الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم: ....

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: حقوق
تخصص: قانون أعمال

عنوان الموضوع

الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

من اعداد الطالبة:
- مروش الخامسة

تحت اشراف الأستاذ:
- مقدم ياسين

أعضاء اللجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الجامعة	الصفة
د.بوخرص عبد العزيز	جامعة محمد بوضياف	رئيسا
أ.يرمش مراد	جامعة محمد بوضياف	مناقشا
أ. مقدم ياسين	جامعة محمد بوضياف	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية : 2016-2017 م

كلمة شكر

أحمد الله تعالى الذي وفق لهذا العمل ويسر للعبد الضعيف السبل وهيئ الأسباب حتى تم بفضله وإحسانه، فله تعالى الثناء كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

أشكر في هذا المقام أستاذي الدكتور مقدم ياسين –حفظه الله– الذي فاقت أفضاله علي ما يقوم بحقه الشكران، من يوم تفضل–حضرته– بقبول الإشراف على هذا البحث، وحين رعاه في مراحل إنجازه إلى أن استوى مكتملا. فأسأل الله تعالى أن يجازيه عني خير الجزاء وجزاء الخير، وأن يمده بالعافية في طاعته.

وأشكر كل من أسدى إلي معونة في أثناء إنجاز العمل، إلى كل هؤلاء؛ وكثير غيرهم ممن لا يحصرهم المقام، أرفع معالم الشكر، وأسأل الله أن يبارك فيهم ويجعلهم من أهل طاعته ومحبته.

مروش الخامسة

الإهداء

إلى من كان خلقه القرآن، سيدي وحبيبي وقرة عيني،

"رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى اللذين أخذا بيدي ووفرا لي سبيل التعلم وكانا لي الوجه الطافح حبا وحنانا ،

"أمي" و "أبي" الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما"

إلى جميع أفراد عائلتي، إخوتي الأعزاء

إلى زوج أختي بديار مراد الذي لم يدخر جهدا لمساعدتي. . . . . . .أدامك الله

دعما وسندا لي في أعمالي القادمة وإلى عائلته.

إلى أساتذتي الكرام جازاهم الله خيرا

إلى كل الأصدقاء والأحباب "وكل من يعرفني من قريب أو بعيد"

إلى جميع دفعة ماستر قانون اعمال 2017

وفي الأخير أسال الله تعالى أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم نافعا يستفيد منه جميع الطلبة

المتربصين المقبلين على التخرج.

مروش الخامسة

مقدمة

مقدمة

يعتبر موضوع الإثبات من أهم المسائل في الميدان التطبيقي للقضاء، إذ أن محل الادعاء على واقعة أمام القضاء يستلزم الدليل الذي يثبتها، وعليه فان كسب الدعوى يتوقف على قوة وقيمة الدليل الذي هو بحوزة المدعي، ولقد تناول المشرع الجزائري طرق الإثبات بين القانون المدني والتجاري وقانون الإجراءات المدنية، فتناول الأول قواعد الإثبات الموضوعية وترك لقانون الإجراءات المدنية توظيف قواعد الإثبات ففي القديم كان الفرد يقضي حقه بنفسه ولو بالقوة دون مراعاة الأدنى شروط احترام الغير، ونتيجة لهذا الوضع شعر الناس بضرورة تنظيم اقتضاء الحقوق فلجؤا إلى تحكيم القانون وبالتالي أصبح لهذا الأخير سلطة تمثله وتسهر على احترامه.

وعندما وجد القضاء لفض النزاعات بين الناس أصبح كل فرد في مزاعمه ويتقدم كل من كان له مصلحة في النزاع مما كان لزاما على الأفراد تقديم الأدلة التي تثبت ادعاءاتهم.

إن لقواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية أهمية بالغة في المجتمع، إذ أنها الوسيلة التي تمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء لاستيفاء حقه مما يجعل نظرية الإثبات الأكثر تطبيقا في المحاكم وهي من أهم النظريات القانونية وعليه يترتب على تنظيم الإثبات حسم المنازعات بين المتخاصمين ويوفر الاستقرار داخل المجتمع.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى عامل ذاتي متمثل في ميولي لكل ما يتعلق بمواضيع الإثبات، وعوامل موضوعية تعود لطبيعة الموضوع وارتباطه بمجال تخصصي وهو قانون الأعمال، فان موضوعا بحجم الإثبات يقودنا إلى التطرق لأكبر قدر ممكن من النصوص القانونية التي تنتمي ثقافة الطالب القانونية.

وأود أن أوضح أن موضوع هذه الدراسة المتعلقة بالإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري قد تعرض لها الباحثون في دراستهم فنجد مذكرة الطالب بن النية أيوب رسالة ماجستير الذي تناول موضوع الإثبات في رسالته.

هدفنا من دراسة هذا الموضوع هي دراسة القواعد التي يرتكز عليها الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري وهذا نظرا لان المعاملات التجارية تعتمد على مبدأين أساسيين وهما السرعة والائتمان والتطور الاقتصادي المرتبط بالتطور التجاري الذي فيه أهم عنصر وهو الإثبات وقد واجهتنا بعض الصعوبات تكمن في أن الموضوع واسع ومتشعب وحاولنا قدر الإمكان الإلمام بكافة القواعد المتعلقة بموضوع الإثبات.

ولهذا فإن هذه الدراسة يمكن أن يستفيد منها الطلبة الجامعيون بالإضافة إلى رجال القانون من قضاة ومحامين، حيث يمكنهم الاستفادة من هذا البحث في حياتهم العملية لان نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: ما هي الطرق التي بواسطتها نستطيع أن نثبت حقا ندعيه؟ وماهي الطرق والوسائل التي يتم الإثبات بها في المواد المدنية والتجارية؟ وكيف يمكن للمتقاضي أن يأخذ حقه بأقصر طريقة ممكنة؟

وللإجابة عن هذه الأسئلة تقضي دراستنا للقواعد العامة التي يقوم عليها الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وللإحاطة الجيدة بالمضمون اعتمدت المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لان طبيعة البحث تتطلب الوصف الدقيق والتحليل معا، لهذا قمنا باستعمال طرق التحليل والتفسير بشكل قانوني وذلك بتحديد القواعد العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري.

وفي ضوء ما تقدم قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، درسنا في الفصل الأول طرق الإثبات العادية والفصل الثاني طرق الإثبات غير العادية، يتفرع الفصل الأول إلى مبحثين ويتمثل المبحث الأول في الكتابة والبحث الثاني في شهادة الشهود والقرائن، حيث قمت

بدراسة كل طريقة على حدى وقوتها في الإثبات وفي الفصل الثاني طرق الإثبات غير العادية حيث تناولنا في المبحث الأول الإقرار واليمين والمبحث الثاني الإثبات بالمعاينة والخبرة كوسائل أخرى من وسائل الإثبات التي لم نص عليها المشرع في القانون المدني الجزائري بل أدرجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفصل الأول

طرق الإثبات العادية

طرق الإثبات العادية هي الكتابة والشهود والقرائن ونخصص كل منهما مطلب، وسوف نقدم للإثبات بالكتابة ببيان أهمتها في الإثبات في العصر الحديث، ولدورها في التصرفات القانونية.

المبحث الأول: الكتابة.

- **الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية:**

هي أهم طرق الإثبات، وهو دليل يعد مقدما حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ولا يمكن أن يرد عليها تحريف كالإثبات بالشهود أو عدم التأكد كالقرائن لذلك تقررت لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع، تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به على نقيض الشهود والقرائن فلهما قوة إثبات محدودة .[1]

- **الدليل الكتابي في الشريعة الإسلامية**

لقد استخدمت الكتابة في الإثبات في معظم الشرائع، فلقد استخدمها الفراعنة واليونانيون والفرس وغيرهم[2]، وعندما انبثق فجر الإسلام تبوأت الكتابة مكانها، فقال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (282) وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ

---

[1] –محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 4، الإثبات في المواد التجارية، دار هومة، الطبعة الأولى 2008–2009 ص 41.

[2] – رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 229.

وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283) ﴾[1].

وفي العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة بل وغدت الأصل في إثبات التصرفات القانونية هذه القوة في الإثبات التي تتمتع بها الكتابة ترجع أولا إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها، وإمكانية بقائها واستمرارها دون ارتباط بكاتبها أو موقعها، وثانيا إلى طبيعة البشرية من حيث فساد الذمم الذي قد يغرى بشهادة الزور، أو من حيث ذاكرة الشهود التي غالبا ما تقصر مع تقادم العهد على الواقعة عن استيعاب تفاصيل هذه الواقعة وإدراك الأمور على حقيقتها[2].

والكتابة في حالة عدم إعدادها مقدما للإثبات يمكن الاستدلال بها عند وقوع النزاع كما هي الحال بالنسبة إلى دفاتر التجار فهذه يكون الغرض منها تنظيم أعمال التاجر ولكن يجوز اتخاذها أداة للإثبات لهذا جعلت الإدارة التشريعية للكتابة حجية ملزمة للقاضي، ما لم ينكر الخصم أو يدع بتزويرها بينما أخضعت الشهادة لتقدير القاضي فخولت له بالنسبة إليها سلطة كاملة لا تمتد إليها رقابة المحكمة العليا (النقض) وخضوع الشهادة لتقدير القاضي يراد بها أن القاضي له أن يأخذ بشهادة الشهود إذا اطمئن إليها وله أن يتغاضى عنها إذا ساوره الشك في صدقها أما كون الإثبات بالشهود يجوز في الدعوى المعروضة أو لا يجوز فالمسائلة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (النقض)[3].

- **التمييز بين التصرف القانوني وأداة إثباته:**

يجري الخلط في الحياة العملية بين التصرف القانوني وأداة إثباته، فيقال مثلا عقد بيع عرفي أو عقد بيع رسمي ويقصد بذلك الورقة العرفية أو الورقة الرسمية المثبتة لعقد البيع.

غير أنه يجب التحرر من مثل هذا الخلط بحيث تقتصر كلمة "عقد" على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين أما أداة الإثبات أي الورقة المدون فيها ما تم الاتفاق عليه فتسمى ورقة أو محرر[4]. وذلك لما لهذا التمييز من أهمية بالغة إذ أنه من المحتمل أن يكون

---

[1] – سورة البقرة الآيات 282-283.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2008، الاسكندرية، ص 95.

[3] – محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص 41-42.

[4] – محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، 2007، ص 140.

التصرف القانوني باطلا رغم استيفاء المحرر للشروط القانونية فيبقى هذا التصرف قابلا للإثبات بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين.

فالكتابة هنا شرط لانعقاد العقد، أما اشتراط الكتابة لإثبات التصرف كما إذا كانت قيمته تزيد على مائة ألف دينار جزائري فإن غيابها لا يؤثر على صحة التصرف في الواقع لأنه قد يثبت بالإقرار واليمين.[1]

- **التمييز بين الشكلية وطريقة الإثبات:**

يجب أن نميز بين الكتابة التي تعتبر ركنا شكليا في بعض التصرفات القانونية، والكتابة كاداه للإثبات فقد يتطلب القانون شكلا خاصا في بعض التصرفات القانونية كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار في القانون المدني الجزائري المادة 324 مكرر 1 وعقد الرهن الرسمي المادة 883 من القانون المدني الجزائري، إذ في هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لانعقاد، بحيث يودي تخلفها إلى عدم وجد تصرف أصلا، أما إذا استلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف كما في الكفالة المادة 645 من القانون المدني الجزائري فان تخلفه لا يؤثر على وجود التصرف الذي يكون صحيحا ويمكن إثباته بالإقرار أو اليمين، وإذا لم يتبين من النص ماذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقاد التصرف أو إثباته، فان الكتابة في هذه الحالة تكون مطلوبة لإثبات لان القاعدة هي أن تكون التصرفات رضائية، ويجوز أن يتفق المتعاقدان في عقد رضائي على أن يكون التصرف مكتوبا في ورقة رسمية أو ورقة عرفية فإذا تبين من هذا الاتفاق أن المتعاقدين قصدا حقيقة أن يجعلا من الشكلية المتفق عليها شرطا للانعقاد، فان اتفاقهم يجوز وحينئذ لا ينعقد التصرف إلا بتوفر هذه الشكلية.[2]

المطلب الأول: المحررات الرسمية:

تنقسم المحررات (الأوراق) كدليل للإثبات إلى محررات رسمية ومحررات عرفية فالمحررات الرسمية هي التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة.

أما المحررات (الأوراق) العرفية فهي التي تصدر من أفراد عاديين ليست لهم هذه الصفة ولكن كلا من المحررات الرسمية والمحررات العرفية يكون دليلا كتابيا للإثبات إلا أن

---

[1] – محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991، ص 25.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 43.

المحررات الرسمية نظرا لكونها صادرة بمعرفة أشخاص رسميين يتمتعون بالثقة في أعمالهم جعلها القانون تتمتع بحجة أقوى من المحررات العرفية الصادرة من أشخاص عاديين، فيلزم لإنشاء ما جاء في الورقة الرسمية إتباع طريق الطعن بالتزوير في حين أن الورقة العرفية تستمد قوتها الثبوتية من اعتراف المحتج بها عليه أو إثبات صحتها من طرف المتمسك بها.[1]

الفرع الأول: تعريف المحررات الرسمية:

تنص المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يلاحظ من النص السابق أن القانون عبر عن الورقة الرسمية أو المحرر الرسمي بالعقد الرسمي[2].

الفرع الثاني: شروط المحررات الرسمية:

تنص المادة 324 من القانون المدني أن المشرع حدد الشروط الواجب توافرها لصحة المحرر الرسمي وهي:

أولا: صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يتصف المحرر بالرسمية نتيجة لتحريره بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا يستلزم ذلك أن يكتب المحرر بيد الموظف بل يكفي أن ينسب إليه أي أن تكون الورقة صادرة باسمه وأن يوقعها بنفسه.

ويقصد بالموظف العام كل من يشغل وظيفة عامة، ويصدق ذلك على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والمنشآت العامة ذات الشخصية المستقلة كالجامعات أو الإذاعة.

ويتنوع الموظفون العموميون تبعا لما يقومون به من أعمال فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها كاتب الجلسة بالنسبة إلى محاضر الجلسات التي يثبتها

---

[1] 1 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 25-26.

[2] 2 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 46.

والمحضر بالنسبة إلى أوراق المرافعات التي يقوم بإعلانها والموثقون في مكاتب التوثيق بالنسبة للعقود والتصرفات التي يقومون بتحريرها[1].

ثانيا: أن يكون الموظف مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان وزمان تحريرها.

يجب أن يكون الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة قد قام بتحرير المحرر في حدود سلطته واختصاصه، ويقصد بذلك أن تكون له ولاية تحرير المحرر من حيث الزمان ومن حيث المكان.

فمن حيث الاختصاص الموضوعي يختص كل موظف بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية ويجب أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر، أي ليس له مانع أو سبب يلزمه بالامتناع عن توثيق المحرر.

فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصيا أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة، وكذلك المحررات التي يكون هو طرفا فيها أو كفيلا أو وكيلا لأحد ذوي الشأن فيها. [2]

ومن حيث الاختصاص الزماني يجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته، أي بعد تعيينه ومباشرة العمل لا قبل ذلك، وقبل عزله من وظيفته أو نقله منها.

وعلى ذلك لا يستطيع قاض أن يعلن أو ينفذ حكما ولا يستطيع محضر أن يعقد زواجا وهكذا...[3]

ومن حيث الاختصاص المكاني يجب أن يكون الموظف العام قد أصدر ورقة في حدود اختصاصه المكاني إذ لا يستطيع الموظف أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه[4].

---

[1] – محمد حسنين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي 2006 ص 57-58.

[2] – محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر ص 60-61.

[3] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 358.

[4] – نبيل ابراهيم، المرجع السابق، ص 120.

ثالثا: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة.

يجب على الموظف العام الذي يختص بكتابة الورقة الرسمية مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير الورقة، فالقضاة في تحريرهم للأحكام والمحضرون في كتابتهم للإعلانات ومحاضر.

فالمحررات الرسمية التي يحررها الموثق وفقا لقانون التوثيق م (18 من ق التوثيق) يشترط أن تكون مكتوبة باللغة العربية وبخط واضح دون إضافة أو تحشير أو كشط، وان تشمل على البيانات الخاصة كاسم ولقب الموثق الذي حررها ومكان ومقر إقامته وعنوان المكتب وتحديد هوية الأطراف وأسماء الشهود وتحديد موضوع العقد وذكر تاريخ تحريره والسنة والشهر واليوم الذي أبرمت فيه العقود، إضافة إلى توقيع الأطراف والشهود والموثق على المحرر. [1]

ويشترط كذلك أن يكون المحرر مسجلا ومشهرا وإلا اعتبر باطلا، هذه الشروط الثلاثة الواجب توافرها في كل محرر لتصبغ عليه صفة الرسمية فان فقدت هذه الشروط أو فقدت إحداها أصبحت الورقة غير رسمية، يكمن حينئذا "اعتبارها ورقة عرفية إذا كانت موقعة من قبل الأطراف كما تنص على ذلك المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري[2].

جزاء تخلف أحد تلك الشروط

الجزاء هو البطلان فالورقة التي لا يحررها موظف عام أو موظف غير مختص ولكن لم يتبع الإجراءات التي قررها القانون تعتبر باطلة وبمعنى أدق لا تعتبر ورقة رسمية، ويثور التساؤل عن قيمة هذه الورقة الباطلة في الإثبات [3].

أجابت عن هذا التساؤل المادة 326 مكرر 2 مدني جزائري بقولها (يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف) فزوال الرسمية عن الورقة يجعل لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات متى كان ذو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم إذا أن التوقيع هو الشرط الوحيد لوجود الورقة العرفية.

---

1 – عادل حسن على،الإثبات أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 85.

2 – نص المادة 326 مكرر 2 :" يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو اهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي اذا كان موقعنا من قبل الاطراف".

3 – محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 47.

وإذا كان المحرر يحتوي على تصرف رضائي فيكون محررا عرفيا كاملا فلا يناله أدنى مساس من بطلان الورقة الرسمية.

أما إذا كان التصرف شكليا فالرسمية تعتبر ركنا فيه ويؤدي تخلفها إلى بطلانه كما إذا كان عقد بيع عقار أو عقد رهن رسمي ففي هذه الحالة لا يكون للمحرر الرسمي الباطل قيمة ما وكذلك الحكم إذا اتفق ذو الشأن على أن التصرف لا يتم إلا إذا حرر في ورقة رسمية.

ويلاحظ أن كل ما ورد في الورقة الرسمية الباطلة من بيانات لا تكون له إلا قيمة ما يصدر من فرد عادي فلا يكتسب أي منها صفة الرسمية استنادا إلى صدوره من موظف عام وعليه فتاريخ الورقة الرسمية الباطلة لا يعتبر تاريخا ثابتا *Date certaine* ما دام أنه لم يثبت بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 328من القانون المدني الجزائري وسنرى أن تاريخ الورقة العرفية لا تكون له حجية بالنسبة إلى الغير إلا إذا كان ثابتا بإحدى هذه الطرق [1].

الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية في الإثبات.

إذا توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة في المحرر أو الورقة أكسبت هذه الورقة صفة رسمية وأصبحت لها ذاتية في الإثبات بحيث لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها ولكن على من ينكرها انه يقيم الدليل على بطلانها وليس له من طريق لهذا الإدعاء ألا طريق الإدعاء بالتزوير وهذا على عكس الورقة العرفية فإنها لا تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات بل أن حجيتها في الإثبات متوقفة على عدم إنكارها من الخصم الذي يحتج بها عليه، فإن أنكرها كان على من يحتج بها أن يثبت صدورها من خصمه، غير أن الورقة الرسمية التي تتمتع بقوة ذاتية في الإثبات يجب أن يكون مظهرها الخارجي سليما من العيوب بحيث لا يحوطه شك وإبهام فإن أشتمل على عيوب مادية ظاهرة كالكشط والحشر والمحو من غير تصديق ممن صدرت منه جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تسقط قيمتها الإثباتية أو تنقصها ولها أن تقوم بتحقيق بشأنها كما يؤخذ من المادة 170 إجراءات مدنية.

كما أن أصحاب الشأن المحتجين بالورقة الرسمية يجوز لهم أن يتنازلوا عن هذا الاحتجاج لهذه الورقة رغم رسميتها لأنها ليست إلا وسيلة أعطاها القانون لصاحب الحق لإظهار حقه فأن أراد التنازل عن هذه الوسيلة فله ذلك، وهذا ما يؤخذ من المادة 181 من

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 49.

قانون الإجراءات المدنية والادارية في فقرتها الثانية من أن المحتج بالورقة المدعى تزويرها يجوز له أن يتخلى عن الاحتجاج بها صراحة أو ضمنا تستبعد من أوراق الملف[1].

أولا: حجية المحررات الرسمية فيما بين الأطراف.

تنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن.

غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا "

كما تنص المادة 324 مكرر7 مدني جزائري منه:" يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سيبل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية ثبوت بالكتابة يلاحظ على نص المادة 324 مكرر6 أنها نقلا حرفيا نص المادة 1319 من القانون المدني الفرنسي، كما أن هذه المادة في النص العربي جاءت بلفظ " حجة" بينما النص باللغة الفرنسية " الترجمة" جاء بعبارة" *Faite pleine foi*" أي بمعنى حجية مطلقة، فأي النصين يعتمد [2].

فإذا اعتمدنا على النص العربي الذي جاء بحكم سليما، والذي لا يستفاد منه أن الحجية مطلقة وإنما حجية غير قاطعة يمكن دحضها عن طريق الطعن بالتزوير وهو ما يتناسق مع الفقرة الموالية للمادة.

أما إذا اعتمدنا على النص باللغة الفرنسية والذي يعتبر الحجية مطلقة فتصبح المادة غير سليمة ومتناقضة بالنظر إلى الفقرة الموالية لنفس المادة أو نص المادة السابقة.

وفي رأينا يجب الاعتماد كمرحلة أولى على النص العربي الذي يعتبر الحجية غير قاطعة والذي يفترض أنه الأصل، والنص الفرنسي هو الترجمة وكمرحلة ثانية إعادة صياغة

---

[1] – محمد زهدور، المرجع السابق ص 29.

[2] – ميدي احمد، المرجع السابق، ص 44.

الترجمة بحذف كلمة " *Pleine"* وتصبح " *L'acte authentique fait foi"* فتصبح متناسقة حتى مع المادة 324 مكرر5 من القانون المدني الجزائري[1].

بيانات قام بتحريرها الموظف أو الضابط العمومي (الموثق) في حدود سلطته ومهامه كإثبات هوية المتعاقدين بحضور شاهدين أو تبيان في آخر العقد أن أحد الأطراف أو الشهود لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع وتوقيعات الأطراف (المادة 324 مكرر2 من ق مدني جزائري) وتاريخ ومكان تحرير الورقة واسم الموثق وحضور المترجم عند الاقتضاء أو اثبت ما جرى تحت سمعه وبصره ما صدر من المتعاقدين أو ذوي الشأن كواقعة تسليم المشتري للبائع ثمن المبيع وحيازة المشتري الشيء المبيع، فكل هذه البيانات المدونة في الورقة الرسمية يفترض أنها صحيحة بالنظر لمكانة وأمانة الضابط العمومي في نظر المشرع وجعل لها طريقا معقدا لدحضها وهو طريق الطعن بالتزوير وخص لها مواد خاصة في قانون الإجراءات المدنية والجزائية كما أنزل عقوبة الغرامة على الخصم الذي أنكرها (المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية) [2].

وبيانات تمت من ذوي الشأن بحضوره وخارجه عن حدود مهمته كأن يثبت أحد المتعاقدين يتمتع بكامل قواه العقلية أو تربطهم علاقة قرابة، فلا تكون لهذه البيانات حجية لأن العقد الموثق لم يحرر لإثبات مدى تمتع أحد أطراف العقد بكامل قواه العقلية، أو الإثبات قرابة المتعاقدين وإنما هذه البيانات ذكرت على هامش العقد الأصلي ولا تكون لها الحجية التي تتمتع بها الورقة الرسمية، لأنها تدخل في مهمة الموثق.

وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالتزوير، ويجوز إثبات عكسها بطرق الإثبات العادية كما تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا ما جاءت به المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني الجزائري بنصها: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات سبيل على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء.

ويجب التوضيح هنا أن الموثق الذي يثبت في العقد حسب تصريحات الأطراف المتعاقدة واقعة تسليم المبيع أو قبض الثمن فإن واقعة الإقرار بقبض الثمن أو تسليم المبيع بحد ذاتها والتي وقعت بحضور الضابط العمومي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

---

[1] – ميدي احمد المرجع السابق، ص 45.

[2] – المرجع نفسه، ص 45-46.

أما إذا ادعى البائع أنه لم يقبض الثمن والمشتري لم يستلم الشيء المبيع، أو أن الدفع كان صوريا فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لأنها لا تشكك في نزاهة وأمانة الضابط العمومي (الموثق).

أما إذا ادعى أن قبض المبلغ لم يتم بمكتب الموثق وذكر الموثق في الورقة الرسمية أن المبلغ قد تم بمكتبه فلا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير[1].

ثانيا: حجية صور المحررات الرسمية.

عرضنا فيما سبق للحجية التي تترتب للمحررات الرسمية الأصلية وسبق أن ذكرنا أن أصل المحررات لا يسلم لذوي الشأن وإنما يعطي صور فقط لهم ويظل الأصل محفوظا لدى موظف الاصل وكتاب العدل وأقلام الكتاب.

والفرق بين الأصل والصورة أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات أصحاب الشأن والشهود وغيرهم ممن تم الاستعانة بهم والموثق فجميع من وقعوا على المحرر الرسمي فلا تحمل هذه التوقيعات كما أنها لم تصدر عن الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص وهذا ما يعطيها صفة الرسمية.

ولكن هذه الرسمية هي للصورة والتي لا تعد أصلا برغم أنها مطابقة تمام المطابقة للأصل بما أشتمل عليه من بيانات وتوقيعات ويسوى القانون في الحكم بين أن تكون الصورة صورة خطية أو فوتوغرافية، طالما كانت هذه الصور صورا رسمية من المحرر الأصلي.

أما إذا كانت صورة المحرر الرسمي ليست هي ذاتها صورة رسمية بل صورة عرفية فلا تثبت لها أ ي حجية[2].

ولا يمكن استعمال البيانات التي ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت "

وحجية الصورة الرسمية أقل من حجية الأصل ولبيان ذلك يجب أن نفرق بين حالتين:

- حالة ما إذا كان الأصل موجودا.
- وحالة ما إذا كان الأصل غير موجود.

---

[1] – ميدي احمد، المرجع السابق، ص 46–47.

[2] – محمد حسين قاسم، المرجع السابق ص 182.

الحالة الأولى: حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان الأصل موجودا.

طبقا لنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري فإن الصورة الرسمية خطية كانت أم فوتوغرافية تكون لها حجة في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ولما كانت الصورة الرسمية ينقلها موظف عام مختص فقد اعتبر القانون إن الصورة مطابقة للأصل بمقتضى القرينة القانونية وهي ما لم ينازع أحد الطرفين في مطابقتها للأصل وفي هذه الحالة فإن المحكمة تأمر بمراجعة الصورة على الأصل[1].

الحالة الثانية: حجية صورة المحرر الرسمي إذا كان غير موجود.

تنص المادة 326 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " إذا لم يوجد اصل الورقة الرسمية، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية، الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين، أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

أما ما يؤخذ من صورة الرسمية للصورة المأخوذة من النسخ (الصور) الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف [2].

يظهر من نص المادة المذكورة أن أصل الورقة الرسمية إذا ضاع أو هلك لسبب من الأسباب وبقيت صورته فقط وبدأ أحد الخصوم يحتج بها فإذا نجح في إقامة الدليل على صحة هذه الصورة كانت لها الحجية التي لحجية الورقة الأصلية الضائعة ولكن على التفصيل الذي ذكرته المادة 326 أعلاه في فقراتها الثلاثة:

1.الصورة الرسمية الأصلية:

وهي الصورة التي أخذت مباشرة عن أصل السند الرسمي بواسطة موظف عام مختص وهذه تكون لها حجية الأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع [3].

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 56-57.

[2] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 398-399.

[3] – عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005 ص 133.

2.الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

وهذه الصور تكون لها نفس حجية الصور الأصلية المأخوذة عنها، بشرط إبقاء الصورة الأصلية حتى يمكن المراجعة عليها إذا طلب ذلك أحد أصحاب الشأن.

وإذا فقدت الصورة الأصلية و(الفرض أن الأصل أيضا مفقود) فلا يكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس[1].

3. الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:

تنص المادة 326 / فقرة 03 من القانون المدني الجزائري بما يلي: " أما ما يأخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف ".

إن المشرع، يقصد في هذه الفقرة الصورة لصورة مأخوذة من الصورة الأصلية، أي الصورة الثالثة بالنسبة للصورة الرسمية الأصلية وهي لا تتمتع بقرينة مطابقتها لصورة الأصلية، بخلف الصورة الثانية التي تتمتع بها، بحسب ما ذكرناه سابقا لكن إذا كانت الصورة الأصلية موجودة تعين مضاهاتها بها، وبها تستمد حجية الأصل.

أما إذا كانت الصورة الأصلية غير موجودة كالأصل، فلا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس بحسب الظروف، وسواء تطابقت الصورة الثالثة مع الصورة الثانية أم لا، فلا أثر لها ما دام أن الصـورة الأصلية أو الأصل مفقودا، وتبقى على سبيل الاستئناس شأنها شأن القرائن القضائية[2] ولا تصلح حتى مبدأ ثبوت بالكتابة[3].

الورقة الرسمية وقوتها التنفيذية:

من مراجعة الباب الثالث من الكتاب السادس من قانون الإجراءات المدنية والذي جاء بعنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود (المحررات) الرسمية يتضح أن المشرع حصر أنواع السندات التنفيذية:

السندات القضائية أي الصادرة من هيئات قضائية كالأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم، والقرارات الصادرة من المجالس القضائية.

---

[1] – أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005، ص 56.

[2] – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، 1985، ص 364.

[3] –عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، ص 171.

السندات غير القضائية وهي العقود (المحررات) الرسمية المحرر بمعرفة الضباط العموميين.

فيؤخذ من هذا الباب ومن المادة 185 إجراءات مدنية أن الورقة الرسمية تعتبر في عداد السندات التنفيذية التي تعطي الحق لحاملها في طلب تنفيذها بواسطة المنفذ من غير أن يستصدر حكما بشأنها كما هو الحال في الورقة العرضية، ولكن بشرط أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 185 إجراءات مدنية والمادة 21 من قانون التوثيق [1].

المطلب الثاني: المحررات العرفية.

يقصد بالمحررات العرفية تلك الصادرة من الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة [2] فالمحرر العرفي هو محرر غير رسمي ولا تحيط به الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية.

وهو نوعان:

1. محررات عرفية معدة للإثبات:

فهي وسيلة إثبات معدة سلفا يكتبها الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها، ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه.

2.محررات عرفية غير معدة للإثبات:

أي لم ينظر عند كتابتها إلى استخدامها في الإثبات، ولكنها تصلح للإثبات كأدلة عارضة، ويغلب ألا تكون موقعة من ذوي الشأن كدفاتر التجار والأوراق والتقارير المنزلية، وقد تكون موقعة منهم كالرسائل وأصول البرقيات[3].

الفرع الأول: تعريف المحررات العرفية.

المحررات العرفية لم يعرفها المشرع الجزائري، يقصد بالمحررات العرفية الأوراق التي تصدر بمعرفة أفراد عاديين لا يتدخل أي موظف أو مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي (موثق) في تحريرها[4].

---

1 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 32.

2 – رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 387.

3 – محمد حسنين منصور، الإثبات التقليدي والإليكتروني، الطبعة 2006، ص 76.

4 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 33.

تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف "

الفرع الثاني: شروط المحررات العرفية.

يشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين: الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، الثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلا كاملا للإثبات[1].

ويكفي لتكون الورقة العرفية دليلا أن تكون العبارة المكتوبة، أيا كانت لغة التعبير أو طريقة التحرير، وأيا كان الشخص الذي يتولى كتابتها، فهي تصح بلغة أجنبية أو حتى برموز متفق عليها، وتصح بخط المدين، أو بخط شخص أجنبي، أو حتى بخط الدائن نفسه، كذلك تصح الكتابة بخط شخص غير أهل لإبرام التصرف الثابت في الورقة، لأنه ليس سوى أداة للتعبير عن إرادة أصحاب الشأن [2].

ولقد اعتبر القانون الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها المادة 333 مكرر 1م جزائري[3].

ولم يشترط القانون قراءة السند العادي قبل التوقيع عليه وبعد التوقيع على السند صحة على الموقع حتى ولو كان مكفوف البصر أو أميا، ولا يسمع منه أنه وقع دون أن تقرأ عليه محتويات السند إلا أن يدعي بأن هناك نصبا أو احتيالا أو تزويرا إذ يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

أما في السند الرسمي فإن الموثق ملزم بقراءة السند على أطراف العلاقة وأفهامهم مضمونة، وبعد موافقتهم وتوقيعهم عليه يقوم الموثق بتصديقه وختمه بالختم الرسمي[4]، ولا حاجة للشهود في الورقة وان كان وجود الشهود يفيد وجهين:

---

[1] – محمد حسنين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، ص 78.

[2] – عادل حسن علي، المرجع السابق ص 74.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 62.

[4] – عباس العبودي، المرجع السابق ص 137.

1. أن يعزز الخط أو التوقيع عند تحقيق هذا أو ذاك.

2. أنه إذا مات شاهد له توقيع على الورقة فإن هذه تكسب تاريخا ثابتا من وقت الوفاة[1].

ويلاحظ أن القانون قد يشترط أن تعدد أو لا تتعدد نسخ المحرر، وأن تتضمن أو لا تتضمن بيان مكان تحريرها أو تاريخ ذلك ما لم ينص القانون على وجوب تعدد النسخ أو كتابة التاريخ أو أية بيانات أخرى، كما هو الشأن في الأوراق التجارية (الشيك والسفتجة، والسند الأدنى)، وكما هو الشأن في عقد العمل الذي يستلزم قانون العمل أن يكون المحرر المثبت له من ثلاث نسخ وأن يتضمن بيانات معينة[2].

والكلمات التي تضاف في هامش الورقة لا يشترط توقيعها وتلك التي تحشر أو تكتب بين السطور لا تكون باطلة وإنما تخضع هذه وتلك في قيمتها لتقدير القاضي، كما أنه ليس من الضروري ذكر التاريخ في المحرر، إنما يمكن إثبات التاريخ الحقيقي للمحرر، كما إذا أريد اعتباره باطلا لأنه تحرير في وقت كان المحتج عليه عديم الأهلية مثلا أو أن الحق قد يسقط بمضي المدة، وذلك فيما عدا الحالات التي نص القانون فيها على وجوب ذكر التاريخ كما في الأوراق التجارية حيث يعتبر التاريخ في هذه الأوراق من البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها الورقة التجارية، وفي غير هذه الحالات والحالات التي يجب أن يكون التاريخ فيها ثابتا يجوز إثبات التاريخ بشهادة الشهود لأن التاريخ حادث طبيعي وليس جزءا من التعاقد أو الارتباط القانوني [3].

جزاء الإخلال بمبدأ التوقيع على المحرر العرفي:

يلزم في المحرر العرفي أن يكون موقعا ممن ينسب إليه، حتى الاحتجاج به في مواجهته تعبيرا عن رضائه ويصدر التوقيع بالتالي من المدين في العقد الملزم لجانب واحد كما يلزم توقيع العاقدين في المحرر المثبت للعقد الملزم لجانبين، فلا يشترط اشتمال كل منها على كافة التوقيعات، بل يكفي أن يكون المحرر، الذي يتم التمسك به حاملا توقيع العاقد الذي يحتج

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 19-34.

[2] – جلال علي العدوي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاءه، ص 419.

[3] – محمد حسين قاسم، المرجع السابق ص 222، 223.

به ضده، ولو افتقد توقيع غيره من العاقدين[1]، فالتوقيع على الورقة تتضمن قبول المكتوب بها واعتماد محتواها كدليل إثبات كامل.

فبدون التوقيع لا تكون للورقة أي حجية في الإثبات إلا إذا كانت محررة بخط المدين فإنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة [2].

ويجب أن يشمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى وان كان هذا جائز للأوروبيين، طبقا لما جرت به العادة عندهم من التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم الشخصي مع اسم العائلة، ولا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا لما ورد في البطاقة الشخصية أو دفتر العائلة بل يكفي أن يكون ذلك الاسم الذي اشتهر به الشخص بالاسم الذي اعتاد التوقيع به وكما يكون التوقيع باسم الشخص يمكن أن يكون بخاتمة أو بصمة أو أصبعه [3].

التوقيع على بياض:

رأينا أن التوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية وأنه لا يشترط أي شرط في الكتابة ومن ثم يجوز أن يوقع الشخص على بياض أي دون كتابة تاركا للدائن إذا كان محلا للثقة أن يملأ البياض في الورقة فوق توقيعه [4].

ويطلق على هذه الطريقة التوقيع على بياض وحيث تفترض ثقة كبيرة للموقع في شخص من سلم إليه الورقة الموقعة على بياض وهذا أمر يدل على أي حال على عدم حذر صاحبه، لأنه حتى إذا كان للشخص المسلمة له الورقة ابنا أو زوجا أو صديقا أو وكيلا أمينا أو أي شخص آخر جديرة بهذه الأمانة، فإنه من الجائز أن يفقدها فتقع في يد من يستغلها ولا يرحم صاحبها فيجب تجنب التوقيع على بياض بقدر الإمكان لما قد ينجم عن ذلك من المضار والمنازعات [5].

---

[1] أحمد شوقي محمد عبدالرحمان،الدراسات البحثية في قانون الإثبات منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، ص 21.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 21.

[3] مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2007 ص 94.

[4] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.

[5] – رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 399.

ويعتبر من ائتمن على ورقة موقعة على بياض فكتب فيها ما يخالف المتفق عليه، مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة [1] وإنما حصل عليها بطريق غير مشروع كالسرقة مثلا، فإن من وقع على بياض يمكنه أن يثبت بجميع الطرق وقوع السرقة والكتابة من الخائن ولا يستطيع الغير حسن النية في هذه الحالة التمسك بهذه الورقة على موقعها[2].

الفرع الثالث: حجية المحررات العرفية في الإثبات.

للمحررات العرفية حجية في الإثبات وذلك بالنظر لها من ثلاث نواحي:

- حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه.
- حجية بصدق البيانات المدونة فيه.
- حجية المحرر العرقي بالنسبة للتاريخ المدون فيه.

أولا: حجية المحرر العرفي بصدوره ممن وقعه.

تعتبر الورقة العرفية حجة على من صدرت منه وهو الشخص الذي تحمل توقيعه فيؤخذ بمضمونها وتكون من حيث صدورها منه في قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، ولا يجوز له بعد هذا أن يعود إلى الإنكار إلا أن يطعن بالتزوير [3].

حيث تنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري " يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق ".

والإنكار كنص القانون يجب أن يكون صريحا وجازما فإذا سكت الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي، أو اكتفى بالتشكيك في صدور التوقيع منه على ذلك بمثابة إقرار بالمحرر، وإذا كان الشخص الذي يتمسك عليه بالمحرر وارثا أو خلفا، فلا يطلب منه أن يسند إقراره هذا[4].

---

[1] – عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 78.

[2] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 59.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 66.

[4] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 62.

وحيث يتم التوقيع بالختم وينكر صاحبه استعماله برضاه، فيلزم الطعن بالتزوير وفقا للأوضاع القانونية المقدرة ولا يكفي مجرد الإعلان في الصحف عن فقد الختم [1].

وإذا كان الوارث أو الخلف يحتج عليه بالورقة العرفية فطبقا لنص المادة 327 مدني جزائري. يكفي أن يحلف غير، انه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو لمن تلقى عنه الحق وعلى من يتمسك بالورقة في هذه الحالة إتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط [2].

ثانيا: حجية البيانات المدونة في المحرر العرفي.

إذا اعترف الخصم بصدور المحرر العرفي منه أو أثبته خصمه ضده بعد إنكاره فإن المحرر العرفي يصبح كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية، فإن ادعى من يتمسك ضده بحصول تغيير مادي في مضمونه، عليه أن يسلك في هذا الادعاء طريق الطعن بالتزوير لإثبات ما يدعي، أما إذا لم يدع من يحتج عليه بالمحرر العرفي بأن هناك تزويرا ماديا في محتوياته وإنما نازع في البيانات الواردة فيه كما إذا نص على أن العامة قلة مثلا أن يطعن بالصورية إذا كان المحرر العرفي ينص على أن البائع تسلم الثمن من المشتري كما يجوز له أن يطعن في صحة موضوع المحرر العرفي بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال[3].

ثالثا: حجية المحرر العرفي بالنسبة للتاريخ المدون له.

القاعدة أن تاريخ المحرر العرفي يكون حجة على أطرافه دون الغير، بالنسبة لطرفي المحرر فإن الحجية تشمل البيانات المدونة فيه، بما في ذلك التاريخ فتاريخ المحرر يؤكد صدوره في هذا التاريخ وليس للأطراف نفي ذلك إلا من خلال الطعن بالتزوير أو إثبات عكس ذلك بالكتابة [4].

---

[1] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 69.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 68.

[3] – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 35.

[4] –محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94.

أما بالنسبة للغير، فالقاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة عليه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ المحرر الثابت حسب نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري ابتداء من:

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

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

أما فيما يخص صور المحررات العرفية فلا حجية لها في الإثبات وذلك راجع لكون المحررات العرفية تستمد قوتها من توقيعات المتعاقدين، لذلك فلا قيمة لهذه الصور كدليل كتابي، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى صور المحررات العرفية في الإثبات مما يعني استبعادها في الإثبات [1].

المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

توجد بعض المحررات العرفية لم تعد أصلا للإثبات ولا تكون عادة موقعا عليها من ذوي الشأن ومع ذلك فإن القانون يعطيها بعض الحجية في الإثبات تتفاوت بحسب الأحوال وتلك المحررات هي [2]:

- الرسائل والبرقيات.
- الدفاتر التجارية
- الدفاتر والأوراق المنزلية.
- التأشير والبرقيات بما يفيد براءة ذمة المدين.

وسنأتي بتفصيلها كالتالي:

---

[1] 1 – بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية،رسالة الماجستير، جامعة قسنطينة 1،كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013–2014 ص 47.

[2] 2 – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 102.

أولا: الرسائل والبرقيات.

تنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس.

فبمقتضى هذه المادة أعطى المشرع الجزائري أن رسائل الموقعة ممن تنسب إليه تكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات، أما إذا لم تكن موقعة وكانت مكتوبة بخط يد المنسوب إليه فإنها تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة[1]، والأصل أن الرسالة تظل على ملك المرسل، ويكون له استعادتها حتى تسلم إلى المرسل إليه.

ثانيا: الدفاتر التجارية.

يلزم القانون التجاري كوسيلة الإثبات بمسك دفاتر معينة وهي دفتر اليومية، ودفتر الجرد، فإذا رقمت ووقعت من طرف المحكمة تصبح ملزمة لصاحبها، أما الدفاتر التجارية الأخرى فتأخذ كمبدأ إثبات بالكتابة، حيث يقيدون فيه أعمالهم التجارية فتكون إليها حجية في الإثبات.

أما ماعدا ذلك من دفاتر يمسكها التاجر اختياريا فتكون حجة عليه وبمثابة إقرار منه ولا تكون حجة له إلا إذا كان خصمه تاجرا وبشأن معاملة تجارية فإذا لم يتوفر هذان الشرطان تجردت تلك الدفاتر التجارية من كل حجية.

ولذلك يتعين في بيان مدى حجية دفتر التجار أن نميز بين الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية إذا لا تنطبق قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما زاد على 100.000 دج مائة ألف دينار جزائري في معاملات التجارية [2].

وفي الدعاوي المدنية: القاعدة العامة في دعوى التاجر ضد غير التاجر أن دفاتر التاجر لا تكون حجة له وقد قررت هذه الحكم الفقرة الأولى من المادة 330 من القانون المدني الجزائري بقولها: " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ".

---

[1] 1 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 41.

[2] 2 – عادل حسن علي، المرجع السابق ص 91.

ونصت المادة 13 تجاري على ما يأتي:

" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

لا تكون دفاتر التاجر حجة له ضد شخص آخر غير تاجر، ويجوز للقاضي مع ذلك أن يقبل الدفاتر التجارية كعنصر من عناصر الإثبات لا كدليل إثبات كامل وتكون لها حجية إثبات ناقصة وذلك بتوافر شروط ثلاثة:

2-1إذا كان محل النزاع ما يورده التاجر لعملائه غير التجار.

2-2إذا كانت قيمة الالتزام مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

2-3أن يوجه القاضي اليمين المتممة[1].

ثالثا: الدفاتر والأوراق المنزلية.

يقصد بهذا النوع من الأوراق ما يكون لدى الشخص من دفاتر منزلية وأوراق مختلفة يسجل فيها التزامه وحقوقه وهي تشبه إلى حد ما الدفاتر التجارية ولكنها أقل منها ثقة في الإثبات، ولذلك أتى بها المشرع تباعا للدفاتر التجارية، إلا أن التاجر يمسك الدفاتر التجارية ولكن إذا وجدت الأوراق المنزلية فلا مانع من الاستفادة مما دون فيها في الإثبات القضائي [2].

وقد بين القانون حجية هذه الأوراق في المادة 331 من القانون المدني الجزائري إذا نصت على ما يلي.

" لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا.
- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر والأوراق أن تقوم مقام السند لمن اثبت حقا لمصلحته "

إلا أن حجية الدفاتر والأوراق المنزلية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

---

[1] 1 – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 113.

[2] 2 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 44.

رابعا: التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

تنص المادة 322 من القانون المدني الجزائري على أنه: " التأشير على سند بما يستفد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولم يكن التأشير موقعا منه، مادام السند لم يخرج قط من حيازته، وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين ".

ويظهر من هذا النص أنه ينظم حجية التأشير على سند الدين في صورتين:

صورة التأشير على السند الموجود لدى الدائن وصورة التأشير على سند في حيازة المدين وتعرض فيما يلي لهذه الحجية في الصورتين على التوالي:

1. التأشير على سند لدى الدائن:

لقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئي أو الكلي على سند الدين ويستبقيه في حيازته وعليه التأشير المتقدم ذكره في الإثبات أن الدائن في هذه الحالة يدلي بإقرار غير قضائي، لا يمكن استبعاده من السند الذي يتقدم به لاستفاء حقه.

ولم يتطلب المشرع في هذه الحالة أي شرط شكلي في مثل هذا التأشير فهو لم يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن كما أنه لم يشترط أن يكون التأشير في مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة، فقد يرد في ذيل الورقة أو على هامشها أو في ظهرها[1].

فإذا ما توافر ما اشترطه القانون في التأشير كان قرينة على براءة ذمة المدين حتى يثبت الدائن عكس ذلك، بأن يقيم الدليل على أن التأشير وضع بخط غيره بدون السند لدى الدائن يسمح له بأن يجرى مثل هذا التأشير عليه أن يثبت ما يبرره بكل طرق الإثبات[2].

---

1 – مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 138.

2 – محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي ص 119.

2. التأشير على سند لدى المدين:

قد يكون التأشير على مخالصة سابقة فيذكر الوفاء فيها وقد يكون بالوفاء على نسخة أصلية (أي عليها من التوقيعات ما على الأصل من السند تحت يد المدين[1])،فإن ذلك يكون حجة في الإثبات بشرطين:

- أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين ولا يلزم أن يكون التأشير موقعا عليه من الدائن، ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية للتأشير.
- يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين [2]، فإذا ما تحقق الشرطان كان التأشير حجة على الدائن ولو لم يكن موقعا منه في براءة ذمة المدين، إلا أنه لا يصل إلى قوة الورقة العرفية الموقعة ومن ثم يجوز للدائن أن يثبت عكس هذا الدليل بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن[3].

---

[1] – عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 94.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114.

[3] – المرجع نفسه، ص 118.

المبحث الثاني: شهادة الشهود والقرائن

سنتناول في هذا المبحث شهادة الشهود وأنواعها وشروطها والقرائن القانونية والقرائن القضائية

المطلب الأول: شهادة الشهود

ولدراسة الشهادة سوف نعرض أولا للتعريف بها ثم نبين سلطة المحكمة في تقدير الشهادة وأخيرا نبين نطاق الشهادة في الإثبات [1].

الفرع الأول: أنواع شهادة الشهود وشروطها.

أولا: تعريف شهادة الشهود.

لشهادة الشهود معنيان معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو قرائن فإذا قلنا الشهادة على من ادعى واليمين على من أنكر فنقصد هنا الشهادة لهذا المعنى العام ومعنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى نادرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة[2].

وقد كان هذا معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة وقد كان هذا المعنى الخاص هو المقصود في المادة 333 مدني جزائري قبل تعديلها فكانت تنص على أنه (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وكذلك في المواد التالية: 334،335،336 فقد استبدلت شهادة الشهود بكلمة (البينة) وفق المشرع الجزائري بهذا التعديل القانوني رقم 05-10.

وقصد بشهادة الشهود الإتيان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره.[3] كما يعرفها الفقه بأنها قيام شخص من غير خصوم، الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه بشأن الوقائع المتنازع عليها أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 173.

[2] – سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، رسالة الماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004–2005 ص 60.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

من غيره يترتب عنها حق لغيره وبالتالي فالبينة يقوم بها شخص من غير أطراف الخصومة وتمتاز الشهادة بالخصائص الآتية:

1- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة فهي دليل مقنع للقاضي وليس ملزم له، فقد يستبعد القاضي أقوال الشاهد كلية إذا لم يطمئن إليها دون بيان أسباب ذلك، وقد يرجح شهادة على أخرى.

2- الشهادة حجة غير قاطعة فما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق أخر من طرق الإثبات وهي بذلك عكس الإقرار أو اليمين.

3- الشهادة حجة متعدية أي أن عن طريقها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة وهي تختلف في ذلك عن الإقرار.

4- الشهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة [1].

ثانيا: أنواع الشهادة.

شهادة الشهود إما أن تكون الشهادة مباشرة بأن يخبر الشاهد بما وقع من الغير تحت سمعه وبصره كمن يشهد تعاقدا أو حادثة فور ما سمعه أو رآه، فهي كما قال عليه الصلاة والسلام للشاهد " إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع " ولا يعلم مثل إلا بالمعاينة بنفسه [2].

وقد تكون الشهادة غير مباشرة ولها ثلاث صور.

1. الشهادة السماعية:

حيث يشهد الشاهد بما سمع رواية عن الغير فيدلي بما أخبره به شخص آخر عن الواقعة محل الإثبات ولا يشك أن قيمة الشهادة السماعية في الإثبات أقل من الشهادة الأصلية وإن كان للمحكمة أن تقدر قيمتها في الإثبات فيمكنها أن تستأنس بها في حالات معينة [3].

2. الشهادة بالتسامع:

وفيها لا يرى الشاهد نقلا عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بل يشهد بما هو شائع بين الناس وبما تتناقله الألسن، ولما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة في هذا النوع من

---

[1] – سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 61.

[2] – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 158.

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية، وان أجازها القضاء في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس، وفي الفقه الإسلامي تقبل الشهادة بالتسامع في حالات معينة في الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح (عند أبي حنيفة لا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا شهد شهادة حقيقية وهي ما تكون بالتواتر) وبالدخول وبأصل الواقف وشرائطه وبالمهر[1].

وقد نصت المادة 262 أصول محاكمات على أنه " لا يقبل الشهادة على شيوع الخير إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون"

3.الشهادة بالشهرة العامة:

وتتمثل فيما يشهد به الشهود أمام جهة رسمية بمعرفتهم الواقعة أو وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة، فيقوم الموظف بتدوين هذه الوقائع في ورقة تعد دليلا عليها، ومن ذلك إعلام الورثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود، والشهادة بالشهرة العامة يحددها القانون في كل حالة على حده[2].

الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

تتمثل الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في:

1- الوقائع المادية:

الوقائع المادية بحسب طبيعتها لا يتيسر إثباتها بالكتابة حيث يتعذر إعداد الدليل الكتابي مقدما بالنسبة لها، لذلك فإن الأصل فيها هو جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات مما في ذلك شهادة الشهود والقرائن [3].

ومن أمثلة الوقائع المادية الطبيعية، الفيضانات، الزلازل والحريق والجنون والعته والسفه فهذه كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وقد تكون الوقائع المادية هي التي تحدث بفعل الإنسان كالأفعال الضارة إذ يجوز للمضرور أن يثبت أركان المسؤولية وهي الضرر والخطأ ورابطة السببية بينهما بجميع الطرق، وكل هذه الأركان تعتبر وقائع مادية يعتبر الأصل فيها جواز إثباتها بشهادة الشهود.

---

[1] – أنور سلطان، المرجع السابق، 121-122.

[2] – نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 171-177.

[3] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

2- التصرفات التجارية:

رأينا فيما سبق أن الأصل في المواد المدنية هو تقييد الإثبات فإننا نجد أن الأصل في المواد التجارية هو حرية الإثبات فيجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن ولذلك أخرجت المادة 333م جزائري المواد التجارية من نطاق حكمها [1].

فالشهادة تجوز في إثبات المسائل التجارية أيا كانت قيمة الالتزام سواء جاوزت قيمة التصرف مائة ألف دينار جزائري أو كان التصرف التجاري غير محدد القيمة بل يجوز كما سرى في المواد التجارية إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها بالشهادة خلافا للقاعدة.

إلا أن المشرع ألزم بإثبات التصرفات التجارية بالكتابة كما هو الشأن مثلا بالنسبة لعقد الشركة التجارية [2].

إذا كانت قيمة التصرف تجاوز مائة ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة المادة 333 ف 01 من القانون المدني الجزائري.

إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة (المادة 334 ق م)، فقد أورد المشرع على هذين القاعدتين استثناءات أجاز فيها الإثبات بشهادة الشهود رغم توافر الشروط التي تجعل الكتابة واجبة.

هذه الاستثناءات ذكرتها المادتان 335 و336 مدني جزائري وتنحصر في الآتي إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي بقوة خارجة عن إرادته وهناك حالة رابعة لم تذكرها المادتان المذكورتان ولكنها تقضي بها القواعد العامة وهي حالة الغش أو التحايل على القانون[3].

- **مبدأ الثبوت بالكتابة:**

تنص المادة 335 من التقنين المدني على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ".

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125.

[2] – بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 57.

[3] – محمد زهدور، المرجع السابق ص 52.

فمن خلال نص هذه المادة يجب توافر ثلاثة أركان في الورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة.

الركن الأول: أن تكون هناك كتابة.

أن تكون هناك ورقة مكتوبة لا تعد دليلا كتابيا كاملا ولا يشترط فيها شكل معين فقد تكون ورقة بخط الخصم دون توقيعه أو دفاتر تجارية أو رسالة أو مذكرات خاصة أو أقوال وردت في محضر تحقيق أو كشف حساب أو عدة أوراق متفرقة حتى ولو كانت كل ورقة لا تكفي بمفردها[1].

الركن الثاني: أن تكون الكتابة صادرة من الخصم أو ممن يمثله قانونا.

يجب أن تكون الورقة صادرة من الخص الذي يحتج عليه بها وتعتبر الورقة كأنها صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها وتعتبر الورقة كأنها صادرة من الخصم إذا كانت صادرة عن شخص يمثله كوكيل أو وصي أو مورث أما إذا كانت الورقة صادرة من شخص لا يمثله فلا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تزيد عن شهادة مكتوبة ولو كانت العلاقة علاقة ثبوة أو زوجية أو اشتراك في مال مشاع أو ميراث كما لا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة الورقة الصادرة من النائب خارج حدود نيابته [2].

الركن الثالث: أن يكون الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال.

يجب أخيرا اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتضمن ما يجعل الأمر المدعى به قريب فاحتمال وبمعنى آخر أن يكون من شأن الورقة أن تجعل الواقعة المراد إثباتها مرجحة الصحة ذلك أن جواز الإثبات بالبينة في هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص فإذا كانت الورقة تتضمن نفيا الموضوع هو الذي يقدر بكامل حريته ما إذا كانت الورقة وفقا لعبارتها وظروف الدعوى تجعل المدعى به قريب الاحتمال دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض [3].

- **وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي.**

تنص المادة 336 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة".

---

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق،، ص 142.

[2] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 324.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 134.

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...."

مقتضى هذا النص أن الشخص قد يوجد في ظروف تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني كأن يجب إثباته بالكتابة فتأديبيا، نتيجة هذه الظروف أن يثبت هذا التصرف القانوني بالبينة (شهادة الشهود) ولو كانت قيمته تزيد على ألف دينار جزائري أو ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي [1].

ويقصد بالمانع الذي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي الاستحالة النسبية التي اعترضت الدائن وقت نشوء التصرف القانوني من الحصول على هذا الدليل والمانع المذكور قد يكون ماديا وقد يكون أدبيا.

فالمانع المادي: هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول بسبب الالتزام ضمن ذلك الجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد والإكراه والغش والخطأ والصورية والوديعة الاضطرارية وما يشبهها[2].

مثال ذلك حالة الوديعة الاضطرارية أي إيداع الشخص ما أو شيء لدى آخر وقت حلول خطر داهم كحريق أو زلزال أو تهدم بناء هنا يجوز له إثبات الوديعة بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمتها لأن كان في حالة يمتنع معها الحصول على دليل كتابي ونفس الشيء لمن يقرض المسافر مبلغا من النقود يزيد على مائة ألف قبيل إقلاع الطائرة مباشرة بسبب فقده للنقود أو نسيانها [3].

وتقدير قيام المانع المادي من الحصول على دليل كتابي أمر يرجع لقاضي الموضوع لا رقابة عليه من المحكمة العليا.

أما المانع الأدبي: يرجع المانع الأدبي لظروف نفسية كانت تربط بي الطرفين وقت التعاقد ولم تكن تسمح من الناحية الأدبية لأحدهما مطالبة الآخر بكتابة العقد ومن أمثلته: صلة القرابة كالعلاقة التي تربط الأب بابنه أو أخيه أو الزوج بزوجته والمصاهرة بين الزوج وأصهاره

---

1 – محمد زهدور، المرجع السابق، ص 75-76.

2 – أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار المعرف العربي، الطبعة السابعة، 1976، ص 210.

3 – محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 141.

والتقاليد المهنية كالعلاقة التي تربط الطبيب بمرضاه والمحامي بموكله، والتاجر فيما يورده إلى زبائنه في منازلهم من حاجيات منزلية [1].

علما أن المادة 336 من القانون المدني الجزائري: " تجيز الإثبات بالبينة (الشهادة) إذا وجد مانع مادي أو أدبي وعلاقة الأبوة والنبوة تمثل مانعا [2] أو سببا لإبعاد تطبيق نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري ".

فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي لابد للدائن فيه: تنص المادة 336 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

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

وطبقا للمادة أعلاه يلزم لنفاذها توفر الشرطين الآتيين:

1.سبق وجود سند كتابي:

يجب على المدعى أن يثبت سبق حصوله على سند كتابي وذلك بأن يثبت أن هذا السند وجد فعلا وأن هذا السند كان دليلا كاملا مستوفيا كل الشروط القانونية الشكلية والموضوعية [3].

2.فقدان السند لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه:

لا يكفي أن يثبت الإنسان ليبق وجود السند ولا أنه فقده وبحث عنه طويلا فلم يجده بل يجب عليه أن يثبت فقد كان لسبب أجنبي لا بد له فيه لا يمكن إسناده إليه ولا اعتباره مسؤولا عنه كالصاعقة أو حريق أو فيضان أو سرقة بغير إهمال منه. [4]

---

[1] – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 178.

[2] – أنظر القرار رقم 62268 بتاريخ 1990/07/05، المحكمة العليا، الفرقة التجارية والبحرية المحلية القضائية، عدد 03 السنة 1991 ص 106 وما يليها.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143–144.

[4] – أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

تنص المادة 333 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) وكان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، يتبين في هذه المادة انه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في حاليتين:

الأولى: أذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) أو غير محددة القيمة كقاعدة عامة.

الثانية: عدم جواز أثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة.

ففي الحالة الأولى: عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) أو غير محددة القيمة، فيقصد بالتصرفات القانونية هي كل تعبير عن الإرادة التي ترتب اثر قانوني معين، فقد يكون تبادليا مثلا: كالبيع أو صادر عن إرادة منفردة كالوعد بالجائزة، ويشترط أن يكون التعبير عن الإرادة صريح ولقد حدد المشرع قيمة التصرف الذي بموجبه لا يجوز إثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود فحدده بقيمة مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) فأكثر، أو يكون التصرف القانوني غير محدد القيمة فيستوجب القانون أثباته بالكتابة، والعبرة من تحديد قيمة الالتزام وقت صدور التصرف، فإذا زادت قيمته وقت صدوره عن مئة ألف دينار جزائري أصبح من الواجب كتابته بالكتابة أما أذا كانت قيمة التصرف لا تجاوز هذا الحد وقت صدور التصرف جازى أثباته بشهادة الشهود حتى ولو زادة قيمته وقت رفع الدعوى[1].

ويقتصر تطبيق هذه القاعدة على تصرفات القانونية دون الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود، بالإضافة إلى ذلك يقتصر على التصرفات القانونية المدنية دون التجارية التي تثبت بكافة طرق الإثبات.

أما الحالة الثانية: عدم جواز أثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بكتابة، فان التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج) أو تكون غير محددة القيمة يتم إثباتها بالكتابة فقط.

---

[1] يحي بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني والجنائي والاسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988، ص209.

أما الشروط التي يمكن حصرها لتطبيق هاته القاعدة:

1-أن يكون الإثبات مقصورا في العلاقة في ما بين المتعاقدين فلا يتعدى إلى الغير.

2-أن تكون هناك كتابة أعدت للإثبات (سوى كان محررا رسميا أو عرفيا).

3-أن يراد أثبات ما يخالف هذه الكتابة أو يجاوزها.

4-ألا يكون هناك احتيال على القانون [1].

استثناءات عن القاعدة العامة:

جاء نص المادة 334 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن مئة ألف دينار جرائري (100.000دج).

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.
- أذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.
- أذا طلب احد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري (100.000دج)، ثم عدل عن طلبه إلى مالا يزيد عن هذه القيمة.

المطلب الثاني: القرائن

سنتناول في هذا المطلب تعريف القرائن وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف القرائن.

هي ما يستنبطه المشرع تيسيرا للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات[2] أما القرائن القضائية فهي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة للإثبات إذ هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى ويثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة القانونية.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية وقرائن قضائية

---

[1] -عبد الحميد الشواربي، الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية،منشأة المعارف الاسكندرية، ص 249.

[2] - مقال قسم أرشيف منتديات الجامعة – ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني.

الفرع الثاني: أنواع القرائن.

سنتناول أنواع القرائن منها القرائن القانونية والقرائن القضائية

أولا: القرائن القانونية.

تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه: "القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

والقرائن القانونية من عمل المشرع نفسه يستنبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات، وينص عليها في صيغة عامة مجردة وهي لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح إذ هي تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة أي غير قاطعة أو إلى الإعفاء نهائيا من الإثبات إن كانت قرنية قاطعة [1].

والقرنية القانونية إما أن ترد على واقعة حقيقية ذلك أيضا ما تنص عليه المادة 332 م جزائري من أن التأشير على سند الدين يستفاد منه براءة ذمة المدين قرينة على هذه البراءة ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن [2].

إن الغاية من التخصيص على القرائن القانونية من طرف المشرع هي تحقيق مصلحة عامة وأحيانا مصلحة خاصة رأي ضرورة رعايتها لما رأى فيها من دواعي الرعاية [3]، فمثلا نص المادة 338 م جزائري على أن الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضى قرينة على صحة ما فصلت فيه، لأن المصلحة العامة تقتضي أن تتوفر الثقة في الأحكام القضائية وأن توضع حدود لخصومات معينة منها من تأييدها.

وقد يكون الغرض من التنصيص على القرائن القانونية هو تحقيق مصلحة خاصة كما هو وارد في المادتين 134 و138 مدني جزائري من أن المشرع افترض الخطأ في جانب متولي الرقابة وحارس الأشياء لأن المتضرر عليه أن يثبت الخطأ في المسؤول عنهما وقد يكون الغرض من التنصيص على القرائن القانونية هو منع الأفراد من التحايل على القانون مثل هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 776 مدني جزائري " كل تصرف قانوني يصدر

---

[1] – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 121.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

[3] – محمد زهدور، المرجع السابق ص 86.

عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف "،وبذلك جعلت صدور التبرع في مرض قرينة على أن التبرع وصية [1].

وتنقسم القرائن القانونية بدورها إلى نوعين: القرائن القاطعة والقرائن البسيطة.

- **القرائن القانونية القاطعة**

تتميز القرينة القاطعة بأنه ينحصر إثبات عكسها في مجال ضيق فلا تنقض القرينة إلا بعمل صادر من جانب الشخص الذي تقررت هذه القرينة لمصلحته ويتمثل ذلك في إقرار منه يناقض القرينة أو نكول عن اليمين بصحتها. [2]

- **القرائن القانونية البسيطة.**

هي قرائن تعفى من تغيرات المصلحة عن أنه طريقة أخرى من طرق الإثبات شأنها في ذلك شأن القرائن القانونية القاطعة، ويكون إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات [3]، مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 98 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".

ثانيا: القرائن القضائية.

يقصد بالقرائن القضائية هي استنتاج القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها ولا يؤخذ بها إلا في الحالات التي يجيز فيها قانون الإثبات بشهادة الشهود وبالتالي لا يجوز الإثبات بقرائن القضائية في تصرفات القانونية التي تزيد عن مئة ألف دينار جزائري او غير محددة القيمة، ولا في إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها[4]

فالقرائن القضائية إذا يترك أمر استخلاصها للقاضي فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروض عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. [5]

---

1 – محمد صبري السعدي، المرجع السايق، ص 156.

2 – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 142.

3 – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 260.

4 –عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 224.

5 – أنور سلطان، المرجع السابق، ص 126.

وقد تقدم أن القرنية القضائية هي أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة لديه في دعوى معينة، فيعتبر هذا الأمر ثابتا عن طريق الاستنباط، لا من طريق الإثبات المباشر فهي دليل غير مباشر يتطلب أولا ثبوت بعض الوقائع، قضاء ثم إعمال القاضي عقله وقواعد المنطق ليستنبط من هذه الوقائع الثابتة دلالته على ثبوت وقائع غيرها لم يقم عليها دليل آخر[1].

وللقاضي سلطة واسعة في استنتاج القرائن القضائية فلم يقيده القانون بأي قيد أو شرط فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه[2] وخاصة في الأمور الجزائية حيث يتطلب المشرع اقتناع القاضي، وكل قرينة قضائية قابلة لإثبات العكس بجميع طرق الإثبات[3] سواء بما هو أقوى منها من باب أولى كالكتابة أو شهادة الشهود أو حتى قرينة مستنبطة من ورقة مكتوبة، وتقدير هذه القرائن أمر يستقل به قاضي الموضوع حيث لا يخضع في تقديره إلى رقابة المحكمة العليا من كان استخلاصه قائما على أسباب كافية فله أن يستنتج هذه القرائن من أي مصدر يراه مناسبا من أوراق الدعوى أو من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير[4].

---

1 – مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 274-275.

2 – توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1981، ص 126.

3 – سليمان مرقس، أصول الإثبات إجراءاته في المواد المدنية الجزء الثاني الطبعة الرابعة، 1986 ص 97.

4 – بن النية أيوب، المرجع السابق ص 61.

الفصل الثاني

طرق الإثبات غير العادية

طرق الإثبات غير العادية يمكن حصرها في الإقرار واليمين (الطرق المعفية من الإثبات) تصلح للإعفاء من إثبات واقعة مادية أو أي تصرف قانوني، وكذلك الخبرة والمعاينة التي نص عليه القانون في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ندرسها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإقرار واليمين

ولدراسة الإقرار سنعرض الإقرار بوجه عام ثم نعرض بعد ذلك أنواع الإقرار، اليمين الحاسمة، اليمين المتممة.

المطلب الأول: الإقرار

سنتعرض لتعريف الإقرار وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف الإقرار

عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها بالواقعة ".

ومن ثم فالإقرار يشكل من خلال مضمونه، وبالنسبة للشخص الصادر منه امرأ ليس في صالح المقر، بحيث انه لا يخدم مصلحة المقر وبالعكس فهو يعزز طلب الخصم، ولذا اعتبر أحسن دليل بصفته سيد الأدلة.[1]

وبالإقرار تصبح الواقعة التي كنت متنازعا عليها واقعة ثابتة مما يعفي من كان يدعيها مما كان يقع عليه من عبء إثباتها[2]. وقد يكون الإقرار تلقائيا يصدر عن المقر من تلقاء نفسه، وقد يكون عن طريق استجواب الخصم لخصمه فيصدر الإقرار من خلاله، وإذا كان الإقرار ينقسم إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي إلا انه هناك شروط عامة للإقرار تقتضي أن نتعرض لها.

تنقسم الشروط العامة التي يجب توافرها في المقر الذي يصدر عنه الإقرار وشروط يجب توافرها في محل الإقرار أي الأثر القانوني الذي يرد عليه أو الواقعة التي يترتب عليها هذا الأثر.

---

[1] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الاولى، مطبوعات الديوان الوطني للإشغال التربوية، 2001، ص74.

[2] جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص457.

أولا: الشروط الواجب توافرها في المقر.

1. أن يتوفر لديه قصد الإقرار:

بمعنى أن تتجه إرادة المقر على سبيل الجزم واليقين إلى التسليم بأثر قانوني يسري عليه او بالواقعة القانونية المرتبة لهذا الأثر[1].

والأصل أن يصدر الإقرار في عبارات صريحة تفيد اتجاه إرادة المقر إلى التسليم بما يدعيه خصمه، إلا انه يجوز استخلاص اتجاه ومرماه، بل يمكن استخلاص الإقرار من السكوت الملابس، إذ تضمنت الدعوى عدة وقائع ونازع الخصم في بعضها دون البعض الأخر، هنا يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم المنازعة في هذا البعض بمثابة تسليم وإقرار ضمني به. [2]

يجوز الإقرار كقاعدة عامة في جميع الوقائع القانونية ايا كان نوعها وسائر التصرفات القانونية أيا كانت قيمتها.

2. توافر أهلية الإقرار:

يجب أن تتوافر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به وأن يكون رضاه خاليا من العيوب، فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إذا كان مفوضا في ذلك بموجب عقد الوكالة.3

3.سلامة الإرادة من العيوب:

ولا يصح الإقرار إذا حصل بسبب غلط في الواقع أو في القانون في بعض الأحوال أو بتدليس أو اكراه أو كان صوريا أو كان بأمر مخالف للنظام العام والآداب أو كان حاصلا بما لا يمكن التصرف فيه. [4]

---

[1] جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 458.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص196.

[3] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 219.

[4] احمد نشات، رسالة الإثبات، الجزء الثاني ؛دار المعارف العربي، الطبعة السابعة، 1976، ص13.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في محل الإقرار.

1. أن يكون محل الإقرار مسالة موضوعية، أي يكون الإقرار بواقعة قانونية مدعى بها وأن تكون منتجة في الدعوى وتتصل بها.
2. أن يكون محل الإقرار معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة ومنهيا للنزاع وبالتالي لا يعتد بالإقرار إذا كان النزاع سيظل قائما[1]، فلو اعترف خصم لخصمه بان النزاع القائم بينهما يفصل فيه بمقتضى قاعدة قانونية معينة، أو بمقتضى قانون أجنبي، فان مثل هذا الإقرار لا يفيد ولا يقيد المقر ولا يقيد القاضي في شيء، وبالتالي فهو لا يضع حد للنزاع.
3. أن يكون محل الإقرار مما لا يكذبه ظاهر الحال فلا يصح إقرار شخص ببنوة من هو أكبر منه سنا.
4. أن لا يتعارض الإقرار مع القانون أو النظام العام فلا معنى لإقرار شخص بدين ناتج عن رهان أو مقامرة أو من تعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

الفرع الثاني: الإقرار القضائي

أولا: تعريفه.

هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء قاصدا بذلك إعفاءه من إقامة الدليل عليه، وكون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر إقرارا منه أو لا تعتبر، انما هو مسالة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض.[2]

ثانيا: شروط الإقرار القضائي.

يشترط في الإقرار القضائي ركنيين أساسيين:

1. أن يكون الإقرار صادر من الخصم أمام القضاء:

لكي يكون القرار قضائيا فيجب صدوره من الخصم في الدعوى وهذا واضح من نص المادة 341 مدني. جزائري (اعتراف الخصم) وهذا شرط بديهي لان الخصم في الدعوى هو

---

[1] سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص75

[2] محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الثاني، ص 23.

الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصيا أو من نائب عنه يكون له حق الإقرار.[1]

وحتى يكون الإقرار قضائيا يجب أن يصدر أمام القضاء، ويستوي أن يكون أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة، أيا كان نوعه أو درجته أي سواء كان جهة قضاء مدني أم قضاء إداري، أمام قضاء جنائي، أو حتى أمام جهات القضاء الاستثنائية كالمحاكم العسكرية، وأمن الدولة أو هيئة محكمين.[2]

ولكن الإقرار الذي يصدر أمام النيابة العامة، أو أمام المحقق الإداري أو الخبير لا يعد إقرارا قضائيا، لان هذه الجهات ليست جهات قضائية.[3]

2. صدور الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه.

ولا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل يجب أن يصدر أيضا في خلال إجراءات الدعوى التي يكون الإقرار فيها دليل الإثبات.[4]

والإقرار أما أن يكون شفويا يبديه الخصم من نفسه في الجلسة أو على أثر استجوابه وأما أن يكون كتابة في مذكرة أو في أية ورقة يعلنها لخصمه أو في صحيفة الدعوى نفسها.[5]

أما إذا أخذت محكمة الموضوع بإقرار صدر في نفس الدعوى مستوفيا باقي الشروط أو الأركان لاعتباره إقرارا قضائيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك لان الأمر هنا يعتبر موضوعيا، ولكن محكمة النقض قررت أن مسالة توافر الأركان اللازمة لاعتبار قول صدر في مجلس القضاء إقرارا قضائيا ملزما لقائله هي مسالة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك.[6]

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 221، 222.

[2] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،الإسكندرية،2001، ص 316.

[3] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 322.

[4] عبد الرازق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص493.

[5] عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 113.

[6] احمد نشات، المرجع السابق، ص 33.

ثالثا: حجية الإقرار القضائي.

تنص المادة 342 من القانون المدني الجزائري "الإقرار حجة قاطعة على المقر.

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

1. الإقرار حجة قاطعة على المقر:

الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، فلا يستطيع المقر الرجوع فيه أو تعديله ولكن للمقر أن يطعن بان إقراره وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، كما أن له أن يطعن بصوريته ويقع على عبء أثبات ذلك.[1]

وعلى ذلك يجب على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه ولا يجوز أثبات عكس الإقرار، إذ بالإقرار تصبح الواقعة ثابتة في حق المقر، وأنها لم تعد في حاجة للإثبات مع الأخذ في الاعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقر. [2]

2. عدم جواز تجزئة الإقرار:

لقد نصت على هذه القاعدة الفقرة 2 من المادة 342 من القانون المدني الجزائري بقولها:

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى فمقتضى هذه القاعدة أن الإقرار لا يتجزأ، أما أن يؤخذ كله أو يترك كله فلا يجوز للمقر أن يؤخذ ما ينفعه ويترك ما يضره. إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها بل يرد عليها استثناء كما هو وارد في متن المادة: "إلا إذا قام على وقائع متعددة..."، لان الإقرار لا يرد في صورة واحدة وإنما يرد في عدة صور وقد يكون موصوفا كم يرد مركبا."[3]

---

[1] محمد شتا ابو سعد، المرجع السابق، ص.22.

[2] نبيل ابراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 317.

[3] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 56.

رابعا: صور الإقرار القضائي.

يأخذ الإقرار القضائي ثلاث صور.

1. الإقرار البسيط

يكون الإقرار بسيطا إذا تضمن مجرد التسليم بكل ما يدعيه الخصم والاعتراف به دون إضافة أو تعديل، ومثاله أن يدعي الدائن انه قد أقرض المدعي عليه مبلغ ألف دينار، فيقرر المدعي عليه بمبلغ الدين دون أن يضيف على ذلك شيئا، فمن الواضح أن الإقرار هنا في مصلحة الدائن ولا محل للنظر في تجزئة الإقرار. [1]

2.الإقرار الموصوف:

يتضمن إلى جانب الإقرار بالواقعة المدعي بها وجود واقعة أخرى مرتبطة بها نشأت وقت نشوء الواقعة الأصلية والتي من شانها أن تؤثر في نتيجتها كآن يتمسك الدائن بالمديونية فأقر بها المدين مقترنة بشرط أو اجل، وبالتالي فهو غير قابل للتجزئة.[2]

3.الإقرار المركب:

هو اعتراف المقر بالوقعة التي يدعيها خصمه ولكنه يضيف إليها واقعة جديدة من شانها التأثير في دلالة الواقعة الأولى يتضمن الإقرار المركب إلى جانب الواقعة الأصلية المدعاة واقعة أخرى مرتبطة بها ونشأت بعدها وتؤثر في نتيجتها. وذلك كالإقرار المدين بالدين ولكن بإضافة انه وفى الدين. [3]

على أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع الأخرى. [4]

---

[1] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 207.

[2] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص62.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 206.

[4] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 372.

الفرع الثالث: الإقرار غير القضائي

أولا: تعريفه.

يقصد بالإقرار غير القضائي هو كل إقرار يصدر خارج مجلس القضاء أو يحصل على مجلس القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة في أثبات الواقعة محل النزاع. [1]

وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا بان: " الإقرار الذي يحتج به الطاعن... هو إقرار توثيقي وقع بمناسبة تحرير وثيقة طلاق حسب ما كان معمولا به يوم تحريرها، ولا تعد إقرارا أو اعترافا قضائيا...".

- الإقرار الصادر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة.
- الإقرار الصادر أمام جهة إدارية.
- الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب من طرف المحكمة في دعوة أخرى بين الخصوم.
- الإقرار الصادر من الخصم في خطاب موجه إلى خصمه.
- الإقرار الذي يتم في محضر الحجز.[2]

ثانيا: حجية الإقرار غير القضائي.

اختلف الرأي حول حجية الإقرار غير القضائي ومدى اختلافها عن حجية الإقرار القضائي.

وهذا ما يقتضي أن نتعرض لهذا الاختلاف الذي يقوم بين الاتجاهين:

أحدهما يهبط بمدى حجية الإقرار غير القضائي عن مدى حجية الإقرار القضائي، والأخر يسوي بين مدى حجية هذين النوعين من الإقرار.

الاتجاه الأول:

يرى أن صدور الإقرار القضائي خارج مجلس القضاء أو بشأن واقعة غير مطروحة على القضاء يضعف من حجيته لعدم توافر ضمانات الإقرار القضائي، ولان المقر يكون اقل

---

[1] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 231.

[2] سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 79.

حيطة في أمره وأقصر تمعنا في عواقبه، مما لو كان الإقرار صادرا أمام القضاء بشان الواقعة المطروحة لديه.[1]

فيكون هذا الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يجوز الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته وذلك في الحدود التي عرضناها بالنسبة للإقرار القضائي.

الاتجاه الثاني:

يخلص مما سبق أن الإقرار غير القضائي يتساوى مع الإقرار القضائي مما يجعل له نفس الحجية لأنهما يتحدان في الطبيعة، ولا يختلفان إلا في حدود ما ينشآ من الظروف التي يصدر فيها كل منهما.

الإقرار القضائي أو غير القضائي فيخضع فيها القاضي للمحكمة العليا لأنهما من مسائل القانون، كذلك الأمر فيما يتعلق بحجية الإقرار أي كونه حجة قاطعة، وكونه لا يجوز الرجوع عنه أو لا يجوز، أو كونه يقبل فهذه كلها مسائل قانونية لا فرق قي هذا بين نوعي الإقرار.[2]

المطلب الثاني: اليمين

اليمين كطريق من طرق الإثبات يحتكم فيها الخصم، الذي يعوزه دليل على دعواه، إلى ضمير خصمه، بان يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه.

واليمين إما قضائية أو غير قضائية. والذي يهمنا في مجال الإثبات هو اليمين القضائية، التي يؤديها الخصم أمام القضاء، بناءا على طلب الخصم الأخر أو طلب المحكمة على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايتها.[3]

---

[1] جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 475.

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 234، 235.

[3] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 321.

الفرع الأول: تعريف اليمين

المشرع الجزائري لم يعرف اليمين وعليه وجب عليا إيجاد تعريف فقهي لها.

اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على صدق ما يقوله الخصم الأخر.[1]

واليمين غير القضائية وهي التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، أما غير القضائية فيخضع الاتفاق بشأنها للقواعد العامة[2] واليمين القضائية نوعان: يمين حاسمة ويمين متممة وسنتناول كل نوع من أنواع اليمين.

الفرع الثاني: اليمين الحاسمة

أولا: تعريفها.

تنص المادة 343 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أن: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر. على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك".

اليمين الحاسمة هي اليمين التي توجه من أحد الخصمين للأخر بقصد حسم النزاع، فيترتب على حلفها أو النكول عنها أن يفصل القاضي في النزاع لمصلحة الحالف أو ضد الناكل، ولا يسمح بالعودة للتعرض لإثبات ما تم الحلف عليه بأي وسيلة للإثبات[3].

يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر، ولا يجوز توجيه اليمين إلا بين الخصوم في الدعوى. ونظرا لان اليمين الحاسمة تعد على درجة كبيرة من الخطورة، حيث يترتب عليها خسارة الحق أو كسبه أي التصرف في موضوع النزاع، فلا بد أن تتوافر في كل من الخصمين الأهلية اللازمة لذلك.[4]

وبالتالي فشروط توجيه اليمين الحاسمة تتصل بمن توجه إليه من جهة أخرى وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

---

[1] خالد خلف القطارنة، أثبات دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص231.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 221، 222.

[3] عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 140.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص218.

1. أن يكون طرفا في الخصومة سواء كان مدعيا، أو مدعى عليه أو مدخلا فيها بناءا على طلب أحد الخصوم أو كان متدخلا فيها.

2. يشترط فيها أن يكون صاحبا صفة في الدعوى التي يطلب فيها توجيه اليمين لان الصفة من القانون إذا زالت الصفة منع عليها توجيهها أو ردها.

3. كما يشترط توافر أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين الحاسمة بشأنها، وذلك أن يكون قد بلغ سن الرشد وغير محجوز عليه وقت حلف.

4. أن تكون الإرادة صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه.

5. ونرى انه يجب أن يكون الشخص الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة مسلما أو كتابيا (مسيحيا أو يهوديا) لأنه لا يقسم اليمين إلا الذي يؤمن بالله، أما إذا كان الشخص غير كتابي فلا توجه إليه اليمين الدينية، بل يطلب منه القسم بشرفه وبمعتقده[1].

6. وأيضا نرى ألا تقبل اليمين الحاسمة إلى شخص ثبت في حقه اليمين الكاذبة أو شهادة الزور.

ثانيا: شروط موضوع اليمين الحاسمة.

1. أن يكون موضوع اليمين الحاسمة هي واقعة قانونية محددة واضحة يدعيها الخصم وينكرها الخصم الأخر ويصح أن تنصب على حق المدعي به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق.

2. أن تكون الواقعة موضوع البحث منتجة في الدعوى.

3. أن لا تكون الواقعة موضوع اليمين مخالفة للنظام العام. وهذا ما نصت عليه المادة 344 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين بشخص وجهت إليه اليمين فان كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها "، طبقا للمادة 344 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى[2].

---

[1] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 67

[2] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 244.

نصت المادة 344 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري على انه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، ويعتبر تعسفا توجيه اليمين بسوء نية بقصد الكيد لمن توجه إليه للنيل من كرامته والتشهير به، أو بقصد استغلال ورعه وشدة تدينه.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بان: " يجوز للقاضي منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في ذلك، وثبت ذلك لقضاة المجلس ذلك...".[1]

ثالثا: أثار اليمين الحاسمة.

تنص المادة 345 من القانون المدني الجزائري على انه "لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين ".

أي انه يترتب عن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم ثلاثة أثار، أما أن يحلفها أو يردها أو ينكل عليها.

1.حلف اليمين:

إذا قام من وجهت اليمين بحلفها ترتب على ذلك حسم النزاع في الواقعة التي انصبت عليها اليمين ويكون لحلف اليمين حجية ملزمة للقاضي وللخصوم ويجب على القاضي أن يصدر حكم لصالح الحالف، لذلك قضى بان حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة يحسم النزاع فيما انصبت عليه ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي[2] وهذا ما نصت عليه المادة 346 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز للخصم أثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه.على انه إذا اثبت كذب اليمين بحكم جنائي فان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون أخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده.

2. رد اليمين:

يجوز لمن وجه إليه اليمين أن يردها إلى من وجهها، ويشترط لذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة أيضا بشخص من وجهها، وعلى ذلك يمتنع رد اليمين إذا كانت الواقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل تتعلق بشخص من وجهت إليه اليمين وحده دون الخصم الأخر[3].

---

[1] سمير بن فاتح، المرجع السابق، ص 85.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232.

[3] احمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص237.

وهذا ما نصت عليه المادة 343 فقرة 2 من القانون المدني "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. غير انه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

3. النكول عن اليمين:

إذا امتنع من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه من حلفها فان هذا الامتناع يكون نكولا عن اليمين يترتب عليه أن يخسر الدعوى ويحكم لخصمه فيها وهذا ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني الجزائري "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه ".

والنكول قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم فيعتبر نكولا عن أداء اليمين حضور من وجهت إليه اليمين وامتناعه عن ادائها دون أن ينازع فيها أو تخلفه على الحضور دون عذر مقبول.[1]

الفرع الثالث: اليمين المتممة

أولا: تعريفها.

هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الذي يرى أن أدلته ولو أنها غير مؤكدة للحق إلا أنها أرجح من أدلة الخصم الأخر.[2]

وهذا ما تنص المادة 348 من القانون المدني الجزائري "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ويشترط في توجيه هذه اليمين إلا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

ويترتب على ذلك أن اليمين المتممة تختلف اختلافا جوهريا على اليمين الحاسمة من حيث:

1- اليمين المتممة يوجهها القاضي لا الخصم ولا يوجهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل.

2- لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الأخر وهو ما نصت عليه المادة 349 من القانون المدني الجزائري.

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 286.

[2] أنور طلبة، الوسيط في شرح قانون الإثبات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 664.

3- اليمين المتممة هي لإتمام الاقتناع ويحسم بالقاضي أن لا يلجا إليها إلا نادرا لان اليمين المتممة تخرج به عن وظيفته إذ ليس من وظيفة القاضي أصلا أن يضيف للخصم دليلا على الأدلة التي قدمها في الدعوى وإنما وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم فاليمين المتممة على ما يقرره الفقهاء هي يمين توجه إلى أحد الخصوم بقصد تكميل اقتناع القاضي بأدلة قدمت أمامه ولكنها لا توفر له الاقتناع الكامل. [1]

ثانيا: شروط توجيه اليمين المتممة.

تتطلب المادة 348 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري توافر شرطين في توجيه اليمين المتممة إلا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون خالية من أي دليل.

1- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل:

بما أن اليمين المتممة هي تتميم لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى ولكنها غير كافية.

فالضرورة انه لا يجوز توجيهها إذا كانت الأدلة المقدمة كاملة وكافية لإثبات موضوع الدعوى، ويجب على القاضي أن يحكم وفق هذه الأدلة الكاملة ولا يجوز له أن يوجه اليمين لانتقاء سببها. [2]

2- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

اليمين المتممة وسيلة تكميلية ما ينقص من الدليل القانوني ولكنها لا تقوم مقامه، وعليه لا يجوز توجيهها إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى. ومن ذلك قضى بأنه: "يشترط لتوجيه اليمين المتممة إلا تكون الدعوى خالية من أي دليل وأن يكون بها مبدآ ثبوت بالكتابة يجعل الادعاء قريب الاحتمال وأن كان لا يكفي بمفرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضي باليمين المتممة، ولقاضي الموضوع الحرية في تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والاطمئنان إليه".[3]

---

[1] محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص28، 29.

[2] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 67، 68.

[3] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 314، 315.

ثالثا: أثار اليمين المتممة.

1. للقاضي سلطة تقدير نتائج اليمين المتممة من خلال الأدلة المقدمة من الخصوم فهي لا تحسم النزاع.
2. لا تتقيد محكمة الاستئناف لما حكمت به محكمة الدرجة الأولى بما يتعلق باليمين المتممة.
3. لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يردها.
4. لا يجوز أن يثبت كذب اليمين فله أن يطلب التعويض كطرق مدني في دعوى جزائية.
5. يحق للقاضي الرجوع في توجيهها في أي وقت تبين له انه لا حاجة له بها.
6. يمكن للقاضي أن لا يأخذ لها بعد تأديتها.
7. في حالة رفض من وجهت إليه اليمين المتممة على حلفها فالقاضي غير ملزم بحكم عليه[1].

رابعا: صور خاصة لليمين المتممة.

يمين التقويم

ويقال لهذه اليمين يمين التقويم حيث أن موضوعها تقويم قيمة الشيء المدعى به، وتواجه هذه اليمين فرض ما إذا كان موضوع الدعوى استرداد شيء استحال الوفاء به عينا فيطالب بقيمته، كدعوى استرداد الشيء المودع إذا تقدر الرد عينا لصالحه ونظرا لتعذر قيمة الشيء فيرجع القاضي في تقدير القيمة إلى المدعي ويوجه إليه يمين التقويم ويشترط لتوجيهها شرطان:

الأول: أن يستحيل تقدير قيمة الشيء المدعى به بطريق أخر غير التقويم.

الثاني: أن يحدد القاضي حدا أقصى للقيمة يصدق فيها المدعي بيمينه[2] وهذا ما نصت عليه المادة 350من القانون المدني الجزائري.

يمين التقويم لا تترك لرغبة المدعي في تحديد قيمة ما يطالب به، أنما على القاضي أن يحدد حدا أقصى لهذه القيمة التي يزكيها المدعى بيمينه حتى لا يبالغ المدعى في هذا التحديد ويرتكز القاضي في تحديد الحد الأقصى للقيمة على سلوك المدعى وأخلاقه ومهنته ومركزه الاجتماعي وسمعته إلى غير ذلك من العناصر التي تجعله موثقا في طلبه وغير مؤمن في ادعاءاته.

---

[1] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 72.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 394.

ويمين التقويم شانها شان اليمين المتممة فلا يجوز ردها ممن وجهت إليه، ونكول عنها لا يترتب عنه خسران الدعوى، كما أنها لا تقيد القاضي، فلهذا الخير أن يرجع في توجيهها أو يغير من قيمة المدى به زيادة أو نقصان على القيمة التي حلف عليها المدعى، ويجوز لخصوم أن يطعنوا في الحكم المبنى على يمين التقويم[1].

المبحث الثاني: الإثبات بالمعاينة والخبرة

تعتبر المعاينة من الأدلة المباشرة التي يكون القاضي اعتقاده من ملامستها بنفسه واستخلاص الدليل من مشاهدتها، كما تعتبر الخبرة من المعاينة الفنية التي تستعين المحكمة لتحقيقها بواسطة أهل العلم والفن الذين يخرجان عن دائرة علم القاضي، وقد ورد التنصيص على المعاينة والخبرة في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

المطلب الأول: المعاينة.

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المعاينة وأهميتها ثم إجراءاتها وحجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف المعاينة وأهميتها

أولا: تعريف المعاينة.

المعاينة لغة: من عاينه معاينة أي رآه بعينه وشاهدته عيانا ومعاينة ولم اشك في رؤيتي اياه.

اصطلاحا وفقها: ويكاد الفقه يجمع على أن المعاينة هي مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع.[3]

تتم المعاينة عن طريق رؤية المحكمة لموضوع النزاع، سواء تعلق الأمر بأشياء أو أشخاص أو أماكن. وهذا يتسع لكل ما يقع عليه النزاع وتكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو منقولا، وقد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه. [4]

---

[1] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 69.

[2] المرجع نفسه، ص 99.

[3] مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، عمان، ص 45.

[4] محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، المرجع السابق، ص 244.

ثانيا: أهميتها

وللمعاينة أهمية عملية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع من اقرب طريق، "إذ ليس أوقع في تكوين القاضي عقيدته عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه، حيث يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن أن تعطيها اياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء فضلا عما يوفره له ذلك من ثقة وطمأنينة في تكوين عقيدته تجعلانه بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المغرضة المتناقضة ".

وقد يكون للمعاينة أهمية خاصة في بعض الحالات التي يخشى فيها ضياع معالم واقعة معينة، ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة للمعاينة خشية ضياع معالم الواقعة فيصبح محلا للنزاع بعد ذلك. [1]

الفرع الثاني: إجراءات المعاينة وشروطها

تتم المعاينة بإجراءات فرعية بمناسبة دعوى مرفوعة أمام المحكمة وأما بإجراءات أصلية، أي بدعوى مبتدئة.

أولا: المعاينة بإجراءات أصلية:

المعاينة تتم بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة، وذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية تثار فيها الوقائع محل المعاينة وهذا ما يسمى في العمل بدعوى إثبات الحالة ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وحده أو مستعينا بأحد الخبراء أو يندب لذلك خبيرا لإجراء المعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.[2]

ثانيا: المعاينة بإجراءات فرعية.

لقد اعتمد المشرع المعاينة كطريق من طرق الإثبات المباشر. وغالبا ما تتم المعاينة بمناسبة دعوى مرفوعة أمام القضاء بناءا على طلب احد الخصوم أو إذا ارتأت المحكمة ذلك بصدد وقائع متنازع عليها وتتم المعاينة في الجلسة إذا كان محل المعاينة شخصا أو منقولا يمكن نقله إلى الجلسة وقد تتم المعاينة بالانتقال إلى حيث المال محل المعاينة عقارا كان أو منقولا إذا لم يمكن نقله إلى داخل الجلسة وتكون المعاينة أو الانتقال إليها بناءا على قرار

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 395.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 351، 352.

يصدر من المحكمة بناءا على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب المعاينة أو رفضه، إذا وجدت أنها غير لازمة لإثبات الواقعة نظرا لوجود ما يكفي لتكوين عقيدتها في الدعوى.[1]

وتقوم المحكمة بالمعاينة بنفسها أو بواسطة أحد قضاتها تندبه لذلك أو قاضي المحكمة الجزائية التي يقع المال في دائرتها ويكون للمحكمة الاستعانة بأحد الخبراء عند إجراء المعاينة وتتم المعاينة في حضور الخصوم ويجب تحرير محضر معاينة بواسطة الكاتب الذي يجب أن يحضر إجراءها وتتبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان باطلا كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه ولكن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة. [2]

الفرع الثالث: حجية المعاينة في الإثبات

تعتبر المعاينة وسيلة أثبات مباشرة ينص عليها القانون وعلى عملية إجرائها، حيث يتم تقديم طلب إجراء المعاينة على المحكمة أو تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، وبعد قبول هذا الطلب (أي يمكن أن يرفض حسب طبيعة النزاع المعروض على المحكمة) ثم يحرر محضر بذلك من طرف كاتب المحكمة يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة (من قبول الطلب والمشاهدة والأقوال والتواريخ...)، حيث يمكن للمحكمة أن تستند إليه كدليل جدي في النزاع ويستوجب عليها قول كلمتها فيه وإلا كان حكمها يشوبه القصور، من هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة حجية قانونية في مواجهة الخصوم والهيئات القضائية بكافة أنواعها.

وأخيرا فان المفهوم من أهمية الدليل الناتج عن المعاينة يكتسب بعد قرار المحكمة إجراء هذه المعاينة وترى انه من الضروري القيام بها، وهو حق مقرر للمحكمة بشأن لزومه أو عدم لزومه، فقبول الطلب وإجرائه بكافة الشروط القانونية يجعل الدليل المكتسب عن المعاينة والحكم الصادر عنه يجوز لحجية المقررة بالشكل القانوني السليم.[3]

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 350، 351.

[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 206.

[3] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 78، 79، 80.

المطلب الثاني: الخبرة

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم الخبرة وأهميتها ثم قواعدها الإجرائية ومدى حجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: تعريف الخبرة وأهميتها

أولا: تعريف الخبرة.

الخبرة لغة: هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويقال خبرت الشيء، أي عرفته على حقيقته.[1]

أما في اصطلاح الفقه والقانون: فالخبرة هي إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير بمهمة محدودة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم أبدا الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي، ليتقدم به بيانا أو رايا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده.

فالمحكمة هنا لا يجوز لها أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل عليها الرجوع إلى أهل الخبرة والتخصص في ذلك، لان القاضي لا يمكنه أن يلم بجميع أمور الحياة المتغيرة، لذلك يستعين بمن لهم خبرة في الميدان وكل حسب اختصاصه. [2]

ثانيا: أهمية الخبرة.

مع تقدم العلوم والفنون بشتى فروعها وتسارع خطوات الاختراعات وبروز التخصصات في الفرع العلمي الواحد ازدادت أهمية الرجوع إلى أهل الخبرة المتخصصين في هذه العلوم والفنون أصحاب العلم والتجربة والممارسة كل حسب اختصاصه، وذلك أن القضاة لا يستطيعون الإحاطة بكل علم من العلوم، كعلوم الطب والهندسة والكيمياء والزراعة والتجارة والتحاليل الطبية المخبرية وغيرها من العلوم، مما يتطلب من القاضي الرجوع إلى أهل الخبرة لإيداء خبرتهم فيما هو معروض أمامه للحكم فيه، ويتوقف الحكم فيه على خبرتهم وذلك لما لهم من علم وتجربة وطول ممارسة تمكنهم من بيان حقيقة الأمر المتنازع فيه، ويتعذر على القاضي الحكم فيه دون الرجوع إليهم ومعرفة رأيهم العلمي فيما هو معروض أمامه.

---

[1] غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في أثبات التزوير، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، عمان، ص 56.

[2] بن النية أيوب، المرجع السابق، ص 78.

والخبرة تمثل رأي الخبير الناتج عن العلم والتجربة وطول الممارسة وإدراك لحقيقة الأمر المتنازع فيه، الذي يتوقف الفصل في الدعوى وحسم النزاع على الرأي الفني للخبير، وإذا حكم القاضي فيما لا يعلمه دون الرجوع لأصحاب الخبرة في الأمر المتنازع فيه، فان حكمه بذلك يكون جائزا معيبا بالقصور قابلا للنقض، وعليه ونظرا لتطور العلوم بشتى صورها وتطور الجرائم وتفنن المجرمين في طريقة ارتكابها واستخدام الأساليب والوسائل العلمية الحديثة، لطمس معالم واثر الجرائم فقد دخلت الأجهزة العلمية الحديثة مجال التحقيق الجنائي مما أدى إلى ازدياد دور وأهمية لخبراء الفنيين المتخصصين في كشف الجريمة وآلة القتل والمسافة التي أطلقت منها الرصاصة ونظرا لذلك فان القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة في كل ما يتوقف الحكم فيه على خبرتهم إذا أرادوا الوصول إلى حقيقة الأمر المتنازع فيه، والحكم فيه بالعدل.

والخبير يمثل أهم معاوني القضاة وسائر السلطات المختصة بالدعوى في أداء رسالتها لتحقيق العدل بين الناس، والخبرة تنهي النزاع وتبين وجه الحق في الخلاف المعروض أمام القضاء.

ولا شك أن الدليل الفني أي "الخبرة" من أهم الأدلة في الدعوى، خاصة انه يصدر عن أشخاص محايدين من أرباب العلم والمعرفة.[1]

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للخبرة

أولا: ندب الخبراء.

يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كلما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفا على معرفة المعلومات فنية والقاعدة أن الاستعانة بالخبراء أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع.[2]

وبالنسبة لتعيين الخبراء فتتولى تعيينهم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، أو المجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، ويعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة، ويحدد القرار للخبير أو الخبراء مهلة له فيتعين عليه إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي وهذا ما نصت عليه المواد 136، 137، 138 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ص 44، 45، 46.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 247.

ويجب على الخبير إذا كان غير مقيد بجدول الخبراء أن يحلف اليمين أمام السلطة التي يحددها القرار المعين له ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم وهذا بنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

ثانيا: مهمة الخبير.

إذا قبل الخبير المعين القيام بالمهمة المسندة إليه من طرف المحكمة ولم يحكم لرده، وجب عليه أن يبلغ للخصوم تاريخ القيام بمهمته ويحدد اليوم والساعة لذلك، وأن يكون هذا الإعلان عن طريق البريد المضمون مع الإعلان بالوصول يوجه إليهم في موطنهم أو في محل إقامتهم أو في موطنهم المختار أو أن تعطى للخصوم قبل بدء عمليات الخبرة تقدر بخمسة أيام على الأقل في غير حالة الاستعجال تفصل ما بين وصول التبليغ والشروع في الخبرة، أما في حالة الاستعجال فلا يتقيد بهذا الأجل ويجوز استدعاء الخصوم ببرقية.[2]

الفرع الثالث: حجية الخبرة في الإثبات

إذا استوفى تقرير الخبرة الإجراءات القانونية، و كانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه فان تقرير الخبير هذا يصح أن يكون للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير وبالرغم أن التقرير الخبرة يعد دليلا من أدلة الإثبات غير انه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة والتي لا تتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به أو بجزء منه ولها أن تقضي بما يخالفه.

فإذا أخذت المحكمة بكل ما جاء في تقرير الخبير من رأي وتشبيب جملة وتفصيلا ليس لها أن تلتزم بتسبيب أو تعديل قراره الذي اقتنعت به إلا إذا ما وجهت طعون جدية تمس بأصل الوثيقة الرسمية كالطعن بالتزوير أو الإنكار عندها يتاح المجال في إعادة النظر في منطوق الحكم لتعارضه مع الحقائق الجديدة التي تم كشفها وذلك بالطرق القانونية المعروفة أما في حالة ما إذا تغاضت المحكمة عما جاء في تقرير الخبرة ورفضت ما جاء فيه جملة وتفصيلا فيتوجب عليها أن تبين في حكمها الأسباب التي دفعتها لعدم الأخذ برأي الخبير، فسلطة القاضي تقديرية وليست تحكيمية، وللمحكمة كذلك الحق في تجزئة تقرير الخبرة حيث تأخذ

---

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص247.

[2] محمد زهدور، المرجع السابق، ص 104.

ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الأخر، فتعامل المحكمة مع تقرير الخبرة هو من صلاحياتها، فقد تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير دون الأسباب التي بنيت عليها هذه النتيجة لكونها ترى تعليلا أخر لهذه النتيجة أو يمكنها أن تقوم بدعوة الخبير للمناقشة لما توصل إليه وتقدير أهمية هذه المناقشة.

ولها كذلك أن تعيد التقرير إلى الخبير ليستدرك ما تعتريه خبرته من نقص ويزيل عنها الغموض واللبس، كما يمكنها كذلك أن تأمر بإعادة إجراء خبرة جديدة لكون الخبرة المعروضة أمامها لم تستوف الغرض المطلوب منها وفي الأخير تملك محكمة الجزم بما لا يجزم به الخبير لكونها خبيرة الخبراء.[1]

---

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 211، 212، 213.

خاتمة

خاتمة

يعد الإثبات من أكثر المصطلحات تطبيقا في الواقع العملي ذلك انه متصل بحياة الفرد ولذلك فنظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وتزداد أهميتها أكثر عند تطبيقها من الناحية العلمية.

وبما أن المعاملات التجارية تقوم على أساس السرعة والائتمان فهي تنعقد بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول، مما جعل الأعمال التجارية تتطلب قواعد خاصة بها منها: حرية الإثبات في المواد التجارية حيث يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما كانت طبيعتها ومهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن.

وأتاح لنا موضوع الإثبات التعمق في أصل المبادئ القانونية التي قامت عليها نظرية الإثبات وتركت تأثيرا كبيرا حول أهمية الحق وأهمية وطرق ووسائل إثبات الحقوق المتنازع عليها وقيمة كل دليل في الإثبات وشروط قبوله، وبالإضافة إلى تحديد على من يقع عبء الإثبات والإجراءات المتبعة إمام القضاء في تقديم الدليل.

فالإثبات إذ هو حق للخصوم يمارسونه وفق للقواعد التي حددها القانون بموجبها لحق للمدعي تقديم ما له من أدلته لإثبات ما يدعيه من جهة، وللمدعي عليه الحق في الرد والنفي وذلك بإقامة الدليل العكسي على ما يدعيه المدعي من جهة أخرى.

وعلى القاضي تمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق.

ومن أهم الاستنتاجات التي تم الوقوف عليها تتمثل في الاتي:

أن الإثبات في المواد المدنية ينصب على مصدر الحق أي الواقعة المنشئة له، وليس على الحق المدعي به سواء كان هذا الحق شخصيا أو عينيا.

ويظهر ذلك جليا في المواد التجارية التي أصبح يسيطر عليها طابع العولمة، واتساع مجال التجارة الدولية، مما يجعل تطبيق القانون الأجنبي من طرق القضاء الوطني ويصبح القاضي ملزم بتطبيق قواعد القانون الأجنبي.

ودور القاضي هو تمكين الخصوم من ممارسة هذا الحق ذلك أن القاضي عضو في المجتمع وله دور يؤد يه للحفاظ على العدل.

وقد رأينا قواعد الإثبات جاءت متفرقة ومشتتة بين قانون الإجراءات المدنية والقانون المدني والقانون التجاري، مما يصعب على المتخاصمين تتبع قواعد الإثبات ومعرفتها معرفة تامة، وعلى ذلك نوصي بضرورة تجميع كل النصوص المتعلقة بالإثبات في قانون واحد اقتداءً ببعض التشريعات.

أما عن طرق الإثبات فان المشرع الجزائري وحتى في المواد التجارية يولي الكتابة الرسمية أهمية قصوى، فهو لا يكتفي باشتراطها للإثبات بل يشترطها للانعقاد.

وبالإضافة إلى الكتابة فان لطرق الإثبات الأخرى من شهادة الشهود والقرائن والإقرار واليمين أهمية كبيرة في المواد التجارية وذلك راجع لكون الإثبات في المواد التجارية يتم بكافة طرق الإثبات كأصل عام فهي تصلح لإثبات جميع التصرفات التجارية بطرق أخرى نصت عليها المادة 30 من القانون التجاري.

هذه أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

القران الكريم

سورة البقرة، رواية ورش، الآية 282-283.

الكتب:

1. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2007.

2. احمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار المعارف العربي، الطبعة السابعة، 1976.

3. احمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، دار المعارف العربي، الطبعة السابعة، 1976.

4. 4_ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.

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

6. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للإشغال التربوية.

7. توفيق حسين فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1981.

8. جلال علي العدوي، أصول إحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية.

9. خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 2011.

10. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

11. سليمان مرقس، أصول الإثبات إجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1986.

12. عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1996.

13. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية ،1999.

14. عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف الإسكندرية.

15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة.

16. عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

17. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2005.

18. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

19. محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

20. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، دار النشر، وهران،1989، الطبعة الأولى، 1991.

21. محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الفكر العربي، العمان.

22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، دار هوما، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009/2008.

23. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

24. مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

25. ميدي احمد، الكتابة الرسمية كدليل أثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.

26. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية،

27. نبيل إبراهيم سعد، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008.

28. يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني والجنائي والإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988.

القرارات والأوامر

1.القرار رقم 62268 بتاريخ 1990/07/05 المحكمة العليا، الفرقة التجارية والبحرية المحلية القضائية، عدد 03 السنة 1991.

2.مقال قسم أرشيف منتديات الجامعة – ملخص عن طرق الإثبات في القانون المدني

المذكرات :

1. بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة _1_السنة الجامعية 2014/2013.

2. سمير بن فاتح، الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2005/2004.

فهرس المحتويات

شكر
إهداء
مقدمة...أ-ج

الفصل الأول: طرق الإثبات العادية

المبحث الأول: الكتابة.. 05
المطلب الأول: المحررات الرسمية.................................. 07
الفرع الأول: تعريف المحررات الرسمية 08
الفرع الثاني: شروط المحررات الرسمية 08
الفرع الثالث: حجية المحررات الرسمية في الإثبات.................... 11
المطلب الثاني: المحررات العرفية 17
الفرع الأول: تعريف المحررات العرفية............................. 17
الفرع الثاني: شروط المحررات العرفية............................. 18
الفرع الثالث: حجية المحررات العرفية في الإثبات.................... 21
المبحث الثاني: شهادة الشهود والقرائن 28
المطلب الأول: شهادة الشهود 28
الفرع الأول: أنواع شهادة الشهود وشروطها......................... 28
الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.......... 30
الفرع الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود 35
المطلب الثاني: القرائن 36
الفرع الأول: تعريف القرائن....................................... 36
الفرع الثاني: أنواع القرائن 37

الفصل الثاني: طرق الإثبات غير العادية

المبحث الأول: الإقرار واليمين 41
المطلب الأول: الإقرار 41
الفرع الأول: تعريف الإقرار.. 41
الفرع الثاني: الإقرار القضائي 43
الفرع الثالث: الإقرار غير القضائي.. 47
المطلب الثاني: اليمين 48
الفرع الأول: تعريف اليمين.. 49
الفرع الثاني: اليمين الحاسمة 49
الفرع الثالث: اليمين المتممة 52
المبحث الثاني: الإثبات بالمعاينة والخبرة 55
المطلب الأول: المعاينة.. 55
الفرع الأول: تعريف المعاينة وأهميتها 55
الفرع الثاني: إجراءات المعاينة وشروطها 56
الفرع الثالث: حجية المعاينة في الإثبات 57
المطلب الثاني: الخبرة 58
الفرع الأول: تعريف الخبرة وأهميتها 58
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية للخبرة 59
الفرع الثالث: حجية الخبرة في الإثبات 60
خاتمة.. 63
قائمة المراجع.. 66
فهرس المحتويات.. 70
ملخص

الملخص

تناولت في هذه الدراسة موضوع الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، حيث أنها تختلف عن طرق الإثبات في الميادين الأخرى ومحاولة منا الإلمام بالموضوع قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين الفصل الأول طرق الإثبات العادية، والفصل الثاني طرق الإثبات غير العادية فقد درسنا هذه الطرق كما نص عليها في القانون المدني والتجاري الجزائري تتمثل في الكتابة، شهادة الشهود، الإقرار واليمين، بالإضافة إلى وسائل أخرى أدرجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومضمون الفصل الأول ينصب حول دراسة طرق الإثبات العادية ومدى ارتباطها بطرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه دراسة طرق الإثبات غير العادية وتوصلنا إلى وجود وسائل أخرى أدرجها المشرع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

Résumé:

Pris en compte dans cette étude, le sujet de la preuve dans les matières civiles commerciales et la loi algérienne, comme ils se distinguent des méthodes de preuve dans d'autres domaines et nous essayer connaissance du sujet, nous avons divisé l'étude en deux premières méthodes chapitre de preuve ordinaire, et le chapitre II des méthodes de preuve extraordinaire ont étudié cette routes tel que stipulé dans le code civil et le commerce algérien est écrit, le témoignage des témoins, et la reconnaissance du droit, en plus d'autres moyens inclus par le législateur algérien dans la loi des procédures civiles et administratives et le contenu du premier chapitre se concentre sur l'étude des méthodes de preuve régulière et la façon dont ils se rapportent à des moyens La preuve en matière civile et commerciale, tandis que le deuxième chapitre nous avons traité l'étude des moyens de preuve est normal et nous sommes arrivés à l'existence d'autres moyens inclus par le législateur en vertu du Code de procédure civile et administrative.