إجراءات التحقيق الأكثر بساطة و الأقل تكلفة و المناسبة لمعاينة حقيقة الأمر في الخصومة².

غير أن هذه السلطة مقيدة في بعض الأحيان متى علم القاضي أن الطعن بالإنكار ليست له قيمة في النزاع، إلا أنه لا بد عليه تسبيب حكمه تسببيا كافيا لكي يبين لماذا لم يأخذ بتلك الورقة. كذلك على القاضي إن لم يأخذ بإجراء التحقيق ورفضه لا بد عليه من أن يؤسس حكمه على أسباب محددة و موضوعية و من لا يستطيع بناء حكمه على أن التوقيع المذكور قد تم الإعتراف به في دعوى سابقة بشأن ورقة أخرى مستندا على تشابه التوقيع ليجعلها قرينة على عدم القبول للإدعاء بالإنكار و أن يتخذ قرار في موضوع الدعوى في الوقت نفسه بحكم واحد. و ذلك حتى لا يفوت على صاحب المصلحة من الخصوم إتباع طريق الإدعاء بالتزوير إذا تشبث بأي وجه آخر للطعن في التصرف المسجل في الورقة المطعون فيها.

¹- محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية و العرفية في الإثبات و طرق الطعن عليها بالتزوير، الإنكار، الجهالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 92.

²- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 160.

على أن المحكمة إذا قضت بصحة المحرر أو رده أخذت في نظر الموضوع في الحين أو حددت لنظره أقرب جلسة إذ أن ذلك لا ينفى وجوب صدور حكم أول في الإدعاء بالإنكار ثم إباحة التطرق إلى الدعوى الأصلية دون اللجوء إلى طلب من من لهم الحق .

أما في الحالة التي يرى فيها القاضي بأن التدبير المطالب به منتج في الدعوى يقوم بالإجراءات الأتية:
-يؤشر القاضي علة الوثيقة محل النزاع.

-يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط.

-ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو شهادة الشهود وعند الإقتضاء بواسطة خبير .

-يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة بتقديم طلباتها المكتوبة¹.

هذه المراحل نصت عليها المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت على الأتي:
(إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو حرج بعد الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يحوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إدارياً أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع).
وتنص المادة 166 من نفس القانون :

(يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم و سماع من كتب المحرر المنازع فيه و عند الإقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه).

من خلال هذا يتبين أن اللجوء إلى الخبرة ليس بالأمر التلقائي، كما يجوز لقاضي التحقيق المدني بنفسه مزاوله ذلك فيأمر بالحضور الشخصي للذوي الشأن.

-سماع من كتب المحرر المنازع فيه.

-عند الإقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة المحرر أو توقيعه.

ثالثا: المضاهاة من الناحية العملية:

لم يحدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية أي القانون القديم الإجراءات التي يتبعها القاضي للتحقق من الخطوط و إنما نص عليها في مواد غير متسلسلة و هي المواد 76 و 79 و المادة 156 من نفس القانون.

في حين أن إجراءات التحقيق الخطوط تهدف إلى إثبات أن الخط أو التوقيع الذي بالمحرر للشخص المنسوب إليه أو ليس له ذلك بتبيان التشابه التام بين التوقيع أو الخط المنسوب إليه و بين التوقيع الذي هو بالمحرر أو ببرهان عدم تشابه²، و الوسائل المعتمدة للتأكد من ذلك هي المقارنة، الحضور الشخصي، شهادة الشهود والخبرة، و هذا ما نصت عليه المواد 165 و 166 و 167 من القانون

¹ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 143-145.

¹ طاھري حسين، الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 156.

الإجراءات الجديدة.

1-المقارنة:

المضاهاة هي عملية مقارنة ، أي مقابلة خط بخط أو توقيع بتوقيع أو بصمة ببصمة من قيل أنه هو صاحب المحرر.¹

إذا أنكره مع غيره من المحررات التي أتى بها القانون، أو التي لا يوجد فيها ظن بأنها مكتوبة أو موقعة من الشخص المنسوب إليه التوقيع أو الخط كأن يكون قد قد اعترف بها وذلك لمعرفة ما إذا كانت تتماثل أو تتجانس مع ما هو على المحرر المدعى به أو لا².

و في هذه الحالة أباح القانون 09/08 إجراءات مضاهاة الخطوط بالإتكاء على نقاط المقارنة التي توجد بجعبة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو التوقيع و عند الإقتضاء يكون بمقدوره أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بأداء المقارنة مع تحرير أنماط بإملاء منه على وجه المقارنة لاسيما العناصر الآتية:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2-الخطوط و التوقيعات التي سبق الإقرار بها .

3-الجزء من المستند موضوع المضاهاة التي لم يتم إنكاره.

لكن قد يحدث و أن توجد الوثائق الخاصة منها الرسمية لذى الغير فما العمل؟

لقد أباح القانون 09/08 في المادة 69 1 منه على أنه:

(يجوز للقاضي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة غرامة تهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة).

و حتى لا يتلف الفاحص و يفقد طريقه و يقع في الخطأ عليه أن يتيقن من أن أوراق المضاهاة المقدمة إليه توفرت لها الشروط التي تضمن لها الصلاحية³.

فيقصد بالعقود الرسمية التي تحمل التوقيعات أي توقيعات الأطراف و في هذه الحالة لا تكون الوثيقة التي تقبل المضاهاة إلا الأصل لأن النسخ لا تحمل إمضاءات الأطراف و تحمل فقط توقيع أو ختم الضابط العمومي أو الموظف.

و عليه لا يمكن من إجراء مضاهاة على ورقة طعن فيها بالتزوير من قبل ثم تبين بأنها صحيحة بحكم

¹ Henry solus,Roger perrot,droit judiciaire prive ,delta,tome3,sirey1991,p587.

²عباس العبودي ،السندات العادية و دورها في الإثبات المدني،دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية و أحكام القضاء،العراق،2001،ص105 .

³عزت عبد القادر ،جرائم التزوير و التزوير ،الطبعة الثالثة مزيدة و منقحة ،دار أسامة للنشر و التوزيع ، القاهرة،مصر،2002،ص232 و 233 .

قضائي طالما أن الطرف الآخر لا يعترف بها¹.

كما أن الخطوط و التوقيعات المعترف بها من الخصم هي الوثائق العرفية التي يعترف بها الخصم المنسوبة إليه و يكون الإقرار على كل المستند أو التوقيع و الكتابة معا لأن الإقرار يكون بمثابة قبول منه أداء المضاهاة².

أما الحالة الثالثة التي نصت عليها المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي جزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لا يتم إنكاره فيقصد به الإقرار الذي ينصب على جزء من المستند .

أي الكتابة أو جزء منها أو التوقيع حسب الشأن المتخاصم فيه سيبقى محل تباين لأن الجزء الغير المتنازع فيه وحده يكون موقع المقارنة وهذه الأوراق جاءت على سبيل المثال لا الحصر و عليه يمكن للقاضي أن يقبل أوراق أخرى للمضاهاة غير تلك التي تضمنتها المادة السالفة الذكر .

كما تنص المادة 168 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

(يؤشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة و يحتفظ بها مع المحرر المنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقبل توقيعه بالإستلام).

كما تنص المادة 170 من نفس القانون على أنه تعرض على القاضي إشكالات التنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة.

كما يفصل بذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

و هذا ما يطرح تساؤل حول ما طبيعة الأوامر التي يصدرها القاضي بخصوص هاته الأوراق فهل تتم بموجب أمر على عريضة أو حكم؟

أو يكون مجرد أمر شفاهي يقيد على الملف؟

في قانون الإجراءات القديم يكون الأمر على ذيل العريضة من إختصاص رئيس الجهة القضائية وحده دون سواه.

لكن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القاضي هو من يصدر الأمر على العرائض للفصل في الإشكالات التي تقابله عند تفحصه في النزاع مثل دعوى القسمة مثلا و كذلك في دعوى تحقيق الخطوط.

كما أنه بموجب القانون الإجراءات الجديد أصبح القاضي تدخله إيجابيا في دعوى مضاهاة الخطوط وهذا واحد من القواعد الأساسية التي بنيت عليها فلسفة القانون الجديد و هذا يسمح للقاضي بالفصل في

¹ عبد الحكيم فودة، الطعن بالتزوير، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 81.

² محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 73.

الخصومة في زمن منطقي .

2- الحضور الشخصي:

يقصد بالحضور الشخصي حضور الخصوم أمام القاضي ليتم تلقي تصريحاتهم و أقوالهم و مقابلتهم إن إستدعى الأمر ذلك حول تصريحات كل واحد منهم فإذا كان سماع الخصوم منتج و مفيد فإن الأمر يتوقف في هاته المرحلة .

أما في حالة ما إذا كان الأمر خلاف ذلك، فيتم مواصلة التحقيق و للقاضي أن يأمر بحضور محرر أو كاتب العقد الذي نشأ صراع حول ما يتضمنه و حول طبيعته .
و الغرض من ذلك أنه قد تكون الأوراق تحمل كل شروطها القانونية الثلاثة و لكنها تقتصر لعناصرها الفنية .

يقول الفرنسي بوكيه في هذا الشأن :

(إن أفضل عينات المضاهاة هي تلك الموصوفة بالعفوية أي الخارجة عن التأثير الخارجي و المعاصرة للوثائق المراد فحصها)¹.

و هذه العناصر الفنية تتمثل في التعدد ، أن تحتوي الأوراق على المقاطع الخطية المثبتة على المستندات المطعون بصحتها و الحداثه فبالنسبة للتعدد يقصد منه كلما كانت أوراق المضاهاة بكثرة كلما كانت النتيجة أفضل و أحسن .

أما للعنصر الثاني معناه أن تكون أوراق المضاهاة مناسبة و مثال ذلك إذا كانت أوراق المضاهاة تحمل توقيعاً منكر فلا بد أن تحمل أوراق المضاهاة توقيعات للشخص المزعوم أنه هو صاحب التوقيع .
أما الحداثه فلا بد أن تكون هذه الأوراق محررة في نفس الوقت الذي أو الفترة الزمنية التي حرر فيها المحرر محل المضاهاة .

3- شهادة الشهود:

قد يتم الإعتماد على شهادة الشهود بمناسبة مضاهاة الخطوط لتوضيح و تبيان صحة الخط أو التوقيع الذي تم إنكاره أو عدم التعرف عليه و الوارد في الورقة الغير الرسمية .
و الشهود هم الأشخاص الذين حضروا واقعة الكتابة أو التوقيع و تكوم شهادة الشهود ويستند إليها إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو التوقيع على المحرر العرفي موضوع المضاهاة فيشهد الشاهد على أنه رأى الشخص المنكر للورقة و هو يوقعها أو هو يكتبها .

و تقتصر الشهادة على تلك الواقعة المادية دون أن تتخطاها إلى برهان التعاقد مثلاً أو تبيان حقيقة

¹ غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانوناً، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و التشريعات السورية و الفرنسية و الإيطالية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2005، ص224.

الشروط المقيدة في الورقة المذكورة.

و هذا ما ينص عليه المادة 42 من قانون الإثبات المصري:

(لا تسمه شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات الحصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه...).

و يلاحظ أن هذا الإجراء خاص بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع و لا يمكن أن نلجأ إليه في حالة الإدعاء بالتزوير¹، و إجراء سماع الشهود و كفيته خاضع لسلطة القاضي .

كما نلاحظ أن المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خولت للقاضي أن يلجأ للتحقيق عن طريق الخبرة أو سماع شهادة الشهود ، و يفدر أن يجمع و يأخذ بكلتا الوسيلتين .

فإذا كانت أقوال الشهود على إتفاق و إنسجام مع النتيجة التي توصل إليها الخبير ، كان ذلك أقرب إلى إرتياح القاضي الذي يكون بوسعه تبني هاته النتيجة متى إرتاح و شعر بضمير مرتاح إليها².

أما إذا كانت نتيجة التحقيق بهاتين الطريقتين متعارضة فإنه يجب على القاضي القيام بالموازنة بينهما و تفضيل إحدهما ليلجأ إلى النتيجة التي توضح له بأنها الأقرب إلى الواقع و هذا أجود من أن تكون هناك نتيجة واحدة يكون القاضي مقيد على الإتكال عليها و على ما تضمنته³.

4- إجراء خبرة:

اللجوء إلى الخبرة الفنية ليس بالأمر العفوي، فإذا كانت الوسائل المستعملة سابقا غير مفيدتين و أبصر القاضي الذي ينظر في الخصومة أنه أصبح من الضروري اللجوء إلى خبرة ، فيصدر حكم يحتوي تعيين أحد الخبراء الفنيين المختصين لأداء عملية مضاهاة الخطوط أو مقارنة البصمات الموضوعة على العقد أو المحرر محل الصراع.

و يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع⁴ و يؤشر كذلك على الوثائق المعتمدة للمقارنة و يحتفظ بها كعناصر تقدير مع المحرر المتنازع فيه و يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالإستيلام.

و يباح للقاضي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة الغرامة التهديدية باستجلاب الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير ، إذا كانت مقارنتها بالمحرر محل الصراع و المنظور فيه ذات جدوى و هي صلاحية وهبها المشرع للقاضي بموجب المادة 167 بالنسبة للخصوم.

¹ مصطفى مجدي هرجه، إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائية و المدنية، في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام القضاء، الطبعة 03، دار الفكر و القانون ، مصر، 2000، ص135.

² محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص346.

³ سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص393.

⁴ المادة 168 من القانون 09/08.

تودع هذه الوثائق التي يسلمها للغير بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل، ثم يأمر القاضي بإتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و دراستها و فهمها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدخالها في ثناياها.

كما أن مسألة تعيين الخبير القضائي ترجع إلى القواعد العامة و الأحكام التي سبق ذكرها في الباب الأول المنصوص عليها في المواد 126 إلى 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و لعدم تكرار الإجراءات الخبرة التي تناولناها بالتفصيل في الباب الأول و التي تنظمها المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون من كيفية تعيين الخبراء إلى إجراءات تنفيذ مهام الخبرة إلى غاية إنتهاء أعمال الخبرة بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من اللجوء للخبراء التقنيين في مجال تحقيق الخطوط غير أنه لنقص مثل هؤلاء الخبراء في بلادنا فإن خبراء قسم التزييف و التزوير التابعين للمخبر الوطني للشرطة العلمية بالجزائر أو الفرعية الجهويين بوهران و قسنطينة هم الذين يتولون تحقيق الخطوط.

و بما أن القاضي غير قيد برأي الخبير فله أن يأخذ به أو لا ، و متى أبقى عن اللجوء إليه و رفضه عليه أن يسبب حكمه تسبباً كافياً و إلا كان حكمه قابلاً للطعن بالنقض.

و عليه متى تم التحقيق بالخطوط بالخبرة أو بشهادة الشهود أو بكليهما فإن القاضي يصدر حكمه بصحة المحرر العرفي ممن ينسب إليه أو بعدم صحته و يتعين على المحكمة أن تبين ما يفيد إطلاعها على هذا المحرر و إلا كان حكمها باطلاً¹.

فيأخذ القاضي بما يرتاح و يطرح ما سواه و لا يخضع قضاؤه في ذلك لرقابة محكمة النقض ما دامت الأسباب التي إعتد عليها في تكوين عقيدته كافية لحمل قضائه فيما إنتهى إليه².

الفرع الثاني: الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط و قوتها الثبوتية:

عندما تنتهي المحكمة من التحقيق في المحرر الذي يكون محل الإنكار فإن دعوى صحة المحررات تكون جاهزة للفصل في موضوعها و ها هو الأصل.

لكن قد تصدر أحكام قبل الفصل في الموضوع ترفض فيها الإدعاء إما بسبب تخلف أحد شروط قبول الإدعاء أو تخلف إجراءات السير فيها.

فإلى جانب المصلحة و الصفة يجب أن تتوافر في دعوى مضاهاة الخطوط الشروط الخاصة بها و التي ذكرناها سالفاً.

¹-جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص114.

²-سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص398.

فإذا تخلفت أحد الشروط العامة أو الخاصة فهذا يؤدي إلى عدم قبول الإدعاء وكما تكون هذه الدعوى محل عوارض بالخصوصية.

هذه الأخيرة تناولها مشرعنا في المواد من 207 إلى 240 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذه العوارض منها ما هي منهيبة للخصوصية وهذه حسب المادة 210 تتمثل في ثلاثة حالات و هي :

-تغيير أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
-وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال.
-وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي ، إلا إذا كان التمثيل جوازي.
كما توقف الخصومة إما بإرجاء الفصل أو شطب القضية من الجدول و تعتبر هذه الأخيرة من الأعمال الولائية للقاضي و هي غير قابلة لأي طعن.

كما أن الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط ينتج عنه حالتين :

1-الحكم بصحة المحرر .

2-الحكم بعدم صحة المحرر .

أولاً: الحكم بصحة المحرر:

يمكن للقاضي أن يحكم بصحة المحرر و يترتب على ذلك إعتبار المحرر حجة على الكافة و لا يمكن دحض هذه الحجية إلا باللجوء إلى الطعن بالتزوير .

و يضل للخصم الذي يتشبت ضده بالمحرر الحق في إبراز كل الدفع الموضوعية للتتنكر من هذا الإلتزام المدعي عليه فيه فيمكن له الطعن بصورية التصرف مطلقة أو صورية نسبية أو ببطلانه لأي سبب من أسباب البطلان المطلق أو النسبي¹.

فإذا تجلى للقاضي أن الورقة محل الإنكار مكتوبة أو موقع عليها من الخصم الذي أنكرها تحتم على القاضي الحكم على من تبرأ منها بغرامة مدنية من خمسة آلاف إلى خمسين ألف دينار².

و جعل المشرع الحد الأدنى و الحد الأقصى حتى يكون بوسع المحكمة أن تقدر بين هذين الحدين بالإعتماد على مدى سوء نية المنكر و لأهمية الدعوى و قيمتها.

و الجدير بالذكر أن المشرع وفق في هذه المادة حينما حدد الحد الأقصى للغرامة المدنية بينما لم يوفق في المادة 634 حينما حدد الجزاء عن عدم قبول دعوى وقف التنفيذ بغرامة مدنية لا تقل عن ثلاثين ألف دينار فترك الحد الأقصى للقاضي و كان عليه تحديد السقف الذي لا يمكن للقاضي تجاوزه تطبيقاً لمبدأ

¹ محمد شتا أبو سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ،مرجع سابق،ص203.

² المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

شرعية في الجزاءات المالية¹.

لكن يجب للمحكمة أن لا تقضي بالغرامة المدنية إلا في حالة صحة المحرر كله أما إذا ثبت صحة جزء منه فقط و عدم صحته فما تبقى غلا تحكم بالغرامة² فلكي تتخذ قرارها بهاته الغرامة لا بد أن تكون الورقة أو المحرر صحيحا كليا جملة و تفصيلا.

و يقصد المشرع من النص على ضرورة الحكم بالغرامة على منكر المحرر بغير حق إلى صد الباب أمام طلاب الكيد ، كما يمنح الحكم بصحة المحرر للمتثبت به الحكم بتعويض عن الأضرار الناجمة عن إنكار خصمه لهاته الورقة لأن هذا النفي يعتبر بمثابة المكر في هاته الحالة أي إرادة إضرار خصمه خفية.

ثانيا: الحكم بعدم صحة المحرر

إذا لم يقدر المتمسك بالمحرر في برهان صحة الكتابة أو التوقيع حكمت المحكمة برد و بطلان المحرر. و يترتب على ذلك فقدان المحرر لحجبه نهائيا في الإثبات و يتم إستبعاده من الدعوى الأصلية لعدم صلاحية إتخاده كدليل و لا يمكن للمدعي الإعتداد به قط³، و يقع عليه عبء المصاريف القضائية التي تكون قد نشأت عن تحقيق في الورقة و المستندات.

كما بمقدور النيابة تحريك الدعوى العمومية ضده باعتباره مرتكبا لجريمة التزوير، والنيابة بإعتبارها ممثلة للمجتمع لها الحق في ذلك.

و لا يعني صدور الحكم بعدم صحة الورقة بطلان التصرف المدون فيها بل يمكن الإستناد إلى حجج أخرى يجيز القانون تبيانها و برهانها بها.

كما أن طلب مضاهاة الخطوط المقدم أمام جهة الإستئناف لا يعد طلبا جديد لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارته أمامها لأول مرة.

الفرع الثالث: القوة الثبوتية لمضاهاة الخطوط:

إرتبطت مسألة القوة الثبوتية لنتائج مضاهاة الخطوط اليدوية بالتفسير العلمي لنتائج الخبرة و تتراوح هذه المسألة بين كون خبرة الخطوط علما أو فنا .

إذ أن العلم منهج و معرفة موضوعية أما الفن فهو إِبصار ذاتي يقوم بها الفرد بطريقته الخاصة و التمحيص في خبرة الخطوط و مضاهااتها تحديدا يظهر بأنها علم يقوم على أساس علمي و منهجي.

¹-ملزي عبد الرحمان ، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09، المرجع

السابق،ص513.

²-سليمان مرقس،الأدلة المطلقة،مرجع سابق،ص402.

³-لحسين بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات، المرجع السابق،ص260.

فإن الخبير في مضاهاة الخطوط يؤدي دوراً أساسياً من خلال أصانعه الفنية مما يجعل عملية المضاهاة عملية فنية في جميع الدول.

تقوم نظرية إثبات الخطوط اليدوية على نظرية التفريد و قد أجريت تجربة في مركز العلوم الشرعية بجامعة جورج تاون بواشنطن على 200 فرد تم إجراء المضاهاة بين خطوطهم التي أمكن الحصول على بعضها عن طريق الإستكتاب و بعضها الآخر عن طريق خطوط طبيعية كتبت بخط أيديهم في مناسبات مختلفة و كانت النتائج التالية:

أولاً: أنه يوجد تنوع طبيعي في خط الفرد الواحد و هذه حقيقة لا تقبل المناقشة في مجال الخطوط اليدوية.

ثانياً: أنه يمكن تقسيم الخواص الفردية إلى مجموعات تشكل في مع بعضها مزايا فردية. و يقصد من ذلك أنه لا يوجد ميزة فردية خاصة لكل كاتب و لا توجد لدى غيره و إنما توجد مجموعة من المزايا التي تشكل في مجملها خاصية فردية ينفرد بها الشخص لا تتشابه مع مجموعة مقابلة من مزايا غيره.

كما أن قد ينتج عن فعل الخبير ثلاث حالات و هي :

1- الإتفاق التام بين العينتين الخطيتين.

2- الإختلاف التام بين العينتين.

3- التشابه في مزايا عامة ظاهرة بين العينات الخطية مع عدم وجود مزايا إختلاف ظاهرة و قد يكون ناشئاً ذلك على وحدة الموطن أو القرابة أو المهنة نفسها.

كما أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتائج الخبرة و له السلطة التقديرية لكن بشرط التعليل المقنع و لا بد التقيد بنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

و سواء قضت المحكمة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحة الخط أو التوقيع فإنه يجب عليها أن لا تفصل فيها مع الدعوى الأصلية ، بل يجب أن تجعل حكمها مقصوراً على البث في صحة المحرر و ذلك حتى لا تحرم من له الحق من سلوك مسلك الإدعاء بالتزوير إذا أراد و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الدفع بالتزوير في المحررات

الدفع بالتزوير هو مجموعة من الإجراءات التي يتعين إتباعها لإثبات تزوير الأوراق الرسمية و العرفية بقصد هدم قوتها الثبوتية.

¹ - (يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة).

و تقضي دراسة إجراءات الإدعاء بالتزوير أن نحدد ماهية التزوير في المطلب الأول .
و في المطلب الثاني درس إجراءات الإدعاء بالتزوير و الحكم فيها .

المطلب الأول: ماهية التزوير

الدفع بالتزوير يعتبر من الوسائل الدفاعية في الدعوى التي تمارس بوسيلة الطلبات و الدفوع فإنه من وجهة نظرنا لا بد علينا من الوقوف على معنى التزوير ، محله وأنواعه و دعوى التزوير .
من خلال ما ذكرنا قسمنا دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع .

الفرع الأول: معنى التزوير

لم يضع المشرع تعريفاً للتزوير في المحررات و إقتصر على قانون العقوبات¹، على بيان الطرق التي يرتكب بها التزوير و الجزاءات التي قررت له .
و لكن الفقهاء قد إنفقوا على تعريف التزوير بأنه تبديل الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي يوضحها القانون، تبديلاً من شأنه أن يكون ضرراً².
و في أصل اللغة يعني الكذب و الباطل فيقال زور كلامه أي موهه³، أي إخفاء الواقع الفعلي و أظهر ما لا قيمة له للإيقاع بالناس و الخصوم .
أما الطعن بالتزوير أو الإدعاء بالتزوير هما عبارتان منسجتان يقصد بهما جملة من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى برهان عدم صحة المحرر لتحطيم و إزالة قوته الثبوتية.

الفرع الثاني محل التزوير و أنواعه

إن الإدعاء بالتزوير أمام القاضي المدني يقع على المحررات الرسمية و العرفية و سنوضح ذلك .
أولاً: المحررات العرفية:

و يجوز الطعن فيها بالإنكار أو التزوير ، فمن يحتج عليه بمحرر عرفي يكون له طريقين إما أن ينكر بأن المحرر لم يصدر منه، و إما أن يطعن فيه بالتزوير .
ففي الحالة الأولى يتحمل المتهم بالبرهان عيب الإثبات صحة تأليفه من الخصم المنكر ، أما في حالة إتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيكون على الطاعن تحمل عيب الإثبات عدم صحة التوقيع المنسوب إليه على الورقة الغير الرسمية⁴.

¹ -المواد 205 إلى 231 من قانون العقوبات.

² -أحمد السيد الصاوي، مرجع سابق، ص501.

³ -هشام زوين و أحمد القاضي، البراءة في جرائم تزوير المحررات و المستندات الرسمية و العرفية، المكتب الثقافي دار

السماح، القاهرة، مصر، 2004ص02

⁴ -محمد عبد اللطيف ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص359.

- لكن هناك حالات يكون فيها إنكار المحرر العرفي غير مقبول و يتعين الذهاب و حدو مسلك طريق الطعن بالتزوير لإثبات عدم صحة المحرر العرفي في الحالات التالية:
- 1- إذا كان الإمضاء أو الختم مصادقا عليه من موظف عام لأن الموافقة على التوقيعات يقوم به الموثق مما لا يباح الطعن فيه بالتزوير¹.
 - 2- إذا كان الخصم قد سبق له نفيه و حكم بصحته في دعوى تحقيق الخطوط إحتراما لقوة الشيء المقضي فيه، أما الكتابة المثبتة في المحرر فيمكن الطعن فيها بالتزوير متى كان الحكم الفاصل في دعوى تحقيق الخطوط لم يناقشها في قراره.
 - 3- إذا كان الخصم الذي إحتج عليه المحرر قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالإنكار ففي هذه الحالة يكون أمامه طريق الطعن بالتزوير لدحض حجية المحرر المزعوم أنه هو صاحبه. لأن ممارسة الخصم الموضوع يفيد الإقرار و التسليم به فإن رجع و أنكره بعد ذلك إعتبر ذلك شعورا منه بضعف مركزه القانوني في القضية².
 - 4- إذا كان الخصم قد إعترف بصحة التوقيع المنسوب إليه على المحرر و لكنه جادل في صحة المضمون ما إحتوته الورقة باعتبار ذلك مخالفا لما حصل المفاهمة فيه. ففي هذه الحالة لا حاجة إلى اللجوء إلى إجراءات تحقيق الخطوط لأنها لا تفيد و على الخصم توضيح أن ما هو مسجل في المحرر مخالف لما حصل التفاهم بشأنه³.
 - 5- إذا كان الخصم قد إعترف بأن الختم المنسوب إليه على المحرر صحيح لم يمضي على المحرر ففي هذه الحالة لا يقبل إنكار الإمضاء منه لأن الإعتراف بالختم كالإعتراف بالإمضاء يجعل المحرر حجة على الشخص المنسوب إليه الختم، و الإدعاء بالتزوير أمام القاضي المدني لا يقبل في حالة ما إذا كانت قد حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة لعدم وجود جريمة التزوير لأن الجزائي يوقف المدني و يؤثر عليه. أما في حالة البراءة بسبب إنعدام القصد الجنائي فإن الحكم بالبراءة لا يكون عائقا بالنسبة للخصم من الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية بالطعن بالتزوير في الورقة، لأن عدم وجود القصد الجنائي لا يكون حجة بصحة المحرر.

ثانيا: المحررات الرسمية:

لا يسمح أن يطعن فيها إلا بالتزوير ، و يقع الطعن بالتزوير في البيانات التي تم تسجيلها من طرف الموظف المختص أثناء أدائه لعمله كتاريخ المحرر و حضور من له المصلحة و الشهود أمامه.

¹-الدناصوري و عكاز ،مرجع سابق،ص91.

²-محمد عبد اللطيف ،الجزء الأول،مرجع سابق،ص360.

³-أحمد أبو الوفا ،التعليق على قانون الإثبات،مرجع سابق،ص248.

قد ينصب الطعن بالتزوير على المسائل التي قد تصدر من ذوي الشأن و الحقوق بوجود الموثق و تقع أمامه كالإعتراف بالحق أو تنمة عملية التسليم و المنح.

أما ما عدا ذلك من البيانات فيمكن تبيان ضدها دون الحاجة من الذهاب إلى الطعن بالتزوير¹، لأنها تتم خارجة عن الموثق كمسألة الإقرارات من ذوي الشأن المناقضة أو المنسجمة مع الحقيقة، فمن يتم إنكار توقيعه على المحرر فلا يمكن له أن يوضح ذلك باليمين الحاسمة مثلا و يكون عليه أن يطعن بالتزوير.

ثالثا: أنواع التزوير:

إن التزوير قد يقع على المحررات بنوعيتها و يزيل حجبتها و قوتها الثبوتية على جنسين وهما:

1- التزوير المادي

2- التزوير المعنوي

1- التزوير المادي:

هي تلك البديلات المادية المعاكسة للواقع التي يقوم بها المزور على المحررات لم تكن مسجلة فيها أصلا وقت تأليفها².

حيث يمكن تبصرها بالعين سواء تمت في الورقة نفسها أو بإنشاء محرر آخر³، ويكون في الغالب في صيغ الصور التالية:

أ- التقليد:

ومعناه إصطناع شيء مشابه للأصل و إن كان الشائع في ذلك أن يرد على النقود و الأوراق المالية و الأختام و و المحررات الرسمية.

ب- التزييف:

هو التبديلات الحقيقية التي تتم على المحرر نفسه المبتغى تزويره إما بالتحشير أو الكشط أو الإضافة. فالفرق بين التقليد و التزييف يكمن في أن التزييف يشمل نفس المحرر المبتغى تزويره على نقيض

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 146.

² - أكرم عبد الرحمن جاسم، الإضافة و التحشية كوسيلة من وسائل التزوير في المستندات، مجلة العربي للدفاع الإجتماعي، عدد خاص، تصدرها المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي، الرباط، العدد الثامن، ص 359.

³ - عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 124.

التقليد فهو لا يكن على ذات المحرر وإنما يتم باصطناع محرر آخر ممثاله.
فالتزوير المادي يمكن وقوعه من أي إنسان سواء كان موظفا عموميا أو شخصا آخر¹، كما يمكن
إحتماله وتصوره في ورقة رسمية أو ورقة غير رسمية².

2- التزوير المعنوي:

هو تلك التغييرات التي تقع على معنى المحرر و ما جاء به و يكون ذلك وقت كتابة المحرر من طرف
الموظف أو الكاتب.
حيث يتم كتابة وقائع أخرى عكس المسائل التي سمعوا فيها تصريحات من أصحاب المصلحة مع العلم
أنها غير صحيحة، ويقع هذا التزوير من ذي صفة فقط كالموظف العمومي ما يجعل التزوير معنوي
مقتصرًا على المحررات الرسمية دون سواها.
و يستوي أن يكون قد وقع هذا التزوير بسوء النية أو بحسنها ، ذلك لأن العبرة بالفعل و ما يترتب عنه
من نتائج لا بالنيات³.
كما يتميز الطعن بالتزوير عن الطعن بالإنكارفي:

1- أوجه الشبه:

أ- وحدة الهدف:

كل من هذه الطعون يرمي إلى توضيح الحقيقة و الكشف عنها وهي معرفة ما إذا كان المحرر صحيحا
أو غير ذلك.

ب- وحدة طرق الإثبات:

هي إجراءات تحقيق الخطوط التي تنص عليها المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
و التي تكون إما بمستندات، المقارنة، أو الشهود و إن لزم الأمر بواسطة الخبير.

ج- وحدة الطبيعة القانونية:

إذ تشكل كل من هذه الطعون طعونا موضوعية تذهب إلى الدليل الكتابي الذي يتكل عليه أحد
الخصمين و ذلك من خلال دحض قوته الثبوتية و تحطيمها.

¹ -مصطفى مجدي هرجة، إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائية و المدنية، مرجع سابق، ص94.

² -ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، المرجع السابق، ص86.

³ -بن محاد وردية، مهنة التوثيق طبقا للقانون 27/88 الموافق ل22جويلية1988، رسالة ماجستير، كلية بن
عكنون، الجزائر، سنة2004-2005، ص86-87.

2- أوجه الاختلاف:

أ- عبء الإثبات:

إن المنكر أو ورتته لا يقع عليهما أي عبء إثبات بينما الطرف الآخر هو الذي يبرهن صحة المحرر العرفي، بينما المدعي بالتزوير يلزمه توضيح عدم صحة المحرر المطعون فيه بالتزوير .

ب- الإخفاق في الإدعاء:

إن عدم قدرة الخصم في دفعه بالإنكار أو عدم العلم يجعل من المحرر حجة عليه، فلا يمكنه نفي صدور هذا المحرر منه إلا بالطعن بالتزوير .

أما الإخفاق في التزوير فإن المحرر لا يعتبر صادرا منه أو من مورثه حسب الأحوال أو حجة عليه بما هو مكتوب ومسجل فيه ، و عليه يبقى له الحق في التمسك بطلب بطلان التصرف أو صورته .

ج- نطاق الإدعاء:

الطعن بعدم العلم أو الجهالة يشمل واقعة الكتابة أو التوقيع دون اللجوء لمحل المحرر، فعدم التشبث بالطعن بالإنكار يجعل من نسب إليه المحرر من توقيع حجة بما هو مسجل فيه .
بينما الطعن بالتزوير يشمل التوقيع و المضمون معا في الكثير من الأحوال¹ .

د- ترتيب الطعون:

فالطعن بالتزوير يعتبر مسلكا ليس باليسير ، فسلوكه منذ الوهلة الأولى يعد حائلا بعد الفشل فيه من سلوك طريق الطعن بالإنكار أو عدم العلم اللذان يعذان سلوكا في المتناول و طريقا ليس بالصعب إن لم نقل دريا سهلا في حين من فشل في الإنكار يكون بمقدوره التمسك و التشبث بالإدعاء بالتزوير بعد ذلك .

و نفس القاعدة تطبق على الخلف و الوارث فإنه لا يستطيع الدفع بالجهالة ما دام سلفه قد سلك طريق التزوير و فشل فيه .

هـ- محل الطعن:

الطعن بالجهالة و الإنكار يقعان على المحررات العرفية دون سواها خلافا للطعن بالتزوير فيقع على المحررات العرفية و الرسمية على سواء² .

و- أثر الطعن على حجية المحرر:

إن الإنكار يفقد المحرر قوته التنفيذية مؤقتا إلى غاية توضيح بأنه صحيح .

¹ - عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص12 .

² - محمد أحمد عابدين ، مرجع سابق، ص34 .

أما الطعن بالتزوير لا يذهب هذا من قوته إلا بعد تحقق التزوير ، و مع ذلك يكون بمقدور الجهة القضائية المعنية و حسب الأحوال أن توقف تنفيذ العقد مؤقتا إلى حين إتخاذ قرار في المحرر ما إذا كان صحيحا أو مزورا .

ز- مناقشة موضوع المحرر:

فالتطرق إلى موضوع المحرر يعد إقرارا بصدور المحرر من الخصم ، وبالتالي لا يكون بمقدوره نفيه . و نفس الحكم يطبق فما يتعلق ورتته بإعتبار الدفع بالجهالة شكل من أشكال الإنكار، أما مناقشة الموضوع لا يعد مانعا من الطعن بالتزوير .

لأن الدفع بالتزوير مسموح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و هو الأمر الغير المتوفر في الإنكار أو عدم العلم¹ .

ح- أثر التزوير في تحريك الدعوى العمومية:

الدفع بالتزوير يولد عنه الحق في تحريك الدعوى العمومية سواء من تلقاء نفس النيابة أو من تضرر من التزوير و هو الأمر الذي لا يمكن في الطعن بالإنكار .

الفرع الثالث: دعوى التزوير:

يباح الإدعاء بالتزوير بصدد كل محرر مقدم أو مسلم أو مصرح أثناء سير الخصومة . و كذلك بصدد كل ورقة مدعى بتزويرها و لو لم تكن متصلة بدعوى قائمة لتحطيم حجيته و إسقاطها في الإثبات .

و سندرس في هذا الفرع دعوى التزوير الأصلية ثم دعوى التزوير الفرعية و عليه سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين: أولا: دعوى التزوير الأصلية و ثانيا: دعوى التزوير الفرعية .

أولا: دعوى التزوير الأصلية

تعتبر دعوى التزوير الأصلية من أهم تطبيقات النص العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ تنص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على مايلي:

(يمكن للقاضي و لسبب مشروع و قبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، بناء على طلب كل ذي مصلحة...)

و هذا نصت المادة 186 من نفس القانون على مايلي:

¹ محمد المنجي ، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 151 .

(يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى).

كما تنص المادة 34 من قانون الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية الإماراتي¹، و الذي تقابله المادة 03 من قانون المرافعات المصري على أنه²:

(يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده هذا المحرر و من يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة).

كما تختص المحكمة التي يقع في حدود دائرتها موطن المدعى عليه في البث في دعوى التزوير الأصلية باعتبارها دعوى شخصية وفقاً للمادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أما المشرع الفرنسي فإن المحكمة المختصة هي محكمة الخصومة الكبرى (محكمة القضاء العادي) عملاً بالمادة 285 فقرة 02 من قانون المرافعات و هذا ما ينسجم مع المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لم يشترط المشرع بإجراءات معينة لتقديم هذه الدعوى إذ إعتد على وجوب وجود الشروط العامة المنصوص عليها في المواد 14 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أما في التشريع الفرنسي فلا بد إلى شروط العامة أن ينصب التصريح على شواهد التزوير و بالتالي مجرد التصريح دون برهان مواطن التزوير لا يكفي بل يجب أن يشير المدعي بطريقة واضحة إلى التزوير المادي في المحرر مثل الشطب.

كما يجب أن يطلب المدعى من خصمه تبرير موقفه ما إذا كان سينتسب بالمحرر أم لا.

وقد إعتبرت محكمة الخصومة الكبرى بمدينة ستراسبورغ أن هذا التصريح من النظام العام و من تم يترتب على مخالفته بطلان الإجراءات.

و موقف المدعى عليه يتخذ الصور التالية:

- 1- أن يعلن تخليه عن التشبث بالمحرر المدعى تزويره و يقوم القاضي بإثبات هذا التترك.
- 2- إعلان الخصم تشبثه بالمحرر المدعى تزويره و يستلزم على القاضي في هذا الشأن أن يتحقق من الورقة المطعون فيها بالتزوير طبقاً للقواعد الخاصة بإجراءات تحقيق الخطوط³.
- 3- أما إذا غاب الخصوم أو لم يرد على الإندار تطبيق في هذه المسألة نفس النتائج المترتبة على إدلاءه بتشبثه بالمحرر المطعون عليه بالتزوير.

¹- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2014، ص 240.

²- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص 177.

³- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، مرجع سابق، ص 184.

و يتضح من كل هذا أن لقبول دعوى التزوير الأصلية لا بد من ثلاثة شروط و هي:

- 1- أن تكون دعوى التزوير مقبولة شكلا.
- 2- أن تكون الورقة المطعون عليها بالتزوير مرفوعة بشأنها دعوى موضوعية.
- 3- ألا تكون الورقة المطعون عليها بالتزوير مقدمة في دعوى قائمة بين الطرفين ، و لو لم يكن شتملا أساسا على هاته الورقة.

1- أن تكون دعوى التزوير مقبولة شكلا.

و يلزم ذلك أن:

- تكون المحكمة قد إتصلت بالدعوى عن طريق رفعها بالطرق المعتادة لرفع الدعوى .
 - و أن يكون المستند المدعى بتزويره تحت يد الخصم.
 - أن لا يكون قد إحتج به سابقا .
 - أن ترفع دعوى مخافة من الإحتجاج به مستقبلا.
 - 2- أن تكون الورقة المطعون عليها بالتزوير مرفوعة بشأنها دعوى موضوعية:
- أنه لا يباح الذهاب إلى دعوى التزوير الأصلية متى كانت الورقة المطعون فيها بالتزوير مقدمة في دعوى مرفوعة أصلا ، لأن الدرب الواجب إتباعه في هذا الشأن هو دعوى التزوير الفرعية .
- كما يجب إبرازه أمام محكمة الموضوع و لا يباح لغيرها أن يتطرق فيه.
 - كما تقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بتزويرها.
 - 3- ألا تكون الورقة المطعون عليها بالتزوير مقدمة في نزاع قائم بين الطرفين ، و لو لم يكن منصبا أساسا على ذلك الورقة:

و مثال ذلك أن يقدم المستأجر دعوى بغية حصوله على العين المؤجرة إعتمادا على عقد إيجار، بيده فيدفع المالك الدعوى بسبق نزول المستأجر عن الإيجار و تفريغه العين المؤجرة¹.

كما يقدم إقرارا منسوبا صدوره إلى المستأجر فحينئذ يتعين على المستأجر أن يطعن على ذلك الإقرار بدعوى تزوير فرعية.

فإذا رفع دعوى تزوير أصلية تكون غير مقبولة لأن إجراءات التقاضي الخاصة بكلا الدعويان من النظام العام فلا يباح مخالفتها، و تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

و تجدر الملاحظة أن القاضي الإستعجالي لا يختص بالفصل في دعوى التزوير الأصلية و كذا الفرعية لأن الفصل في أي منهما يقتضي الحكم بصحة السند المطعون فيه و رده أو بطلانه و ذلك يؤدي به إلى

¹ -يدفع المالك دعوى بأن المستأجر قد خرج و أخلى المكان متى رفع المستأجر دعوى حصوله على العين المؤجرة.

المساس بأصل الحق، كما نلاحظ أن كل من تحقيق الخطوط و الدفع بالتزوير المقصود منهما الوصول إلى معرفة إن كانت الورقة المقدمة في الدعوى صحيحة أو غير صحيحة، كما أن تدابير التحقيق في كلاهما هي نفسها¹.

و لكن إجراءات تحقيق الخطوط تنصب حول الأوراق العرفية و فقط و عبء الإثبات فيها يكون على المتشبهت بالورقة لا على من لا يجادل في صحتها .

أما الدفع بالتزوير يشمل الأوراق العرفية و الرسمية ، كما ينصب عبء الإثبات عدم صحة الورقة على من يدعي ذلك لا على المتشبهت بالورقة، و هذا ما فصلناه أنفا في التمييز بين الدفع بالإنكار و الدفع بالتزوير .

و ترفع دعوى التزوير ضد جميع الأشخاص المستفيدين من المحرر و ليس فقط من بيده المحرر أو ضد من تمسك به هذا حتى و لو صدر حكم بتزوير المحرر فتكون له قوة تبوتية ضد كل شخص مستفيد حتى لو لم يكن طرفا في الدعوى.

فإذا ما كان المحرر العرفي هو محل التزوير فحسب المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على مايلي:

(إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير ،يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير).

فحسب هذه المادة يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير التي يركن إليها المدعى في إثبات التزوير أي الوقائع و الظروف و القرائن و أوجه الثبوت التي يؤيد بها مدعي التزوير إدعائه، و لا يكفي مجرد الإدعاء بعدم صحة الإدعاء أو الكتابة أو الوقائع التي كتبت في الورقة².

و بالتالي مجرد الإدلاء دون توضيح مواطن التزوير لا يغني فلا بد من الإشارة من المدعي و بطريقة واضحة إلى التزوير المادي (الشطب أو التحشير إضافة ...إلخ) ،و كل هذا نص عليه المشرع في المواد من 176 إلى المادة 178 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في حالة ما إذا كان المحرر الرسمي هو محل دعوى التزوير الأصلية فإنه طبقا للمادة 179 من

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الإدعاء بالتزوير يعتبر دعوى تهدف إلى توضيح تزيف أو تبديل عقد سبق تسجيله أو زيادة معلومات مزورة فيه ،وقد تهدف إلى إثبات الطابع الغير الحقيقي لهذا العقد.

¹ - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 244 و 245 و 246..

² - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 429.

كما تنص المادة 186 من نفس القانون على أنه:

(يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى).

و حسب هذه المادة و كما تطرقنا سابقاً فإن دعوى التزوير الأصلية ترفع بالإجراءات المعتادة في رفع الدعوى على أن يأمر القاضي بتسليم المستند محل الطعن بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام و هذا ما نصت عليه المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:

(يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام).

كما أن المشرع لم يصر في تقديم دعوى التزوير الأصلية سواء بشأن المحرر العرفي أو الورقة الرسمية على الإجراءات التي أكد عليها بشأن دعوى التزوير الفرعية مثل إيداع مذكرة أمام القاضي أو تبليغ هذه المذكرة إلى الخصم.

فهذا يتناقض مع طبيعتها لأنها دعوى مبتدئة و لأن ما تركز عليه عريضة الدعوى من بيانات معينة منها وقائع الدعوى و طلبات المدعى و أسانيد ما يجعلنا في كفاية عن إيداع مذكرة أمام القاضي و عن إذاعتها إلى الطرف الآخر.

كما أنه حسب المادة 329¹ من القانون المدني يستخلص منها أن الرسائل الموقع عليها لها نفس القيمة للأوراق العرفية المعدة للإثبات و من ثم يمكن أن تكون هذه الرسائل حجة كتابية متى تضمنت و إحتوت على شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات.

و مثال ذلك كأن تتضمن هذه الرسائل البيانات الكافية و إحتوت أيضاً على توقيع مرسلها على الشكل الضروري في الورقة المعدة للإثبات و بالتالي يجوز الطعن فيها بالتزوير. أما البرقيات فلا يطعن فيها بالتزوير إلا إذا بقي أصلها الموقع عليه من المرسل و المودع في مكتب التصدير.

ثانياً: دعوى التزوير الفرعية:

يخضع الإدعاء الفرعي بالتزوير لجميع الشروط قبول الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من صفة و مصلحة .

و زيادة لهذه الشروط العامة فإن الدفع بالتزوير الفرعي يتطلب شروط خاصة به و إلا لا يقبل هذا الإدعاء ، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالإدعاء ذاته و منها ما له صلة بالمتخاصمين .

¹ - (تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات).

و طبقا للمادة 180 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع الجزائري إشتراط أن يكون الإدعاء بالتزوير حسب الأشكال المقررة بشأن التقديم الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 من نفس القانون. كما لا يوجد نص صريح في التشريع الجزائري يعين المدة الزمنية لتقديم الإدعاء الفرعي بالتزوير ، و مادام هو من الدفوع الموضوعية فإنه يباح رفعه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الأصلية ما دام لا يوجد حكم نهائي و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي شريطة أن يكون الإدعاء قبل نهاية من المرافعة.

كما يمكن الإدعاء لأول مرة أمام المحكمة العليا بشرط أن يكون الطعن يشمل على مستندات أثبتت لأول مرة أمام المحكمة العليا.

بالإضافة إلى هذا فإنه يشترط في الإدعاء الفرعي بالتزوير بعض الشروط الخاصة نوردتها فيما يلي:

1- أن تكون هناك دعوى أصلية

لأن الإدعاء بالتزوير يطرح كطالب عارض في الدعوى الأصلية. فيجب أن تكون الدعوى الأصلية قائمة وما زالت قائمة و لم تنتهي ، فإذا إنقضت لا يبقى لمدعي التزوير إلا عبور درب دعوى التزوير الأصلية¹.

2- أن يكون الإدعاء بالتزوير منتجا في النزاع:

معناه أن ثبوت صحة الورقة أو تزويرها يعتبر من العوامل المساهمة في تكوين عقيدة المحكمة عند الحكم في مسألة المطروحة.

و في حالة لا يكون لثبوت صحة أو تزوير الورقة هذا الأثر لا تقبل المحكمة الإدعاء بالتزوير²، و عليه لا تقبل دعوى التزوير الفرعية إلا بعد بحث المحكمة لما يكون للإدعاء بالتزوير من أثر في الدعوى الأصلية .

و هذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي و لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ما دام أن تقديره مؤسسا على أسباب مقبولة عقليا.

فهذا الشرط منصوص عليه في المادة 181 التي جاء نصها كالآتي:

(إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه.

و إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه يدعوا الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به).

¹- محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص201.

²- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات ، 2008، المكتب الجامعي الحديث، ص09.

3- أن يكون هناك محرر مزور:

سواء أكان التزوير ماديا أو معنويا ، و سواء كان المحرر رسميا أو عرفيا و لا يشترط أن يكون هذا التزوير يحمل جزاءا جازا ذلك أو أن يكون ممتلا في نية الغش أو قصد الإضرار بالغير، بل يغني أن يكون محصورا على تبديل الحقيقة.

كما لا يشترط في المدعي عليه في الدعوى التزوير الأصلية أن يكون هو المحرر الورقة العرفية بل يكفي أن يكون المتشبهت بها غير مصيغها ، و سواء كان هو مرتكب التزوير أم لا، و سواء كان يعلم بالتزوير أو على جهالة.

فالمهم هو أن يكون المدعي عليه هو المتشبهت بالورقة في مجابهة الطاعن، فالطعن يوجه إلى المتشبهت بالورقة دون التطرق إلى من وقع منه التزوير.

و للخصم الذي يحتج عليه بالمحرر سواء كان رسميا أو عرفيا أن يطعن بالتزوير في الدعوى المقدم فيها المحرر.

كما يجب أن يكون الطاعن خصما في الدعوى المقدم فيها المحرر سواء كان طرفا أصليا أو مت دخلا أو مدخلا ، ولخلافهم أن يطعنوا بالتزوير أيضا فالطاعن بالتزوير هو الفرد الذي يحتج عليه بالورقة¹.

و قد يكون الطرف المدين في المحرر العرفي و قد لا يكون خصما في المحرر كما هو الشأن في الأوراق الرسمية إذ يحتج بها على الغير أيضا.

فحينئذ لا يباح لهذا الغير أن يطعن فيها بالتزوير طالما وجدت مصلحة و كان خصما في الدعوى.

كما يقصد بالغير من لم يكن خصما في العقد ، و العقد العرفي لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت.

و إذا كان المحرر ثابت التاريخ فهو حجة على الغير و هنا يكون للغير الحق في الطعن بالتزوير متى كان يحتج عليه بالمستند سواء في الحالة السابقة أو في حالة ما إذا كان المحرر رسميا.

فليس للخارج عن الخصومة أن يطعن بالتزوير على محرر قدم في دعوى مدنية و إنما له الحق في رفع دعوى التزوير الأصلية متى كانت مستوفية لأسسها.

كما تختص بنظر في الدعوى التزوير الفرعية نفس المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية وهذا ما ذهب إليه الفقه الإجرائي السائد و بالتالي ترفع أمام المحكمة الموضوع و لو لأول مرة أمام الإستئناف .

¹ - عبد الحكم فودة، دعوى التزوير الفرعية المدنية و دعوى التزوير الأصلية، دار الفكر القانوني، 2006، ص 07.

و الإدعاء بالتزوير الفرعي يعتبر في حقيقة الأمر من الدفع الموضوعية زيادة إلى كونه طلبا عارضا يقصد منه مصلحة مع رد دعوى خصمه و دفعها فلهذا يمكن رفعها في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات و لو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف و أن قاضي الموضوع يبت في الدفع باعتبار أن دعوى التزوير الفرعية هي في حقيقتها دفع بإنكار الورقة و إذا كانت دعوى التزوير من إختصاص قاضي الموضوع فلا يختص القاضي الإستعجالي بدعوى التزوير الأصلية و الفرعية¹.

لأن الفصل فيها يقتضي الحكم بصحة المحرر أو برده أو ببطلانه و هو حكم في أصل الحق يخرج عن دائرة القضاء الإستعجالي.

و إذا كان للمحكم مجالات القاضي بشأن الخصومة مثارة بين يديه و المتفق عليه من الأطراف فيجوز له التطرق إلى دعوى التزوير الفرعية باعتبارها طلبا عارضا مرتبطا إرتباطا لا يقبل التجزئة بموضوع الخصومة الأصلية و يترتب الحكم به في المسألة الأصلية المنظورة أمامها و على ذلك للمحكم النظر في دعوى التزوير الفرعية بسلطات القاضي المدني كما له وقف خصومة التحكيم و حث الخصوم إلى رفع دعوى التزوير أمام المحكمة باعتبارها مسألة عارضة².

كما تجدر الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية القديم نص على إجراءات تقديم طلب الطعن بالتزوير أمام المجلس القضائي في المواد من 155 إلى 165 و قد أثار تطبيق هذه النصوص الكثير من المشاكل و صعوبات خاصة ما يتعلق منها بتحديد الجهة القضائية المختصة. و دعوى التزوير الفرعية سواء قدمت أمام المحكمة أو المجلس أو المحكمة العليا أو أمام المحكمة الإدارية فإنها تخضع إلى نفس القواعد و ترفع هذه الدعوى طبقا للقواعد المقررة لطلبات إفتتاح الدعوى³.

و هذا ما نصت عليه المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاءت بمايلي:

(يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية). فطبقا لهذا النص إذا إدعى أحد الخصوم بتزوير محرر يتشبت به الطرف الأخر في مواجهته فلا يغنيه لقيام الإدعاء بالتزوير قانونا أن يظهر ذلك شفاهة في الجلسة أمام المحكمة مكتوبة و موقعة و مؤرخة تترك بأمانة الضبط الجهة التي تنظر في الدعوى الأصلية .

¹ - محمد الإبراهيمي، المرجع السابق، ص 67 و 68.

² - نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، جامعة صنعاء، اليمن، 2006، ص 55-57.

³ - زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، ص 379.

و لابد أن تتضمن هذه العريضة أو المذكرة كل مواضع التزوير المدعى بها تحت طائلة عدم قبول الدعاء طبقا للمادة 180 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و هذا الشيء جديد أتى به مشرنا حين أصر على من يدعي أن وثيقة مزورة مقدمة في الدعوى أن يقدم مذكرة للقاضي المطروحة عليه الدعوى الأصلية تتضمن بدقة أوجه التزوير للفصل فيها، كما رتب الجزاء على تخلف هذه الأوجه و هو عدم قبول الطعن بالتزوير.

و الهدف من هذا الإجراء هو تجنب الإطالة في القضية ، كما يمد المساعدة للقاضي من معاينة إن كان هناك تزوير أو مجرد دعوى كيدية و يكون الخصم هو من يثبت بالتزوير.

و يقصد بمواضع التزوير: نقاط المحرر التي يطعن فيها مدعى التزوير بالتزوير¹، و على ذلك يجب أن يوضح المدعى ما إذا كان التزوير ماديا أو معنويا².

فإذا كان التزوير الذي يصرح به ماديا يقتضي عليه أن يبرز : المحو ، الشطب ، التحشير أو الكشط.

و إذا كان التزوير معنويا لابد عليه أن يبدي المحتوى الذي وقع عليه التزوير أي المضمون الذي تم فيه تبديل الحقيقة و طريقة إستبدالها.

أي لابد من توضيح المسألة الغير الصحيحة التي أصبحت في شكل حادثة صحيحة و ما هو الإقرار الذي تعرض للتزييف في المحتوى أو في المضمون.

و يترتب على عدم ذكر هذه المواضيع عدم قبول الإدعاء و هذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه بالتزوير فلا تحكم المحكمة من تلقاء نفسها و على الطرف الأخر التثبت به قبل الخضوع في الموضوع.

أما في حالة إثارة الخصم موضع واحد أو إثتان من نقاط التزوير فلا يترتب البطلان لكن إذا تمسك فيما بعد و في موضوع آخر من ذات الورقة و أثناء تحقيق الإدعاء فلا يقبل منه هذا التثبت³.

و حق الإدعاء بالتزوير لا يسقط بالتقادم و لذلك يمكن مباشرته أثناء الخضوع في الدعوى الأصلية و لو كان التزوير قد يعود إلى ما فوق مدة 15 سنة و لا عبرة بسقوط الدعوى الجزائية في هذه الحالة.

كما لابد على مدعي التزوير من تبليغ المذكرة إلى خصمه فيجب على المدعي أن يبين

¹ - فرج علواني هليل، الدفع في المواد المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية 2008، ص 881.

² - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 206.

³ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 881.

كل ما يتكئ عليه من حجج و براهين ووقائع و الأوجه الذي يثبت التزوير و التي يعزز بها مدعي التزوير إدعائه مع تقديمه لحجج دامغة تثبت إدعائه. و عند تبليغ المدعي عليه بهذه المذكرة يبين القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للإجابة على هذا الطلب.

كما تنص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الأتي:
(إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرعي بالتزوير ضد عقدرسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، و إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.

إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، إستبعد المحرر. إذا تمسك الخصم بإستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (8) أيام. في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم إستبعاده. إذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية).

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار غير منشور بقولها¹:
(حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين فيه و خلافا لما تزعمه الطاعن، فإن قضاة الإستئناف أجابوا عن الطعن بالتزوير في الوثيقة المذكورة وقرروا الإستغناء عنها، و هذا يدخل في سلطنتهم بعد ما ر أو بأن الفصل في الدعوى لا يتوقف عليها. وعليه فالوجه غير جدي مما يستوجب رفضه).

أما إذا كان الفصل في الدعوى يقوم على الورقة المطعون فيها فقد أوجب المشرع القاضي قبل الأمر بالتحقيق في الإدعاء بالتزوير أن يستدعي الطرف الذي جاء بالورقة ليعلن إن كان سوف يتشبهت بها أم لا.

فإذا سكت يعتبر ذلك إزالته للمحرر لأن المشرع إعتبر عدم إبراز تصريحات بشأن المحرر من قبل الخصم المستدعي يكون بمثابة التنازل².

¹-قرار المحكمة العليا غير منشور رقم 6743 بتاريخ 1992/01/21 قضية ب م ضد ق ل و من معه، الغرفة المدنية،القسم الثالث.

²-ملزي عبد الرحمان،المرجع السابق،ص18.

و حسب المادة 185 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تؤكد على أنه لا يتم تسليم نسخة رسمية من المستندات المودعة بأمانة الضبط المطعون فيها بالتزوير إلا بموجب أمر على عريضة.

كما لا بد على القاضي إرجاء الفصل في موضوع الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير فإذا قضى الحكم بثبوت التزوير:

-يأمر القاضي إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً و إما تعديله.

-يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

-يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي إستخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط¹.

كما يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن العادية و الغير العادية .

ولهذا السبب إذا أمر الحكم برد المستندات المودعة بأمانة الضبط فلا تسترد المستندات إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي فيه ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني ومن باب الحفاظ على سلامة الملفات المتروكة بأمانة الضبط المطعون فيها بالتزوير فلا يباح تقديم نسخة رسمية منه إلا بموجب أمر على عريضة².

المطلب الثاني: إجراءات الدفع بالتزوير و الحكم فيه

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات معينة يتوجب إتباعها عند الدفع بالتزوير ، وهي تهدف إلى تنبيه الدعوى إلى خطورة هذا الإدعاء المتمثلة في الناحية الجزائية له . كما أن المشرع خول للقاضي صلاحيات من أجل بسط رقابته على صحة المحررات من حيث مظهرها و هنا يكون للقاضي القدرة في أن يحكم برد الورقة متى برز له و تيقن بأنها مزورة . و سنتطرق في دراسة هذا المطلب و سنفصله إلى فرعين كالآتي: نتناول في أولهما إجراءات الدفع بالتزوير و في الفرع الثاني: الحكم في دعوى التزوير

الفرع الأول: إجراءات الدفع بالتزوير

تشمل إجراءات دعوى التزوير بصفة عامة سواء كانت دعوى أصلية أو فرعية مرحلتين من الإجراءات :

¹-مونية العيش،المرجع السابق،ص47.

²- بريارة عبد الرحمان،المرجع السابق،ص156.

1-مرحلة الإدعاء

2-مرحلة التحقيق

أولاً:مرحلة الإدعاء:

فحسب المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف ذكرها فإنه إذا طعن أحد الخصوم بأن المحرر المقدم في الدعوى مزور أو محرف أو مزيف و طعن فيه بالتزوير فإن على القاضي المطروحة أمامه القضية أن يتيقن و يتحقق و يتبين و يقرر ما إذ كان إتخاذ قرار في موضوع الدعوى يتوقف على المحرر المطعون فيه بالتزوير أو لا .

فإذا رأى أن إتخاذ القرار في الخصومة لا يقوم على المحرر المدعى تزويره فله الحق أن مد ظهره في الطعن بالتزوير¹.

أما إذا تبصر القاضي العكس فإنه في هذه الحالة عليه القيام بالتحقيق لأن مسألة إجراء التحقيق تقوم على قيمة المحرر المطعون فيه و ما له من الأهمية.

بحيث إذا برز من مقتضيات القضية للقاضي بعدم الحاجة من إجراء التحقيق المطلوب صرف النظر عن المحرر و يتخذ قرار في الدعوى على الوضعية التي هي عليها لأن للقاضي حرية المطلقة في ذلك².

و يبدأ الإدعاء بالتزوير بموجب مذكرة في الإدعاء بالتزوير الفرعي وهذا ما نصت عليه المواد من المادة 175 إلى المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . حيث نصت المادة 175 منه على مايلي:

(إذا طعن بالتزوير بطلب فرعي في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و مايليها من هذا القانون).

أما المادة 176 من نفس القانون تنص على الأتي:

(إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير ، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير).

أما المادة 177 تنص :

(إذا صرح المدعى عليه بعدم إستعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير ، يعطي القاضي إشهاداً بذلك للمدعي).

¹ John vincent et serge guinchard,procedure civil.op.cit,Dalloz,25edition,p744.

² يوسف دلاندة،الوجيز في الأحكام المشتركة لجميه الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد،مرجع سابق،ص124.

أما المادة 178 فتنص على:

(إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 و ما يليها من هذا القانون).

كما تنص المادة 179 على مايلي:

(الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييفاً أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه.

وقد تهدف إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

يقام الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية).

كما أن دعوى التزوير الأصلية أباحها القانون لمن يخاف الإحتجاج عليه بورقة مزورة أن يجادل من بيده تلك الورقة¹.

و يقدم مدعي التزوير الدعوى الأصلية لكي لا يتشبث بهذه الورقة في مقابلته ومجاوبته و تقتصر مهمة القاضي بالحكم بصحة الورقة أو الحكم بأنها مزورة.

كما أنه لا بد من عريضة في الإدعاء الأصلي بالتزوير حتى ولو بدون تصريح من المحكمة بمزاولتها و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و هذا حسب ما نصت عليه المادة 186 من

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاءت بالآتي:

(يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى).

كما لا بد أن يفسر فيها مدعي التزوير كل نقاط التزوير و الحجج التي يتخذها تحت طائلة البطلان.

فلا يسمح للمدعي من زيادة بؤر أخرى للتزوير غير التي ذكرها في الطعن و شواهد التزوير هي الحوادث و الحالات و القرائن و أوجه الثبوت التي يعزز بها مدعي التزوير إدعائه ، و التي يكون مستعداً بموجبها للإتيان بحجة على صحة دعواه².

و لا بد من أن ترفق بمذكرة الطعن بالتزوير إيداع أصل المحرر المدعي تزويره أو صورته ، أما إذا كانت الورقة برفقة مدعي التزوير و كان قد تمسك الخصم بالجوء إليها أمره القاضي إلى ترك أصل العقد أو نسخة متألفة عنه بأمانة الضبط الجهة القضائية خلال أجل يصل إلى الثمانية (8) أيام.

لكن في حالة عدم إيداع المستند في الوقت المعين فإن الشخص الذي تأخر عن إيداع المحرر يعتبر

¹ - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 79.

² - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 117.

كأنه تركه و تخلى عن تقديم المستند المحتج به منه و الذي يدعي تزويره فيتم إلغاؤه¹، و يقرر في دعوى التزوير بإنصرامها.

أما إذا كان هذا المستند متروكا في المحفوظات العمومية يصدر القاضي أمرا كتابة إلى الجهة المتروك لديها هذه الورقة بتسليمها إلى أمانة ضبط الجهة القضائية².

فلا يقوم الإدعاء بالتزوير قانونا بمجرد الدفع الشفوي بتزوير المحرر أو حتى الإشارة بالكتابة في المذكرات المقدمة في دعوى الموضوع.

و ينتج عن ذلك تأجيل المحكمة الحكم في الجدل حتى يكون بمقدوره مدعي التزوير من مزاولته حسب الأشكال القانونية³.

و المحكمة لا توقف البث في الدعوى الأصلية إلا إذا كانت الورقة الذي يدعى بتزويرها يقوم عليها الحكم في الدعوى الأصلية، و يكون ذلك مفروضا لأنها مسألة سابقة يستلزم البث فيها قبل إصدار حكم في الدعوى الأصلية.

و يتعين على من يدعي التزوير إخطار رسمي خصمه عن طريق مذكرة الطعن و بإتخاذ الإجراءات المتبعة في ذلك و يحدد القاضي الأجل الذي يؤتیه الخصم للرد على هذا الإدعاء و هذا ما نصت عليه المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا كان المستند قد تلف لسبب خارج عن إرادة من يتشبه به فلا يمكن للمحكمة أن تتخذ قرار في الدعوى الأصلية .

كما يجب على المحكمة التقدم في الدعوى التزوير و يأمر القاضي مثلا بإجراء التحقيق عن طريق شهادة الشهود للتيقن من صحة المحرر.

و بعد ذلك تقضي المحكمة في الموضوع لأن عدم وجود المحرر بسبب ضياعه ليس ذرعة للقول بعدم إمكان تحقيق التزوير المدعي به⁴.

و للقاضي إذا ادعى الخصم بتزوير المستند الرسمي أن يوقف النظر في الدعوى الأصلية إلى غاية إعلانه بالحكم في الإدعاء بالتزوير و هذا ما نصت عليه المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها:

(يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في

¹-المادة 181 من ق إ م و إ.

²-بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 156.

³-أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 247.

⁴-محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 374 و 375.

(التزوير).

ولقد قضت المحكمة العليا في ذلك :
 (من المقرر قانونا أنه لا يجوز الطعن بالتزوير في أية وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية .
 كما أنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عن المستند المدعى بتزويره .
 و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.
 و لما كان الثابت في قضية الحال أن المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية .
 وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير إلا أنهم رفضوا ذلك و سببوا قرارهم برسمية العقد فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون. و متى كان ذلك إستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه)¹.
ثانيا:مرحلة التحقيق:

نقصد بالتحقيق التحري و البحث على الحقيقة ما إذا كان الخط أو الإمضاء المنسوب إلى الشخص مزورا أو لا.
 كما يجب على المحكمة قبل التنقيب في شواهد التزوير أن تدرس ما إذا كان الإدعاء بالتزوير له أهمية في القضية الأصلية أم لا ، بمعنى أنه إذا تفصح للمحكمة أن الإدعاء بالتزوير له قيمة في موضوع الصراع فليست مقيدة بعد ذلك تدقيق شواهد التزوير و تحقيقها فلها أن تتخذ قرار بصحة المحرر أو تزويره.
 وقضت المحكمة العليا في ذلك بقولها:

(من المقرر قانونا أنه في حالة الإدعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله من أبرز الوثيقة المدعى بتزويرها ما إذا كان يتمسك باستعمالها فإن قرر أنه لا ينوي إستعمالها أو سكت عن الرد إستبعد المستند المذكور أما إذا قرر أنه متمسك بها فيجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير و إما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره)².

¹قرار رقم 34700 بتاريخ 1985/06/26، اذكرناه سابقا ،ص 197.

²قرار رقم 76026، بتاريخ 1992/03/02، المجلة القضائية، سنة 1994، العدد الأول، ص 21.

و بمقدور القاضي إجراء التحقيق هو شخصيا في صحة المحرر المطعون فيه بالتزوير على شرط أن تكون له المتطلبات اللازمة لذلك و يكون ذلك دون الذهاب إلى للخبرة و طلب التحقيقات إذا ظهرت له الوثائق بأنها تحتوي على قدر هام من الصحة لتعليل حكمه أو قراره¹.

و إن إمتنع عليه ذلك يذهب إلى تدابير التحقيق التي إحتوتها المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و السالف ذكرهم.

ومتى كانت وقائع الدعوى غنية و تكون عقيدة القاضي فلا يرسل بالدعوى إلى البحث و التحري و لا يعتمد إلى رأي الخبير ، و لا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان حكمه أو قراره² معللا، كما له أن يأبى طلب التحقيق³.

لكن السؤال المطروح :

هل بمقدور للقاضي أن لا يذهب إلى إجراء التحقيق إذا رأى أن الدعوى بما تحتويه من أوراق تغنيه عن تكوين عقيدته؟

الفقه المصري يرى في حالة الطعن بالجهالة أو إنكار التوقيع في المحرر العرفي من المنسوب إليه التوقيع أو ورثته فالقاضي لا يكون مقيدا بإجراء التحقيق إذا ظهر له أن الدعوى و بما تقوم عليه من وقائع و محررات قد تنوره و تزود عقيدته بأن التوقيع الذي تم إنكاره صحيح و أن يرجع على المنكر إنكاره وعلى الطاعن بالجهالة طعنه و يعتمد على الورقة دون الذهاب إلى البحث و التحري.

كما قد يتبين للقاضي أن الهدف من الإنكار هو المماثلة و ربح الوقت و وجد في وقائع الدعوى ما يكفي عن جعله يسلم و يرضى بصحة المحرر المدعى بتزويره فلا يقيد القانون بإجراء البحث و التحري⁴.

و للذهاب لذلك لا بد من الشروط التالية:

- 1- أن يكون المتشبت بالمحرر لم يتركه .
- 2- أن يكون التزوير المحرر ثابتا واضحا لا يحتاج إلى البحث.
- 3- أن يكون الخصم قد طلب إلغاء الورقة المدعا بتزويرها.

¹-محمد توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ،مرجع سابق،ص95.

²-سحر عبد الستار إمام يوسف،مرجع سابق،ص213.

³-نبيل صقر،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،المرجع السابق،ص219.

⁴-عبد الحميد الشواربي،التزوير و التزييف مدنيا و حنائيا،في ضوء الفقه و القضاء،منشأة المعارف بالإسكندرية،مصر،1996،ص70.

1- أن يكون المتشبهت بالمحرر لم يتركه:

فإذا ترك المتشبهت بالمستند تمسكه به لا يصبح بمقدور المحكمة تناول حقها في الحكم برفضه و بطلانه¹.

وللقاضي مطلق الحرية في إتخاذ الصلاحيات و في الإعتماد على إجراءات التحقيق الخطوط التي يمكن تناولها قانوناً، أما في التشريع الفرنسي لم يجبر القاضي بإجراء تحقيق معين و مكنه من الحرية في ذلك ، في إختيار أي إجراء التحقيق الذي يبصره بأنه ملائم و الذي قد يوصله إلى الحقيقة ، فالقانون زوده بمختلف الصلاحيات لإجراء التحقيقات المسموحة و الممكن التعامل بها قانوناً والتي يراها لازمة لإبراز حقيقة الأمر.

و بالرغم من أن المشرع الفرنسي ترك حرية إختيار درب التحقيق الموافق للبحث في صحة المحرر المنكور إلا أنه وضع شرطاً عاماً على القاضي في كيفية إنتقائه لوسيلة التحقيق في أن يذهب إلى الإجراء الأكثر بساطة و الأقل ثمناً و الكافي للإبداء بالحقيقة.

لكنه لم ينص على الجزاء في حالة معارضة هذا النص و هذا لأن سلطة القاضي كما ذكرنا أنفاً في إنتقاء تدبير التحقيق لا تكون تحت مجهر محكمة النقض. العبرة من إتيان المشرع الفرنسي بهذا النص لإجبار القضاة على سرعة الفصل في الصراع المطروح أمامهم بإنتقاء إجراءات التحقيق الأكثر بساطة و الأقل ثمناً و الملائمة لتوضيح حقيقة الأمر في القضية². أما المادة 30 من قانون الإثبات المصري فأباحت المسألة بمضاهاة الخطوط أو بسماع الشهود أو بكليهما³.

و تعمل المضاهاة بمنبئة أهل الخبرة في الخطوط ، و إن كان تفاوت بين خبيرين في الخطوط في النتيجة المتوصل إليها فكلمة الترجيح تعود إلى المحكمة شريطة التبرير⁴.

- أن يكون التزوير المحرر ثابتاً واضحاً لا يحتاج إلى البحث:

و مثال ذلك كأن توجد بالمستند تبديلات مادية تبصرها العين المجردة كالتحشير بين السطور أو الإضافة أو الحذف ، و التحشير هو الجمع و الضم بعض إلى بعض مع التدقيق و التضييق.

¹-حمدي عبد الجواد سليمان، الطعن بالتزوير، بالإنكار، و الجهالة، و حجية الأوراق الرسمية و العرفية ط01، مصر، 1997، ص92.

²-سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص160.

³-عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات ، المرجع السابق، ص54.

⁴-محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية و العرفية في الإثبات و طرق الطعن عليها، التزوير، الإنكار، الجهالة، مرجع سابق، ص92.

وتكون هذه التبديلات بحسب أعراضها الخارجية لا تترك حقلا للظن في أن المحرر مزور جزئيا أو كليا أو أن يكون البازغ من مضمون أو محتوى المستند و شؤون تسجيله بأنه مزور.

3- أن يكون الخصم قد طلب إلغاء الورقة المدعا بتزويرها:

لكي يرد القاضي أو يحكم ببطلان الورقة لابد للخصم أن يطلبه بذلك و لا يكفي أن يكون قد بدا له أي برز للقاضي بأنه مزور.

والأصل أن المحكمة في تدقيقها لشواهد التزوير لا تعتمد بما إدعاه المدعي في مذكرة الطعن من أوجه التزوير وكفابل يمكنها الحكم بتزوير الورقة بدون الشواهد التزوير التي أمرت بتحقيقها.

و بمقدور المحكمة أن تركز في قضائها بتزوير المحرر إلى أي حجة تبصرها من أحوال الدعوى ولو كانت شواهد التزوير¹ لا تحتويها.

و لا يتولد على الحكم بتحقيق شواهد التزوير التعرض لحجية المحرر طالما أنه لم يحكم بتزويره، ولكنه يوقف صلاحية المحرر المذكور للتنفيذ دون التصيير بصلاحيته لإتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضاه لأرجحية الحكم بصحة الورقة².

وفي حالة تعدد الخصوم في دعوى التزوير الفرعية فإن هذه الأخيرة تقبل التجزئة فليس ثم ما يمنع في القانون أن يترك مدعي التزوير طعنه بالنسبة لأحد أطراف الخصومة و يترك خصومته معه دون المدعى عليهم الباقين.

و عليه فإن الصلح في الدعوى التزوير الفرعية مباح لأن التجزئة في الحقوق المالية مسوغة ومباحة.

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية قبول اليمين الحاسمة و الإقرار في إثبات التزوير؟ يرى البعض أنه لا يمكن قبولهما في إثبات التزوير على أساس أنهما لا يقبلان في الأصل تبيان حادثة مناقضة للنظام العام، و عليه لا يصح أن يكون التراجع عن اليمين حجة على حدوث التزوير، كما لا يسمح التحليف في الشؤون المدنية على مالا يباح التحليف عليه جنائيا.

¹-محمد حاج طالب،مرجع سابق،ص240.

²-محمد عبد اللطيف ،الجزء الأول،مرجع سابق،ص386.

الفرع الثاني : الحكم في دعوى التزوير

إن المحكمة الرائية في الإدعاء بالتزوير بعد إقفال باب التحقيق تصدر حكمها إما بعدم تحقق التزوير و بالتالي ترفض الإدعاء بالتزوير و إما تحكم بتزوير الورقة و هذا ما يترتب عليه نتائج و هذا ما سنناقشه في ثلاثة عناوين كالأتي:

أولاً:الحكم بصحة المحرر

ثانياً: الحكم بثبوت التزوير

ثالثاً:النتائج المترتبة عن الحكم بالتزوير

أولاً:الحكم بصحة المحرر

قد يحدث أن تصدر المحكمة قبل الفصل في الموضوع حكماً بعدم قبول الإدعاء أو بسقوطه أي في حالة عدم توفر الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أو إذا تخلف شرط من شروط الإدعاء بالتزوير التي قمنا بذكرها أنفاً. و قد نص هذا القانون في حالة ثبوت التزوير دون نصه على الحالة التي لا يكون فيها التزوير رغم أنه نص عليه في القانون القديم في المادة 161 من القانون الإجراءات المدنية القديم بقولها:

(يفصل في الطعن بالتزوير بحكم يصدر من المجلس و إذا خسر الطاعن بالتزوير دعواه يلزم بغرامة مدنية مقدارها من 50 إلى 500 دينار جزائري دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات و الإجراءات الجزائية)¹.

فإذا قضت المحكمة بصحة الورقة أي برفض دعوى التزوير فإنها تعمل بها الإثبات و تستأنف الرؤية في الدعوى الأصلية في الحال و تحكم في أقرب جلسة.

غير أن هذه الحجية تكون نسبية فلا يمكن الطعن في هذا المحرر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم و نفس المحل و نفس السبب، إلا إذا ظهرت حادثة مفاجئة جديدة، على نقيض الغير الذي لا يمكن التشبث بهاته الحجية في مقابلته.

و يجب أن يكون القضاء في الإدعاء بالتزوير سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من توضيح تزوير الورقة من أن يأتي بما يكون بجعبته من حجج أخرى تعزز دفاعه في موضوع الدعوى.

و متى قضت المحكمة بصحة الورقة و جب عليها أن تحكم على مدعي التزوير بغرامة مدنية

¹ كانت الغرامة ضئيلة جداً فالهدف من الغرامات هي الردع و عليه أحسن المشرع برفع الغرامات.

من 5000 إلى 50 ألف دينار جزائري دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية و المصاريف القضائية¹.

لأن الهدف من الغرامة هو الرد على تعمد سوء ممارسة الحق و عزمه إطالة زمن الخصومة و ذلك بالذهاب إلى الطعن بالتزوير .

على عكس لو أن المحكمة أنهت إجراءات الإدعاء بالتزوير لمصادقة المطعون ضده على طلبات الطاعن فإنه في هذا الشأن لا توقع الغرامة .

و نفس الشيء بالنسبة ما إذا قضت المحكمة بعدم قبول براهين التزوير لعدم الحاجة إليها فلا يعني سوء نية الطاعن و من ثم لا تعتمد الغرامة².

و غرامة التزوير المدنية يحكم بها منفصلة عن الغرامات الجزائية فهي ذات طابع مدني بحث و غرامة التزوير يجب الحكم بها و هي من النظام العام يثيرها قاضي من تلقاء نفسه للخصومة و لا يحكم إلا بغرامة واحدة و لو أن الأوراق المطعون عليها كانت كثيرة و تحدد الطاعنون ما دام الطعن كان بمذكرة واحدة³، و هناك أوضاع لا يحكم فيها بالغرامة و هي:

- حالة إثبات تزوير أجزاء بعض المحرر.

- إذا حكم بقبول الإدعاء بالتزوير لا يرفضه بإعتباره غير منتج في الدعوى الأصلية.

- أو أن يكون إجراء التحقيق بالإعتماد على أدلة التزوير عديم الفائدة.

- إذا حدث ترك الطعن بالتزوير أو ترك لي طاعن الخصومة فيه لأن توقيع جزاء الغرامة في هذا الوضع يختلف مع المراد منه ، لأن الترك لا يعني الفشل.

- حالة إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بسبب ترك المدعى عليه التشبث بالورقة.

- حالة الصلح.

مع العلم أن هذه الغرامة مدنية لا تسري عليها قواعد العود و أسباب المرحمة و لا تثار بالإكراه البدني⁴.

كما يباح للمدعي عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء الفرعي بالتزوير في أي وضعية كانت عليها القضية بتركه التشبث بالورقة المطعون فيها، و يفه بذلك جعل نهاية لها قبل صدور حكم فيها و يرتب التنازل أثره حتى لو عارض الطاعن في إنهاء الإجراءات.

¹-المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

²- عبد الحكيم فودة، دعوى التزوير الفرعية المدنية و دعوى التزوير الأصلية، مرجع سابق، ص 132.

³- عبد الحكيم فودة، دعوى التزوير الفرعية، نفس المرجع، ص 133.

⁴- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد، المرجع السابق، ص 526.

و يكون التنازل صريحا أو ضمنيا أي بإثباته في محضر الجلسة أو بواسطة مذكرة تقدم إلى المحكمة التي تنتظر في الإدعاء الفرعي بالتزوير، ويكون إنهاء الإجراءات بواسطة حكم مسبب يصدر من القاضي الناظر في النزاع.

لكن مهما يكن فإن هذا التنازل لا يعيق النيابة العامة بعد نظرها في القضية من تحريك الدعوى العمومية، إذا ما برز لها أن المسائل من شأنها أن تكون جريمة و كان سبب التنازل بهدف كتمانها و تخبيتها¹.

ثانيا: الحكم بثبوت التزوير:

تنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :
(إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً و إما بتعديله.

يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي إستخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.

يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن).

و تنص المادة 188 من نفس القانون :

(إذا قضى الحكم بثبوت التزوير تطبق أحكام المادة 183 أعلاه).

وعليه فإذا قضت المحكمة عند الإنتهاء من التحقيق بتزوير الورقة المطعون فيها فإن هذه الورقة تصبح عديمة الحجية و يتوجب على القاضي أن يعجل في نظر الدعوى الأصلية غير معتمدا و متكلا عليها².

و يترتب على الحكم بالتزوير البطلان و ذلك بأن يضيع حجيته في الإثبات إذا كان الطعن مستحوذا على كل الورقة أو ينصب البطلان على جزء فيها، متى كان الطعن في نقاط منه فقط. كما لا بد أن تحدد جلسة مقبلة للفصل في الموضوع الدعوى الأصلية حتى يؤتى المطعون ضده الفرصة مواتية لتجهيز حجة إثبات أخرى.

كما يجب أن يتضمن الحكم الفاصل في الدعوى التزوير الفرعية تقرير وجود التزوير مع الأمر بتحجية أو إفساد المستند أو شطبه كلياً أو جزئياً و إما بتصحيحه، و يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.

¹-ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص81.

²-محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص219.

و يقصد بتتحية المحرر و إتلافه تقطيعه أو حرقه حتى لا يبقى له أي مرجع .
أما الشطب الكلي أو الجزئي للمحرر فيكون ذلك إذا كان الإتلاف مستحيلا قانونا كأن يرد في سجل يشمل عدة عقود أخرى، أما تصحيح المحرر فيفهم به تعديله و إعادة كتابة ما أغفل من المحرر .
و لاشك أن إعطاء المشرع مثل هذه السلطة للقاضي يكون الهدف منه تحاشي رجوع المدعي عليه بالتزوير إلى الإتكال مرة أخرى على الورقة التي تبث تزويرها عن طريق القضاء، و عليه إنهاء باب الصراع التي تكون هناك مظنة على وقوعه في المستقبل .
كما تجدر الإشارة أن عملية الإزالة و الإتلاف و الشطب و التعديل لا تتم إلا بعد اللجوء إلى كل طرق الطعن المقررة قانونا .
و تنص المادة 184 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :
(إذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة لا ينفذ إلا إذا حاز قوة الشيء المقضي به ، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني)
و من قاعدة الحفاظ على سلامة المستندات المودعة لدى أمانة الضبط المطعون فيها بالتزوير لا يمكن إيداع نسخة رسمية منها إلا بموجب أمر على عريضة¹ .
و هذا ما تؤكدته المادة 185 بقولها:
(لا تسلّم نسخة رسمية من المستندات المودعة بأمانة الضبط المطعون فيها بالتزوير إلا بموجب أمر على عريضة) .
و السؤال الذي يطرح نفسه مدى إمكانية تحريك الدعوى العمومية في حالة التأكد من التزوير؟
في القانون الإجراءات المدنية الفرنسي سنة 1806 كان بحوزة القاضي المدني الحق في تحريك الدعوى العمومية متى لحظ أن هناك التزوير شريطة أن يكون مرتكب التزوير حيا يرزق و لم تسقط هذه الدعوى بالتقادم عملا بنص المادة 239 .
غير أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يمنح هذا الحق للقاضي المدني عند جلو التزوير .
و عليه يكون هذا القانون قد قيد سلطة التحريك الدعوى العمومية عند ثبوت التزوير و جعلها

¹ -بربارة عبد الرحمان، شرح قانون، مرجع سابق، ص157.

من إختصاصات النيابة العامة أو الشخص الذي تضرر من التزوير طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ثالثا: النتائج المترتبة عن الحكم بالتزوير:

تنص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأخيرة: (يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن). و عليه فإن دعوى التزوير كغيرها من الدعاوي تخضع إلى جميع طرق الطعن العادية و الغير العادية و بعد فوات ميعاد الطعن يصبح الحكم القاضي بالتزوير حائزا لحجية الشيء المقضي به و عليه تترتب عليه مجموعة من النتائج فمنها :

1-نتائج جزائية

2-نتائج مدنية

3-نتائج تأديبية

1-نتائج جزائية:

إذا تقرر التزوير فإنه يترتب تحريك دعوى عمومية لقيام جريمة التزوير طبقا للمواد 214 و 215 و 216 من قانون العقوبات و كذلك جريمة إستعمال المزور طبقا للمواد 218 و 221 و 223 من قانون العقوبات. و تحرك الدعوى العمومية إما من المضرور من الجريمة أو من النيابة العامة عند إتصالها بالملف. أما إذا كانت الدعوى المدنية مطروحة أمام القضاء المدني و تم تحريك دعوى التزوير أمام القاضي الجزائي فيتم إرجاء الفصل في الدعوى المدنية حتى يتم النظر في القضية الجزائية طبقا لقاعدة الجزائي يوقف المدني.

2-نتائج مدنية

إذا كان المحرر المطعون فيه بالتزوير عرفيا فإنه يبطل و يتم إسقاطه من الدعوى الأصلية. أما في حالة ما إذا كان الورقة رسمية و كانت الرسمية مقررة للإنعقاد فإنه يبطل و يذهب ذلك حتى إلى التصرف و يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

¹ محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص74.

أما إذا كانت الرسمية مقررة للإثبات فإن المحرر الرسمي يصبح محررا عرفيا أي يفقد لرسميته.

3- نتائج تأديبية:

التزوير قد يكون مادي و غالبا ما يرتكبه أحد الأطراف و قد يكون معنوي و يقوم به الموثق و الذي يكون فيه هذا الأخير متأمر مع أحد أطراف العقد فإنه في هذه الحالة يكون الضابط العمومي محلا لعقوبات جزائية زيادة إلى عقوبات تأديبية و قد تصل إلى حد العزل من الوظيفة.

و العقوبات التأديبية لا تتقرر بالحكم المدني القاضي بالتزوير بل تكون متصلة بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة .

حيث قررت المحكمة العليا في قرارها رقم 361243 المؤرخ في 2005/06/22 في قضية النيابة ضد (ح.س):

(و يوجد هكذا تناقض بين إدانة الطاعن و براءة الموثق لأن تحرير العقد المزور لا يمكن أن يكون إلا بمساعدة الموثق...)¹.

فإذا ما كان التزوير غير مقصود أي لا وجود للركن المعنوي لجريمة التزوير فبالنسبة للموثق قد تتولد مسؤوليته التأديبية رغم أن التزوير كان من دون قصد إذا كيف خطأه على أنه خطأ جسيم.

أما إذا كان تعمد في ذلك يرتب إلى جانب المسؤولية المدنية للقائم به مسؤولية جزائية و إن كان مرتكب التزوير موثقا و تقوم مسؤوليته التأديبية حسب قانون 02/06 المتعلق بمهنة التوثيق².

الطعن رقم 447493 بتاريخ 03-12-2008 (قرار مرفق . غير منشور: الذي جاء فيه³:

عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه (المادة 500 ف 7 من قانون الإجراءات الجزائية:

¹ -قرار المحكمة العليا رقم 361243 المؤرخ في 2005/06/22. قرار غير منشور.

² -قانون 02-06، المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

³ - القرار رقم 447493 بتاريخ 03-12-2008، قرار مذكور . غير منشور.

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي و إلى القرار المطعون فيه يتضح أن الطاعن قد أثار الدفع بتقادم الدعوى العمومية أمام المحكمة و أمام المجلس.

و حيث أن القرار المطعون فيه لم يجب بما فيه الكفاية و الوضوح على هذا الدفع و اكتفى باستبعاده (لإنعدام السند الذي يثبت العلم بهذه الوثيقة المزورة و بتاريخ محدد)، و في هذا عدم تمييز بين الجرائم المستمرة و غير المستمرة، كما أن العلم ليس شرطا لحساب مدة التقادم خصوصا و أن تاريخ صدور القرار الولائي المشتبه في كونه مزور محدد و هو 23-08-1997 بينما المتابعة الجزائية انطلقت في 29-04-2003، و بالتالي يمكن حساب مدة التقادم بالنسبة لجنة الحصول على وثيقة إدارية بإقرار كاذب طبقا لنص المادة 223 من قانون العقوبات التي أدين بها الطاعن من طرف المجلس.

و حيث أن من المقرر أن الأسباب التي لا تكفي للإجابة عن الدفع المقدمة تسم القرار بالقصور في التسبب مما يؤدي إلى نقضه.

و حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية عملا بأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا:

في الشكل : التصريح بقبول الطعن .

في الموضوع : نقض و إبطال القرار المطعون فيه ، و إحالة القضية و الأطراف أمام الجهة القضائية نفسها مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

و إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة .

-وهناك قرار آخر ينص بمايلي:

الطعن رقم 487131 بتاريخ 03-12-2008 قرار مرفق . غير منشور الذي جاء فيه ¹:

في الموضوع:

عن الوجه الأول و هو مأخوذ من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه (المادة 500 ف 7 من قانون الإجراءات الجزائية):

حيث أن من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية في مادة الجرح تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة ابتداء من يوم إقتراف الجريمة حسب نص المادتين 7 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

و حيث أن المتهم الطاعن قد دفع أمام المحكمة و أمام المجلس بتقادم الدعوى العمومية على أساس أن

¹-القرار رقم 487131 بتاريخ 03-12-2008 قرار مرفق ، غير منشور.

الورقة المشتبه في كونها مزورة صادرة بتاريخ 21-02-2000 بينما الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق صادر بتاريخ 12-12-2005 (أي ما يزيد عن خمس سنوات) غير أن المحكمة أجابت عنه بالرفض بحجة (أن مدة التقادم لا تسري إلا من يوم اكتشاف الجرم و علم السلطات المخولة بمتابعته)، و قد جدد المتهم تمسكه بهذا الدفع أمام المجلس، كما هو مسجل في الصفحة 2 منه، و لكن القرار لم يناقشه و لم يجب عنه.

و حيث أن هذا التفسير الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فيما يتعلق ببداية حساب مدة التقادم مخالف للقانون لأن المادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية صريحة في تحديد بداية الحساب بيوم اقرار الجرم.

و حيث أن هذا الخطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى النقض دون حاجة إلى مناقشة باقي الأوجه. و حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العامة عملاً بأحكام المادة 524 من قانون الإجراءات الجزائية.

فلهذه الأسباب تقضي المحكمة العليا:

في الشكل : التصريح بقبول الطعن .

في الموضوع : نقض و إبطال القرار المَ طعون فيه ، و إحالة القضية و الأطراف أمام الجهة القضائية نفسِها مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد بقا للقانون .
و إبقاء المصاريف القضائية لى عاتق الخزينة العامة.

الفصل الثاني : التحقيق باليمين القضائية ، الإستجواب و الوسائل الحديثة

يرى البعض أن الخصومة القضائية هي رابطة قانونية تربط بين المدعي و المدعى عليه و يرى البعض الآخر أن هذه العلاقة لا بد لها من طرف ثالث ألا و هو القاضي .

و الخصومة القضائية هي جملة من الإجراءات المتتابعة زمنيا و مكانيا و التي تهدف إلى الحصول على حكم في الموضوع¹.

و أثناء سير الخصومة قد يتبين للقاضي بعد الغموض و الإبهام في بعض الوقائع ما يؤدي به إلى الأمر بإجراء عملية التحقيق و ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم و هذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية الجديد و الذي تقابلها المادة 43 من القانون القديم.

و عليه تكون له سلطة التحقيق باليمين القضائية و هذا ما سندرسه في المبحث الأول أو إستجواب الخصوم و الوسائل الحديثة كالإنترنت و التلكس مثلا و هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

و عليه سوف يكون:المبحث الأول :التحقيق باليمين القضائية و نتطرق في المبحث الثاني إلى الإستجواب و الوسائل الحديثة .

المبحث الأول :التحقيق باليمين القضائية

جاء في معجم لغة الفقهاء و لسان العرب و القاموس المحيط بأن اليمين مؤنث و الجمع أيمن و أيمان و أيامن و أيامين و قد تحذف النون في أيمن فتصبح أيم بكسر الهمزة و فتحها .

و اليمين لغة قد تأخذ معنى الحلف و القسم لقوله سبحانه و تعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم :

(لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ...ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم و إحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون)².

¹-فتحي والي ، نظرية البطلان،مرجع سابق ،ص220

²-سورة المائدة الآية 89.

و لقوله عليه الصلاة و السلام :
(يمينك على ما يصدقك به صاحبك).
و قد تعني باليمين القوة و القدرة لقوله سبحانه و تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:
(لأخذنا منه باليمين)¹.
أي الأخذ بالقوة و القدرة و لقول الشماخ في مدح عرابة الأوسي :
رأيت عرابة الأوسي يسمو
إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين.
و قد أراد بقوله القوة و الحق.
و قد تعني الدين و الملة لقوله سبحانه و تعالى :
(قالوا إنكم كنتم تأتوننا عن اليمين)².
و لقوله أيضا سبحانه و تعالى:
(ثم لأتنيهم من بين أيديهم و من خلفهم و عن أيمنهم و عن شمائلهم)³.
أي من قبل دينهم.
و قد يقصد بها البركة لقوله سبحانه و تعالى :
(و نادينا من جانب الطور الأيمن و قربناه نجيا)⁴.
و معنى ذلك اليمن و البركة.
و قد يقصد بها العهد و الإيلاء لقوله سبحانه و تعالى في كتابه الكريم :
(و إن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم)⁵.
و لقوله عز وجل في محكم تنزيله:
(للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم)⁶.

¹-سورة الحاقة الآية 45.

²-سورة الصافات،آية 28.

³-سورة الأعراف،الآية 17.

⁴-سورة مريم،الآية52.

⁵-سورة التوبة،الآية 12.

⁶-سورة البقرة ،الآية226.

قال ابن العربي إن الإيلاء هو الحلف.
أما إصطلاحاً فهي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق و يستنزل عقابه إذا ما حنث.
و يكون الحلف بقول و الله إستناداً على الصيغة التي تحددها المحكمة و بما أنها عملاً دينياً فيؤديها الحالف وفق للأوضاع المقررة في ديانته .
و اليمين هي و سيلة من وسائل التحقيق و ليست بالعادة يلجأ إليها المتقاضي في حالة تخلف و منع عليه إتيان بحجة و برهان .
فقد تكون يمين غير القضائية و هي التي تتم خارج مجلس القضاء ، و قد تكون قضائية متى كانت داخل أسوار المحكمة.
و حلف اليمين هو واقعة مادية يمكن تبيانها بجميع طرق الإثبات¹ .
و تؤدى اليمين بموجب أمر من طرف القاضي و تكون في المواد التي يسمح القانون
الإثبات فيها عن طريق أداء اليمين و هذا حسب المادة 189 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي درب غير عادي للإثبات .
و تكون بصيغة (أقسم بالله الذي لا إله إلا هو) أو (و الله أقول الحق و لا شيء غير الحق) مع رفع اليد اليمنى كما أنا العاهات لا تمنع من تأدية اليمين كما يمكن للخصم الذي لا يتقن اللغة تأدية اليمين بواسطة مترجم.
و يصدر القاضي حكماً قبل الفصل في الموضوع يحدد فيه المسائل التي ستؤدى اليمين بشأنها سواء كان من تلقاء نفسه أو بواسطة طلب من أطراف القضية .
و يعين القاضي اليوم و الساعة و المكان الذي تؤدى فيه اليمين مع ذكر العبارة مع تحذير الخصوم بما يترتب من عقوبات جزائية في حالة اليمين الكاذبة .
و اليمين تؤدى في جميع مراحل الدعوى و لو كانت لأول مرة أمام المجلس القضائي و هي من الأدلة المطلقة و الملزمة للقاضي و التي تثبت بها واقعة مادية و التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها.
أما في حال كان أحد أطراف النزاع يتقاضى عن طريق وكيل فلا يسمح لهذا الوكيل توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كانت له وكالة خاصة و هذا ما جاءت

¹-نبيل صقر ،مرجع سابق،ص221.

به المادة 574 من القانون المدني بقولها:
(لابد من وكالة خاصة في كل من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و الإقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء).
و هناك أنواع مختلفة لليمين فمنها ما هو ليس للإثبات مثل اليمين التي يراد منها إثبات قول و هي تؤكد صدق الحالف على ما قرره و مثال ذلك اليمين لتحقيق الوعد و هي التي تؤكد أداء وعد أخده الحالف على عاتقه ، مثل اليمين التي يؤديها الموظفون عند تنصيبهم أو الشهود عند التصريح بشهادتهم¹.
كما تشمل اليمين القضائية و التي تؤدي داخل أسوار المحكمة و اليمين الغير القضائية التي تتم خارجها.

والذي يهمننا في دراستنا هو اليمين القضائية و التي هي وسيلة التحقيق الإجبارية للقاضي و التي يذهب إليها الشخص التي ينقصه دليل فلا يوجد مقلت من الذهاب إلى ضمير منازعه و الإحتكام عليه.

و يكون ذلك بتقديم له يمين يكون المغزى من ورائها إنهاء النزاع فتسمى باليمين الحاسمة.

أو يلجأ إليها القاضي لتتمة عقيدته و لم يبق على الشك الذي كان يراوده جراء الحجج الناقصة التي تكون عورضت أمامه و التي يكون القاضي غير راض عنها فيوجه يميناً من تلقاء نفسه إلى أي من الخصوم و تسمى باليمين المتممة .
و هذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا من خلال دراسة اليمين الحاسمة في المطلب الأول و التطرق إلى اليمين المتممة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : اليمين الحاسمة

و تسمى اليمين الدافعة² لأنها تدفع الدعوى أو تعدلها و تجابه حجج المدعي في تبيان دعواه و تسمى اليمين الرافعة لأنها تقطع القضية وتتوقف عن متابعة الدعوى و تسمى يمين المدعى عليه ، لأنها توجه من قبل القاضي بطلب من المدعي إلى المدعي عليه.

¹- الغوتي بن ملح، مرجع سابق، ص85.

²- جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، طبعة 2008، ص151.

و يطلق عليها الحنفية إسم اليمين الواجبة و ذلك لأنها لا مناط لها وهي لازمة على المدعي عليه و هذا ما أكده رسول الله عليه الصلاة و السلام في الحديث الشريف بقوله :

(و اليمين على المدعى عليه).

و قوله أيضا : (لك يمينه).

كما تسمى اليمين الأصلية أو العامة لأنها هي المقصودة عند الإطلاق . و هي التي يطلبها أحد الخصوم من الطرف الآخر ليضع خاتمة للخصومة و يكون ذلك عند عدم قدرة أحد أطراف القضية من برهان و إقامة دليل في حق يدعيه . و لا بد على الخصم الآخر القسم على صحة ما يدعى به عليه أو عدم صحته

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/09/29 تحت رقم 487548 بقوله¹:

(تتهي اليمين الحاسمة النزاع بصفة قاطعة ، وتوجيه اليمين الحاسمة تعد ترك جميع وسائل الإثبات الأخرى).

كما تنص المادة 343 من القانون المدني على مايلي:

(يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك و لمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين)².

و اليمين الحاسمة إذا هي التي يحرزها الخصم بتقديمها إلى الطرف الآخر و هذا من أجل حسم النزاع و إتخاذ حد له بعدما كان القاضي غير مقتنع بالوسائل التحقيق المطروحة أمامه أو التي كان ذهب إليها لتتويره و مده بما يقنعه و يرضيه و عليه فإن حكم القاضي هو مرتبط بتأدية اليمين أو النكول عنها.

كما تعتبر اليمين الحاسمة حقا خالصا للخصم و ليس من حق القاضي أن يأمر أو يقوم هو شخصيا بتحليف الخصم بدون طلب من خصمه .

¹-مجلة المحكمة العليا، العدد 2010، 01، ص 128.

²-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل الشخص المعنوي القائم بعمله في تلك المدة فيكون الحلف هنا بإسم الشخص المعنوي في القضية المرتبط به¹. كما سوف ندرس هذا المطلب في فروع وتكون أولاها نطاق اليمين الحاسمة وفي الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة أما في الشق الثالث إجراءات تأدية اليمين الحاسمة.

الفرع الأول: نطاق اليمين الحاسمة

يباح بتوجيه اليمين الحاسمة في كل ومختلف المسائل المدنية بما تحتويه من المسائل المدنية والعقارية والتجارية... إلخ مهما بلغت قيمة الشيء المدعى به. و من خلال المادة 344 من القانون المدني التي جاءت كالآتي:

(لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام و يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص و جهت إليه اليمين ، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها .

و يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى)².

و عليه يمكن إجمال هذه الشروط في :

أولاً:عدم منافية الواقعة للنظام العام و الأداب العامة

ثانياً:إتصال الحادثة بشخص من وجهة إليه

ثالثاً : أن تكون المسألة منهيبة للقضية

رابعاً: أن لا يكون من وجه اليمين متعسفاً

أولاً:عدم منافية الواقعة للنظام العام و الأداب العامة

يجب أن تقع اليمين على حادثة محل جدال فيها و عليه لا يباح أن تقوم على حكم القانون أو تفسيره لأن هذا من عمل القاضي و ليس من شأن الخصوم و يجب أن تكون الحادثة القائم بشأنها جدل ، لأن توجيه اليمين غالباً ما يكون الهدف منه إتخاذ نهاية للخصومة و ووض حد لها.

¹-أحمد شوقي عبد الرحمان،الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه و القضاء المصري و

الفرنسي،منشأة المعارف،الإسكندرية،2007،ص253

²-نبيل صقر -مكاري نزيهة،المرجع السابق،ص214.

كما لا بد أم تكون المسألة يسمح تبيانها قانونا فلا يباح توجيه يمين حاسمة على فعل إجرامي أو عمل منافي للنظام العام أو الأداب العامة و مثال ذلك لا يسمح لأحد الخصوم طلب توجيه يمين حاسمة على دين قمار أو رهان وهذا طبقا لنص المادة 612 فقرة الأولى من القانون المدني بقولها :

(يحظر القمار و الرهان).

كما يمنع اليمين في العلاقات الغير المشروعة و كذا ما تخالف حجية الأحكام أو حجية السندات الرسمية .

كما يمنع أن توجه عن عقد يوجه القانون لصحته سند كتابيا¹.

كما يحضر أيضا توجيهها لتوضيح الفوائد الربوية بين الأفراد طبقا للمادة 454 من القانون المدني و التي نصت على مايلي:

(القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك).

كما صدر قار عن المحكمة العليا رقم 32463 و الذي جاء بالآتي²:

(متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام القضائية الصادرة من جهات أجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بموجب أحكام تصدرها المحاكم الوطنية الكائنة بمقر المجالس القضائية و متى كان ذلك :

فإن القضاء بتنفيذ حكم أجنبي يتضمن فائدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفة لنظام العام .

و يستوجب النقض بدون إحالة فيما قضى به من فائدة القرار الذي منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي يقضي على المحكوم عليه بدفع الفوائد المتفق عليها).

كما نصت المادة 344 من القانون المدني على ما يلي:

(لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام).

كما أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها رقم 52042 الذي نصت على الآتي³:

(من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام .

¹-محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص382.

²-قرار رقم 32463 بتاريخ 1984/6/23، مجلة قضائية سنة 1989، عدد 01، ص149.

³-المجلة القضائية العدد 01، رقم 52042، تاريخ القرار 1989/04/15، ص14.

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه خرق للقانون و غير مؤسس يستوجب رفضه.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن اليمين التي وجهت للخصم مخالفة للنظام النقدي .

فإن قضاة الموضوع الذين قضوا هذه اليمين أصابوا بتطبيق القانون و متى كان ذلك إستوجب رفض الطعن).

كما تنص المادة 190 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:

(لا يجوز توجيه اليمين حول و قائع مخالفة للنظام العام).

ثانيا: إتصال الحادثة بشخص من وجهة إليه

و قد نصت المادة 344 من القانون المدني في الفقرة الثانية:

(و يجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها) .

و عليه لا بد أن تكون اليمين مرتبطة بشخص من وجهة إليه ، لأن من قام بتوجيهها يحتكم إلى ضمير و ذمة من وجهها له .

فإن كانت الحادثة متعلقة بالغير فيكون محتوى و مضمون اليمين هو مجرد درايته بها¹، وهذا

أمر منطقي لأن من وجه اليمين يحتكم إليه ضمير خصمه فيتعين أن تكون المسألة متصلة إتصلا وطيدا بشخص هذا الطرف ، كونه هو الوحيد الذي يؤيد أو ينفي المسألة المدعاة، و مثال ذلك يقوم بالحلف أنه لم يتدين المبلغ الذي يطلبه المدعى .

أما إذا لم تكن المسألة على صلة بشخص من وجهة إليه اليمين ففي هذه الوضعية يباح توجيه اليمين إليه على مجرد درايته أو جهله و عدم معرفته و مثال ذلك:

كأن يحلف الوارث أنه يعلم بأن مورثه كان مدينا و هذه تسمى باليمين العلم و هي حاسمة كذلك.

لأن دراية و معرفة الوارث أو عدم درايته يتعلق بشخصه ، أما إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى شخص قضى نحبه قبل إنجازها إعتبرت هذه اليمين كأن لم تكن و لا

¹-نبيل إبراهيم سعد، محمد محمود زهران، مردع سابق، ص232.

يمكن إعتبار موت الخصم بمثابة رفض إجراء اليمين¹ لأنه أمر إلهي و خارج عن حدوده و يسمى بالقوة القاهرة .

ثالثا : أن تكون المسألة منهيبة للقضية

بمعنى أن تكون حادثة يدعيها خصم و ينكرها الطرف الآخر و متى تجلى للقاضي أن هذه اليمين يمكن أن تضع نهاية للجدال قبلها و متى تبصر خلاف ذلك رفضها و أدار ظهره.

كما يحضر القانون توجيه اليمين في مسألة أو تصرف قانوني يتطلب القانون فيه الشكلية أو الرسمية كما هو الحال مثلا في العقارات فلا يجوز توجيه يمين حاسمة بحقه و متى كان ذلك كان عرضة للطعن فيه.

كما أنه لا يمكن توجيه اليمين الحاسمة في المواد الإستعجالية لأن الأمر الإستعجالي هو مجرد أمر وقائي تحفظي لا يمس بأصل الحق و أن الأمر الإستعجالي لا يحوز حجية أمام القاضي الموضوعي .

و تقدير ما إذا كانت اليمين منهيبة للقضية يدخل ضمن مجال المحكمة لأن لها السلطة التقديرية في ذلك .

رابعا: أن لا يكون من وجه اليمين متعسفا

و هذا الشرط يتعلق بالمادة 343 من القانون المدني الجزائري التي تبيح للقاضي أن يحضر توجيه اليمين الحاسمة متى كان الخصم متعسفا في تقديمها لخصمه . و لا يفهم و لا يبراد بالتعسف هنا مجرد الإساءة في إستعمال الحق و فقط بل زيادة إلى ذلك يتطلب و يستلزم من رقابة القاضي على الخصم في شأن توجيه اليمين للطرف الآخر.

بحيث يحظر إتخاذها كلما تخلف شرط من هذه الشروط الأربع و بالتالي للقاضي صلاحية عدم سماح بتوجيه اليمين في موضع ما إذا كانت المسألة المراد التحليف عليها غير منتجة في القضية أو محذور برهانها باليمين الحاسمة² . بحيث إذا كانت الحادثة عملا قانونيا يستلزم القانون شكلا خاصا و مثال ذلك:

¹- أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 138

²- أحمد أبو الوفاء، التعليق على النصوص قانون الإثبات، ط 1994، 4، منشأة

المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 460

مسألة تمت أمام الموثق فلا يمكن ولا يباح تكذيبه إلا عن طريق سلوك درب الطعن بالتزوير أو البطلان.

أو كانت اليمين محلها يقضي النظام العام بعدم إباحة التنازل عنه كالحق في ثبوت النسب¹ الذي يحضر التنازل عنه.

و الحقيقة أن أشكال التعسف كثيرة يصعب جمعها وتوضيحها و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تبصر و الكشف عن تعسف الخصم في توجيه اليمين و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/04/30 ملف رقم 59335 التي جاءت و نصت على ما يلي² فيما يخص التعسف :

(من المقرر قانوناً أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا تبين له أن الخصم متعسف في ذلك .

و من ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم رغم وجود الوثائق الرسمية المثبتة لمكيتهم.

فإن قضاة المجلس لما لم يردوا على طلبه طبقوا القانون التطبيق الصحيح و السديد و متى كان ذلك إستوجب رفض الطعن) .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة

إن الحديث الشريف جعل البيعة هي الأصل و اليمين خلفاً عنها لقوله عليه الصلاة و السلام :

(قال للمدعي ألك بيعة ؟ قال لا ، قال فلك يمينه فقال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه ، ليس يتورع من شيء قال ليس لك منه إلا ذلك) .

و في رواية أخرى (بينتك أو يمينه)³.

أما قانوناً فإعتبرها غالبية وجل شراح القانون على أنها إتفاق بين خصمين ينشئ نوع من الصلح بينهما و هي تحدير و ترهيب للحالف بأن يقرر الحقيقة كما تمليه عليه

¹- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص779.

²- المجلة القضائية، عدد الأول، سنة 1992، ص29.

³- جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، المرجع السابق، ص153.

دمته و ضميره.

كما إتخذوا اليمين نظاما من أنظمة العدالة و تصرفا قانونيا إجرائيا يقصد الإحتكام إلى ذمة الخصم و تحمل أثارا قانونية تتلرب عليها و هي تتم بإرادة واحدة و هي إرادة من وجهها وهي في غنى و عدم حاجة قبول طرف الثاني.

و لابد في من يوجه اليمين أن يكون فوق 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.

ولا يكون محجورا عليه أو معتوه أو سفيه أو ذي غفلة طبقا لنص المادة 101 من قانون الأسرة¹.

أما القاصر و المحجور عليه فيحل محلها نائبيهما القانوني و الذي يتمثل إما في الولي أو الوصي أو المقدم طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة.

أما في أعمال التصرف فلا يباح لهم ذلك و يمنع منعاً باتاً إلا بعد الحصول على رخصة من القاضي و ذلك ما أشارت إليه المادة 88 و 98 و المادة 100 من قانون الأسرة و المقصود بالقاضي في هاته المواضع عادة ما يكون رئيس المحكمة.

أما إذا كان الخصم شخصا معنويا فإن توجيه اليمين الحاسمة بشأن الحق القائم الجدل فيه يكون من يمثله قانونا و الممثل القانوني يملك التصرف في الحق موضوع القضية المثارة.

و لابد أن يكون موجه هذا اليمين سليم لا يشوبه عيب كالإكراه، الغلط، التدليس، الإستغلال.

و متى كانت غير سليم يكون له الحق في إبطال توجيه هاته اليمين حتى و لو بعد قبول الخصم الأخر حلف اليمين التي وجهت له بل حتى و لو تم الحلف².

و بإعتبار توجيه اليمين الحاسمة تصرفا قانونيا يمكن أن قع عليه الصورية و مثال ذلك حالة تواطؤ الخصمان على إضمار حجج الإثبات و يقتصر صاحب الإدعاء على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه الذي يحلفها و ينهزم المدعى في قضيته و هذا يؤدي إلى الإضرار بحقوق الدائنية و شركائه و غيرهم ممن لهم المصلحة و حسب القواعد العامة فإن لهؤلاء الحق في التدخل في الخصومة طبقا للمواد 189 و 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ -قانون 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

² -عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص 524

كما يشترط فيمن يوكل لتوجيه هذه اليمين أن تكون له وكالة خاصة عملاً بأحكام المادة 574 من القانون المدني.

و لابد مجموعة من الشروط في من توجه إليه اليمين الحاسمة و التي يمكن عدها وجعلها فيما يلي:

- 1- أن يكون من توجه إليه اليمين الحاسمة خصماً أصلياً في الدعوى.
- 2- أن يكون من وجهت إليه اليمين الحاسمة حق المطالبة بالإثبات.
- 3- أن توجه إليه اليمين بذات الصفة التي له في الدعوى أي من يرفع الدعوى على شركة ممثلة بممثلها القانوني للمطالبة بتسديد الدين فلا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة إلى ممثل الشركة بصفته الشخصية بل بصفته ممثلاً قانونياً للشركة.
- 4- أن تكون من توجه إليه اليمين أهلية التصرف التامة في حق الموضوع و المسألة هذه اليمين.

الفرع الثالث: إجراءات تأدية اليمين الحاسمة

تنص المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن يحدد الخصم الذي يوجه اليمين إلى الخصم الآخر الوقائع التي تنصب عليها اليمين و كذلك يحدد القاضي في الحكم المتعلق باليمين الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو من طرف القاضي تلقائياً. إضافة على القاضي تحديد يوم و ساعة و مكان تأدية اليمين و أنه يجب عليه تحديد الصيغة التي تؤدي بها اليمين¹.

فإذا جاءت الصيغة بعبارة مبهمة و ملتبسة و لم تحدد المسائل موضوع اليمين لم يستتبت الغرض المنشود من توجيهها و إذا كثرت القضايا المبتغى توجيهها أبيض جمعها و ضمها في صيغة واحدة².

و الإكتفاء بشأنها بيمين واحدة فللمحكمة حرية تحديد الصيغة و تشخيصها لكن يحضر عليها تعديلها إلا إذا قبلها من توجه إليه لكن إذا كان قصد تفسير العبارات

¹- المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، الأدلة المطلقة، طبعة 1991، 5، القاهرة، مصر، ص 793 وما يليها.

و توضيحها فلا بأس .

حيث نصت المادة 2/191 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وهذه المادة جاءت عكس المادة 343 من قانون القديم و التي كانت أبين و أكثر دقة من ما عليه الحال الآن في المادة القائمة و عليه لابد على المشرع من إعادة صياغتها.

أما الأخرس فيؤخذ بإشارته المألوفة إن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يدركها فحلفه و نكوله يكون بالكتابة حسب نص المادة 60 من القانون المدني¹.

و قد إتفق الفقهاء الإسلاميين على أن اليمين تكون بالله عز وجل لا غير أي لا يباح و يمنع منعا باتا الحلف من دون الله كالقسم بالنبي عليه الصلاة و السلام أو الحلف بالكعبة أو أن يقسم الحالف برأس أمه.

أما الغير المسلمين فيأمر القاضي بتأديتها بالصيغة و الحالات المقررة في ديانة الحالف و ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم².

و اليمين تؤدي من طرف الشخص الذي وجهت إليه شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يتخذه القاضي ويعينه و ذلك حسب المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إذا إستحال ذهاب القاضي و توجهه إلى مكان التصريح بها فيمكن أداءها إما أمام القاضي المنتدب لهذا الوضع و الشأن ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط ، و إما أمام المحكمة الموجودة بدائرة إختصاصه محل إقامته.

كما يمكن للقاضي بأن يأمر بأن تؤدي اليمين في المسجد و في صلاة الجمعة لما للمكان و الوقت من أهمية و تقاليد في مجتمعنا³.

أما المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/10/02 بمناسبة فصل في ملف الطعن (القرار) رقم 3385 فقالت عدم جواز الحلف في المسجد و لا يجوز تأديتها خارج أسوار المحكمة.

و تؤدي اليمين بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك و تؤدي بحضور الخصم الأخر أو بعد تبليغه بحضور الجلسة.

¹-أنظر المادة 60 من القانون المدني.

²-يحي بكوش، مرجع سابق، ص319.

³-محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص79.

و يعد ذلك من المسائل التي لا يمكن الإستغناء عنها و متى إتضح من قضية الحال أن قضاة المجلس قد وجهوا اليمين التكميلية للمستأنف عليه في غياب المستأنف و دون تبليغه لحضور جلسة أداء اليمين¹.

كما قضت كذلك أن المبدأ -الأصل- في أداء اليمين أن تؤدى أمام الهيئة القضائية و أن تغيير مكان اليمين أو إلغائها من إختصاص القضاة و ما يروونه مناسباً لضمان بلوغ نتيجة الأحكام القضائية².

وحضور الخصم أثناء الحلف يجعل من الخصم الآخر متردداً أو أقل ثقة في نفسه مما قد يدفعه إلى العدول من الوقوع في اليمين كاذبة .

لكن في حالة تغيب من توجه إليه اليمين لمبرر شرعي ثابت بصفة لا تثير أي شك فيجوز تنقل القاضي إلى المكان المطلوب لتحليفه و يعينه في ذلك كاتب الضبط فلا يباح مثلاً إنابة الموثق للقيام بذلك و إلا بطل الحكم.

وتوجه اليمين الحاسمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و يتم طلبها قبل الإنهاء من باب المرافعة.

لكن يحضر و يمنع إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا إذا لم تطرح على مستوى المحكمة أو المجلس.

كما أن الحكم الصادر عن اليمين الحاسمة لا يسمح الطعن فيه سواء حلفها أو نكل عنها أو تم ردها .

كما يترتب عن اليمين الحاسمة أثارا قانونية على الوجه التالي:

1- أن يقوم الخصم بالحلف:

ففي هذه الوضعية تصبح اليمين حجة ملزمة للخصم الذي وجهها و للمحكمة و على هذه الأخيرة أن تشهد بذلك وتحكم وتفصل برفض الطلب أي رفض دعوى المدعى حتى ولو كانت ليست على رضا بصحة تلك اليمين، لأن الحالف قد يكون صادقا و هو الغالب و قد يكون كاذبا.

و يجوز للخصم الطعن في صحة اليمين و إثبات كذبها و ذلك لا يتحقق إلا بالسلوك

¹- المحكمة العليا، رقم 138429، تاريخ 13/10/1996، ص 45.

²- المحكمة العليا، قرار رقم 245065، تاريخ 23/05/2000.

الدرب الجزائي طبقا لنص المادة 346 من القانون المدني متى تبث كذب من أدى اليمين بحكم جزائي نهائي و يطالب الخصم الذي أصابه ضرا تعويضا مقابل ذلك. و حسب المادة 240¹ من قانون العقوبات فكل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية و حلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار. و حسب قانون العقوبات يجوز الحكم عليه بعقوبات تكميلية كالحرمان من حق أو أكثر من حقوق السياسية و المدنية.

2- أن يرفض (ينكل) الخصم عن أداء اليمين:

في حالة عدم رغبة الخصم إلقاء اليمين الحاسمة التي وجهت إليه فإنه يخسر قضيته و يحكم عليه بما طلب خصمه و هذا ما جاءت به المادة 347 من القانون المدني التي نصت علما يلي:

(كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه ، و كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه) .
و الرفض قد يكون صريحا أو ضمنيا و الرفض الضمني يتمثل في أن يسكت الخصم أو لن يحضر الجلسة دون معقب قانوني أي بيدي عدم رغبته في الحلف.

3- أن يرد الخصم اليمين على الخصم الذي وجهها :

و يفهم من نص المادة 343 من قانون المدني أن الخصم الذي ردت إليه اليمين هو النفس الشخص الذي وجهها في بادئ الأمر فإما أن يوافق و يحلف و يكسب دعواه أو يرفض فيخسرها .

و لكنه لا يباح له رد اليمين ثانية على خصمه بشرط أن تكون واقعة مشتركة بين خصمين كعلاقة المديونية مثلا لكن إذا لم تكن مشتركة بين الخصمين كالوارث الذي يوجه اليمين إلى مدين المورث فإن هذا اليمين يحضر فيه و يمنع عن رد هذه اليمين على الوارث، لأن مسألة الدين لا ترتبط و لا صلة لها بشخصه.

و تنص المادة 345 من القانون المدني على الآتي :

¹ -الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

(لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين).

و آثار اليمين تسري على أطراف الدعوى دون الغير إلا إذا كان هناك تضامن بين الدائنين و المدينين ووجهت إلى أحدهم و حينئذ تطبق قاعدة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

المطلب الثاني:اليمين المتممة

هي اليمين التي يقفها المدعي بناء على طلب القاضي لتتمة وإستكمال البيئة الشرعية الضرورية لإثبات دعواه أو تعزيزها لها و دفع الريبة و الشبهة و الشك و الإحتمال و الظن في القضية¹.

فاليمين المتممة تكمل الأدلة الشرعية وتتمها و يتبين بها القاضي من صحة البراهين و الحجج.

و سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين كالآتي: المقصود باليمين المتممة في الفرع الأول وفي الثاني الفرع الثاني إجراءات اليمين المتممة .

الفرع الأول:المقصود باليمين المتممة

عرف قانون الإثبات السوري في المادة 121 و قانون البيانات المصري في المادة 119 و قانون الإثبات العراقي في المادة 120 :

(هي التي يوجهها المحكمة من تلقاء نفسها للخصم الذي لديه دليل كامل لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو قيمة ما تحكم به).

و عرفها قانون الإثبات اليمني في المادة 147 فقرة الثانية ب:

(هي يمين تؤدي من المدعي لإتمام البيئة الشرعية اللازمة لإثبات الحق الذي يدعيه قبل المدعى عليه).

و عرفت أنها محكمة النقض المصرية بأنها:

(إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل

¹ - راجع المادة 348 من القتون المدني.

بها دليلا ناقصا في الدعوى).

و عرفها سليمان مرقس¹ و محمود هاشم² و مفلح القضاة³ بقولهم:
(اليمين التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم ليكمل بها إقتناعه إذا كانت الأدلة التي قدمها لإثبات دعواه غير كافية).

فاليمين المتممة إذن لا قضي على الجدل لأنها ليست إلا إجراء يذهب إليه القاضي من تلقاء نفسه مودة منه في معاينة الحقيقة و الكشف عنها فالقاضي من بعد توجيه هذه اليمين يكون له مطلق الخيار في أن يحكم على أساس اليمين التي أدت أو على أساس عناصر التحقيق الأخرى إن كانت بجعبته قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، و عليه فاليمين المتممة ليست كاليمين الحاسمة يحضر ردها على الطرف الأخر⁴.
و قد نظم المشرع الجزائري أحكامها من خلال نص المادة 348 من القانون المدني لا سيما في الفقرة الثالثة التي جاءت كالآتي:

(للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أحد الخصمين ، ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم له، و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل ، و ألا تكون خالية من أي دليل) .

من خلال هذا النص يفهم بأن اليمين المتممة هي تلك التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم بغرض إستكمال و تنمة إقتناعه و تزويده بمعلومات حول مسألة قانونية قائم جدال فيها و بقيت حججها المقدمة ناقصة أو ملتبسة، مصداقا لقوله تعالى:

(إن بعض الظن إثم)⁵، و لقوله أيضا (و ظن داود أنما فتناه)⁶.

والظن⁷: إسم لما ينتج عن أماره، ومتى قويت تؤدي إلى بلوغ العلم، ومتى هشت لم يتخطى درجة

¹-سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، ط02، المطبعة العالمية، مصر، 1952، ص134.

²-محمود هاشم، القضاء و نظام الإثبات و الأنظمة الوضعية، ط01، مطابع جامعة الملك سعود، 1408هـ، ص373.

³-مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية و التجارية دراسة مقارنة، ط01، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 1990، ص180.

⁴-نبيل صقر، المرجع السابق، ص224.

⁵-سورة الحجرات، الآية12.

⁶-سورة ص، الآية24.

⁷ - : <https://www.alukah.net/sharia/0/95700/#ixzz5YukoHK00,vu le 05/12/2018>.

الشك، و متى كان قويا إستعمل معه (أنَّ) المشددة (أَنَّ) المخففة منها، و متى ضعف تكون قبله أن المختصة بالمعدومين من القول والفعل فقول: :

(الذين يظنون أنهم ملاقو ربهم)¹.

مصدقا لقوله تعالى ناهيا عباده المؤمنين عن كثير من الظن؛ وهو التخمن للأهل والأفراد في محله؛ لأن بعض ذلك يكون إثما خالصا، قال عمر بن الخطاب: لا تظن بكلمة خرجت من أخيك المؤمن إلا خيرا، وأنت تجد لها في الخير محملا.

وعن عبدالله بن عمر قال: رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة ويقول:

(ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفسى بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله تعالى حرمة منك: ماله ودمه، وأن نظن به إلا خيرا).

عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(ياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا، ولا تتافسوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك).

ولهذا كان على القاضي توجيه اليمين المتممة لإستكمال الدليل و ما ينقص قضية من حجج و للقضاء على الشك الذي يراوده و لكي يكون مرتاح الضمير .

و يظهر أن الهدف من هذه الدعوى هو تنوير القاضي و إتمام الدليل الناقص أو الغامض و لذا سميت باليمين المتممة أو المكملة.

و هذه اليمين ليست عقدا و لا صلحا و لا عملا قانونيا مرتبا لأثار معينة كما أنها ليست حجة مستقلة و إنما هي عمل إجرائي جوازي للقاضي.

و لهذا لا يصنفها البعض من الفقه من بين أدلة الإثبات و إنما يضعها ضمن إجراءات التحقيق أو إجراءات الإثبات و لذلك لا يشترط في مؤديها أهلية التصرف بل يشترط أهلية التقاضي فقط.

كما تنص المادة 240 من قانون العقوبات أن:

(كل شخص وجهت له يمين أو وردت عليه في المواد المدنية و حلفها كاذب

يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و غرامة مالية من 20000 إلى

100000 دج).

¹-سورة البقرة، الآية 46.

و لابد لقيام ذلك حسب النص المادة توفر ثلاثة شروط وهي:

- 1- أداء اليمين
- 2- الكذب
- 3- القصد الجنائي

1-أداء اليمين

و يقصد بها اليمين القضائية التي تلقى أثناء سير الدعوى القضائية وغير مهم إذا وجهت للحالف أم ردت عليه¹.

2-الكذب:

لابد للقيام هذه الجريمة من توفر يمين كاذبة و هي مسألة متروكة لقاضي الموضوع في تقديرها.

فقد عظم الإسلام شأن اليمين²، وحذر من التساهل بها؛ لأنها عهد وميثاق يجب أن يعطى حقه، قال تعالى: (واحفظوا أيمانكم)³.

قال القرطبي: المعنى: أقلوا الإيمان لما فيه من البر والتقوى، فإن الإكثار يكون معه الحنث وقلة رعي لحق الله تعالى.

قال تعالى: (و لا تطع كل حلاف مهين)⁴، يعني كثير القسم و بدون سبب، قال تعالى عن المنافقين:

(ألم تر إلى الذين تولوا قوما غضب الله عليهم ما هم منكم ولا منهم و يحلفون على الكذب وهم يعلمون)⁵.

وقال تعالى عنهم أيضا: (ويحلفون بالله إنهم لمنكم وما هم منكم)⁶، فبين سبحانه في هذه الآيات أن المنافقين من شيمهم أداءهم للحلف مع علمهم أنهم يقولون كذبا.

¹-مصطفى مجدي هرجة،الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة

النقض،ط02،الإسكندرية،1992،ص224.

² - : <https://www.alukah.net/sharia/0/108327/#ixzz5YuoPdx2o.05/12/2018 heure 08h45>.

³-سوررة المائدة،الآية89.

⁴-سورة القلم،الآية10.

⁵-سورة المجادلة،الآية14.

⁶-سورة الثوبة،الآية56.

ومن أكبر أصناف الأيمان الكاذبة اليمين الغموس، وهي التي توقع صاحبها في الإثم ومن ثم في جهنم و العياد بالله، قال العلماء: هي التي يحلفها على شأن قد فات كاذبا عالما بذلك وإعتبروها من الكبائر.

روى البخاري ومسلم من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو عليها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تعالى: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزيكهم و لهم عذاب أليم) ¹.

فجاء الأشعث، فقال: ما حدثكم أبو عبد الرحمن؟ فقالوا: كذا وكذا، قال: في أنزلت، كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: بينتك أو يمينه، قلت: إذا يحلف عليها يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من حلف على يمين صبر هو فيها فاجر يقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان.

وروى الإمام مسلم في صحيحه من حديث أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، فقد أوجب الله له النار، وحرّم عليه الجنة، فقال له رجل وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله؟ قال وإن قضيبا من أراك.

وروى البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو ابن العاص، أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله: ما الكبائر؟ قال: الإشراف بالله، قال: ثم ماذا؟ قال: ثم عقوق الوالدين، قال: ثم ماذا؟ قال: "اليمين الغموس، قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: الذي يقتطع مال امرئ مسلم، هو فيها كاذب.

واليمين الغموس من الكبائر الموجبة للنار كما قال تعالى:

(إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم).

جاء في فتوى اللجنة الدائمة: اليمين الغموس من كبائر الذنوب، ولا تغني فيها الكفارة لكبر إثمها، ولا بد فيها من الكفارة مع التوبة و الإستغفار على حد ما أخذ به العلماء، وهذه اليمين لم ينص عليها مشرعنا في القوانين وعليه على القاضي الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، لكن عمليا و في المواد الجزائية نلاحظ أن وكيل الجمهورية يتابع الشاهد على أساس شهادة الزور.

¹ -سورة آل عمران، الآية 77.

ومن الأيمان الكاذبة، اليمين التي تكون وسيلة لبيع السلع، روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الحلف منقفة للسلعة، ممحقة للكسب. ومعناه: أن يحلف صاحب السلعة أنه تلقى فيها ثمن مبالغ فيه، أو أنه اشتراها بمبلغ، وهو كاذب في ذلك، وإنما يريد إقاع بالمشتري ليصدقه بموجب القسم، فيكون المقسم بالله عاصيا لله لأنه تلقى للزيادة بغير حق و يأكلها بهتاناً و سحتاً، فيعاقبه الله بدحض البركة من عمله، وربما يحق الله ماله كله لقوله سبحانه و تعالى أن الويل ينتظر المطففين.

روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال: ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من إبن السبيل ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره، لقد أعطيت بها كذا وكذا، فصدقه رجل، ثم قرأ هذه الآية: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)¹.

3-القصد الجنائي:

لابد لمن حلف كذبا أن يكون يدرك أن تلك الحادثة التي قررها حلفه واقعة كاذبة، و أن المسألة التي نفاها هي واقعة صحيحة. كما إعتبرت الشريعة الإسلامية اليمين المتممة طريقاً من طرق التحقيق في الدعوى حيث جاءت لإستكمال البينة الشرعية الناقصة أو تعزيز لبينة شرعية قائمة. وهي ليست بعقد ولا صلح و لا إقرار لأن القاضي لا يحكم بما جاء في الدعوى للمدعي إلا بعد تحليفه.

كما تتمتع اليمين المتممة بجملة خصائص جملناها في مايلي:

- 1-جواز الرجوع في اليمين المتممة.
- 2-لا يجوز للخصم رد اليمين المتممة.
- 3-اليمين المتممة ليست حجية قاطعة
- 4-جواز إثبات كذب اليمين المتممة
- 5-جواز توجيه اليمين المتممة في واقعة فرعية كما لو كان موضوع الدعوى المطالبة بقرض و كانت الدعوى الفرعية تتصل بتسديد دين فإن هذه المسألة لو صحت تصلح قرينة على أن المدعى عليه قام بدفع الدين في القرض الأول و بالتالي يمكن

¹-الآية 77 من سورة آل عمران ذكرناها سابقاً.

توجيه اليمين المتممة ليبتين للقاضي ما يترتب على هذه القرينة إن يأخذ بها أو يدير ظهره لها .

6-جواز توجيه اليمين المتممة فأمر غير حاسم أو لبعض الطلبات.

الفرع الثاني: إجراءات اليمين المتممة

قبل التطرق إلى إجراءاتها لابد من التكلم عن شروط اليمين المتممة :

أولاً: شروط اليمين المتممة

لابد من توافر ثلاثة شروط وهي :

- 1- توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي
- 2- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل
- 3- وأن يكون توجيهها إلى أحد الخصمين

1- توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي

لقد نصت المادة 1/348 من القانون المدني:

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

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/01/09 ملف رقم 32676 و الذي جاء ب¹:

(من المقرر قانوناً أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائياً ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل و لما كان كذلك:

فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار بانعدام الأساس القانوني و خرق أحكام المادة 348 من القانون المدني غير مؤسس و يتعين رده. و لما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإتمام باليمين في صالح المطعون ضده فإنهم بذلك إنتموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين. و متى كان ذلك إستوجب رفض الطعن).

¹- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 244.

وعليه يحضر على الخصمين توجيهها كما أن قضاة الإستئناف غير مقيدون بتوجيهها و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها 1993/06/23 ملف رقم 102572 و التي نصت على مايلي¹:

(حيث أن قضاة الإستئناف غير ملزمون بتوجيه اليمين لأحد الطرفين لأنه طبقا لنص المادة 348 من القانون المدني يشترط في توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل و أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل. و أن في قضية الحال دين للمدعي عليه في الطعون بالنقض ناتج عن إقرارات بالديون غير منازع فيها من طرف المدعى في الطعن-رفض-).
2- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل

معناه أن اليمين القضائية يوجهها القاضي متى إتضح له أن الحجج المقدمة غير كافية فيتم توجيه اليمين المتممة للقضاء على الشك الذي يحوز في نفسه، و بإعتبار أن اليمين المتممة هي دليلا يتم النقص الموجود فلا يسمح بتوجيهها إذا كانت القضية خالية من الأدلة أصلا.

ذلك أن عدم إشمال القضية عن أي دليل يجعل اليمين غير موصوفة بالكمال، ولا يمكن للقاضي توجيهها لكلا الخصمين معا في أن واحد و إلا كان الحكم باطلا و لكن يباح له توجيهها في أي مرحلة كانت عليها المسألة.

3-و أن يكون توجيهها إلى أحد الخصمين

و هذا ما أكدته المادة 348 السالف ذكرها و للقاضي حرية إختيار الخصم الذي يوجه له اليمين متى توافرت فيه الشروط التالية :

1- أن يكون خصما أصليا في الدعوى.

2- أن يكون لهذا الخصم أهلية التقاضي.

3- أن يكون إدعاء هذا الخصم قريب الإحتمال و التصديق².

و اليمين القانونية أنواع فمنها اليمين المتممة بنص القانون بحيث تكون يمين قويم حسب المادة 350 من القانون المدني :

¹-عمر بن سعيد،نفس المرجع السابق،ص226.

²-بكوش بيجي،المرجع السابق،ص333

(... و يحدد القاضي في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعي بيمينه).

كما قد تكون يمين الإستظهار و هذا ما نصت عليه المادة 330 من القانون المدني بقولها:

(دفاتر التجار لا تكون حجة على التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها النجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة...).

يمين الاستظهار¹ هي يمين تكون من القاضي للمدعي بعد برهانه لقضيته بحجة كاملة استظهارا بأنه محق في المسائل على الغائب، ويكون المغزى منها أن يستوثق القاضي أن المدعي لم يأخذ الدين الذي له على المدعى عليه الغائب أو الميت، ولم يسقطه عنه.

قال العلامة الشربيني الخطيب في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ويجب على القاضي (أن يحلفه) أي المدعي يمين الاستظهار (بعد) إثارة (البينة)، وتصحيحها وقبل ردالحق، (إن الحق) الذي لي على الغائب (راسخ في ذمته) إلى الآن، وأنه يجب إعطاؤه لي، كما في الروضة. وأصلها إستثناء للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر ربما لا جاء بما يبرئه منه، هذا أقل ما يمكن وقوعه، والأكمل على ما ذكره في أصل الروضة أنه ما يسقط عنه الدين الذي يتشبت به ولا من شيء منه، ولا هو أخذه و لا هو تحصل على بدل منه، ولا أحال عليه هو ولا أحد من دائرته، بل هو ثابت في جعبة المدعى عليه يجبره أداؤهن ثم قال: وبياح أن يشتمل في حلفه على رسوخ المال في ذمته ووجوب أدائه .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية، لا يحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن يحلف اليمين من قبل القاضي في عدة جوانب بلا طلب:

- 1- إذا ما صرح أحد أن له حق في التركة وبرهنه، فيحلفه القاضي على أنه لم يأخذ هذا الحق بنفسه ولا بواسطة فرد آخر من الهالك ، ولا خالصه ولا أحاله على غيره، ولا أعطي من طرف أحد وليس للهالك في مجابهة هذا الحق رهن، ويقال لهذا يمين الاستظهار.
- 2- إذا كان لفرد حق على المال وأقام دعواه بحجج دامغة، حلفه القاضي على أنه لم يبيع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم ينقله من ملكه بشكل من الأشكال.
- 3- إذا أراد المشتري إرجاع المبيع لعيب أتلف قيمته، حلفه القاضي على أنه لم يوافق على العيب قولاً أو ضمناً كتصرفه تصرف المالك في سيارة مثلاً على ما ذكر في المادة الرابعة:

¹ - <http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=13457&LangID=1&MuftiType=0.vu> le 05/12/2018

تحليف القاضي الشفيح عند الحكم بالشفعة بأنه لم يبطل شفيعته يعني لم يبرئ حق شفيعته بشكل من الأشكال.

وقد سبق لدار الإفتاء المصرية أن أذاعت فتوى برقم 136 في السجل رقم 1 المفتي فضيلة الشيخ حسونة النواوي؛ حيث جاء في المبادئ: (قول المدعى عليه في شاهدي المدعي: أنه لا يقبل شهادتهما لعدم إستقماتهما، وأن كلا منهما لما حضر وسئل صدر نفسه بالشهادة، لا يعد طعنا، وحينئذ فبعد التركيبة الشرعية ويمين الاستظهار يحكم بالوجه الشرعي).

وحيث أن المادة الثالثة من مواد الإصدار للقانون رقم 1 لسنة 2000م مفادها الرجوع إلى مذهب الإمام أبي حنيفة فيما لا نص فيه في قانون الأحوال الشخصية، وهذا معمول به عند مشرعنا فيحيلنا للشرعية الإسلامية فيما لا نص فيه.

حيث نصت على أنه: (تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يتضمن بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة). وبناء على ذلك وفي واقعة السؤال: فموضوع يمين الاستظهار هو التبين أن المدعي بالحق لم يأخذ ما هو له من الغائب أو الميت ولم يسقطه منه فمحل هذه اليمين إنما يكون بعد قيام البرهان على رسوخ الحق بما تستوتق به الحقوق قضاء، و هي غير متصلة بإبراز أصل الحق، وعليه: فلا حجية ليمين الاستظهار في إقامة دليل في ما يتعلق بمؤخر الصداق أو مقداره.

وهذه اليمين تخص تركة المتوفى أو الغائب و المفقود و لا بد أن يكون أحد أطراف العلاقة تاجرا، كما هناك اليمين المتممة برأي الفقه وهي يمين الإستيثاق التي يوجهها القاضي للمدين ليحلف أن ذمته غير مشغولة بالدين أو إلى ورثة المدين ليحلفوا أنهم ليسوا على دراية بوجود الدين و توجه إلي المدين متى كان متشبثا بالتقادم لمدة سنة حسب المادة 312 من القانون المدني، أي أنها محصورة في قضايا معينة. كما أن هناك يمين بنوع خاص و تسمى يمين عدم العلم و التي نصت عليها المادة 327 من القانون المدني و التي جاء نصها كالتالي:

(يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليه خط أو إمضاء أما وراثته أو خلفه فلا يطلب الإنكار، و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق).

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/02/06 بمناسبة الفصل في ملف الطعن رقم 133054¹.

¹ -المجلة القضائية العدد 04 سنة 1992، ص 16.

و بالتالي لا يمكن توجيهها من طرف الخصوم و لا تختلف عن اليمين المتممة الأصلية.

ثانيا: إجراءات اليمين المتممة:

تخضع اليمين المتممة لنفس الإجراءات اليمين الحاسمة و لكن أقر القانون المدني في بعض القواعد الخاصة تضمنها المادتين 349 و 350 .

فلا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه .

كما يحضر على القاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى المدعي لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا إستحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى و في هذه الحالة يحدد القاضي حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيه المدعى به يمينه¹.

وهي ليست إلا حجة يستأنس بها القاضي فمتى أنجزها الطرف الذي عينه القاضي فلا يربح بالضرورة قضيته ، ومتى نكل عنها لا يخسر دعواه حتما فيوازن القاضي بين أدلة الطرفين و يتم توجيهها إلى الخصم الذي يراه القاضي قد يكون عقيدته و ينوره إذ حلف هذا الخصم فيقضي القاضي على الشك الذي يراوضه.

و لا يكون بمقدور الخصم الموجهة إليه اليمين المتممة ردها على الطرف الآخر على نقيض اليمين الحاسمة و هو ما نصت عليه المادة 349 من القانون المدني:

(لا يجوز للخصم الذي وجه إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه).

و السبب في ذلك هو القاضي و القاضي هو حكم و ليس خصم، كما نصت المادة 18 من القانون التجاري على :

(إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر تقديم هذه الأخيرة جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الأخر).

و حجية اليمين المتممة هي أقل من اليمين الحاسمة فهي مجرد إجراء تحقيقي يساعد القاضي على الإطلاع على الوقائع و القاضي حري في تقدير حجيتها، فالقاضي غير مقيد و غير مجبر باليمين المتممة أو بنكولها و يمكن رفع إستئناف في حكم قام على اليمين المتممة كما تتجلى التفرقة بين اليمين الحاسمة و المتممة في:

اليمين الحاسمة توجه من طرف خصم لخصم آخر في الدعوى و هذا ما نصت عليه

¹ -محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 82.

المادة 343 من القانون المدني¹.

أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي و ذلك ما ذكرناه سابقا في المادة 348 من القانون المدني.

فيشترط في اليمين الحاسمة في من توجه له و من يصرح بها و يلقيها أهلية التقاضي و إبرام التصرفات في الحقوق و الصلح على ضد اليمين المتممة التي تشترط أهلية التقاضي.

اليمين الحاسمة تضع حد للنزاع و تنهيه و هي حجة قاطعة في الإثبات و التحقيق أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي من أجل إستكمال قناعته وهي ليست عقدا و لا صلحا و لا إتفاقا و هي تتم وتزيل الغموض و النقصان الذي يشوب الحجج المقدمة كما يباح للطرف الأخر أن يبين كذبها بعد إلقائها من طرف من وجهت إليه شأنها في ذلك شأن أي برهان آخر².

المبحث الثاني: التحقيق بالإستجواب و الوسائل الحديثة:

يترتب على مبدأ حياد القاضي أن يتولى الخصم عبء برهان الحوادث التي تكون محل الإثبات، فلواعة تبقى ملتبسة حتى و لو كانت المحكمة متأكدة من قيامها و حدوثها ما دام لم يهيبى و يقدم الخصم وسيلة من وسائل الإثبات. لذلك خول القانون للقاضي بعض الصلاحيات للخروج من موقفه السلبي و التي تمكنه من تسيير الأدلة و جمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة³. و من بين السلطات التي خولها المشرع للقاضي للسلوك الدور الإيجابي و الخروج من الكمود الإستجواب .

و في ظل التقدم العلمي الهائل في مجال الإتصالات و تبادل المعلومات أصبحت أجهزة الإتصالات بمختلف أنواعها و مسمياتها ضرورة في الحياة العلمية وواقعا ملموسا في مختلف مناحي الحياة⁴.

¹- (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر).

²-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص328.

³-توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص19.

⁴-سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص323.

و من بين هذه الوسائل :

-التسجيلات

-الفاكس و التلكس

-الأنترنيت

و سوف نفضل هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:-المطلب الأول نتناول الإستجواب و في المطلب الثاني نعرض على الوسائل الحديثة.

المطلب الأول : التحقيق بالإستجواب:

يعد الإستجواب من بين التدابير التحقيق التي يعتمد عليها القاضي المدني و التي تجلت و ظهرت لنا من خلال الحالات التي يطبقها القضاء من خلال ممارستها كتدبير التحقيق، و الإستجواب ضمه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و نص عليه في عشرة مواد من المادة 98 إلى المادة 107 .

و سوف ندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع كالآتي، بحيث نتناول في أولهما إجراءات الإستجواب و -الفرع الثاني نتطرق إلى التحقيق العقاري كألية لإثبات الملكية العقارية الخاصة نلاحظ من جهة التي تقوم بذلك و كيف يوصل إلى القضاء باعتبار أغلب قضايا التحقيق تكون في المجال العقاري و في الفرع الثالث نبين سلطة القاضي في توجيه الإستجواب و رابعا و أخيرا نعرض على تقدير نتيجة الإستجواب.

-الفرع الأول: إجراءات الإستجواب

لم نجد تعريف دقيق للإستجواب في المواد السالفة الذكر إلا أن الفقه و شراح القانون بذلوا ما في وسعهم في تعيين مقصوده و معناه.

و يتجلى معناه في أن كل طرف من طرفي الدعوى الطلب من المحكمة المختصة إستجلاب الطرف الآخر و السؤال منه شخصيا عن بعض الأمور و من دون تدخل شخص ثالث مع أن للمحامي قدرة الرد نيابة عن موكله في غير الأمور التي تقرر المحكمة إستجواب ذلك الشخص نفسه، و يقال أنه توجيه الأسئلة قصد الوصول إلى إقرار يعود بالفائدة على القضية¹.

¹- عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، أدار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص181.

و هو أيضا طريقة من طرق تحقيق الدعوى يذهب إليها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى طرح سؤال على الشخص الآخر عن مسائل معينة ليحصل من وراء الرد عليها أو الإقرار بها إلى برهان إدعائه أو دفعه إذ تذهب إليه المحكمة كي تلحق إلى الحقيقة التي تقودها للإثبات¹.

وهو إجراء ناجح يمكن من التواصل المباشر بين المحكمة و أطراف النزاع و هذا لما له من الإجابة على الأسئلة بدون دراية مسبقة للإجابة بين المتجادلين بإيتاء إجابات قريبة من الصحة و تكون هذه الإجابات بصورة تلقائية خارجة عن أساليب و حيل التي يكون المتجادلين تعلموها من من محاميهم .

و مهما كسى الإستجواب من أهمية أمام القضاء المدني فلا يمكن مقارنته مع الإستجواب في المادة الجزائية لما فيه من مسائل و أحداث كثيرة ذات صلة بأطرافها لطبيعة القضايا في هاته المواد.

بمقدور المحكمة من التحقق بإجراء الإستجواب من تلقاء نفسها كما يملك المتجادلين الحق في إلتماس المحكمة في مسألة الطرف الأخر.

كما لا يأمر القانون بصنف معين لهذا الإلتماس فقد يبدي شفاهة في الجلسة و هذا هو الغالب و يسجل في محضرها و قد يكون في مذكرة²، وهذا يكون تحت يد وحرية تقدير المحكمة³.

أما لم يحضر الخصم الجلسة و تغيب عنها أمرت المحكمة بقدمه إلى الجلسة التي أخرجت الملف لها و مدتها بتاريخ لاحق لإجراء الإستجواب على أن يتم إعلامه بهذا الحكم و بتاريخ الجلسة.

و هذا الأخير لا بد له من قدمه إلى الجلسة و لا يوكل من ينوب مكانه لذلك سمي الإستجواب بالحضور الشخصي.

كما تنص المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:
(يحضر الخصوم شخصا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة).

¹- أدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986، ص183.

²- JEAN Maril Massor ,comparaison personnelle civ.palloi.1995.p31.

³- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص الإثبات، مرجع سابق، ص336.

كما يتم مساءلة الخصوم معا ما لم يكون حائل يحول من سماعهما معا .
كما يقتضي بالضرورة إستجواب كل طرف دون مقابلته مع الشخص الآخر ، كما تتم
المجابهة بينهم إذا ما إلتمس أحد الخصوم ذلك¹.
و في حالة ما إذا كان الطرف ممثلا بمحام فيكون القدوم بمحام أو بعد إخطاره و
هذا ما نصت عليه المادة 103 من نفس القانون بنصها:
(الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام ، يتم بحضور المحامي أو بعد إخطاره).
كما لا يحظر غياب أحد الخصوم تلقي تصريحات من حضر منهم مع تمكين
الطرف المتغيب من التعرف على إعلانات الطرف الذي تم تلقي أقواله.
و المغزى من الحضور الشخصي للخصم هو لتسهيل عملية المحكمة من البلوغ إلى
الحقيقة وال إنتهاء إليها خاصة عندما تتكون الإجابة بصورة تلقائية و تكون في الغالب
صحيحة .
أو تظهر علامات على الخصم كالإحمرار أو يفكر قليلا وهذا ما يجعل القاضي ينور
فهمة من الإنتهاء إلى حكم صحيح .
لأن المحامي يصعب على القاضي من تنفيذ عمله و يلتجئ إلى أساليب قانونية
بصورة ملتوية و عادة ما يتشبث بالأعذار القانونية و الدفوع الشكلية إن وجدت.
و تنص المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :
(يجيب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم ، دون قراءة لأي نص
مكتوب).
فإذا كان الخصم الذي يود تلقي أقواله ليس بمقدوره الحضور لوجود ذريعة شرعية كالهم
أو المرض الخطير فيقدر للقاضي الإنتقال لسماعه بعد الإشعار المسبق للخصم الذي
بمقدوره نيل نسخة من المحضر المثبت بشأن هذا الصنع².
كما يمكن للخصم المراد إستجوابه بأن يجادل في صحة الإستجواب و ذلك لعدم وجود
صلة بين الأشياء المراد إستجوابه عليها بمحل الدعوى أو تكون غير جائزة في الإثبات
ففي هذه الحالة على المحكمة المختصة الحكم في هذا الشأن لكي يكون بمقدورها من
متابعة الإستجواب من عدمه³.

¹-أنظر المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

²-المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³-قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص526.

كما للقاضي أن يستجوب ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة لقرار قصد إستجوابها و هذا ما نصت عليه المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاءت بالآتي: (يمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي ، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص) .

و أحيانا يكون بمقدور القاضي إتخاذ رأي ضد الشخص المعنوي إذا ما كان هو مدعيا أو طرفا مستأنفا¹.

و قد قصدت بعض النظم للإعتماد على هذا التدبير طبقا لقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية².

كما تنص المادة 105 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: (تدون تصريحات الخصوم في محضر و يشار فيه عند الإقتضاء إلى غيابهم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات).

تدون تصريحات الخصوم على محضر 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 عليه و في حالة عدم جواب الخصم تكتب الأسئلة و يتم توضيح إلى كف الخصم المستجوب عن الرد عن الأسئلة.

كما يتم تقديم الأسس التي جاء بها الخصم الذي كف عن الرد على الأسئلة و نفس الشيء بالنسبة في حالة إيباء عن الإمضاء على محضر الإستجواب و هذا كله نصت عليه المادة الأنفة الذكر.

لم يتدرس المشرع الجزائري واقعة إيباء الخصوم الإستجابة لأمر الحضور و الإستجواب لكن ما نبصره و ما يتجلى لنا أنه لا يترتب أي جزاء عن رفض أطراف الدعوى الإمتثال لإجراءات التحقيق غير إلغاء الدليل الذي قد يترتب عن هذا التدبير³.

¹-لحسين بن شيخ أث ملويا ، مرجع سابق،ص173.

²-أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977،ص385.

³مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إجراءات التحقيق، مرجع سابق،ص87.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فكان أكثر شدة وضبطا و خلف أثرا خطيرا على إيباء الخصوم الإمتثال لإجراءات التحقيق حيث زود المحكمة بصلاحيه ملاحظه ما تبصره مواتيا من هذا الإيباء.

و مما يجب التنويه له هو أن يترتب على هذه الإجراءات البطلان¹، فلا يباح مثلا تقديم أسئلة ماكرة وخادعة التي يكون الهدف منها وقوع المستجوب في غلط و إستعمال الوسائل الغير المشروعة لأن هذا يعد مساسا وتقصيرا بحقوق الدفاع و يتناقض مع مباديء العدالة الواجب المحافظة عليها في جميع أطوار القضية حتى و لو لم يوجد نص صريح بذلك لأن هدف القضاء بإعتباره دار لمصلحة الخصوم وفق أساليب القانون العام هو تحقيق العدالة بكل ما أوتي من قوة².

و بما أن القسم العقاري هو أكثر ما يكون فيه الإستجواب و التحقيق سوف ندرس في الفرع الثاني إجراءات التحقيق العقاري كألية لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

الفرع الثاني: التحقيق العقاري كألية لإثبات الملكية العقارية الخاصة

للجوء إلى إجراءات التحقيق لابد من مجموعة من الإجراءات منها ما يقوم بها صاحب الطلب و منها ما تعود لمديرية الحفظ العقاري.

أولا- الإجراءات التي يقوم بها صاحب الطلب:

يحق لأي شخص طبيعي أو معنوي حائز بمفهوم المادة 823 من القانون المدني التي تنص على مايلي:

(الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبث خلاف ذلك).

و عليه فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي حائزا أو مالكا لسند الملكية قبل مارس 1961 له الحق طلب فتح تحقيق عقاري أمام مديرية الحفظ العقاري و ذلك بعد إيداع طلب و يكون هذا الطلب بصفة فردية أو جماعية و يقوم مدير الحفظ العقاري بدراسة هذا الطلب لكي ينتقل لمعاينة الملكية العقارية و التحقيق حول مصداقية الحيازة الممارسة من طرف الحائز ، إضافة إلى تلقي تصريحات المعني و أخيرا يحرر المحقق محاضر التحقيق و المتبثه في محضر مؤقت

¹-سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص108.

²-عثمان قيس عبد الستار، القرائن القضائية و دورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص534.

و محضر نهائي حسب الحالة وتتص المادة 06 من قانون 07-02، على أنه:
(يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت.

غير أنه يمكن فتح تحقيق بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية أو
عصرية).

ما يظهر من هذه المادة أن إجراء التحقيق العقاري يتم بصفة فردية في أي وقت بناء على
طلب المعني أو بصفة جماعية بموجب قرار يتخذه الوالي بمبادرة منه أو من رئيس المجلس
الشعبي البلدي و ذلك في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية.

ففي التحقيق الفردي يوجه الطلب في إستمارة إلى مدير الحفظ العقاري الولائي و يجب أن
يتضمن الطلب حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-147:

-الإسم و اللقب المعني ، إسم الأب و تاريخ و كان ولادة و الجنسية و المهنة و عنوان
صاحب الطلب.

-صفة صاحب الطلب إن كان حائزا أو مالكا في الشيوخ.

-الأعباء التي قد تتقل العقار محل التحقيق حسب صاحب الطلب ويرفق الطلب ب:

-مخطط طوبوغرافي للعقار به بطاقة وصفية يعدها مهندس خبير عقاري.

-كل وثيقة تثبت صاحب الطلب لحقه.

-مقابل تسليم وصل إستيلاء.

أما إذا كان صاحب الطلب له سند محرر قبل مارس 1961 فيضيف سند الملكية هذا ، و عند

إستيلاء الطلب يجب التحقق من أن العقار المعني بالتحقيق لا تشمله الأشغال الجارية

بخصوص عملية مسح الأراضي¹.

في حالة قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري مقرر فتح تحقيق عقاري في أجل شهرين

من تاريخ إستيلاء الطلب، ويقوم بإرسال ذلك المقرر إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص

إقليميا الذي يقوم بإلصاق المقرر بالبلدية لمدة 15 يوم قبل التنقل المحقق العقاري إلى عين

المكان و ذلك لإعلام الجمهور و تقديم إعتراضات و إحتجاجات و هذا ما نصت عليه المادة

08 من المرسوم التنفيذي 08-147.

¹ - مسعود رويصات، نظام السجل في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص
قانون العقاري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2008-2009، ص 67.

ثانيا- الإجراءات التي يقوم بها مديرية حفظ العقاري:

أما التحقيق بصفة جماعية تبادر الدولة (الولاية و البلدية) بالتحقيق الجماعي في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية.

و عليه بعد إستلام الملف و قبوله يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر بتعيين محقق عقاري الذي يحتوي إضافة إلى مراجع قرار الوالي على البيانات المذكورة في مقرر فتح التحقيق بصفة فردية¹.

و تنص المادة 09 / 02 من القانون 07-02 على مايلي:

(يباشر التحقيق العقاري محقق عقاري يعينه مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة).

و عليه فإن تحقيق العقاري يقوم به المحقق العقاري الذي تم تعيينه من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي ويتم تعيينه من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، ويقوم المحقق بعد الإنتهاء من التحقيق بتحرير محضر مؤقت في غضون 15 يوم على الأكثر من إنتقاله إلى مكان تواجد العقار و يسجل فيه نتائج التحقيق².

و يتم النشر عن طريق اللصق هذا المحضر في مقر البلدية و ذلك مدة 30 يوما قصد تمكين كل ذا مصلحة من حقوقه عن طريق تقديم إحتجاجات أو إعتراضات طبقا لنص المادة 02/12 من المرسوم التنفيذي 08-147.

و بعد إنتهاء هذه المدة و عدم تقديم أي إحتجاج يحرر المحقق العقاري محضر نهائي الذي يقر ملكية المطالب بها ما لم يتبث عكس ذلك.

بعدها يقوم بانتقال مع مهندس خبير عقاري³، بحضور صاحب الطلب و على نفقته من أجل وضع معالم وجود العقار و إعداد محضر يكون مرقما بمخطط طوبوغرافي يشير فيه إلى معالم حدود و رقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري⁴.

¹ - التعلية رقم 03، مؤرخة في 27/09/2008 تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية و تسليم السندات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، وزارة المالية.

² - المادة 12 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 08-147، مرجع سابق.

³ - أمر 95-02 المؤرخ في 01/02/1995 المتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري ،جريدة رسمية عدد20،الصادرة في 16/04/1995.

و كذا مرسوم تنفيذي 95-95 مؤرخ في 06/03/1995 يتضمن كليات تنظيم مهنة مهندس خبير عقاري و سيرها ويضبط طرق ممارسة المهنة،جريدة رسمية،عدد17،الصادرة في 13/03/1995.

⁴ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 08-147، مرجع سابق.

بعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق الأولية يرسل محضر المؤقت و المحضر النهائي و جميع الوثائق المتعلقة بهم مرفقا بملف الذي يتعلق بطلب التحقيق العقاري إلى مدير الحفظ العقاري الولائي قصد إعداد مقرر الترقيم العقاري أو رفض الترقيم العقاري في حالة ما إذا كانت النتائج سلبية.

و في الحالة الأولى يتم إرساله إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا ليقوم بتنفيذه و ذلك بإشهار و إعداد سند الملكية، و على هذا يعد المحافظ العقاري سند الملكية الذي يرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي الذي يقوم بتسليمه للمعني. و ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة إعداد سند الملكية الذي يسلم في إطار إجراء تحقيق لعقاري الفردي ينجم عنه تحصيل رسم الشهر العقاري أما بالنسبة للسندات المعدة في إطار الإجراء الجماعي لتحقيق العقار فإنها معفاة من هذا الرسم¹.

ثالثا- المنازعات الناتجة عن إجراء التحقيق العقاري:

قد تنثور منازعات أثناء السير التحقيق العقاري و الجهة المختصة في فصل في هذه المنازعات هي مديريةية الحفظ العقاري و عليه فإن النتائج المؤقتة التي يدرجها المحقق العقاري في المحضر المؤقت الخاضعة لعملية التعليق و النشر يمكن أن تنشأ منازعة من خلالها تبين صاحب الطلب و من يهمهم الأمر و ذلك لتقديم الاعتراضات و الإحتجاجات كما يقوم المحقق العقاري بمحاولة صلح بين الأطراف، هذا بعد تسجيل الإحتجاجات و يكون بعد 08 أيام من تاريخ تقديم الإحتجاجات².

و في حالة نجاح محاولة الصلح يحرر محضر الصلح و يواصل الإجراء مع الأخذ بعين إعتبار نتائج الإتفاق³، و يمضي عليه كل من المحقق العقاري و أطراف النزاع و يقوم المحقق تحرير محضر نهائي و يسلمه مع محضر الصلح مرفقا بالملف و التقرير الفصل لمدير الحفظ العقاري الولائي⁴.

¹ - التعليم رقم 03، مؤرخة في 27/09/2008 تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري، مرجع سابق.

² - مرسوم تنفيذي 08-147، مرجع سابق.

³ - تعليم رقم 03، مرجع سابق.

⁴ - زادي سيد علي، إختصاص القاضي الإداري في المنازعات الملكية العقارية: مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص90.

و في حالة فشل محاولة الصلح فنصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-147: (يحرر المحقق العقاري إذا باءت محاولة الصلح بالفشل محضر بعدم الصلح يسلمه أثناء الجلسة للأطراف مبينا فيه أسباب إجراء التحقيق العقاري المؤقت و أن للطرف الذي يقدم إحتجاجا أو إعتراضا في أجل قانوني مدته شهران لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 12 من القانون 07-02 المذكور سابقا)¹.

كما ينتج عن عمليات إعداد سندات الملكية بموجب تحقيق عقاري عدة منازعات منها الإعتراضات و الإحتجاجات التي أسفرت عنها فشل محاولة الصلح و منها ما تنشأ إثر تصريحات كاذبة من صاحب طلب التحقيق و يختص بها القاضي الجزائي أي هذه الخاصة بالإدعاءات الكاذبة ويكون ذلك من جراء إستجواب الخصوم و مباغتتهم بأسئلة غير متوقعة و بعد معاينة الوثائق و الأمكنة المراد التحقق منها .

و منها نزاعات في حالة صدور مقرر الترقيم النهائي و تتم عرض هذه المنازعات أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا، فهناك من يختص بها القضاء العادي (العقاري و الجزائي) و منها ما يختص بها القضاء الإداري و هو التي تم في إطار عملية جماعية .

و هنا يلجأ القاضي العقاري إلى دراسة القضية و معاينة الأمكنة إن أراد لكن ربحا للوقت و للتخلص من أعباء التنقل كان عليه اللجوء إلى إستجواب الخصوم بأسئلة مباغثة و غير متوقعة للحصول على إقرارهم و جعل حد للقضية و فيما بعد سوف نتطرق إلى سلطة القاضي في توجيه الإستجواب.

من خلال دراستنا للقانون 07-02 و مرسوم التنفيذي 08-147 قد توصلنا إلى أن التحقيق العقاري هو إجراء إستحدثه المشرع الجزائري لمعالجة سلبيات عقد الشهرة و لتفعيل عملية مسح الأراضي لكن رغم ما ذكرنا أنفا من إيجابيته إلا إنه بشر يخطئ و له مساويء تتمثل في:

-إنعدام الإمكانيات البشرية و المادية لمدير الحفظ العقاري مما يصعب عملية التحقيق و التنقل إلى العقار المراد التحقيق فيه.

-إستحالة إحترام الأجل القانونية للعدد الهائل من الملفات المتواجدة لمصالح مدير الحفظ العقاري.

-وجوب تسخير إطار بشري مؤسساتي كفيل بعملية لتطهير مع التعاون مع وكالات و مصالح المسح الأجنبية للإستفادة من الخبرة.

-إنشاء مصالح تابعة لمديرية الحفظ العقاري للتكفل بالملفات لتخفيف الضغط على المديرية و لتقريب الإدارة من المواطن وجعلها تحت رقابة القاضي المدني و الجزائي لمنع الموظفين من إستغلال

¹ -المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-147 ، مرجع سابق تبين أنه في حالة عدم الصلح يمكن لمن له المصلحة اللجوء إلى القضاء.

وظيفتهم و لجعل أوامرهم ذات حجية إتجاه الأفراد الذين كثيرا ما يحترمون أو يخافون من أوامر المحكمة.

الفرع الثالث: سلطة القاضي جراء توجيه الإستجواب:

تنص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :
(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).

و حسب هذه المادة نلاحظ أن للقاضي الحرية المطلقة من أجل بلوغ الحقيقة و الكشف عنها ، سواء كان الإستجواب بطلب أحد أطراف الخصومة أو من تلقاء نفسه ، و سواء كان طالب الإستجواب مدخلا أو مت دخلا ، مدعى أو مدعى عليه في الجدل¹.
و يتحتم على الخصم المستوجب أن يكون ذا أهلية تامة فإذا كان ناقصها أو عديم الأهلية يقدر القاضي على مسائلة من ينوب عنه مع إلزامية أن يتوفر للنائب على أهلية التصرف في الحقوق القائم في شأنها جدال².

كما تنص المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي بقولها:
(يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقده الأهلية رفقة ممثله القانوني.
يمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص).

الشخص المعنوي يتم إستجوابه بصفته لا بشخصه وهذا حسب ما يفهم و يظهر من المادة .

فإذا طلب أحد أطراف الجدل توجيه أسئلة إلى الخصم الآخر فإن ذلك لا يكون حائلا للخصم الآخر من توجيه الأسئلة و مساءلته³ .
كما لكل خصم الحق في طلب توجيه الإستجواب لخصمه سواء كان ذلك في

¹-فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، مرجع سابق، ص481.

²-فتحي والي ، نفس المرجع، ص546.

³-سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص95.

المحكمة الابتدائية أو المجلس بشرط أن يكون ذلك قبل التفرغ من باب المرافعة في الجدل.

ويباح للقاضي حتى بعد الإنتهاء من المرافعة ، بفتحها من جديد لأداء الإستجواب إذا ما برز له أن الوسائل الإثبات المقدمة أمامه لا تغنيه و لا ترضيه و أنه بحاجة ماسة و إلزامية ، من إجراء الإستجواب لتتمة و تعزيز الأدلة المطروحة¹.

فإذا كان الإستجواب من طلب أحد أطراف الموضوع فلا يباح تقديمه إلا لمن يعتبر و يعد خصما في الصراع .

أما إذا قرر القاضي الإستجواب من تلقاء نفسه فإنه بمقدوره تقديمه للخصوم ، سواء كان مدعي مدعى عليه أو فردا آخر.

أي أنه في حالة ما أبدي للقاضي و رأى إستجواب الغير بإعتباره فردا لديه معلومات تتير المحكمة فلا بد عليه في هذه الحالة من إيلاجه و دمجها في الصراع و بعد ذلك يتم إستجوابه و مساءلته .

كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينص على صلاحيات القاضي الإستعجالي فيما يخص الإستجواب و عليه و بالرجوع للقواعد العامة يكون بمقدور القاضي الإستعجالي أن يمارس هذا الإجراء و يتناوله لأن النصوص العامة تشمل جميع أنواع التقاضي و تطبق عليها ما لم يوجد نص خاص يضيق مجالها إعمالا بقاعدة الخاص يقيد العام.

كما تأبى المحكمة الإستجواب و تدير ظهرها له غذا لم ترضى و لم تقتنع و لم ترى فائدة من وراء طلب إجراء التحقيق بالإستجواب ، أو إذا كانت الشؤون المطلوب إستجواب الخصم عنها ليست لها دخل بموضوع الدعوى أو عديمة الأهمية في الإثبات أو يحظر و يمنع إثباتها .

و للمحكمة حق التراجع عن الإستجواب كما يمكن أن يكون عدولها ضمنا كأن تذكر في حيثيات الحكم أنها وجدت في ملف القضية المثارة بين يديها ما يغنيها و يزودها و يعطيها الرأي السديد دون ضرورة أداء إستجواب الخصوم .

مع التنويه أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يشر على ما أنه بمقدور المحكمة عن العدول و التراجع عن رأيها ، أي عما كانت قد أمرت به من إجراءات التحقيق مثل ما ذهب إلىه بعض التشريعات المقارنة .

¹ -عثمان قيس عبد الستار، مرجع سابق، ص508.

و الإستجواب هو تدبير مثل التدابير الأخرى التي تعاون المحكمة على بلوغ الحقيقة لكن ميزته يكون بسرعة و بدون مصاريف طائلة و يكون بأسئلة مباغته قد تولد إقرار الخصم أو بروز علامات كالإحمرار و تناقض الأقوال أو يتودود في كلامه و يتعصب ما يدل عن إقراره و ضمناً وتأخذ به المحكمة ويغنيها من اللجوء إلى باقي إجراءات التحقيق، كما للقاضي سلطة إنتقاء الإجراء الملائم الذي يعاونه للوصول إلى الحقيقة ، كما أن للمحكمة صلاحية توجيه الإستجواب من عدمه لأنه مسألة وقائع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ما دام كان حكمها أو قرارها مسببا تسببيا كافيا .

أما موضوع الإستجواب فهو جائز في كل واقعة قائم بشأنها نزاع أمام القضاء ترى المحكمة أن الأمر بالإستجواب ضروري لتتوير عقيدتها بصدده مهما كانت نوع الإجراءات بالنسبة لها سواء كان إثباته بالبينة جائزا أو غير جائز . و يشترط في تلك الواقعة موضوع الإستجواب زيادة عن الشروط العامة للالزم تواجدها في الواقعة موضوع الجدل والمراد إثباتها . و لابد أن تكون كما ذكرنا سابقا :

1-الواقعة شخصية بالنسبة للشخص المستجوب.

2-أما بالنسبة للشخص الإعتباري فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك الواقعة المتعلقة بالشخص الإعتباري لا بالشخص بمن يمثل قانونا للشخص المعنوي¹، و بالتالي أباح القانون طرح الأسئلة عن ممثليهم القانونيين رغبة في إيضاح و رفع الإبهام عن الشؤون الملتبسة أمام المحكمة و كأمثلة عن ذلك:

1-إثبات التعرض

2-الحيازة

3-الأفعال الموجبة للمسؤولية.

و مساءلة و ملاحظة أقوال و آراء من ينوب عن فاقد الأهلية أو الممثل القانوني للشخص المعنوي بمبتغى رفع اللبس عن المحكمة بالنسبة للوقائع المبهمة و تنويرها و إزالة الغموض. و بمقدور القاضي مناقشة فاقد الأهلية متى كان يقدر عن التمييز و قد بالغ السن القانونية المنصوص عليها في القانون المدني².

¹ عز الدين الدناصوري و عبد الحميد عكاز،التعليق على قانون الإثبات ،ط1983،3،ص11.

² فريجة حسين،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،مرجع سابق،ص61.

- وبهذا يخرج من دائرة الإستجواب و لا يسمح للمحكمة القيام به في الظروف الأتية:
- 1-الوقائع الثابتة بموجب أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي .
 - 2-الوقائع التي تثبت عن طريق اليمين الحاسمة.
 - 3-الوقائع الغير المشروعة التي لا يسمح القانون بإثباتها.
 - 4-الوقائع التي يشترط فيها القانون شكلا خاصا لإثباتها.
 - 5-الواقعة التي تم إثباتها أمام موظف عمومي فلا يقدر إدحاضها إلا بالطعن بالتزوير.

الفرع الرابع: تقدير نتيجة الإستجواب

يقصد بالاستجواب لغة، الإستنتاج، الإجابة هي رد عن السؤال أو الرسالة..إلخ، أما شرعا هو سؤال القاضي الشرعي الطرف الآخر عن الوقائع مودة أن تصل إلى إقراره أو يلتمس حقيقة الخصومة لتوضيح حق في الدعوى.

أما في حالة عدم بلوغ الإستجواب الهدف المنشود كإنكار الخصم أو غيابه عن الجلسة أو يجيب بطريقة غامضة، فللقاضي الحرية التامة في تقدير النتائج الإستجواب و بما أن الشخص لا يمكنه من إصطناع دليل لنفسه فإن الإجابات المثبتة في المحضر لا تعد حجة ضد من إلتمس إجراء الإستجواب.

كما أن هذه النتائج أو الآثار الناتجة عن الإستجواب تتمثل في:

أولا:إنكار الخصم أو التهرب

ثانيا:غياب الخصم عن جلسة الإستجواب أو عدم إجابته.

ثالثا:إقرار الخصم

أولا:إنكار الخصم أو التهرب

في حالة حضر الشخص و أجاب عن الأسئلة المقدمة له بالإنكار التام فهذا يجعل من الإستجواب عديم الفائدة .

و في هذه الحالة يذهب القاضي إلى وسائل التحقيق الأخرى و يأتي طالب الإستجواب بالحجة على ما إدعاه بأي مسلك آخر طبقا لمبادئ الإثبات العامة¹.

فالقاضي يساهم في البحث عن الحقيقة لأن موقفه لا بد أن يكون إيجابي و لا يتسم

¹-أدم وهيب الندوي، دور القاضي المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص277.

بالجمود و المتفرج بل عليه المساهمة في معاينة الحقيقة والكشف عنها ، لكن لايس بمقدوره حلول مكان المدعي في إدعائه لأن من المبادئ الأساسية في القضاء أن يكون القاضي حياديا لا يميل لأي طرف من أطراف الجدل، و عليه لابد للمدعي من تقديم حجج و براهين على أنه صادق في دعواه.

و بمقدور ملتزم الإستجواب أن يلتمس ويأتي بطلب إستجواب جديد متى كان يتضمن مسائل لم يتناولها في إستجوابه الأول¹.

و في حالة إستحالة لطالب الإستجواب إثبات ما يدعيه بهذه الوسيلة أو الوسائل التحقيق الأخرى يقي له طريق واحد ألا وهو توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه لإحتكام إلى ضمير خصمه و يكون ذلك في حالة إستحالة الإثبات بالوسائل الأخرى .

و قد تكون إجابات الخصم المستجوب ملتبسة ففي هذه الوضعية يكون للقاضي أن يستنتج ما يراه أمامه فله أن يعتبر هذا الرد عن الأسئلة كمبدأ ثبوت بالكتابة أو يعتبرها إنكارا تاما.

و للمحكمة الحرية في تقدير ما إذا كان تعمد الطرف المستجوب من الفرار من الإجابات الصحيحة و الدقيقة و اللجوء إلى الرد عن طريق إجابات مبهمة من إعتبار هذه الإجابات قريبة الإحتمال أم كاذبة و ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا .

و قد ينتج عن الإجابة الطرف المستجوب تعارض أو تناقض في أقواله و التردد في الإجابة فهنا يستنتج القاضي قرائن قضائية²، أي ما يصاحبه و يدل على المراد به و يقال دور القرائن أي يستقبل بعضها البعض³، كما تعرف أنها شبهة و تخمين و حدس و إفتراض الخطأ⁴، و يكون هذا في الحالات التي يكون بالمقدور التحقيق بالشهادة أو القرائن لا غير أي لا يسمح بذلك في كل المسائل و للقاضي السلطة التقديرية في إذا ما يتم إتخاذ نتيجة الإستجواب قطعية و صحيحة و يؤخذ بها أو يدير ظهره لها و يجعلها كأنها لم تكن. و قد يدعي الطرف المستجوب تجاهله بالقضية أو نسيانه دون أن يكون الهدف من ذلك رفض الإجابة فلا تكون إجابته لا إقرارا و لا إنكارا.

¹- سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص206.

²- عثمان قيس عبد الستار، مرجع سابق، ص560

³- لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة و الأداب و العلوم، الطبعة 17، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1970، ص625.

⁴- سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي عربي، الطبعة 34، دار الأداب للنشر و التوزيع، بيروت، 2005، ص967.

و هناك من التشريعات من أباحت البرهان بالشهادة و القرائن حتى في الحالات التي لا يسمح فيها القانون بهاته الوسيلتين في الإثبات و هذا ما نصت عليه المادة 120 من قانون أصول المحاكمات اللبناني . لهذا يعتبر الإستجواب ثغرة أمام القاضي لا بد له من الخروج منها و بالتالي الخروج من المذهب المقيد و أن تكون وظيفته ذات طابع حيوي و يكون موقفه إيجابي و حيادي و يكون طرفا فعالا بغية الكشف عن الحقيقة في أقرب الأجال و بأبسط الطرق .

ثانيا: غياب الخصم عن جلسة الإستجواب أو عدم إجابته.

في حالة غياب الخصم المراد إستجوابه بدون ذريعة شرعية أو يحضر و لكنه يأبى الإجابة عن الأسئلة الموجهة له من طرف القاضي فهنا فمعظم التشريعات قررت جزاءا مدنيا لهذين الموقفين الذين سلكهما الطرف المستجوب لأن ذلك يجعل من القضية تطول و يعرقل وظيفة القضاء . كما أن هناك تشريعات إعتبرت الوقائع المستجوبة فيها ثابتة مثل ليبيا و لبنان فالقانون الليبي في المادة 163 من قانون المرافعات المدنية نص: (إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو إمتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني للمحكمة أن تعتبر الوقائع المستجوب عنها ثابتة). و قد إنتقض بعض الفقه هذا الموقف في أنه لا يمكن تبريره إلا في نظام الإستجواب الذي تحدد فيه الأسئلة مسبقا و يكون الخصم قد علم بها مسبقا¹ . و قد برر الأستاذ إدوار عيد² مسلك القانون اللبناني بقوله: (أن النص يقتضي أن الخصم المراد إستجوابه قد أحيط علما مسبقا بتلك الوقائع المطلوب إستجوابه عنها).

أما في القانون المصري و الفرنسي فقد رتب الجزاء بجواز الإثبات بشهادة الشهود و القرائن القضائية في الأحوال التي يسمح بها القانون و هذا مانصت عليه المادة 113 من قانون الإثبات المصري بقولها:

¹-عثمان قيس عبد الستار، مرجع سابق، 536

²-إدوار عيد ،قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961، ص359.

(إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو إمتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود و القرائن في الأحوال التي كان يجوز فيها ذلك).

و حسب هذه المادة نلاحظ أن كلا القانونين أباحا الإثبات بالقرائن القضائية و بالشهادة في الشؤون الي يبيحها القانون و منحوه مرتبة ثبوت بالكتابة لتتمة ما يتضمنه هذا الموقف من فراغ¹.

أما عن مدى شرعية الإستجواب في الشريعة الإسلامية هو قوله سبحانه و تعالى:

(قال الملك إئتوني به أستخلصه لنفسي فلما كلمه قال إنك اليوم لدينا مكين أمين) ، وتفسير القرطبي لهاته الآية: قوله تعالى وقال الملك إئتوني به أستخلصه لنفسي أي لما برز للملك بأنه بريء مما قذف به و ما قيل في شأنه واستوثق في المسألة أمانته، وفهم أيضا صبره و معانته كبر مقامه عنده، وتوضح له حسن أخلاقه قال (إئتوني به أستخلصه لنفسي) . و قول الملك أولا حين درك علمه أنه مفسر للرأى إئتوني به فقط، فلما تأكد مما نسب لسيدنا يوسف بأنه كذب و ظهرت براءته قال إئتوني به أستخلصه لنفسي.

و أسرد عن وهب بن منبه قال : لما وجهت الدعوة لسيدنا يوسف عليه السلام وقف بالبواب فلما أبصره الملك هبط من سريره ووقع له ساجدا؛ ثم أقعده الملك معه فقال إنك اليوم لدينا مكين أمين قال له يوسف إجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ.

وقد حكي أن يوسف عليه السلام لما ذهب عند الملك قال سلم على الملك بالعربية فقال : ما هذا اللسان؟ قال : هذا نطق عمي إسماعيل، ثم دعا له بالعبرانية فقال : ما هذا اللسان؟ قال : لغة أبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب، وكان الملك يتكلم بسبعين لغة، فكلما نطق الملك بلسان أجابه يوسف بلغته، فهذا ما زاد من سرور الملك به.

وكان يوسف يبلغ ثلاثين سنة؛ ثم أجلسه الملك على سريره وقال له: أود أن أسمع منك رؤياي

وتفسيرها، فقصها يوسف عليه فقال المالك و ما الحل؟

فقال يوسف : من الأفضل أن تجمع الطعام، وتزرع زرضا كثيرا في هذه المدة ؛ فإنك لو زرعت على حجر لنبت وأبدى الله فيه البركة، ثم ترفع الزرع في قصبه وسنبله وتقيم له المخازن ؛ فيكون القصب والسنبل علفا للحيوانات، وحبه للناس، وتأمّر الناس فيرفعون من طعامهم إلى سموك الخمس؛ فيغنيك

¹- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص261.

الطعام الذي جمعته لأهل مصر ومن حولها، ويحضرون الناس إليك من الأرجاء يشكرونك، ويصبح عندك من الذهب و الفضة ما لم يكن لأحد قبلك؛ فقال الملك : ومن لي بتسيير هذه الشؤون؟ ولو إجتمعت مصر كاملة ما قدروا ، ولم يكونوا بقدر المسؤولية، فأجابه يوسف عليه السلام عند ذلك ، بقوله إجعلني على خزائن الأرض¹ .
و لقوله عليه الصلاة و السلام لمعز بن مالك أحق ما بلغني عنك بموضوع الزنا فلما أقر ذلك جمع أربع شهود و أقام الحد عليه² .
أما موقف القانون الجزائري من مسألة غياب الخصم عن جلسة الإستجواب أو عدم إجابته فلم ينص عن أي إجراء ، وعليه من الأحسن اللجوء إلى الشريعة الإسلامية.

ثالثا: إقرار الخصم

قد تكون الأسئلة التي يطرحها القاضي على الطرف المستجوب يهدف من ورائها إلى إقرار هذا الأخير، وغالبا ما يكون هذا الإقرار صريحا يتم الأخذ به من طرف المحكمة و قد يكون الإقرار وسيلة يذهب إليها القاضي في تكوين حكمه أو قراره لما له حجة على المقر.
و الإقرار هو الإعلان الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة المسألة و التي يؤخذ بها كأنها ظاهرة في مقابلته و بمقدورها أن تولد أثارا قانونية³.
و الإقرار إما قضائي و الذي يتم في أروقة المحكمة أو غير قضائي إذا كان في غير هذا الشكل.
و تعرف المادة 341 من القانون المدني الإقرار بقولها:
(الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).
والإقرار أنواع فهناك:

¹ <http://www.alro7.net/ayaq.php?langg=arabic&sourid=12&aya=54,VU> LE 05/12/2018.

²-الإمام أبو الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ص719، كتاب الحدود، باب من إترف على نفسه بالزنا، الحديث 4387.

³-لحسن بن شيخ أث ملويا، الملتقي في قضاء مجلس الدولة، ج02، دار الهومة للنشر و الطباعة و التوزيع، ط، 2008، 03، ص318.

1-الإقرار الصريح و الإقرار الضمني:

2-الإقرار القضائي و الغير القضائي

1-الإقرار الصريح و الإقرار الضمني:

غالبا ما يتخذ الإقرار شكل الإقرار لأن المقر يعترف صراحة بتحقيق المسألة محل الجدل ، و هذا الإقرار قد يأخذ صيغا كتابيا و قد يكون شفاهة كالتصريح بمسائل أثناء الجلسة و التي تشكل إقرار بوقوع الحادثة المتنازع عليها أو يصدر تلقائيا و بصورة عفوية من المقر أو نتيجة لإستجوابه،و في جميع الحالات لابد أن يكون الإقرار غير مشوب بعيوب الإرادة و سليما.

لذلك فإن المحكمة و حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و فيما يتعلق بإجراءات التحقيق تطلب الحضور الشخصي لطرفي الخصومة لأنهما قد يصدر عنهما تصرفات يستنتج منها الإقرار و هذا ما يسمى بالإقرار الضمني.

2-الإقرار القضائي و الغير القضائي

عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار القضائي بأنه:

(الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة)¹.

فالإقرار القضائي هو ذلك الإقرار الذي يقام أمام القضاء أثناء جدال قائم و الذي يرتبط به و يقوم عليه مصير القضية.

ويتحقق ذلك غالبا إذا ما صدر الإقرار إما شفاهة أو عن طريق الإستجواب أو كتابة في مذكرات أو طلبات معلنه للخصم².

أما الإقرار الغير القضائي و هو الذي يخرج خارج أسوار المحكمة أو يصدر أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه.

و هو عمل قانوني يتميز بالإرادة المنفردة و يعتبره بعض الفقه من أعمال التصرف

¹-محمد صبري السعدي،الإثبات في المواد المدنية و التجارية،مرجع سابقص245.

²-إدريس العلوي العبدلاوي،وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي،مطبعة النجاح الجديدة،المغرب،الدار

البيضاء،1981،ص167

و من تم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني¹.
ولقد إعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار غير القضائي لا يعتد به إذا كان خارج القضاء و على ذلك قضت في قرار الصادر في 1988/12/07 ب
أن الإقرار أمام الخبير لا يعتد به .
و سببت قرارها كمايلي:

(حيث أن القضاة فعلا إعتبروا إنكارا الطاعنين لا يفيد إطلاقا بناء على أنهم
أقروا أمام الخبير بأنهم يريدون التخلي عن الأرض محل الخصام التي تثبت
ملكيتها للمطعون ضده عن طريق الخبرة.

مما يتعين معه أنهم بنوا قرارهم على خبرة الخبير و إعتبروا ذلك إقرارا للحكم
عليهم من دون أن يراعوا أحكام المادة 341 من القانون المدني التي تتطلب أن يكون
الإقرار أمام القضاء و أثناء سير الدعوى .

الأمر الذي أسأؤوا معه تطبيق القانون فضلا عن أنهم تنازلوا عن سلطاتهم للخبير
الذي لا يملك إلا رأيا فنيا محضا يمكن لهم الإستيعانة به أو الإستغناء عنه .
وبناء على ذلك فإن القرار المطعون فيه يصير عرضة للنقض)².

و في قرار لغرفة الأحوال الشخصية مؤرخ في 1989/10/30 قضى المجلس الأعلى
و أسوة بالقرار السالف الذكر الصادر عن الغرفة المدنية بأن الإقرار غير القضائي
لا يعتد به و يتعلق هنا بإقرار الزوجة في وثيقة الطلاق³.
و لا بد للإقرار أن :

-يصدر من الخصم في الدعوى

-يصدر أمام القضاء

-أن يقع على واقعي قانونية مدعى بها

-أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني و هي أن يكون عاقلا غير
محجور عليه فلا يصح إقرار الصغير و المجنون و السفه و المعتوه .
كما لا بد أن يكون المقر معلوما معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون الإقرار على

¹-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص256.

²-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص38 و ما بعدها.

³-قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/10/30، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

تصرف مشروع .

و يعد الإقرار حجة مطلقة في الإثبات أو التحقيق و هو دليل على الشخص الذي صدر منه و يحد من سلطة القاضي الذي لا بد عليه من أن يعتبره صحيحا و لا يقبل التجزئة و لا يمكن التراجع عنه إذا صدر بناء على غلط في الوقائع¹. و لا يسمح بإثبات عكس الإقرار و تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر و لم تعد في عوز إلى إثبات².

و حسب المادة 342 من القانون المدني فإن الإقرار حجة قاطعة على المقر كما نصت على على عدم تجزئة الإقرار.

و عليه يمكن القول أن الإقرار القضائي هو دليل مطلق و حجة قاطعة على المقر و للقاضي سلطة واسعة في تأويله ما لم يتخطى إفساد إرادة الخصوم و هذه سلطة لا تكون تحت رقابة المحكمة العليا.

أما عن حجية الإقرار الغير القضائي فما عدا القانون الليبي فلا يوجد نص عليه لا في التشريع الجزائري و لا المصري و لا الفرنسي و الذي جاء بأن الإقرار الغير القضائي لا يقيد المقر و بمقدوره برهان نقيضه و لا يوجب على المحكمة الأخذ به و يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع³.

المطلب الثاني: الوسائل الحديثة في التحقيق

لمعرفة الوسائل الحديثة للتحقيق في المنازعات المدنية تستوجب الدراسة التطرق إلى التسجيلات ، الفاكس و التلكس البريد الإلكتروني و الإنترنت. هذا وستتم دراسة هذه الموضوعات في الفروع الثلاثة الأتية: بحيث نتطرق في الفرع الأول للتسجيلات و في الفرع الثاني ندرس الفاكس و التلكس، كما نعرض في الفرع الثالث على رسائل الإنترنت .

¹-لحسن بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص186.

²-نبلي إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2001، ص317.

³-محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص212.

الفرع الأول: التسجيلات

في ظل التقدم العلمي الهائل في ميدان الإتصالات و تشارك المعلومات أصبحت أجهزة الإتصالات بأنواعها المختلفة و مسمياتها لا يبد منها في الحياة العلمية و العملية و واقعا ملموسا في جل نواحي الحياة¹.

فدخول العالم في مجال التكنولوجيا و قيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات و تناقلها أدى إلى تغيير مفهوم مجال نقل المعلومات.

هذا ما أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق و الإلتزامات بطرق إلكترونية².

و التسجيل أنواع فهناك سمعياً بصري و الفيلمي، فالتسجيل الصوتي أو الكاسيت دخل حديثا في مجال الإثبات و التحقيق و هو يصلح لإثبات التصرفات القانونية.

وقد إنتشر تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي في الهواتف النقالة أو أشرطة تحفظ الصوت و تعيد سمعه للإستفادة منها في الحصول على حجة مادية لبرهان التعاقد .

و يكون التسجيل على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل الصوتي على شريط البلاستيك الممغنط³.

كما هذا التسجيل عرضة للإنتقادات علمية و فنية كون أن أصوات الأشخاص تتشابه في بعض الحالات و هذا ما عبرت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إذ جاء كالآتي:

(أن من المعروف أن الأصوات تتشابه و أن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن إعتقادها)⁴.

إضافة لذلك هناك مظنة كبيرة بوقوع التزوير على الشريط المسجل و ذلك إما بتقليد أصوات معينة كتقليد مثلا المغنيين لأصوات الرؤساء و مثال ذلك بوعزيز و تقليده للرئيس الجزائري رئيسنا السيد عبد العزيز بوتفليقة شفاه الله و أطال عمره .

و لتفادي هذه الإنتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد المسألة بدقة

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص323.

²- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص11.

³- محمد فالح حسن، مشروعية إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، بغداد 1987، ص1338.

⁴- بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص137.

كاملة إلى درجة يكون القاضي معها مستثبت من مبلغة الحقيقة. كما يمكن للقاضي الإستيعانة بخبير مختص في الأصوات و يكون رأيه إستشاريا أي لا يعد ملزما للقاضي طبقا للمباديء العامة في الإثبات. و نعتقد أن حرمان الأفراد من ممارسة التسجيل الصوتي يعد فراغا في القانون الإجراءات المدنية والإدارية و لابد على المشرع من تنظيم أحكامه . كما تتمثل شروط صحة الكلام المسجل في:

1- أن يصدر الكلام من الشخص المنسوب له و قد يكون الخصم قد حصل على التسجيل بطريقة مشروعة فإذا تم الحصول على التسجيل بطريقة غير قانونية كمن يتم تسجيله خفية أو إستولى عليها عن طريق الغش أو الإكراه فلا يباح الإتيان بها إلى القضاء و إذا قدمها و يجب حذفها و أسقطها¹ ولا بد من الإقتضاء و الأخذ بما أخذ به مشرعا في الجانب الجزائي و خاصة المادة 303 مكرر من بقولها :

(يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50 ألف دينار إلى 300 ألف دينار كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت و ذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه .

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجناة المنصوص عليها في هذه العقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية).

وتنص المادة 303 مكرر 01 / 01 بأ نه:

(يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع

في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدم بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق

المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون).

2- ألا يتضمن الكلام أمورا سرية تتعلق بالشخص المنسوبة إليه.

فمتى توافرا هاذين الشرطين إعتبر التسجيل مشروعا و يمكن للمحكمة الإعتماد عليه في حكمها² .

¹ -نبيل صقر-مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص254.

² -نفس المرجع نفس الصفحة.

أما المصغرات الفيلمية أو التسجيلات البصرية فهي بمثابة عن أفلام حساسة للضوء مصنوعة من مادة أساسية هي هاليدات الفضة¹، أي لا يتأثر بالزمن و لا تتحول نظرية أجهزة قراءتها مع فوات الأيام.

كما أنه يسهل رؤية و تبصرة أي تزوير يقع على الصور الميكروفيلمية مما جعلها الوسيط المثالي للإبقاء على المعلومات و المحافظة عليها .

و هي تقوم بتقليص ونقل حجم الوثائق و طبيعتها على أفلام صغيرة للعودة إليها بسهولة ، و الميكروفيلم يساعد على تلافي الأضرار الناجمة عن إهلاك الوثائق أو فقدانها لأي سبب من الأسباب زيادة على أنها تؤدي إلى الإقتصاد في النفقات² أي يصرفها بحساب و دقة.

و تتمثل شروط صحة المصغرات الفيلمية في :

1- أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقا للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي و أن تكون متجانسة و على توافق مع الصورة الأصلية.

2- أن يتم المحافظة على الصورة المصغرة المدة المنصوص عليها للأصل الورقي.

3- أن تظل الصورة المصغرة مقروءة لايشوبها أي إبهام أثناء كل مدة الحفظ³.

و يجب أن نميز بين صورة السند الرسمي و صورة السند العادي ، فصورة السند الرسمي وفقا للمادة 23 من قانون الإثبات العراقي لسنة 1979 فإذا كان أصل السند الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أم مصورة تكون لها حجية السند الرسمي الأصلي بقدر الذي تكون فيه موافقة و متجانسة مع الأصل.

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يجادل في ذلك من يحتج عليه بها و في هذه الوضعية يتعين النظر مرة أخرى في الصورة على الأصل و ينتج عن ذلك أن الأصل في حجية السند الرسمي أنها قائمة و مرتبطة على قيام النسخة الأصلية.

أما الصورة المصورة أي الخطية فإنها لا تكون لوحدها حجة في الإثبات بالرغم من أن موظفا عاما إستوثق مطابقتها للأصل و عليه فإن مجرد نفي مطابقة الصورة

¹ -لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1988، ص 11.

² -عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 50.

³ -بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 141.

للأصل يكفي الإلتزام بتقديم الأصل .
أما صورة السند العادي فليس لديها أصل في الإثبات لأنها لا تحمل توقيعاً من صدر عنه السند و قد تكون محرفة أو يكون أصلها مزوراً و هي عبارة عن نقل إتفاق مكتوب بسند العادي حرفياً أو عن طريق المصغرات الفيلمية¹ .
و لا بد في هذا الشأن من منح للقاضي السلطة لتقدير إن يستند على صورة المحرر العادي و في هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية بقولها :
(لا تثريب على المحكمة إذا إستخلصت قرينة من صورة ضوئية لسند عادي)² .

و عليه ما على القاضي المدني المعروض عليه وسيلة التحقيق بصورة سند عادي أن يستعمل السلطة التقديرية للتيقن من صحة هذا الدليل عن طريق الخبرة مثلاً، و ما إذا كانت هذه الوثيقة سليمة و صحيحة من أي تزوير أو غش أن يعتبر لها نفس قوة صورة المحرر الرسمي المطابق مع الأصل³ .

أما عن حجية التسجيلات الصوتية ففي البداية كانت المحاكم ترفض الإعتداد بالتسجيل الصوتي كلياً ليس لعدم رضاها به و لكن لأن القانون لم يأخذ زمام الأمور بالتنظيم التسجيل الصوتي كدليل إثبات في القضية .
و عليه أسست عدم قبولها على أساس انه ليس من شؤون المحكمة أن تقبل برهان و تصبغ عليه حجية في غياب نص قانوني ينظمه⁴ .

و في هذا الشأن فإن إحدى المحاكم الفرنسية إعتبرت الكلام المسجل على شريط التسجيل مبدأً ثبوتاً بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تحرر فيه كلام الخصوم عند طرح الأسئلة عليهم⁵ .

و قد قضت إحدى المحاكم الإنجليزية أن شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية

¹- إدوار عيد، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 263.

²- قرار نقض مصري طعن رقم 715 مؤرخ في 1983/1/30 أشار إليه عباس العودي . ص 53. مرجع سابق.

³- لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1988، ص 53

⁴- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 320.

⁵- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 47.

Tape recordings have been help to documents.

قد سكتت معظم التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المأخوذ من التسجيل الصوتي ، وذهب البعض إلى إيتائه حجية الدليل الكتابي في الإثبات و مزجه ضمن الإسناد العارية¹ .

و ذهب القضاء إلى عدم رفض التسجيل و الإهتمام به وجعله كبداية ثبوت بالكتابة و يتفق بعض الفقهاء مع هذا الحكم و ذلك بالتفصح في تأويل المادة المذكورة حيث لم تعد الكتابة شرطاً تمتس إليه الحاجة للإعتداد بدليل كمبدأ ثبوت بالكتابة ، و من ثمة قبول شريط التسجيل كوسيلة في الإثبات² .

كما ذهب كلا من التشريعين السوداني و اللبناني باعتبار التسجيل بمنزلة الإقرار الغير القضائي إقتضاءاً بالمرشح الأردني و يشترط تقديره لقاضي الموضوع³ . و إن كان من الضروري على المحكمة من التثبت من سلامة الأحوال التي وقع فيها التسجيل بعدم وجود أي تلاعب فيه سالكا طريق الحيطة و الحذر في قبوله في الإثبات⁴ .

و طبقاً لقواعد العامة في الإثبات فبإمكانه و مقدوره أن يأخذ بوصفه حجة كاملة في الإثبات إذ تبث صحة الكلام المسجل المنسوب إليه و إعتبار شريط التسجيل بمثابة الإسناد العادية .

و عليه يمكن للقاضي أن يذهب إلى خبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يحدث على شريط التسجيل لأن هناك مختصين في الأصوات و لابد على القاضي في المسائل التقنية و الفنية من أخذ رأي المختصين وهذا ما يتطابق مع قوله سبحانه و تعالى:

(هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب)⁵، كما أن القضاء متحفظ في قبول هذه الوسيلة في الإثبات و لدى نرى أنها لا تخرج عن إعتبارها حجج في الدعوى تزود القاضي و تعزز في تكوين عقيدته بناء على حجج أخرى موجودة في ملف القضية .

¹-نبيل صقر-مكاري نزيهة،المرجع السابق،ص254.

²-سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق،ص320.

³-نبيل صقر-مكاري نزيهة،المرجع السابق،ص255.

⁴-سحر عبد الستار إمام يوسف،المرجع السابق،ص321.

⁵-سورة الزمر الآية 09.

و عليه لا تمثل في حد ذاتها حجة قائمة بذاتها يمكن التعويل عليها في الإثبات¹.

الفرع الثاني : الفاكس و التلكس:

التركس هو نظام لإرسال و إستقبال الرسائل النصية خضع للفحص و التجربة و كان له خلال القرن العشرين أثرا بارزا على الأعمال و التجارة الدولية. فعمل التليكس و الفاكس متشابهان لكن التلكس لا سلكي أي بواسطة صحن مرسل و آخر مستقبل. أما الفاكس فيكون عن طريق سلك هاتف و نظرا لأهميتهما سندرس في الشق الأول من هذا الفرع الفاكس و في الشق الثاني التلكس.

أولاً:الفاكس:

يطلق على جهاز الفاكس الإستتساخ عن بعد أو نقل صورة عن بعد و كان يعد من أسرع الخدمات البريدية في عالم الإتصالات و أكثرها تطوراً². و يعرف الفاكس على أنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق³، يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتواها و تمدها عن طريق شبكة الهاتف المركزية و بسرعة قياسية. و هو جهاز نقل للمستندات و الصور و يطلق عليه ناسوخ أي الفاكس و هو إختصار لكلمة فاكسميلي باللاتينية⁴. و هو جهاز يعمل عن طريق تقنية الإتصالات و يقوم ببعث صور طبق الأصل من الوثائق التي يود بعثها إلى الطرف الأخر و يستخدم الناسوخ لبث و إستيلاء النسخ، و لهذا فإن النواسيخ تشبه آلات النسخ الصغيرة (آلات التصوير الصغيرة).

¹- سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص321.

²- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص19.

³- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص60.

⁴- منصور بن علي الشهري التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لإختصاص المكتبات و المعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية أداب، جامعة الملك السعود، الرياض، 1426 هج/2005، ص106.

غير أنها إما أن تكون مزودة بالهاتف أو متصلة به بحيث يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد أو بالطباعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها.

و بمجرد أن يتم الإتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز إرسال فوق الصفحة و تحول الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية و تنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى الفاكس المتلقي، كما يلاحظ أن هناك وقت معين للرد على المرسل يقدر ثلاثين ثانية.

قد أخذت معظم الدول العربية برسائل الفاكس كدليل إثبات منهم من أكد شريطة أن يعترف بها موقعها الشخص المصدر لها و هذا ما أكدته قانون البيانلت الفلسطيني في المادة 19 و كذلك قانون البنوك الأردني في مادته 92 و كذلك القانون المغربي منحها الحجية .

كما إعترفت بها الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية¹، كما أكدت المادة 14 الفقرة الثالثة من إتفاقية الأمم المتحدة بقولها:

(يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل رسائل الفاكس أو بالختم أو الرموز أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى .

إذا كان هذا لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن)

و قد منحت محكمة النقض المصرية الفاكس أهمية كبيرة عن طريق التفسيح في تطبيقه حيث إرتفعت به إلى مصاف الأوراق المكتوبة بإعتبارها حجة كتابية ناقصة يصدق عليها مبدأ الثبوت بالكتابة .

و عليه تكون له حجية الإثبات إذا ما قام دليل على أن المنسوب إليه رسالة الفاكس قد بعثها بالفعل و يجوز تكملته وتدعيمه بالبينة² و القرائن.

أما عن المشرع الجزائري فلم يعتبرها مساوية للسند العادي غير أنه يبيح لمن نسب إليه برهان عكسها بكافة الطرق لأن مسألة الإرسال واقعة مادية ، و قد تتخلل عملية البعث عيوب لا تكون كفيلة بوصول الرسالة إلى المرسل إليه .

¹ - القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية cnucci أو uncitral في المادة 02 منه على (...النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الإنترنت أو عن طريق إستعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس).

² - أحمد شرف الدين، العقود التجارية الإلكترونية ،دروس الدكتوراه لدبومي القانون الخاص و قانون التجارة الدولية،كلية الحقوق،جامعة عين الشمس،القاهرة،2000،ص245ومابعدھا.

ثانيا: التلكس:

هو أحد الوسائل الحديثة في الإتصالات و نادرا أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها، و هو سيد الإتصالات في الأعمال التجارية و الإدارية¹. و كلمة tele برقية و x تبادل البرقية ، ويعرف التلكس بأنه عبارة عن جهاز طباعة الإلكتروني مبرق متصل بيد آلة يستطيع المشترك فيها الإتصال مباشرة مع أي مشارك آخر يمتلك الجهاز نفسه و التعاقد معه و تسليم رده سواء كان داخل القطر أم خارجه، فتظهر بيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان و في كلا الجهازين²، و الكتابة تكون أبدية و يمكن حفظها لمدة طويلة و دون أن يصبح لونها باهتا³. و نصت المادة 13 من إتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1981 في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع على أنه يصرف مصطلح الكتابة على المراسلات في شكل برقية أو تلكس⁴. قد إستقر الإجتهد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الوسائل الأخرى.

لأن التلكس يترك أثرا ماديا مكتوبا بألة الطباعة و على سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الإلكترونية⁵. و تكون لرسائل التلكس قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك و لم يخول أحد بيعتها. و بعد تطرقنا إلى التسجيلات في الفرع الأول و الفاكس و التلكس في الفرع الثاني. سوف نعرض في الفرع الثالث على الإنترنت .

الفرع الثالث: الإنترنت

يشهد العالم تطورا كبيرا في مجال العلم و التكنولوجيا و خاصة في مجال الإتصالات إذ أصبحت الإنترنت لابد منها و أصبحت مهمة كثيرا في عالمنا و لا يمكن التخلي عنها إذ أصبحت كأنها وسيلة إدمان للإنسان و أصبحت الوسيلة المثلى في الإتصال

¹-عباس العبودي، المرجع السابق، ص256.

²-نبيل صقر-مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص256.

³-نفس المرجع ص260.

⁴-نبيل صقر-مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص260

⁵-بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص149.

و نقل المعلومات و تقديمها¹ .
و مصطلح الإنترنت هو إختصار لكلمتين إنجليزيين international network أي شبكة الاتصالات الدولية.
كما تعرف على أنها شبكة إتصال عملاقة بين المشترك و بين مراكز المعلومات في العالم.
إذ تمثل حشدا ضخما يحتوي عشرات الآلاف من الشبكات التي يكون بمقدور الإتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية.
كما ترتبط هذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي² ، كما يتطلب عمل الشبكة وجود كمبيوتر و جهاز مودم يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارات تواصلية مناسبة ليتمكن بمقدور الكمبيوتر استبطانها .
ولا بد أيضا من وجود خط هاتفي يعمل على نقل البيانات الإلكترونية بعد أن يقوم المودم بتحويلها إلى إشارات ضوئية.
و ظهرت شبكة الإنترنت إلى الوجود في 1960 و دخلت في المجال التجاري سنة 1994³، كما تتميز شبكة الإنترنت بالخصائص التالية:
1- السرعة في التعاقد.
2- تضمن وصول الرسائل و المستندات.
3- المحافظة على سرية الرسائل.
4- التصرفات القانونية التي تبرم عبر الإنترنت تتمتع بصفة قانونية لأنها تركز على التوقيع الرقمية و الشهادات الرقمية.
يقول الأستاذ أيسر دايسون بأن الأنترنت مثل الهواء و الذي قد يكون هواء نقي أو فاسد ما هو نافع و ما هو ضار لكن من مخاطرها هي الإستعمال الفوضوي لها و هذا ما أدى إلى ظهور جرائم مختلفة الأصناف عبرها .

¹-خالد ممدوح إبراهيم،حجية البريد الإلكتروني في الإثبات،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،ط2008،1،ص10.

²-عباس العبودي،تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها،مرجع سابق،ص27.

³-عباي العبودي،تحديات الإثبات،مرجع اليايق،ص28.

أما عن حجيتها فبالرغم من المميزات السالفة الذكر التي تتمتع بها إلا أن معظم التشريعات تتبنى مبدأ تفوق الإثبات الكتابي على غيره من وسائل الإثبات الأخرى و هناك صعوبات في الإقرار بإثبات العقود التي تتم عن طريقها. لكن رسائل البريد الإلكتروني التي تتم عبر الإنترنت فلها حجية نسبية و تخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

وحسب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي جاءت بقولها: (يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها). و لنص المادة 323 مكرر التي أتت بمايلي: (ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها). فحسب النصين نلاحظ أن المشرع ساوى بين الكتابتين التقليدية و الحديثة و هذا ما أذى بنا إلى نمجها ضمن تدابير التحقيق الملزمة. لكن عمليا نلاحظ أن القضاة يتهبون منها بحجة أنها قد تكون تعرضت للتزيف و لا تحدد هوية الأطراف ، وهذا لا يعتبر سبب كافي بل لابد من أن تكون هناك قواعد صارمة على وجوب الأخذ بها لأننا في زمن السرعة و العالم أصبح قرية بوجود الإنترنت . كما أنصح المشرع بإستحداث قانون جديد يتضمن هذا النوع من الكتابة و توفير جميع هياكله للمحافظة على التعاملات التي تتم على منتها و وقايتها من التزوير و عقابا لكل من سولت له نفسه بعقوبات كبيرة و غرامات كبيرة و أرى أن يكون هذا القانون إسمه قانون الإثبات و التحقيق الإلكتروني.

¹-بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 157.

الخاتمة:

من خلال تناولنا لإجراءات التحقيق في المواد المدنية في التشريع الجزائري، تبين لنا أنه لا أحد يكون بوسع إنكار دور التحقيق، كما يتضح أنها معقدة و صعبة و ليست في متناول العامة و شبهها الفقه الفرنسي با لأب الرهيب للعائلة القانونية. فاللجوء إلى القضاء يحتم عليك ضرورة التمكن من القواعد القانونية التي تسهل المسلك للقاضي و ذلك لا يكون إلا بالخصومة القضائية.

كما أصبح وفق لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي دور إيجابي في إجراءات التحقيق و نلاحظ أن المشرع الجزائري سائر التطور الحاصل و لم يعد القاضي مجرد فاصل في الخصومة يغلب كفة أحد الخصوم في ضوء ما عرض عليه من براهين ووسائل و تدابير و بينات. و ما دام أن القضاء يعتبر مرفق عمومي فنجد أنفسنا أمام حتمية منح القاضي مطلق الحرية من أجل الوصول إلى الحقيقة.

كما أنه إذا كان قاض المقرر مكلف بحكم القانون وفي جانب القضايا المطروحة عليه أن يأخذ الحل الأمثل و الأصح منها ملتزما بتدابير التحقيق المطروحة عليه و المنصوص عليها قانونا إضافة إلى سلطته التقديرية في الأخذ بالإجراء الذي يراه حاسما في النزاع إلا أنه يبقى مقيد لا بما جلبه القانون من قواعد موضوعية و إجرائية و إن خالفها كان حكمه باطلا.

عليه و إستنادا إلى دراسة هذا الموضوع نخلص إلى النتائج التالية:

1- الخبرة القضائية علم و فن و إجراء معا تذهب لها المحكمة عندما تجد صعوبة بخروج بحكم عادل في عدة قضايا التي يكون محتواها يتطلب عملا فنيا يصعب على القاضي تناولها. فالخبرة مهمة و نجد معظم القضايا المدنية تتطلب الخبرة، و من خلال تطلعنا على المواد القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أي قيد يحد من حرية القاضي في الأخذ بالخبرة. كما نلاحظ أن مباشرة الخبير لمهامه تكون تحت رقابة المحكمة.

و المشكل العويص هو كيفية تبليغ الخبير للقانون يقول ابتداء من توصله بنسخة من الحكم لكن بعض المحاكم تلح على أن يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي من من له المصلحة، لكن هناك محاكم أخرى تلزم رئيس الأمناء الضبط بالاتصال بالخبير ويستلم الحكم بنفسه مقابل وصل، و في مدة سنتين من تاريخ صدور الحكم التمهيدي لا بد من إعادة السير في الخصومة و إلا تسقط الدعوى القضائية.

- 2- كما للمحكمة أن تأخذ بالانتقال للمعاينة لأن ليس الخبر كالمعاينة و المعاينة تكون بأقل جهد و أقل تكلفة وهذا بغية الوصول للحقيقة كما يمكن للمحكمة إصدار إنابة قضائية متى كان ذلك خارج عن نطاقها الإقليمي، كما أنه لا يوجد ترتيب بين قضاة الإنابة و جهة التي أصدرت الإنابة.
- 3- إن المباديء التي تحكم شهادة الشهود لها أصلا ثابتا في الشريعة الإسلامية و هذا ما يجعل المحكمة أمام ضمير لا يشعر بالتأنيب متى طبقتها تطبيقا سليما.
- و القاضي له مطلق الحرية في الأخذ بهذا الإجراء حسب ما يراه ملائما و ما يراه ضروري لوضع حد للنزاع أي لابد أن يرى فيها إجراء حاسم للنزاع و لا يهم عدد الشهود و صفاتهم.
- فقد يأخذ بشهادة دون الأخرى و إن كانتا متعارضتين، كما قد يأخذ بشهادة العجوز و لا يأخذ بشهادة الإمام و يأخذ بشهادة النساء وعليه تسبب حكمه.
- كما أن المشرع لم يتطرق في الجانب المدني إلى كيفية المصادقة على شهادة الأبكم و الأصم.
- كما أن المشرع لم ينص على جزاء عدم مجيء الشاهد في حين في قانون الإجراءات القديم كانت حسب المادة 67 منه غرامة من خمسين دينار إلى مائة دينار.
- 4- كما نلاحظ أن القضاة يستبعدون المحررات الإلكترونية لعدم مطابقتها محتواها للواقع فغالبا ما تتعرض للقرصنة و التزييفات و لا يعتبرونها بنفس مرتبة وسائل التحقيق المعتادة.
- 5- كما أن اليمين المتممة بوجهها القاضي لأحد أطراف الخصومة و هي غير ملزمة و يمكن للموجهة له أن لا يؤديها لكن غالبا ما يتخذ القاضي ويرى أنه لم يؤديها لعرقلة عمل المحكمة و يدعي حكم ضده.
- 6- لم ينص المشرع في مضاهاة الخطوط على وقت رفع دعوى القضائية الخاصة بمضاهاة الخطوط و في ما يخق الإختصاص القضائي فقد تم وضع حد له بعدما كان قاض الفرع هو قاض الأصل .
- كما أنه لم يتناول حالة الطعن بالإنكار في صحة المحرر العرفي بعد مناقشة موضوع المحرر على عكس القانون المصري الذي جعل من أقيم البرهان عليه بكتابة عرفية و تمت دراسة موضوعها لا يقبل منه إنكار الخط أو التوقيع.
- كما أسقط المواد الخاصة بالطعن بالتزوير أمام المحكمة العليا و لم ينص على جزاء الطاعن بالتزوير بالرغم من أن قانون الإجراءات قديم كان يتناول هذه القضية.
- 7- إستجواب القاضي للخصوم المغزى منه هو إعتراف أطراف الدعوى بالخصومة القائمة و ينير القاضي و يزيل عليه الغموض و يتأكد من الحقيقة.
- 8- اليمين الحاسمة بالرغم من أنها مهمة و تحسم النزاع و توجه من المحكمة إلى أحد الخصوم بطلب

من الطرف الآخر الذي عجز عن إثبات إدعائه. لكن خلاصة القول أن إجراءات التحقيق في الدعوى المدنية نلاحظ فيها بعض التطور خلافا للقوانين التي كانت تحكم البلاد.

زيادة على ذلك يتجلى لنا أن المشرع الجزائري أغفل قواعد موضوعية لبعض إجراءات التحقيق كما هو الحال عليه في مضاهاة الخطوط و المعاينة و الخبرة و إكتفى بذكر إجراءاتها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و في الأخير نقر أن إجراءات التحقيق هي ذات نجاعة و أهمية بالغة في الوصول إلى الحقيقة و فض الخصومة القائمة، كما لهذه الوسائل وظيفة حساسة في تكوين عقيدة القاضي لإستخلاص الحلول و تطبيق العدالة.

كما أن المشرع الجزائري لم يذهب في نفس السياق مع الدول العربية التي جعلت لإجراءات التحقيق قانون محصور لهم على غرار قانون الإثبات المصري و قانون البينات السوري.

مع الرغم من التطور الذي أتى به المشرع الجزائري إلا أنه لا بد له من تعديل بعض المواد التي نصت على وسائل التحقيق لكي يساير الوكب المتقدم و منح المحكمة سلطات أوسع، و إستحداث قانون يخص الكتابة الإلكترونية و الإثبات الإلكتروني لأن كل العالم أصبح يتعامل بالإنترنت و إن لم نقل أنها أصبحت مادة مذمنة.

فخرجنا ببعض الإقتراحات :

1- إعطاء أهمية لميدان التحقيق و ترفيته و إصلاحه فكلما زادت النصوص الخاصة بالتحقيق يصبح القاضي دوره يسير في فض أي خصومة قضائية.

2- الإتيان بنص حول جعل تسخيرة للمحكمة في حالة إتخاذها لإجراء التحقيق بالمعاينة.

3- تخويل القاضي من اللجوء إلى تدابير التقدم العلمي بدون حدود لكي يواكب و يتماشى مع مقتضيات العالم الحديث.

4- تخصيص قانون خص بالتحقيق و يحكم كيفية إجراءات التحقيق و يملأ النقص التي أشرنا إليه أنفا في دراستنا لرسالتنا.

5- لإجراء أيام دراسية على مستوى وزارة العدل و وزارة التعليم العالي و المحاكم بين مختلف طبقات من خبراء مواطنين قضاة محامين كتاب الضبط لترقية التحقيق في المجال المدني.

6- حسب المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلاحظ أن المشرع منح للمحكمة أن تتخذ

- أي إجراء من إجراءات التحقيق لكن عمليا يلجأون إلى شهادة الشهود، الخبرة و اليمين و عليه نقترح عليهم العمل و الأخذ بوسائل التحقيق الأخرى ولا سيما المعاينة.
- 7-وضع نص قانوني يبين على أنه فيما يخص نفقات المعاينة على من تقع.
- 8-إضافات نصوص جديدة في ما يخص الإنتقال و المعاينة وجعلها ذات حجية ملزمة لتسهيل عملية التحقيق و ربحا للمال .
- 9-إعادة النص الذي كان معمول به سابقا في حلة عدم إثبات الشاهد بدون عذر قانوني و رفع قيمة الغرامة.
- 10-تكوين القضاة في المجالات التقنية.
- 11-دمج مادة الإثبات و التحقيق لأن قواعد الإثبات تخص ما جاء به القانون المدني فقط وجعلهما يتناولان الجانب الشكلي و الجانب الموضوعي.
- 12-ترقية التحقيق ليشمل الأدلة الحديثة و الوسائل الإلكترونية.
- 13-مساواة الوسائل التحقيق التقليدية بالحديثة .
- 14-أخذ بما ذهبت إليه الدول العربية و الدول الغربية ووضع قانون خاص بالتحقيق و يتضمن وسائل التحقيق التقليدية و الحديثة و تنظيم المعاملات الإلكترونية.
- 15-تحديد الجزاء فيما يخص المستجوب الذي رفض الإدلاء أو إدعى بعدم علمه أو إمتنع عن المجيء دون عذر قانوني، وجعل هذه الطرق التي قام بها المستجوب كمتابة إقرار بالخصومة المدعى بها و تغريمه.
- 16-إدراج نص جديد يبين الظروف التي يكون بإمكان الخبير عدم قبول التدبير الممنوح له و تحديد المدة للخبير التي أسندت له مهمة التحقيق و مراقبته لكي يسرع في الإجراءات .
- 17-إستناد إلى الخبير إلى في المسائل المستعصية و التي يتطلب عمل تقني هام و عدم التنازل القاضي عن إختصاصاته للخبير مهما كان السبب حتى لا يتغلب الخبير على المحكمة و يبقى تحت رقابتها.
- 18-نقترح أن يكون محتوى المادة 342 من القانون المدني الحزائري كالأتي:
- أ-عدم النكول في الإقرار(المبدأ)
- ب-الرجوع عن الإقرار في حالة خطأ في الواقع (إستثناء).
- ج-وضع غرامة تصل إلى 50 ألف دينار مع النفاذ المعجل لكل من تراجع عن إقراره.
- و هذا لمنح المحكمة الحرية و توسيع من صلاحيتها في إستجواب الخصوم و تسهيل عملية التحقيق

بإقرار الخصم أو إنكاره.

- 19- لا بد من إستحداث نص في ما يخص اليمين الحاسمة يبين للعامة كافة الآثار التي تظهر من جراء الموقف الذي يسلكه من طلب منه الحلف، وهذا لتحذير الخصم بمدى أهمية هذا التدبير. وتحذيره من اليمين الكاذبة و تذكيره بهبة الخالق و ما ينتظره من عذاب عند تأديته اليمين الكاذبة و أخذ مصالح الناس بدون وجه حق.
- 20- إرتقاء و الأخذ من القوانين الشرعية و الحديثة فيما يخص التحقيق لأن ليس العيب في الأخذ بل العيب أن تظل سكنا و بدون أي حركة.
- 21- كما لا بد من إعادة النظر في صياغة المادة 333 من القانون المدني . و في النهاية أرجوا أن أكون قد درست كل جوانب إجراءات التحقيق و أن نكون قد وفقنا في عملنا و ذلك مصداقا لقوله تعالى (وقل إعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون).
- ومن باب العمل بالأسباب وفرت كل ما لدي من مجهود في دراسة مختلف القوانين و الإجتهادات القضائية و إن خلا عملي من شيء فالكمال لله وحده لا شريك له و الأمر يبقى للأجيال الآتية. و إن كنت قد وفقت فما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و هو رب العرش العظيم و أحر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع و المصادر:

-القرآن الكريم برواية ورش.

- الإمام أبو الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004.

أولاً: المؤلفات العامة و الخاصة:

1 المؤلفات العامة:

- 1- إبراهيمي حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية و العملية، ط01، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000..
- 2- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، دون سنة النشر.
- 3- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط06، ج2، دار المعرفة للطباعة و النشر، 1982.
- 4- ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج02، 1958..
- 5- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، 1997.
- 6- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، دون سنة النشر. أحمد أبو الوفاء، التعليق على النصوص قانون الإثبات، ط1994، 04، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 7- أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، طبعة 1983.
- 8- أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 9- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، بيروت، 1983.
- 10- أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة، القاهرة، 1981.
- 11- أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- 12- أحمد شرف الدين، العقود التجارية الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص و قانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2000.
- 13- أحمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في قانون الإثبات في الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

- 14- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977.
- 15- أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- 16- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
- 17- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود، ط6 منقحة و مزيدة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
- 18- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات، عبء الإثبات، الطبعة السابعة دون سنة النشر.
- 19- أحمد نصر الجندي نائب رئيس محكمة النقض، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، 1992.
- 20- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، الدار البيضاء، 1981.
- 21- آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986.
- 22- آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة و النشر جامعة الموصل، 1979.
- 23- آدم وهيب الندوي، شرح قانون البيانات و الإجراءات الأردني، طبعة 01، طبعة 1998.
- 24- إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961.
- 25- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، (الجزء السادس عشر)، الإثبات باليمين و الشهادة، لبنان، 1991.
- 26- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزء الثالث، دون سنة النشر.
- 27- الغوتي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 28- إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، طبعة
- 29- أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية و التجارية و الشرعية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ط1، جزء الثالث، 1982.
- 30- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 31- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.

- 32-بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداددي، الطبعة الأولى 2009.
- 33-بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغداددي، الطبعة الثانية، 2009.
- 34-بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
- 35-بوشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 36-بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر .
- 37-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، دون دار النشر، سنة 2011.
- 38-توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982 .
- 39-جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 40-حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 41-حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، 2004.
- 42-خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية-دراسة مقارنة-، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014.
- 43-خليل بوصنبورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى عين مليلة، 2009.
- 44-خليل بوصنبورة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نوميديا للنشر و التوزيع، الجزء الأول، طبعة 2010.
- 45-خليل جريج، النظرية العامة للموجبات، ج3، في إثبات الموجبات (نظام البنات)، مطبعة صاعد، طريق الشام، بيروت، لبنان، 1960.
- 46-رضا المزغني، أحكام الإثبات ، معهد الإدارة العامة، إدارة البحوث، 1985.
- 47-رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة في الإثبات، سنة 1993.

- 48-رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 49- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، مطبعة، أنسيك لوبيديا، دون سنة نشر.
- 51- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا شرحا تطبيقا و تعليقا، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر.
- 52- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي المدني في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 53- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات -دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 54- سعدون ناجي القسطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون سنة النشر.
- 55- سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، ط02، المطبعة العالمية، مصر، 1952.
- 56- سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.
- 57- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، الأدلة المطلقة، القاهرة، مصر، طبعة 05 ، سنة 1991.
- 58- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،جزء 05، أصول الإثبات و إجراءاته، مجلد 02، طبعة 04، سنة 1991.
- 59- سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مصعد الجبلاوي، القاهرة، دون سنة النشر.
- 60- سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثالث، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1974.
- 61- سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي عربي، الطبعة 34، دار الآداب للنشر و التوزيع، بيروت، 2005..
- 62- سيد بغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية تشريع، فقه، قضاء، مجلد 2، في الإثبات، دار عالم الكتب، القاهرة، سنة 1991.
- 63- شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 64- طاهري حسنين، دليل أعوان القضاء و المهن الحرة ،علاقة المتقاضى و المواطن بأعوان القضاء و طريقة الإستعانة بهم، دار هومة، دون سنة النشر.
- 65- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2012.

- 66- عابدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- 67- عباس عبودي، شرح أحكام قانون البيانات، دراسة مقارنة، دون سنة النشر.
- 68- عباس عبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، 1991 .
- 69- عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية و إجراءاتها، ط1، أدار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
- 70- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جزء الإثبات و الإلتزام، دار النشر بالجامعات المصرية، 1956.
- 71- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة الناشر بالإسكندرية، مصر، 2004.
- 72- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، دون سنة النشر.
- 73- عبد السلام نيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة 2009.
- 74- عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز في شرح قانون الإثبات، سنة 2002.
- 75- عبد العزيز خليل بديوي، القضاء في الإسلام و حماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
- 76- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوي الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 77- عبد الفتاح محمد أبو العينين، القضاء و الإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر، 1983.
- 78- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 79- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 80- عبد المجيد الزعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.
- 81- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة 01، القاهرة، 1955.
- 82- عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

- 83- عجة الجيالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، السلسلة الجامعية، نظام ل م د، برتي للنشر، 2009 .
- 84- عز الدين الديناصوري و حامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، عالم الكتب، 1977.
- 85- عز الدين الدناصوري و عبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ط3، سنة، 1993.
- 86- عزت عبد القادر ، جرائم التزييف و التزوير، الطبعة الثالثة مزيدة و منقحة، دار أسامة للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2002.
- 87- عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام و أعمال القضاة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983 .
- 88- عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 89- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، 1997.
- 90- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 91- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1959.
- 92- فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2008.
- 93- محمد محمود هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الثاني، دون سنة.
- 94- لحسن بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية (ب. ط) دار هومة، الجزائر، 2002.
- 95- لحسن بن شيخ أث ملويا، الملتقي في قضاء مجلس الدولة، ج02، دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع، ط03، سنة2008.
- 96- لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر، جزائر، 2004.
- 97- لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، 2009.
- 98- لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة و الآداب و العلوم، الطبعة 17 ، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1970.
- 99- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

- 100- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 101- محمد إبراهيم، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 102- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و الإدارية، الدار الجامعية، مصر، دون سنة النشر.
- 103- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 104- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 105- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2007.
- 106- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 117- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات و طرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2007.
- 108- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون طبعة، 1991.
- 109- محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 110- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة النشر.
- 111- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 112- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1970.
- 113- محمد عطية راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي المقارن، القاهرة، مطبعة المعرفة، 1960.
- 114- محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، بغداد، 1987.

- 115- محمد وليد هاشم المصري، شرح أصول المحاكمات المدنية الأردني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
- 116- محمود هاشم، القضاء و نظام الإثبات و الأنظمة الوضعية، ط01، مطابع جامعة الملك سعود، 1408هـ.
- 117- محمود قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 118- مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية التجارية، سنة 1990.
- 119- مصطفى أحمد عبد الحواد مجازي، المسؤولية المدنية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 120- مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية و في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، مكتبة دار البيان، دمشق، 1982.
- 121- مصطفى كمال كيرة، قانون المرافعات الليبي، بيروت، طبعة 1970.
- 122- مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، ط02، الإسكندرية، 1992.
- 123- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، في ضوء أحدث الآراء و أحكام النقض و الصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 1994.
- 124- مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية دراسة مقارنة، ط01، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، 1990.
- 125- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 126- منصور بن علي الشهري، التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لاختصاص المكتبات و المعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية آداب، جامعة الملك سعود، الرياض، 2005.
- 127- مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الجزء الثاني إجراءات التحقيق و الإثبات، منشورات أمين، 2009.
- 128- نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2001.
- 129- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.

- 130-نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 131-هشام زوين و أحمد القاضي، البراءة في جرائم تزوير المحررات و المستندات الرسمية و العرفية، المكتب الثقافي دار السماح، القاهرة، مصر، 2004.
- 132-همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة النشر.
- 133- همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 134-وجدي راغب، الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978.
- 135-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد (زمرة من العقود، العقوبات الشرعية، الجهاد و المعاهدات، القضاء وطرق الإثبات)، منشورات مديرية الكتب الجامعية، مطبعة جامعة دمشق، 1967-1968.
- 136-يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة، طبعة 2009.
- 2-المؤلفات الخاصة:**
- 1-القاضي أبو الوليد الباجي، المنقنى، شرح الموطأ، كتاب الأفضية، القضاء باليمين مع الشاهد، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط01، ج5، 1332هـ.
- 2-إبراهيم سيد أحمد، الطعن بالإنكار و الجهالة فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 3-إميل أنطوان يراني، الخبرة القضائية، طبعة 01، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1977.
- 4-بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية دون سنة النشر و دون دار النشر.
- 5-بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 01، 2003.
- 6-جميل فخري محمد جانم، اليمين القضائية، دار حامد للنشر و التوزيع، عمان، طبعة 2008.
- 7-حمدي عبد الجواد سليمان، الطعن بالتزوير، بالإنكار و الجهالة وحجية الأوراق الرسمية و العرفية ط01، مصر، 1997.
- 8-خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

- مصر، ط01 سنة 2008.
- 9- سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 10- طاهري حسين ، دليل الخبير القضائي، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2010.
- 11- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
- 12- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
- 13- عباس العبودي، السندات العادية و دورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بالتشريعات العربية و الأجنبية و أحكام القضاء، العراق، 2001.
- 14- عبد الحميد الشواربي، التزوير و التزييف مدنيا و جنائيا، في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
- 15- عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية و الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1992
- 16- عبد الحكم فودة، دعوى التزوير الفرعية المدنية و دعوى التزوير الأصلية، دار الفكر القانوني، 2006.
- 17- عبد الحكيم فودة، الطعن بالتزوير، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 18- عثمان قيس عبد الستار، القرائن القضائية و دورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975.
- 19- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، (ب ط) دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 1998.
- 20- علي عوض حسنين، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية، دار الفكر العربي ،الإسكندرية، دون سنة النشر .
- 21- غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانونا، دراسة مقارنة بين القانون الأردني و التشريعات السورية و الفرنسية و الإيطالية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
- 22- غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، الطبعة الأولى، عمان، 2004.
- 23- كريمة بغاشي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.
- 24- لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1988.

- 25- محمد أحمد عابدين، قوة الورقة الرسمية و العرفية في الإثبات و طرق الطعن عليها بالتزوير، الإنكار، الجهالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 26- محمد المنجي، دعوى التزوير الفرعية في المواد المدنية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992.
- 27- محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 28- محمد ماجد خلوصي، تقارير الخبرة الهندسية و الفنية، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة النشر.
- 29- محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، دراسة مقارنة، صادر عن المحكمة العليا العمانية، مسقط 2004.
- 30- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 31- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، جامعة القاهرة، 1990.
- 32- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- 33- مصطفى مجدي هرجه، إجراءات الطعن بالتزوير في المواد الجنائية و المدنية، في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام القضاء، الطبعة 03، دار الفكر و القانون، مصر، 2000.
- 34- مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992.
- 35- نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، جامعة صنعاء اليمن، 2006.
- 36- نصر الدين هنوني و نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 37- يحي بكوش، الأحكام القضائية و صياغتها الفنية، دون دار النشر.
- 38- يحي بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، بدون طبعة، و بدون سنة النشر.
- 39- يحي بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 40- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة و القانون، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

ثانيا:القوانين:

1-الوطنية:

أ/الأوامر:

- 1-الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.
- 2-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.
- 3-الأمر 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.
- 4-الأمر 75-159 لمؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم.
- 5-الأمر 76-59 المؤرخ في 26/09/1976 المتضمن القانون التجاري ،المعدل و المتمم.
- 6-الأمر رقم 76-80 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن القانون البحري.
- 7-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

07- الأمر 95-02 المؤرخ في 01/02/1995 المتضمن مهنة المهندس الخبير العقاري ،جريدة رسمية ،عدد20،الصادرة في 16/04/1995.

ب/القوانين:

- 1-القانون 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المنظم لمهنة الخبير .
- 2-قانون 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 ،المتعلق بالقانون المدني.
- 3-قانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل بالأمر 10-05 و القانون 11-15 المؤرخ في 02/08/2011.
- 4- القانون رقم 06/02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق لـ 27 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 5- قانون 07-02،مؤرخ في 27/02/2007،يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ،جريدة رسمية ،عدد15،الصادرة في 28/02/2007.
- 6-القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 7-القانون 15/04 المؤرخ في 01/02/2015 المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين. ج ر عدد06 الصادرة في 10/02/2015.
- 8-القانون 16-02 المؤرخ في 19/06/2016 المتضمن قانون العقوبات
- 9-قانون 17-07 المؤرخ في 27/03/2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ت/المراسيم التنفيذية:

01-المرسوم التنفيذي رقم 95-254 المؤرخ في 30/09/1995، الذي يحدد تعريفات بعض

- المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية و كفيات دفعها .
02- المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 المحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين .
03- مرسوم تنفيذي 08-147، مؤرخ في 19/05/2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، جريدة رسمية، عدد، 26، الصادرة في 25/05/2008.

ث/القرارات الوزارية:

- 01-القرار الوزاري 08/06/1966 المتضمن كيفية شطب الخبير و إجراءاته.

2-الإتفاقيات الدولية:

- 01- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 .
02- قانون الأونسترال النموذجي لسنة 2001 ،الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

3-النصوص القانونية الأجنبية:

- 01-القانون المدني الفرنسي سنة 1804 .
02-قانون 359 المؤرخ في 10/06/1947 المتضمن قانون البيانات السوري .
03-القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني .
04-قانون 77 لسنة 1949 المتضمن قانون المرافعات المصري .
05- قانون الإجراءات المدنية الفرنسية سنة 1958 .
06-المرسوم الإشتراعي 02 في 26-01-1958 الذي يشمل قانون أصول المحاكمات اللبناني
07-قانون 130 ل 1959 المؤرخ في 05/10/1959 المتضمن قانون المرافعات التونسي
08-مرسوم القانون 06 ل 1960 المتضمن قانون المرافعات الكويتي .
09-قانون رقم 25 بتاريخ 30/05/1968 المتضمن قانون الإثبات المصري .
10-قانون 83 لسنة 1969 المتضمن تقنين المرافعات المدنية العراقي .
نفس القانون 17 المعدل و المتمم لسنة 1999 .
11-قانون 14 لسنة 2001 المتضمن قانون المحاكمات المدنية الأردنية .

ثالثا: الوثائق القضائية:

1-الوطنية:

أ/القرارات:

- 01-قرار رقم 22117 المؤرخ في 19/05/1982، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1989 .
02-قرار مؤرخ في 11/5/1983، ملف رقم 28312، المجلة القضائية 1986 .
03-قرار رقم 32463 بتاريخ 23/6/1984، مجلة قضائية، عدد 01، سنة 1989 .

- 04- قرار رقم 33054 المؤرخ في 06/02/1985،المجلة القضائية ،العدد04، 1992 .
- 05-قرار رقم 34700،بتاريخ 26/6/1985،المجلة القضائية،العدد الرابع،سنة 1989 .
- 06-قرار رقم 34653 مؤرخ في 20 نوفمبر 1985 مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1992 .
- 07-قرار 41632 المؤرخ في 16/06/1986، المجلة القضائية العدد03 لسنة1992 .
- 08-قرار المحكمة العليا،رقم 43889 ،صادر في 15 /12/1986،غير منشور .
- 09-قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 45658 مؤرخ في 07/12/1987،المجلة القضائية ،عدد4،سنة،1990 .
- 10- قرار صادر في 07/12/1988 الغرفة المدنية للمحكمة العليا يتضمن الإقرار الغير القضائي،المجلة القضائية ،العدد الثاني،1990 .
- 11-قرار رقم 56651 المؤرخ في 28/12/1988،المجلة القضائية ،العدد01، لسنة 1993 .
- 12- قرار مؤرخ 15/04/1989،رقم52042 ،المجلة القضائية ، العددالأول،1991 .
- 13-قرار رقم 57775 المؤرخ في 15/07/1989،المجلة القضائية،عدد 04،سنة1992 .
- 14- قرار رقم 46225 المؤرخ في 19/07/1989،المجلة القضائية ،عدد04 لسنة1990 .
- 15-قرار صادر بتاريخ 19/07/1989،مجلة قضائية لسنة ،عدد04 سنة1991 .
- 16-قرار المجلس الأعلى،غرفة الأحوال الشخصية،30/10/1989،المجلة القضائية ،العدد الثاني،1991 .
- 17-قرار المحكمة العليا،مؤرخ في 11/12/1989،تحت رقم 756.56،مجلة قضائية،العدد الثاني .
- 18-قرار المجلس الأعلى رقم 56756 الصادر في 19/12/1989،المجلة القضائية،العدد2،سنة1992 .
- 19-قرار رقم 63320 المؤرخ في 27/12/1989،المجلة القضائية ،العدد03، لسنة 1993 .
- 20- قرار رقم 59335 المؤرخ في 30/04/1990،المجلة القضائية العدد 01سنة1992 .
- 21-قرار المحكمة العليا رقم 53931 مؤرخ في 28/05/1990،المجلة القضائية ،عدد1،سنة1992 .
- 22- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ،القسم الثالث، رقم 6743 بتاريخ 21/01/1992،قرار غير منشور .
- 23-قرار رقم 76026 ،بتاريخ 02/03/1992،المجلة القضائية،العددالأول لسنة1994 .
- 24-قرار رقم 99842 المؤرخ في 03/06/1992،المجلة القضائية،العدد1993،04 .
- 25-قرار رقم 840342 المؤرخ في 07/07/1992،المجلة القضائية ،العدد3، لسنة 1993 .
- 26-قرارمؤرخ في 21/7/1992 تحت رقم 84194،غير منشور .

- 27- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992/09/29 رقم 84334 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2001 .
- 28-قرار رقم 90683 المؤرخ في 1993/05/25،المجلة القضائية ،العدد 01، لسنة 1994 .
- 29-قرار صادر عن المحكمة العليا في 1993/07/07 تحت رقم 97774،غير منشور .
- 30-قرار رقم 7774 مؤرخ في 1993/07/07 ،مجلة قضائية،عدد02،سنة،1994 .
- 31-قرار رقم 172333 المؤرخ في 1997/10/28،المجلة القضائية،العدد الأول لسنة 1997 .
- 32-قرار بتاريخ :1998/11/18 تحت رقم155373 صادر عن مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1998 .
- 33-قرار صادر عن محكمة العليا، في 28 ديسمبر 1998 رقم 48764 غير منشور .
- 34-قرار 2001/3/13 تحت رقم 230684،مجلة قضائية الصادرة عن المحكمة العليا سنة 2002 .
- 35-قرار صادر 2003/06/24،رقم297062،مجلة قضائية،العدد02،سنة2003 .
- 36-قرار المحكمة العليا رقم 361243 المؤرخ في 2005/06/22، قرار غير منشور .
- 37-قرار مؤرخ في 2005/12/21،مجلة المحكمة العليا ،العدد02،لسنة2006 .
- 38- قرار رقم 447493 بتاريخ 03-12-2008 ،قرار غير منشور .
- 39- قرار رقم 487131 بتاريخ 03-12-2008 قرار غير منشور .
- 40-قرار رقم 487548 المؤرخ في 2009/09/29،مجلة المحكمة العليا،العدد01،لسنة 2010 .
- 41- قرار صادر عن المحكمة العليا ،الغرفة العقارية ،ملف رقم 586004،المؤرخ في 2010/06/10مجلة ،المحكمة العليا،العدد الأول،2011 .
- 42- قرار رقم 620077 المؤرخ في 2011/06/02،مجلة المحكمة العليا،العدد الأول لسنة2012 .
- ب-الأحكام و التعليمات و النشرات:**
- 01-حكم صادر عن محكمة قالمة ، القسم العقاري تحت رقم:03/51 المؤرخ بتاريخ:2003/03/06 .
- 02-التعليمة رقم 03،مؤرخة في 2008/09/27 تتعلق بسير عمليات التحقيق العقاري و معاينة حق الملكية و تسليم السندات الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية،وزارة المالية .
- 03-نشرة القضاة،العدد 64لسنة2010 .
- 04-نشرة القضاة،العدد5،مديرية الوثائق لوزارة العدل،الجزائر العاصمة،1975 .
- 2-الأجنبية:**
- 01-نقض مدني مصري،جلسة1945/02/08،طعن رقم59/45 .
- 02-نقض مصري بتاريخ 1981/12/13 طعن رقم 339 .
- 03- تمييز حقوق الأردنية،رقم58/200، عدد8، ص572 .

04-مجلة نقابة المحامين،دمشق،المجلد الثاني،دون سنة

رابعاً:الرسائل و المذكرات :

- 1-أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية ، رسالة دكتوراه دولة في القانون،جامعة الجزائر،2012-2013.
- 2-أدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات،رسالة ماجستير،دار الثقافة، عمان،2001.
- 3-أرميس عائشة، الإثبات في العقود الإلكترونية ،رسالة ماجستير،كلية بن عكنون ، الجزائر،2006-2007.
- 4-أكرم عبد الرحمن جاسم،الإضافة و التحشية كوسيلة من وسائل التزوير في المستندات ،مجلة العربي للدفاع الإجتماعي، عدد خاص، تصدرها المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ،الرياض،العدد الثامن،دون سنة.
- 5-أوان عبد الله الفيضي،المعاينة في الدعوى المدنية،دار الكتب القانونية،رسالة دكتوراه،جامعة الموصل.
- 6-بن محاد وردية ،مهنة التوثيق طبقا للقانون27/88 الموافق ل22جويلية1988،رسالة ماجستير،كلية بن عكنون،الجزائر،سنة2004-2005.
- 7-بوفاتح أحمد ،الخبرة كوسيلة إثبات في المواد المدنية،رسالة ماجستير كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2002-2003.
- 8-خروفة غانية،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ،رسالة ماجستير ،تخصص قانون جنائي،جامعة منتوري ،قسنطينة،2008/2009.
- 09-دهيليس رجاء و حيتالة معمر، واقع الخبرة القضائية أمام القضاء الجزائري،مجلة القانون العقاري و البيئية،جامعة مستغانم،العدد 10،يناير2018.
- 10-زادي سيد علي،إختصاص القاضي الإداري في المنازعات الملكية العقارية:مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2014.
- 11-سحر عبد الستار إمام يوسف،دور القاضي في الإثبات،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،جامعة عين الشمس،سنة2001.
- 12-شهيره مزواط،الخبرة القضائية في المواد المدنية،مذكرة نهاية التريص،جامعة فرحات عباس،سطيف،كلية الحقوق.
- 13-صالح إبراهيمي،الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري،بحث لنيل شهادة ماجستير في العقود و المسؤولية،معهد الحقوق ،الجزائر .
- 14-صبرينة حساني،الخبير القضائي في المواد المدنية،مذكرة ماجستير،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012.

- 15-فاطمة الزهراء تبوب الماودة رابحي،السلطة التقديرية للقاضي في مادة الإثبات المدني،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،فرع العقود و المسؤولية،جامعة الجزائر،1997/1996.
- 16-كمال فريحة ،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،مولود معمري ،تيزي وزو،2012.
- 17-كمال فريحة،المسؤولية المدنية للطبيب ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2012.
- 18-محمد المرسي زهرة،الإنجاب الصناعي،رسالة دكتوراه،دار النهضة العربية،طبعة 2008.
- 19-محمد المرسي زهرة،الإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، طبعة 2008.
- 20-مسعود رويصات،نظام السجل في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية ،تخصص قانون العقاري،كلية الحقوق،قسم العلوم القانونية،جامعة حاج لخضر،باتنة،2008-2009.
- 21-نزينة مكاري،الخبرة القضائية في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،تخصص قانون خاص،جامعة فرحات عباس،سطيف،2004.
- 22-وزنة سايكي،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011.
- خامسا :المقالات:**
- 1-عباسة طاهر،عوارض الخصومة في ظل قانون 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مجلة الدراسات القانونية،مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات التعليمية،العدد09،الجزائر،2010.
- 2-قروف موسى، مقال سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي ،مجلة الفكر العدد الثامن.
- 3-لحميم زايدة،مقال دور القاضي المدني في الإثبات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دفاثر السياسة و القانون،العدد الرابع ،جانفي2011.
- 4- مقداد كورغلي،الخبرة في المجال الإداري،مجلس الدولة،العدد01،الجزائر،2002.
- 5-ملزي عبد الرحمن ،المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مقال منشور بنشرة القضاة،العدد64.
- سادسا:المحاضرات:**
- 1-أحمد شرف الدين،العقود التجارية الإلكترونية ،دروس الدكتوراه لدبومي القانون الخاص و قانون التجارة الدولية،كلية الحقوق،جامعة عين الشمس،القاهرة،2000.

2-ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الثانية.

3-ملزي عبد الرحمان، طرق الإثبات في المواد المدنية، سلسلة محاضرات، ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مطبوعة غير منشورة، 2004-2005.

4- ملزي عبد الرحمن، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاء، الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء. غ.م. 2006-2007.

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrage generaux et speciaux:

1-Generaux:

1-AUBRY et Rau.Droit civil francais,tome douzieme,laibrairie technique,edition par Paul Esmein.Paris.1958.

2-Charles Debbasch ,Jean – Claude Ricci ,Contentieux administratif,7^{eme} edition,Dalloz,1999.

3-Denis Duprey et Robert Gandur.l'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matiere civile.litec.paris.

4-Fernand Dulout,repertoire pratique de procedure et des moyens de preuve,la maison des livres,Alger,Tome2,i-z,Premiere edition.

5-G.Bourgeois,P.Julien,M.Zavaro,la pratique de l'expertise judiciaire,litec1999.

6-G.Covchez,procedure civile.11eme edition.2000.

7-Glassoon tissier et Moreli,Traite theorique et pratique procedure civile,Tom2,PARIS,1926.

8-Henry solus,Roger perrot,droit judiciaire prive ,delta,tome3,sirey1991.

09-Jacques Boulez ,Expertise judiciaire,delmas,14 edition,2006.

10-Jean Maril Massor ,comparaison personnelle civ.palloi.1995.

11-John Vincet et Serge Guinchard,Procedure civil,Dalloz,25edition,1999

12-Marcel Planiol.Traite elementaire de droit civil.revu et complete par George Ripert.tomedeyxieme.Obligation.contrats.suretes reelles.librairie generale de droit et de jurisprudence.2^{eme} edition,Paris.1947.

13-Maurice Lemaire.Repertoire de procedure civile et commerciale.tome 02 (failite-voies de revours) ,Jurisprudence generale ,Dalloz,Emmanuel VergenParis,1956

14-Mazeaud Henri, Leon et Jean/Chabas Francois :Lecons de droit civile ,Tome1,premier volume,introduction a l'etude du droit,8^{eme} edition .Librairie les flamboyants(beaucaire ,France,1986.

15-R.DE.FRESQUET.De la preuve en droit romain ,de l'aveu,de la preuve testimoniale,de la preuve literale.Aix Achille makaire libraire.1862.

16-Serge Guichard,Frederique Ferrand,Procedure civile ;droit interne et droit communautaire,dalloz,28^{eme} edition.

2-Speciaux:

1- Denis Duprey et Robert Gandur.l'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matiere civile.litec.paris.

2-Fernand Dulout,repertoire pratique de procedure et des moyens de preuve,la maison des livres,Alger,Tome2,i-z,Premiere edition.

3-G.Bourgeois,P.Julien,M.Zavaro,la pratique de l'expertise judiciaire,litec1999

4-Jacques Boulez ,Expertise judiciaire,delmas,14 edition,2006.

5-Jean Maril Massor ,comparaison personnelle civ.palloi.1995.

6-R.DE.FRESQUET.De la preuve en droit romain ,de l'aveu,de la preuve testimoniale,de la preuve literale.Aix Achille makaire libraire.1862.

7-Tony Moussa ,Expertise en matiere civil et penal ,2^{eme} edition.Paris,dalloz,1988

Memoires:

01-Mostefa-Kara Farida nee Settoutie,La preuve ecrite en droit civile Algerien,memoire pour le diplome de magister en droit,option contrat et responsabilite, universite d'Alger institut des sciences juridiques et administratives,1982.

2-P .Mestre ,Les experts auxiliaires de la justice civil.these de doctorat .faculte de paris.1937.

Revue:

01- J.PGRIDEL.La valeur du temoignage en droit civil. Revue internationale de droit compare. Vol. 46 N°2, Avril-juin 1994.

Site internet :

1-www.boubidi.blogspot.com19/04/2013.08 :50.

2- <http://www.alro7.net/ayaq.php?langg=arabic&sourid=12&aya=54>,VU LE 05/12/2018.

3- <http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=13457&LangID=1&MuftiType=0>.vu le 05/12/2018

4: <https://www.alukah.net/sharia/0/108327/#ixzz5YuoPdx2o>.05/12/2018.8h45

5-: <https://www.alukah.net/sharia/0/95700/#ixzz5YukoHK00>,vu le 05/12/2018.8h50

6-<https://www.mjjustice.dz/>vu le 05/12/2018.

7-<https://www.lebarmy.gov.lb/> vu le 05/12/2018.

8- <https://www.almatareed.org/vb/> vu le 05/12/2018

9- <http://perplot.net/cod/civil.pdf> vu le 07/06/2011.

10-<https://www.almatareed.org/vb/showthead.php?p=728558ixzz1k31ssw4> vu le 25/05/2011.

11- <http://www.unicitral-org/unicitral/ar/index.html> vu le 27/05/2011.

12-<http://www.legifrance.gouv.fr>.vu le 15/11/2015

13-<http://ladocumentationfrancaise.fr>. vu le 17/10/2014.
Vu le 23/05/2016.

14-www.justice.gouv.fr vu le 15/05/2015.

15- <https://www.decitre.fr/livres/contentieux-administratif-9782247030699.html> vu le 07/10/2015.

16-<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3325924x/fl.image.texteImage>.vu le 05/10/2015.

17- https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1986_num_38_4_2582.vu le 15/11/2015.

18-<https://criminocorpus.org/fr/outils/bibliographie/consultation/ouvrages/86052/> vu le 05/10/2015.

19- <https://www.lgdj.fr>.vu le 11/12/2016.

20- <https://gallica.bnf.fr>.vu le 12/12/2016

21- <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6516822w.texteImage>.vu le 12/12/2016.

22- <https://www.abebooks.fr/rechercher-livre/titre/trait%E9-%E9I%E9mentaire-droit-civil/auteur/planiol-marcel-ripert-georges-boulanger/ancien-occasion/> vu le 08/12/2015

23- https://www.amazon.fr/PROCEDURE-CIVILE-25%C3%A8me-%C3%A9dition-Vincent/dp/224703330X/ref=sr_1_10?s=books&ie=UTF8&qid=1545136182&sr=1-10&refinements=p_lbr_books_authors_browse-bin%3ASerge+Guinchard. Vu le 05/12/2015.

عدد الصفحات	العناصر
01	المقدمة
07	الباب الأول: وسائل التحقيق الإختبارية
08	الفصل الأول: التحقيق بالخبرة القضائية
08	المبحث الأول: ماهية للخبرة القضائية
08	المطلب الأول: مفهوم الخبرة القضائية
08	الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية
10	الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية
10	أولا: الصفة الفنية للخبرة القضائية
11	ثانيا: الصفة الإجرائية للخبرة القضائية
11	ثالثا: الصفة الإجبارية للخبرة القضائية
11	رابعا: الصفة التبعية للخبرة القضائية
11	الفرع الثالث: الفرق بين الخبرة و المصطلحات المشابهة لها
12	أولا: الخبرة و الشهادة
13	ثانيا: الخبرة و المعاينة
13	ثالثا: الخبرة و المضاهاة
14	الفرع الرابع: شروط الخبرة القضائية
14	الفرع الخامس: أنواع الخبرة القضائية
14	أولا: الخبرة الغير القضائية
15	ثانيا: الخبرة القضائية
17	الفرع السادس: شروط الخبراء و تصنيفهم
18	أولا: شخص طبيعي
18	ثانيا: شخص معنوي
19	ثالثا: إجراءات تقديم طلب تسجيل في جدول الخبراء
19	رابعا: تصنيف الخبراء
21	المطلب الثاني: طبيعة الخبرة القضائية و موضوعها
21	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية

22	الفرع الثاني:موضوع الخبرة القضائية
23	أولا : الخبرة الإجبارية
24	ثانيا:كيفية إختيار الخبير القضائي
33	ثالثا:واجبات الخبير و حقوقه
35	رابعا:مسؤولية الخبير
36	المبحث الثاني:إجراءات الخبرة ومدى تفيد المحكمة بتقريرالخبير
37	المطلب الأول: إجراءات الخبرة القضائية
37	الفرع الأول:طلب إجراء الخبرة
39	الفرع الثاني:مباشرة الخبرة
41	أولا:الشروع في تنفيذالخبرة
43	ثانيا:مباشرة الخبير لمأموريته
44	ثالثا:إستبدال الخبير،رده و شطبه
51	رابعا:إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة و سقوط الخصومة
52	المطلب الثاني:حجية تقرير الخبرة
52	الفرع الأول:محتوى تقرير الخبرة
55	الفرع الثاني:الدفع بالبطلان في تقرير الخبير القضائي
55	أولا:العيوب المتصلة بأعمال الخبير
56	ثانيا:الدفع بالبطلان و نتائجه
58	الفرع الثالث:موقف القاضي المدني من تقرير الخبرة
60	الفرع الرابع:إساءة إستعمال المحكمة للخبرة
60	الفرع الخامس:الإستثناءات الواردة على حجية الخبرة.
60	أولا:الصلح
61	ثانيا:تطابق الخبرة مع وسائل التحقيق الأخرى
61	ثالثا:عدم تفسير نتائج الخبرة
62	الفرع السادس:طرق الطعن في السند القاضي بتعيين الخبير.
62	أولا:طرق الطعن العادية
64	ثانيا:طرق الطعن الغير العادية
66	الفصل الثاني: المعاينة القضائية وشهادة الشهود
66	المبحث الأول: المعاينة القضائية
67	المطلب الأول: ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية

67	الفرع الأول: تعريف المعاينة القضائية وخصائصها
67	أولاً: تعريف المعاينة القضائية
70	ثانياً: خصائص المعاينة
73	الفرع الثاني: الحكمة من إجراء المعاينة القضائية
74	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية
74	أولاً: المعاينة إجراء مقدر لأدلة الإثبات
75	ثانياً: المعاينة من إجراءات التقاضي في الدعوى
76	ثالثاً: المعاينة دليل قائم بذاته في الدعوى
77	الفرع الرابع: إجراء الخبرة مع المعاينة و التمييز بينهما
77	أولاً: أحكام إجراء الخبرة مع المعاينة و دعوى إثبات الحالة
82	ثانياً: التمييز بين الخبرة و المعاينة
84	المطلب الثاني: إجراءات المعاينة و حجيتها
84	الفرع الأول: إجراءات المعاينة
84	أولاً: طلب إجراء المعاينة
85	ثانياً: طرق إجراء المعاينة القضائية
88	ثالثاً: الإنابة القضائية
89	1-الداخلية
89	2-الدولية
91	رابعاً: إجراءات التحقيق الشخصي القانون الفرنسي
92	خامساً: محتوى إجراءات التحقيق العقاري
93	سادساً: محضر المعاينة
94	الفرع الثاني: حجية المعاينة وسلطة المحكمة منها
94	أولاً: حجية المعاينة
94	ثانياً: سلطة المحكمة من المعاينة القضائية
96	المبحث الثاني: شهادة الشهود
96	المطلب الأول: الأحكام العامة للتحقيق بشهادة الشهود
97	الفرع الأول: المقصود بسماع الشهود و خصائصها
98	الفرع الثاني: شروط قبول شهادة الشهود
99	أولاً: الشروط الخاصة بالشاهد
101	ثانياً: الشروط المتعلقة بالشهادة

104	الفرع الثالث: صور شهادة الشهود و مسائل التي تستوجب تعدد الشهود
104	أولاً: الشهادة المباشرة و الشهادة الغير المباشرة
104	ثانياً: الشهادة الشفوية ،المكتوبة و الشهادة بالتسامع و بالشهرة العامة
105	ثالثاً: أنواع الشهود و مراتبهم.
107	رابعاً: نطاق الإثبات بشهادة الشهود و أحوال إستبعادها.
107	أولاً: نطاق الإثبات بشهادة الشهود
110	ثانياً: أحوال إستبعاد الإثبات بشهادة الشهود
116	المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود
121	الفرع الأول: تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة
125	الفرع الثاني: كيفية أداء الشهادة و التجريح في الشهود
125	أولاً: كيفية أداء الشهادة
129	ثانياً: تجريح الشهادة
132	الفرع الثالث: حجية الشهادة و الطعن بالبطلان فيها
132	أولاً: حجية الشهادة
137	ثانياً: الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق
141	<u>الباب الثاني: وسائل التحقيق الإجبارية</u>
142	<u>الفصل الأول: التحقيق بمضاهاة الخطوط و الطعن بالتزوير</u>
142	<u>المبحث الأول: الدفع بالإنكار في المحررات العرفية و الرسمية</u>
143	المطلب الأول: دعوى المضاهاة الخطوط
144	الفرع الأول : دعوى مضاهاة الخطوط
144	أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية
152	ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية
155	الفرع الثاني: مستندات المضاهاة
155	الفرع الثالث: عملية الإستكتاب
155	أولاً: الأوراق الغير الموجهة
156	ثانياً: العينات الموجهة
156	المطلب الثاني: إجراءات التحقيق الخطوط وموقف المحكمة منها
157	الفرع الأول: المطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط
157	أولاً: الجهة المختصة بدعوى مضاهاة الخطوط
159	ثانياً: مراحل القيام بالمضاهاة

162	ثالثا:المضاهاة من الناحية العملية
167	الفرع الثاني:الحكم في دعوى مضاهاة الخطوط و قوتها الثبوتية
168	أولا:الحكم بصحة المحرر
169	ثانيا:الحكم بعدم صحة المحرر
169	الفرع الثالث:القوة الثبوتية لمضاهاة الخطوط
170	<u>المبحث الثاني : الدفع بالتزوير في المحررات</u>
171	المطلب الأول :ماهية التزوير
171	الفرع الأول : .معنى التزوير
171	الفرع الثاني :. محل التزوير و أنواعه
171	أولا :المحررات العرفية
171	ثانيا:المحررات الرسمية
172	ثالثا:أنواع التزوير
173	الفرع الثالث: دعوى التزوير
176	أولا: دعوى التزوير الأصلية
176	ثانيا: دعوى التزوير الفرعية/الفرعية
180	المطلب الثاني:إجراءات الدفع بالتزوير و الحكم فيه
186	الفرع الأول: إجراءات الدفع بالتزوير
187	أولا:مرحلة الإدعاء
190	ثانيا:مرحلة التحقيق
194	الفرع الثاني:الحكم في دعوى التزوير
194	أولا:الحكم بصحة المحرر
196	ثانيا:الحكم بثبوت التزوير
198	ثالثا:النتائج المترتبة عن الحكم بالتزوير
202	الفصل الثاني:التحقيق باليمين القضائية ، الإستجواب و بالوسائل الحديثة
202	المبحث الأول : التحقيق باليمين القضائية
205	المطلب الأول:اليمين الحاسمة
207	الفرع الأول:نطاق اليمين الحاسمة
207	أولا:عدم منافية الواقعة للنظام العام و الأداب العامة
209	ثانيا:إتصال الحادثة بشخص من وجهة إليه
210	ثالثا:أن تكون المسألة منهيبة للقضية

210	رابعاً: أن لا يكون من وجه اليمين متعسفاً
211	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لليمين الحاسمة
213	الفرع الثالث: إجراءات تأدية اليمين الحاسمة
217	المطلب الثاني: اليمين المتممة
217	الفرع الأول: المقصود باليمين المتممة
223	الفرع الثاني: إجراءات اليمين المتممة
223	أولاً: شروط اليمين المتممة
227	ثانياً: إجراءات اليمين المتممة
228	المبحث الثاني: التحقيق بالإستجواب و بالوسائل الحديثة
229	المطلب الأول: التحقيق بالإستجواب
229	الفرع الأول: إجراءات الاستجواب
233	الفرع الثاني: التحقيق العقاري كألية لإثبات الملكية العقارية الخاصة
233	أولاً: الإجراءات التي يقوم بها صاحب الطلب
235	ثانياً: الإجراءات التي تقوم بها مديرية الحفظ العقاري
236	ثالثاً: المنازعات الناتجة عن إجراء التحقيق العقاري
238	الفرع الثالث: سلطة المحكمة جراًتوجيه الإستجواب
241	الفرع الرابع: تقدير لنتيجة الاستجواب
241	أولاً: إنكار الخصم أو التهرب
243	ثانياً: غياب الخصم عن جلسة الإستجواب أو عدم إجابته
245	ثالثاً: إقرار الخصم
248	المطلب الثاني: الوسائل الحديثة في التحقيق
249	الفرع الأول: التسجيلات
254	الفرع الثاني: الفاكس و التلكس
254	أولاً: الفاكس
256	ثانياً: التلكس
256	الفرع الثالث: الإنترنت
259	الخاتمة
264	المصادر و المراجع

إجراءات التحقيق في المواد المدنية في التشريع الجزائري

الملخص:

إن الإنسان إجتماعي بطبعه، فيدخل في علاقات مع أناس و أفراد أكثر مما قد يتولد عنها نشوء مزايا أو إختلاف في وجهات النظر أو نشوء صراعات.

فإذا برز الصراع و لم يحل بالطريقة الودية فهنا تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف و منحه حق اللجوء إلى القضاء العادي للمطالبة بحقوقه المدنية المرتبطة بالمواد المدنية التي يفصل فيها القاضي المدني ، سوء كانت هذه الأخيرة ناتجة عن فعل الخصم أو الغير، كما قد يلجأ الطرف المتضرر إلى القضاء الجزائري في حالة ما إذا ارتكب المعتدي جرائم ضده ، و نقصد بالمواد المدنية كل ما يدخل في القانون الخاص من المعاملات المدنية و الطلاق، الزواج المعاملات العقارية و التجارية، الإجتماعية... إلخ.

فالدعوى القضائية عند رفعها و قبل صدورها تمر بمرحلة التحقيق و هي أهم مرحلة يلجأ إليها القاضي لحسم النزاع المطروح أمامه، فيكون دوره في البحث و التحري و يتمثل دور الخصوم في الإتيان بالحجج لتدعيم إدعاءاتهم، و من هذه التدابير منها ما هو غير مجبر للقاضي و منها ما هو ملزم.

الكلمات المفتاحية: التحقيق، الإثبات ، المواد مدنية ، إجراءات التحقيق ، سلطات القاضي.

Mesures d'instruction en matieres civil dans la legislation Algerienne

Resume:

L'homme est de son nature sociale établit des relations avec de nombreux individus, ce qui peut donner lieu à des avantages ou à des divergences d'opinion ou à l'émergence de conflits.

Si le différend surigt n'est pas résolu de manière amicale, le législateur intervient pour protéger la partie faible et lui octroyer le droit, de recourir à la justice ordinaire pour bénéficier de ses droits civiques liés aux matieres civiles ayant entraine l'implication du juge civil, ces outrages soit causés par la partie adverse, soit par le tier. En plus la partie lésée peut recourir à la justice pénale si l'agresseur a commis des crimes contre elle. nous entendons par les matieres civiles tout ce qui est inclus dans le droit privé des transactions civiles et du divorce, du, mariage, foncier, commercial, social,... etc

L'action judiciaire au moment où elle est déposée et avant qu'elle soit resolu passe par la phase de l'instruction, c'est la phase la plus importante pour le juge qui doit régler le litige dont il est saisi. Son rôle est de rechercher et d'enquêter. et le rôle des adversaires dans la présentation d'arguments à l'appui de leurs revendications, et parmi ces mesures figurent ce qui n'est pas obligatoire pour le juge et ce qui est contraignant.

Les mots clés : instruction, preuves, matières civiles, mesures d'instruction, pouvoirs du juge.

Measures of instruction in civil matters in Algerian legislation

Summary:

That man is inherently social, enters into relationships with humans and many members which may engender the emergence of advantages or divergence of views or conflict.

If the conflict arises and is not resolved in a friendly way, the legislator intervenes to protect the weak party and grant him the right to resort to the ordinary judiciary to claim civil rights associated with the civil materials in which the civil judge is dismissed, the latter was the result of the act of the opponent or third parties, If the offender commits crimes against him, the civil law means all civil law, divorce, marriage, real estate, commercial, social, etc.

So the lawsuit when filed and before their publication in the investigation phase and is the most important stage to judge to resolve the dispute before him, is in search and investigate the role of antagonists in coming up with arguments to support their claims, and such measures are not obliged to judge and are binding.

Keywords: Investigation, the proof, Civil Matters, Investigation Procedures, authority of Judge.



من إعداد الطالب: سلام عبد الرحمان

تحت إشراف الأستاذ الدكتور: داودي إبراهيم