

المبحث الثاني

قواعد الإثبات

اختلف الفقهاء في تقسيم قواعد الإثبات بحسب حجيتها، فهي أصلية أو احتياطية، أو كونها مهياة أو غير مهياة، أو مباشرة و غير مباشرة، وسعيا إلى تفادي التعقيد ارتأينا الأخذ بالتقسيم الأخير، فالطرق المباشرة هي التي تنصب دلالتها على الواقعة مباشرة وهي الكتابة وشهادة الشهود، بالإضافة إلى المعاينة والخبرة، والطرق غير المباشرة لا تنصب مباشرة على الواقعة وهي القرائن والإقرار واليمين.

المطلب الأول

طرق الإثبات المباشرة

وتتحدد في الكتابة وشهادة الشهود، بالإضافة إلى الخبرة والمعاينة، وللتفصيل سنتناول هذه القواعد كالتالي:

الفرع الأول

الكتابة

الإثبات بالكتابة دليل كتابي يستعمله المتقاضى لإثبات تصرف قانوني أو واقعة قانونية باعتبارهما مصدرا للحق، فعند الإقدام على أي منهما يستحسن أن يتم بالكتابة لاحتمال قيام نزاع بشأنهما مستقبلا، ولذلك يسميها الفقهاء بالدليل المهية، وللإشارة فإن التصرف القانوني الذي يعني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فإن أداة إثباته هي الورقة المدون فيها هذا التصرف أي الدليل الكتابي الذي يثبت به هذا التصرف، كما يجب التمييز بين السند والورقة، فالسند هو الورقة المعدة للإثبات، أما الورقة فتستعمل في الأدلة الكتابية

سواء أكانت معدة أو لم تكن معدة للإثبات¹، ويتم الإثبات بالكتابة بواسطة الأوراق المحررة، وتنقسم هذه الأوراق إلى أوراق رسمية وعرفية.²

أولا : الأوراق الرسمية:

ونتناول ضمن هذا العنصر:

1- تعريف الورقة الرسمية وشروطها :

ويسمىها المشرع الجزائري بالعقد الرسمي ، وقد عرفتها المادة 324 من القانون المدني الجزائري كالتالي: " 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 واختصاصاته " .

فإذا لم تكتسب هذه الورقة صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم³، وهذه الأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة كأوراق الحالة المدنية، القرارات الإدارية، الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات، ومحاضر المنفذين والمبلغين ومحاضر الجلسات، وأوراق الموثقين، ويشترط في الورقة الرسمية شروط هي:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 105.

² - تنقسم الأوراق المحررة التي تصلح دليلا للإثبات إلى أوراق رسمية وتدعى السند الرسمي، ويقوم بتحريرها موظف عام مختص كعقد الزواج وعقد الهبة، وأوراق عرفية وتدعى السند العرفي ويحررها الأفراد، وتنقسم إلى أوراق معدة للإثبات وتحمل توقيع أصحاب الشأن، وأوراق لم تكن معدة للإثبات كالرسائل ودفاتر التجار، وقد حدد القانون شروط كل منها ومدى قوته في الإثبات". انظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 44.

³ - عرف القانون المدني الفرنسي الورقة الرسمية بالمادة 1317 كالتالي: "الورقة الرسمية هي التي تلقاها، وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة"، وبالمادة 1318 عرف الورقة العرفية كالتالي: "الورقة التي لم تكتسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام أو عدم أهليته أو العيب في الشكل، تكون لها قيمة الورقة العربية إذا كانت موقعة من الطرفين " .

أ- أن تصدر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة: إن الموظف العام هو الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، و يتلقى أجره من الخزينة العمومية، و تتسع مهمة الموظف العمومي بتوسع واختلاف الأوراق الرسمية التي يصدرها، فهناك الموثق الذي يحرر الوثائق⁴، والقاضي الذي يصدر الأحكام، والكاتب الذي يدون محاضر الجلسات، والمبلغ والمنفذ للأحكام القضائية، والإداريين في مختلف الإدارات الحكومية كالمدير والمتصرف والمحافظ ورجال الدرك والشرطة.⁵

ب- أن تصدر الورقة الرسمية من موظف مختص: لا يكون للورقة الطابع الرسمي والحجية الملزمة إلا إذا حررها الموظف صاحب الاختصاص المكلف بكتابتها، أي أن يكون ذا ولاية في تحريرها، وأن يكون قائما بعمله وقت تحريرها⁶، وفقا لنص المادة 324 القانون المدني الجزائري "... وفي حدود سلطته واختصاصه".

ج- أن تحرر الورقة طبقا للقواعد المقررة قانونا: يقرر القانون أوضاعا وقواعد لكل نوع من الأوراق الرسمية، وينبغي التقيد بها لتصبح الورقة الرسمية صحيحة، فيجب أن تحرر الورقة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، بما يسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها الورقة، ويضفي عليها ظاهرا يدل على صحتها، ويوحى بالثقة فيها والاطمئنان.⁷

د- أن تحرر الورقة طبقا للقواعد المقررة قانونا: يقرر القانون أوضاعا وقواعد لكل نوع من الأوراق الرسمية، وينبغي التقيد بها لتصبح الورقة الرسمية صحيحة، فيجب أن تحرر الورقة

⁴ - الموثق يتولى تحرير العقود ، ووفقا للمادة 3 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 والمتضمن قانون تنظيم مهنة الموثق فإن: "الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاؤها هذه الصبغة " أما الموظف العمومي فقد عرفته المادة 4 من الأمر المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : " كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري " .

⁵ - شادية رحاب، المرجع السابق، ص 70-71.

⁶ - بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 67.

⁷ - شادية رحاب، المرجع السابق ، ص 71.

طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، بما يسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها الورقة⁸، ويضفي عليها ظاهرا يدل على صحتها ويوحى بالثقة فيها والاطمئنان.⁹

2- حجية الورقة الرسمية :

إن الإخلال بشروط الرسمية يرتب بطلان الورقة الرسمية، ويعتبر ما ورد في الورقة الرسمية الصحيحة حجة، وتكون نافذة في كل التراب الوطني وفقا لنص المادة 324 مكرر 5 قانون مدني " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، ويعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن (المادة 324 مكرر 6 ف 1 ق م ج) ، وينبغي أن نفرق هنا بين حالتين :

أ- حجية الورقة الرسمية حتى يطعن فيها بالتزوير:

تعتبر الورقة الرسمية حجة ودليلا قاطعا على ثبوت التعاقد الذي تضمنته ، ولا يمكن ذوو الشأن إنكار ما تضمنته إلا بالطعن فيها بالتزوير، أي بحصول تزوير في البيانات التي تم إدراجها في الورقة بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق ، فهي البيانات التي قام بها الموثق في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق ، ومن أمثلة ما يقوم به الموثق في حدود مهمته التأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهما ورضائهما ، وذكر التاريخ واسم الموثق ومكان التوثيق ، وحضور أصحاب الشأن وأسمائهم والشهود وأسمائهم ، وتلاوته الورقة أمام أصحاب الشأن وتوقيعاتهم¹⁰.

⁸ - " إن مقتضى قرينة الرسمية هو أن يكون المحرر الرسمي حجة بذاته دون الحاجة إلى الإقرار به ، فهو بذاته ينقل عبء الإثبات ، ومتى توافرت الشروط المطلوبة في المحرر وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت القرينة على سلامته من الناحية المادية ". انظر : بكوش إلهام ، شرفي عبد القادر ، حجية الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، العدد 14 ، سنة 2017 ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، ص 273 .

⁹ - شادية رحاب ، نفس المرجع ، ص 71 .

¹⁰ - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 147

ومن أمثلة البيانات المتعلقة بموضوع الورقة ، والتي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق أن تتضمن في إبرام عقد البيع مثلا أن البائع قرر البيع ، وأن المشتري قرر الشراء وبالشروط المدونة في الورقة ، وأن المشتري دفع الثمن للبائع ومقدار هذا الثمن ، وأن ذلك تم في حضور الموثق وأدركه بسمعه وبصره ، وتم كل ذلك في حدود مهمته¹¹.

ب- حجية الورقة الرسمية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك

إن ما يدونه الموثق في الورقة الرسمية من البيانات الواردة من ذوي الشأن يعتبر صحيحا إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق التي قررها القانون ، ويتم إثبات العكس بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة معززا بالبينة والقرائن ، ومن دون اللجوء إلى الطعن في صحته بالتزوير ، لأن هذا لا يمس بأمانة الموظف وصدقه ، وينصب إثبات العكس من جانب صاحب المصلحة على صحة البيانات ، ومثاله أن يثبت أن البيع صوري بالرغم من أن البائع والمشتري قررا غير ذلك أمام الموثق ، ولا يتعرض صاحب المصلحة لواقعة التقرير (قرر البائع بيع منزل وقرر المشتري شراء هذا المنزل)، إنما يتعرض لصحة التقرير كأن يثبت أن هذا البيع صوري وعلى عكس ما قرره البائع والمشتري¹².

ج- حجية صور الورقة الرسمية:

إن الموثق يحرر نوعين من الأوراق، فالنوع الأول يحتفظ بأصوله في مكتبه وتحت مسؤوليته ، ولا يسلم لذوي الشأن إلا صورا عنها ، والنوع الثاني لا يحتفظ بأصله بل يسلمه للأطراف كالوكالات والإشهادات ، والمقصود بأصل الورقة هو الورقة التي تحمل توقيعات الأطراف والموثق والهود والمترجم عند الضرورة ، وهي من تحرير الموثق ، أما الصورة فلا تحمل من

¹¹- نفس المرجع ، ص 148

¹²- " إن البيانات الخاصة بموضوع الورقة تتضمن واقعة التقرير (قرر البائع بيع دار للمشتري ، وقرر المشتري شراء هذه الدار) فهذه الواقعة لها حجية لا يطعن فيها إلا بالتزوير ، ولا يتعرض صاحب المصلحة لواقعة التقرير إنما يتعرض لصحة التقرير فله أن يتمسك بأن هذا البيع صوري بالرغم من أن المتعاقدين قررا غير ذلك . " انظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 151 ، 153

التوقيعات إلا توقيع الموثق وختمه ، وهي منقولة عن الأصل¹³ ، والمفروض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة طبقا لنص المادة 325 ق م ج " إذا كان أصل الورقة موجودا ، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادى في ذلك احد الطرفين ، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل " .

ثانيا : الأوراق العرفية

سنتناول فيما يأتي تعريف الورقة العرفية ومدى حجيتها :

1- تعريف الورقة العرفية

هي سند للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون دون تدخل الموظف العام، فميزتها أنها غير رسمية، إنما يلجأ إليها للمحافظة على الحقوق، ولكونها سهلة الإعداد والتحرير وقليلة التكاليف، ولم يعرف المشرع الجزائر الورقة العرفية، إنما اعتبرها أقل قوة من الورقة الرسمية طبقا لنص المادة 326 مكرر 2 " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

والأوراق العرفية نوعان: معدة للإثبات وتكون موقعة ممن هي حجة عليه، وغير معدة للإثبات ولكن يجعلها القانون حجة بشكل عارض، وأكثرها لا يكون موقعا ممن هي حجة عليه كدفاتر التجار والرسائل، والبرقيات والدفاتر والأوراق المنزلية¹⁴، وقد عالجها القانون المدني الجزائري بالمواد من 329 إلى 332، ويشترط في الورقة العرفية كدليل للإثبات الكتابة والتوقيع، ولا يشترط القانون أي شكل لإعدادها، إنما يجب أن يتوافر فيها عنصر

¹³ - مدونة القوانين الوضعية ، حجية الإثبات بالمحركات في القانون المدني الجزائري ، بحوث ومقالات في العلوم

الاقتصادية والقانونية الموقع الإلكتروني : <https://qawaneen.blogspot.com>

¹⁴ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 175.

التوقيع، كما أنه ليس من الضروري أن تحرر باللغة العربية كما هو الشأن في المحررات الرسمية.

أما التوقيع فهو شرط أساسي لصحة الورقة العرفية، ويكون التوقيع بالإمضاء أو البصمة أو التوقيع الإلكتروني (هو كل حروف أو رموز أو إشارات توضع على المحرر الإلكتروني يديرها نظام الكتروني دقيق، مثل البريد الإلكتروني وذلك باتباع إجراءات محددة، كأن يكون رقما سريا أو رمزا محددًا "code"، وهو رقم أو رمز بحيث أن التوقيع إذا كان مطابق لما هو مخزن في النظام الإلكتروني فمعنى ذلك أن صاحب التوقيع هو الموقع فعلا¹⁵، أما المحرر الإلكتروني الذي أعده موظف عام في حدود سلطته واختصاصه فيعتبر محررا الكترونيا رسميا)¹⁶، أو التوقيع على بياض¹⁷، ويصح الختم في المواد التجارية، ولا تكون له قيمة إلا إذا صدر ممن نسب إليه، فالوكيل لا يوقع باسم موكله إنما يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله¹⁸، ولا يكون التوقيع صحيحا إلا إذا كان ساريا على الورقة كلها فيوضع عادة في أسفل الورقة ليشملها.

أما تاريخ الورقة فهو بيان هام ولا يعقل أن يغفله ذوو الشأن، ويعتبر المشرع أن التاريخ يكون غير نافذ في حق الغير إلا في حالة حددها المشرع تجعل التاريخ ثابتا من تاريخ وجودها، وهذا بنص المادة 328 " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من - يوم تسجيله، - من يوم ثبوت

¹⁵ - يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 قانون المدني "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

¹⁶ - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 72.

¹⁷ - التوقيع على بياض: قد يحدث أن يوقع المدين على ورقة ببضاء، ويسلمها للدائن ليملاً البيانات، ومن أمثلتها الشيك، وإذا تم ملء البيانات صارت للورقة حجية المحرر العرفي، وإذا ما أخل الدائن بالثقة التي منحه إياها المدين وكتب بيانات مغايرة فعلى المدين إثبات ذلك، ولا يجوز للمدين إثبات عكس الكتابة، انظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 58-59.

¹⁸ - شادية رحاب، المرجع السابق، ص 77.

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 أن يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.¹⁹

2- حجية الورقة العرفية

تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها لنص المادة 327 قانون مدني " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة اصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه... " ، ولها الحجية ويرأي السنهوري تصبح لها حجية الورقة الرسمية²⁰، ولا يجوز لمن صدرت منه أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، و إذا أنكر على المحتج بالورقة عبء الإثبات، أما بالنسبة للخلف العام والخاص والدائن ممن يحتج عليهم بهذه الورقة فلا يطلب منهم إنكار صريح لإسقاط حجية الورقة العرفية²¹، بل يكفي لأي منهم وحتى لا تكون الورقة حجة عليه أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق، وهو ما نصت عليه المادة 327 قانون مدني²².

¹⁹ - المخالصة تثبت بورقة عرفية لإثبات وفاء المدين، إذا جرى العمل على طلب المدين من الدائن أثناء سداد الدين ورقة تتضمن الإشارة إلى وفائه بالدين، سواء تم الوفاء بعين الالتزام أو بما يعادله، انظر: سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 79.

- يخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للإثبات مقدما كدليل ثابت، على أن يكون الدليل الكتابي واجبا، وأن يستثنى من ذلك المخالصات، ولا تسري هذه القاعدة في الأحوال الآتية: إذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لإثبات التصرف، إنما أشير إليه في البيانات الواردة في الورقة الرسمية، إذا كانت الورقة لم تعد للإثبات كدفاتر التجار والأوراق المنزلية، وإذا لم تكن دليلا كاملا كما يشترط في الدليل الكامل، وإذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا كاملا، ولكن الدليل الكامل يعتبر غير موجود، انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 236-237.

²⁰ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 189.

²¹ - الخلف العام هم الورثة والموصى لهم بالتركة، والخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء معين أو في ملكية شيء معين، كالمشتري والموهوب له والدائن والمرتهن والمحال بالدين إذ هو خلف خاص للمحيل في الحق المحال به. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 67.

56- تنص المادة 327 على ما يلي: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه ، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن

ثالثا : حالات وجوب الإثبات بالكتابة

على المدعي بالحق أن يقدم ورقة رسمية أو عرفية لإثبات ما يدعيه، وهذا في

الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كانت قيمة التصرف القانوني تتجاوز مئة ألف دينار وفقا للفقرة الأولى من نص المادة 333 قانون المدني " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...".

الحالة الثانية: حالة تصرف قانوني غير محدد القيمة، وهنا يتعين على المدعي أن يقدم دليلا كتابيا لإثبات التصرف.

الحالة الثالثة: إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها، فإذا ادعى أحد أطراف التصرف القانوني المدني أن ما هو ثابت بالكتابة يخالف حقيقة التعامل الموجود بين الطرفين، ففي هذه الحالة على هذا الطرف أن يقدم الورقة التي تثبت ذلك، حتى ولو كانت قيمة التصرف لا تتجاوز المئة ألف دينار، لأنه ادعى عكس ما هو ثابت بالكتابة، فإذا كانت ورقة الإثبات تتضمن تصرفا معيناً فإن من يدعي أن هذا التصرف يخفي تصرفا مغايراً عليه أن يثبت ذلك بالكتابة²³، كأن يقوم شخص بعقد بيع صوري لشخص آخر لتفادي تنفيذه على أمواله.

الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق . ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ."

²³ - تنص المادة 334 قانون مدني على: " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على مئة ألف دينار جزائري: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ."

غير أن هناك استثناءات ترد على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة²⁴، فهناك حالات تستوجب الإثبات بالكتابة ورغم ذلك لا يكلف المعني بالأمر بتقديم الدليل الكتابي، وهذا في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ، وهو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال (وجود ورقة منزلية تتضمن التصرف، أو رسالة موقعة من المدين، المذكرات الشخصية ، والفواتير والبرقيات التي يمكن غنثات أصلها ، والإيصالات والمخالصات ، والدفاتر التجارية ، وغيرها) ، وقد عرفته محكمة الاستئناف المصرية في أحد قراراتها بأنه " عبارة عن ورقة صادرة ممن يراد الإثبات ضده ، وهي ليست سندا بائنا بما يراد إثباته ، وإنما تجعله قريب الاحتمال ، ومن أركانه أن تكون الورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات ضده " ²⁵، ففي هذه الحالة يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ البوت بالكتابة طبقا لنص المادة 335 ق. م. ج 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"²⁶، ويجب أن تتعلق الكتابة المراد اعتبارها كمبدأ ثبوت بالكتابة بالواقعة المراد إثباتها، وأن هذه الورقة موجودة فعلا ، ومقدمة في الدعوى ، أو على الأقل ألا ينكرها الخصم المتمسك بها ضده ، فإن أنكرها لا يمكن للمتمسك بها أن يثبت وجودها بشهادة الشهود أو القرائن، كما أن تقدير وجود مبدأ الثبوت بالكتابة هي مسألة قانونية تخضع لرقابة

²⁴ - تنص المادة 336 على: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

²⁵-براهيمي صالح ، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري

- تيزي وزو ، سنة 2012 ص 98

²⁶- لمبدأ الثبوت بالكتابة أركان هي : - أن تكون هناك كتابة : لم يشترط القانون نوعا خاصا من الكتابة ، بل أية كتابة يصح أن تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة (سند ، أو مذكرة شخصية ، أو مجرد علامة ترمز للاسم) ، - أن تكون الكتابة بالواقعة المراد إثباتها ، - أن تكون صادرة من الخصم أو من يمثله قانونا ، - أن يكون الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال (ورقة شطب الرهن ، إيصال بأخر قسط من الدين كدليل على دفع الأقساط) . انظر : سرايش زكريا ، المرجع السابق ، ص 97.

المحكمة العليا ،²⁷ فهو دليل مختلط يجمع بين الورقة المكتوبة وشهادة الشهود ، ولا تكون له قوة في الإثبات كلما كانت الكتابة شرطاً من شروط انعقاد العقد في العقود الشكلية وفي حالة العقود الرسمية²⁸ .

وفي حالة فقدان الدائن للورقة بسبب أجنبي، كأن يكون السبب سرقة أو حريقاً أو أي سبب لا يد للدائن فيه .

أو إذا وجد مانع مادي، وهو المانع الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي ، كالإكراه المادي بالسلاح ، أو الإكراه المعنوي بين الرئيس والمرؤوس الذي يمنع المعني من إعداد الكتابة لإثبات التصرف ، أو مانع أدبي يمنع الحصول على السند أو الورقة لأسباب شخصية كصلة القرى ، أو النسب والمصاهرة ، أو الرابطة بين الأصول والفروع ، أو بين الأزواج²⁹ .

الفرع الثاني

الإثبات بشهادة الشهود

وضمن هذا الفرع نتناول تعريف الشهادة وأنواعها ومدى حجيتها :

²⁷ - براهيم صالح ، المرجع السابق ، ص 101

²⁸ - منصور الصرايرة ، مهند أبو مغلي ، الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث في العلوم الإنسانية ، المجلد 8 العدد 9 ، سنة 2014 ، جامعة الشرق الأوسط - الأردن ، ص 2049 ، 2050 .

²⁹ - سرايش زكريا ، المرجع السابق ، ص 95-96 .

أولاً : تعريف الشهادة وأنواعها

يطلق على الشهادة البينة بالمفهوم الضيق³⁰، أما المفهوم الواسع للبينة فتشير إلى كل دليل إثبات مهما كانت قوته، والشهادة هي من أهم وسائل الإثبات الشائعة في سابق الأزمنة خصوصاً، وتختلف الشهادة التي تعني إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، تختلف عن الإقرار الذي يعني إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه³¹، وتنصب شهادة الشاهد على الواقعة المتنازع فيها³²، فيخبر الشاهد أمام القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقا على شخص آخر وهي الشهادة المباشرة³³، وإلى جانب الشهادة المباشرة توجد صور أخرى للشهادة وهي:

1- الشهادة السماعية:

وفيها يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره، أي يقرر أنه سمع بالواقعة حيث رواها له شخص آخر، وهي جائزة حيث تجوز الشهادة المباشرة أو الأصلية.

2- الشهادة بالتسامع:

وفيها لا يروي الشاهد عن شخص آخر إنما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة، أي ما شاع بين الناس بخصوصها، والشاهد هنا ليس مسؤولاً شخصياً عما شهد به، ولا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستئناس كقرينة بسيطة وبكثير من الحذر، فهي غير مقبولة إلا فيما

³⁰ - أولى الله عز وجل الشهادة مكانة هامة في القرآن الكريم في قوله: " واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله " الطلاق الآية 2، وفي قوله " واستشهدوا شهيدين من رجالكم " البقرة الآية 281، وفي قوله: " ولا تكتنموا الشهادة " البقرة الآية 282.

³¹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 312.

³² - الشهادة هي مباشرة في الأصل، وتعني أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية، رآها أو سمعها أو رآها وسمعها، انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 312.

³³ - انور سلطان، المرجع السابق، ص 121.

نص عليه القانون، ويأخذ بها القانون المصري في المسائل التجارية، ويؤخذ بها في الفقه الإسلامي في حالات كالنسب، الموت، النكاح، وغيرها.

3- الشهادة بالشهرة العامة:

هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة، يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، كتقرير غيبة المفقود، ولها حجية في الإثبات يحدده القانون في كل حالة.

ثانيا : مدى حجية الشهادة

غير أن الشهادة بشكل عام أضعف حجة من الكتابة، لاحتتمال تعرض الشهود للنسيان، وتكثر فيها القضايا الكيدية، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير الشهادة، فعلى القاضي النظر أولا إذا لم يكن في القضية من القرائن والأدلة ما يغني عن الإثبات بالبينة في الحالات التي يجيزها القانون، وأن يقدر القاضي فيما إذا كانت الوقائع متعلقة بالحق المدعي ومنتجة في الإثبات، ولا يراقب في ذلك من محكمة النقض، ويمكن القول أن الشهادة مرتبطة في قوتها وضعفها بتقدير القاضي لها، ولا يتقيد القاضي في تقدير ما إذا كانت البينة كافية بعدد الشهود ولا بجنسهم، فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهدان، وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجلا، وقد تكون شهادة الصبي أبلغ، فالشهادة حجة ليست مقيدة فحسب بل هي أيضا غير ملزمة وغير قاطعة³⁴، ولكنها حجة متعدية، فوقائعها ثابتة لا على الخصم فقط بل بالنسبة لجميع من يتأثر بالحكم الذي صدر في الدعوى³⁵.

³⁴ - " إن الأمر هنا يتعلق الشهادة في المواد المدنية ، ولكن الشهادة في المواد الجزائية لها قوة أكبر ، فإذا فقدت الشهادة مكانتها الأولى في المواد المدنية بسبب التطور العلمي وانتشار الكتابة ، فإن الشهادة لا زالت تلعب الدور الرئيسي في الإثبات في المواد الجزائية ، إذ لم يضع المشرع الجزائري عليها أية قيود ، أي أنه يمكن الإثبات بها في كل الجرائم ، بينما في المادة المدنية لها قوة محدودة وفي الحالات المنصوص عليها قانونا فحسب ، فهي مقيدة بالقانون ، وفتح المشرع

ويحدد القانون الحالات التي تجوز فيها أو لا تجوز شهادة الشهود³⁶، وقد نص القانون المدني الجزائري على هذه الحالات بالمواد من 333 إلى 336 منه، ومن الشروط الواجبة في الشاهد هي أن لا يكون طرفا في الخصومة، ولا يصلح للشهادة محام أو أحد الخصوم أو وليه أو وصيه أو القيم عليه، وأن يكون الشاهد أهلا للشهادة، ويكون كذلك إذا كان بالغا مسلما عدلا، وأن يكون واعيا حر الإرادة، وأن لا يكون ممنوعا من الشهادة، فلا تقبل الشهادة من الأصول والفروع أو عليهم، ولا من الفروع للأصول أو عليهم ولا من الزوج في القضية التي تعني زوجته ولو كان مطلقا، ولا شهادة الخادم تجاه السيد، ولا الشركاء بخصوص الشركة ولا الوكيل إزاء الموكل، وهذا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على هذه الشروط بنص المادة 153³⁷.

ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود، ويجري سماع الشهود في نفس الجلسة، ولا بد من تحليفهم اليمين، ويحكم عليهم بالغرامة في حالة الغياب، أو يؤمر بإحضارهم، وتؤدي الشهادة شفويا إلا إذا أذنت المحكمة بعكس ذلك، وللقاضي من تلقاء نفسه أن يطلب من أحد الخصوم أن يوجه الأسئلة التي يراها ضرورية، ولا يجوز للخصوم أن يطرحوا أسئلتهم مباشرة، ولا يجوز لهم مقاطعة

المجال لحرية الإثبات بالشهادة في المواد التجارية". انظر: براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012، ص 63، 67.

³⁵ - أحمد عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص من 320 إلى 324.

³⁶ - " يمكن الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية مثل الفعل الضار والحياسة، وفي إثبات الخطأ العقدي حتى ولو كانت قيمة الالتزام تتجاوز المئة ألف دينار، لأن هذا الخطأ لا يعدو كونه واقعة مادية، وكذا عيوب الرضا فهي وقائع مادية، والتصرفات التي لا تتجاوز مئة ألف دينار، والتصرفات التجارية"، انظر: سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 102.

³⁷ - تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر، تحت عنوان حالات عدم قبول الشهادة، على ما يلي: " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا، لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومية لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، تقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية".

الشاهد، وقد نصت المادة 154، 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجزائر على جزاء تخلف الشهود، وبالمادة 156، 157 منه على التجريح في الشاهد، وبالمواد من 158 إلى 163 منه على إجراءات تلقي الشهادة.

المطلب الثاني

طرق الإثبات غير المباشرة

تتحدد طرق الإثبات غير المباشر في القرائن والإقرار واليمين، وهو ما سنفصله فيما يأتي:

الفرع الأول

القرائن

وهي طريقة من طرق الإثبات غير المباشر التي لا يثبت فيها الخصم الواقعة محل النزاع، إنما يثبت بشكل مباشر واقعة أخرى تتصل بها يراها القانون أو القضاء أن في إثباتها إثبات للواقعة الأولى³⁸، بمعنى استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالإثبات لا يقع على الواقعة مصدر الحق بل يقع على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة الأولى³⁹، ويعرفها الفقه بأنها " القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول"، والقرائن إما أن تكون قانونية أو قضائية:

³⁸ - شادية رحاب، المرجع السابق، ص 24.

³⁹ - بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 105.

أولاً : القرائن القانونية

وهي القرائن التي ينص عليها القانون وتعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، فهي من استنباط المشرع وهو الذي يختار الواقعة الثابتة، فهي استدلال تشريعي بموجب قاعدة مجردة وعامة على أمر مجهول من أمر معلوم حدده القانون ، وتكون القرينة قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط ، ونص على نتيجته في صيغة عامة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة⁴⁰ ، والمشرع هو من يقرر مسبقاً أن بعض الوقائع تعتبر دائماً قرينة على أمور معينة، فيبني عليها قاعدة عامة في صيغة عامة ومجردة، ولا سلطة للقاضي عليها إنما يفرضها القانون على القاضي، وقد نص عليها القانون المدني بالمادة 337 منه " القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، ويستخلص من نص المادة :

أ- يترتب على وجود القرينة القانونية إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات الذي كان يقع عليه لولاها.

ب- أن على القاضي أن يأخذ بهذه القرينة، وليس له سلطة التقدير في ذلك، وإذا صرف القاضي النظر عنها ، وكلف من تقرر لمصلحته بإثبات الأمر الذي استنبطه المشرع من وقائع أخرى ، كان حكمه مخالفاً للقانون ويتعين نقضه⁴¹.

فعبء الإثبات لا يقع على كاهل من تقرر لمصلحته ، بل إن القانون هو الذي يعتبر الواقعة المراد إثباتها ثابتة بمقتضى وجود القرينة، غير أنها قابلة لإثبات العكس،

⁴⁰ -همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ،

سنة ، 2002 ص 585

⁴¹ -سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، سنة

1986 ، ص 84

فالمشرع نص على قرائن قانونية بهدف تحويل عبء الإثبات لفائدة أحد الخصوم ، بافتراض ثبوت واقعة غير موجودة يستحيل إثباتها عمليا من وجود واقعة أخرى يسيرة الإثبات في العادة⁴² ، فالخصم الذي تقوم القرينة لصالحه هو معني من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من نفس القرينة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 499 قانون مدني جزائري " الوفاء بقسط بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " ⁴³.

وفي الفقه الإسلامي تعرف القرينة بأنها الأمانة التي بلغت حد اليقين، ويؤخذ بها متى اقتنع القاضي بأنها الواقع اليقين، فإذا اختلف شخصان بشأن سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجرا والآخر سفانا، وليس لأحدهما بينة، فالدقيق يكون للأول والسفينة تكون للثاني⁴⁴.

ومن مقاصد المشرع من النص على القرائن القانونية هو وضع حد للخصومات كما هو الشأن في حجية الأمر المقضي فيه، فالحكم صحيح بما قضى به، وهو قرينة قانونية فلا يجوز العودة إلى طرحه إلا بطريق الطعن⁴⁵، وأن وضع القرائن هدفه إبطال كل تصرف

⁴² - شادية رحاب، المرجع السابق، ص 24.

⁴³ - من الأمثلة عن القرائن القانونية ما نصت عليه المواد 85، 46، 107، 129 من قانون الأسرة الجزائري الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، وما نص عليه القانون المدني بالمواد 138، 139، 140، 332، والمادة 244 من القانون التجاري " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تأريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها".

⁴⁴ - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 106.

- يضاف إلى ذلك أمثلة أخرى عن القرائن الشرعية: قرينة الزواج الشرعي لإثبات نسب الولد، سكوت البكر عند الزواج قرينة على الرضا، وفي قصة يوسف في قوله تعالى: " قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين،... " سورة يوسف الآية 26-27، إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فالمالكية والحنفية يعتمدون على الحكم في هذا النزاع بالقرينة فيأخذ الرجل المتاع الذي يخص الرجال، وما يخص النساء تأخذ المرأة.

⁴⁵ - تنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري على أنه " الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب " .

يخالفها، فيضع بذلك حدا للاحتيال على القانون، ولو بطريق غير مباشر، ومثاله ما نصت عليه المادة 776 قانون مدني⁴⁶، كما أن القرينة تعفي من استحال عليه إثبات الواقعة في بعض الحالات فتخفف عنه هذا العبء.

والقرائن القانونية إلزامية ولا يقضي القاضي بخلافها، غير أن القانون يسمح في بعض الحالات بإثبات عكسها، ولذلك فإن القرائن تنقسم إلى قرائن بسيطة وقاطعة:

1- القرائن البسيطة :

الأصل في القرائن أن دلالتها غير قاطعة، أي أنها قابلة لإثبات عكسها، لأنها ترد في صيغة عامة، وقد لا تتطابق أحيانا مع بعض الحالات الخاصة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 98 ف1 قانون مدني " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك "، ومن أمثلتها " الأصل في الملك ألا يكون مثقلاً بحق الغير، الولد للفراش، أعمال التاجر تجارية، حسن النية مفروض في الحياة، افتراض العلم بالتعبير عن الإرادة بمجرد وصول التعبير إلى من وجه إليه، افتراض الوفاء بقسط الأجرة السابق إذا أثبت المستأجر أنه دفع القسط اللاحق".

يثبت عكس القرينة البسيطة بالإقرار أو اليمين أو بالكتابة أو بمبدأ الكتابة معزز بالشهادة وبالقرائن القضائية⁴⁷، والقرينة بسيطة كأصل، والقرينة القاطعة هي استثناء.

⁴⁶ - المادة 776 ف1 من القانون المدني " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف...".

⁴⁷ - " بما أن المشرع ساوى بين شهادة الشهود والقرائن القضائية في الإثبات بموجب نص المادة 340 ق م ج ، فإن ما يقال عن الإثبات بشهادة الشهود يقال أيضاً عن الإثبات بالقرائن القضائية ، وبما أنه لا يجوز استعمالها لإثبات وجود تصرف قانوني تزيد قيمته عن 100 ألف دينار جزائري ، فإنه يوز استعمالها لنفي هذه التصرفات ". وتنص المادة 340 ق م دج على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها الإثبات بالبينة " انظر : ياحي سامية ، حجية الإثبات بالقرائن القانونية ، المركز الجامعي تيبازة ، ص 19

2-القرائن القاطعة :

وهي القرائن التي لا يسمح القانون بإثبات ما يخالفها، ليسد بها الطريق على مختلف أنواع التحايل والخروج عما نهى عنه القانون، وقد أوجدها المشرع لأسباب هامة وخطيرة، ويحرص على عدم الإخلال بها، وليستقيم غرضه، فينص على عدم جواز إثبات عكسها، فإذا سكت كانت قابلة لإثبات العكس⁴⁸، وهي في هذا تختلف عن القواعد الموضوعية التي لا يمكن دحضها بأية وسيلة كانت، والقرينة القاطعة ولو أنها لا تقبل إثبات العكس، إلا أنه يمكن دحضها أو ردها أو نفيها بالإقرار أو باليمين، فإذا أنقضها من تقررت لمصلحته بإقراره أو بيمينه لم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه⁴⁹.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا النوع من القرائن هي التي تتعلق بالمصلحة الخاصة، أما إذا تعلقت بالصالح العام فلا يجوز دحضها بأي طريق كان، ومن الأمثلة عن القرائن القاطعة ما نصت عليه المادة 139 قانون مدني "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرره، ولو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، فأقام المشرع مسؤولية الحارس على قرينة قانونية تفيد خطأه، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأنه قرينة غير قابلة لإثبات العكس، ولكنه يستطيع إثبات السبب الأجنبي بنفي علاقة السببية⁵⁰، وما نصت عليه المادة 320 قانون مدني " يترتب على التقدم انقضاء الالتزام..."، فهذا التقدم مقرر لمصلحة خاصة والمحكمة بهذا الخصوص لا يجوز لها أن تقضي تلقائيا بالتقدم، بل يكون بناء على طلب المدين أو أحد

48 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 610.

49- نفس المرجع، ص 615.

50 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 611.

دائنيه أو من له مصلحة في ذلك، طبقا لنص المادة 321 قانون مدني⁵¹، وهذه القرائن لا يمكن دحضها باليمين أو بالإقرار إلا إذا لم يكن لها علاقة بالنظام العام، ومن القرائن القاطعة التي لا يمكن قبول أي دليل ينقضها الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس السبب والمحل⁵².

ثانيا : القرائن القضائية

وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون إنما يستخلصها القاضي أو يستنبطها من ظروف الدعوى، ويكون مقتنعا بأن لها دلالة معينة، ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، طبقا لنص المادة 340 قانون مدني " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

وللقاضي في تقدير القرائن القضائية سلطة واسعة في استنباطها وفي تقدير حجيتها، ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، وهي حجة تتساوى مع البينة ودون منزلة الكتابة، وغير قاطعة أي تقبل إثبات العكس بالكتابة أو بالبينة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك، وإذا تكرر استنباط القضاة لقرائن معينة في أحوال معينة، واستقرت عليها المحاكم وتوحد تطبيقها ، فإنها تصبح وكأنها ملزمة ، أمكن المشرع رفعها إلى منزلة القرينة القانونية ، ومثالها اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، طبقا للمادة 587 قانون مدني مصري، فارتقت هذه القرينة القضائية إلى قرينة

⁵¹ - تنص المادة 321 على أنه " لا يجوز للحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب

المدين أو من أحد دائنيه ، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به . ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية " .

⁵² - انظر : المادة 338 ق م ج السابقة الذكر .

قانونية، ولذلك يرى البعض أن القرينة القانونية ليست في الواقع إلا قرينة قضائية عممها القانون ونظمها.

الفرع الثاني

الإقرار

الإقرار في اللغة يعني الاعتراف، ولهذا جرى على ألسنة المختصين في مجال القانون أن " الاعتراف هو سيد الأدلة "، وفي الاصطلاح هو اعتراف يصدر عن المدعي عليه بالواقعة التي يتمسك بها المدعي، وهذا من شأنه أن يحسم النزاع القائم بينهما⁵³، وقد عرفه السنهوري بأنه " اعتراف شخص بحق عليه لآخر، أو هو اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر"، فهو شهادة من المقر على نفسه لمصلحة خصمه بواقعة قانونية، فهو نزول من جانب المقر عن حقه في المطالبة بإثبات ما يدعيه خصمه، أما الإقرار بنظر محكمة النقض الفرنسية فهو " تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثارا قانونية "، وفي القانون المدني الجزائري بنص المادة 341 فإن " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة "، ويترتب عن هذه التعاريف ما يلي:

1- أن الإقرار لا ينشئ حقا جديدا فإنشاء الحق غير الاعتراف به، إنما هو مظهر للحق، وإخبار بحدوث واقعة معينة أو ثبوت حق معين في الماضي⁵⁴، فهو نزول من جانب المقر

⁵³ - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 121.

⁵⁴ - قد يكون الإقرار صريحا أو ضمنيا، فإذا تمسك المدين بالمقاصة فإن هذا يعتبر إقرارا ضمنيا منه بعدم حصول الوفاء بالدين إذا لم تثبت هذه المقاصة، وقد يستفاد الإقرار الضمني من مجرد السكوت، فإذا ادعى على شخص بواقعتين فأنكر إحداهما وسكت عن الأخرى، عد سكوته إقرار بالواقعة الثانية، " يستخلص من السكوت، أو من التخلف عن الحضور، أو من الامتناع عن الإجابة، أما نكول الخصم عن حلف اليمين أو ردها ونكول من ردت عليه اليمين عن حلفها، فذلك يكون بمثابة إقرار " وهو ما نصت عليه المادة 347 قانون مدني الجزائر " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على

عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، وهو إقرار منه بوجود هذا الحق بعد أن نشأ، وبصدور الإقرار يصبح احتمال الصدق في الشيء المقر به أقوى، لذلك يعتبر من الأدلة التي تعفي من الإثبات.

2- الإقرار تصرف بإرادة منفردة يشترط فيه ما يشترط في سائر الأعمال القانونية، بتوافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب، وإلا كان باطلا وكان للمقر الرجوع فيه⁵⁵، فيجب أن تتجه إرادة المقر إلى الإقرار على اعتبار أن الحق الذي يقر به ثابت في ذمته، وأن يمكن خصمه من التمسك بهذا الإقرار، أما المقر له فلا تشترط فيه أهلية ما، ويتنوع الإقرار إلى قضائي وغير قضائي، وله حجية، وهو ما سنتناوله فيما يأتي:

أولاً: أنواع الإقرار

يتنوع الإقرار إلى إقرار غير قضائي وإقرار قضائي:

أ- الإقرار غير القضائي:

هو الذي يقع خارج القضاء أي في غير مجلس الحكم، أو يقع في مجلس الحكم لكن ليس بصدد الدعوى المتنازع فيها، أو يتم أمام النيابة العامة أو الخبير أو المحقق الإداري، وهو ليس حجة قاطعة لللقاضي قبوله أو عدم قبوله وهو قابل للتجزئة، وقابل للرجوع فيه، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير قوته، ولا يراقب في ذلك من المحكمة العليا.

ب- الإقرار القضائي:

عرفه القانون المدني المصري بأنه " اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة "، فهو الإقرار الذي يتم أمام القضاء

خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه...، انظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص 204، و انظر:

أحمد عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 475.

⁵⁵ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 485.

(أمام محكمة مختصة موضوعيا على الأقل، أو أمام المحكمين)، وأن يتم أثناء سير الدعوى أي في المرافعة وبعدها إلى أن يتم النطق بالحكم، وفي المذكرات وأمام المنتدب للتحقيق وفي الاستجواب الذي تقرره المحكمة، وينبغي أن يكون قاصرا على الدعاوى التي صدر فيها وإلا كان غير قضائي⁵⁶، ومن شروط الإقرار أن يصدر من الخصم شخصيا، أو من نائبه الذي له حق الإقرار⁵⁷.

ثانيا: حجية الإقرار

الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يقبل إثبات العكس، إذا توافرت شروطه المذكورة فإن الواقعة المقر بها تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 342 قانون مدني " الإقرار حجة قاطعة على المقر " ، بمعنى أن المنازعة تحسم لصالح المقر له، فالإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر ، ويتعدى أثره إلى المقر بصفتهم خفا عاما له ، فيصح الاحتجاج عليهم بما حواه إقراره⁵⁸، ولا يتعدى أثر الإقرار إلى الدائن أو الشريك أو الورثة فيما بينهم⁵⁹، ولا يجوز الرجوع في الإقرار، إنما يجوز الطعن فيه بالغلط والتدليس والإكراه، كما لا يجوز تجزئة الإقرار.

⁵⁶ - يصح أن يعترف المقر أمام القضاء بالإقرار الشفوي الصادر منه خارج القضاء، فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي، أما إذا كان في ورقة مكتوبة كان هذا هو الطريق لإثبات الدعوى ذاتها بعد أن ثبتت بالكتابة " انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 476.

⁵⁷ - لا يصح الإقرار من وكيل عام ولا يصح من محام، ما لم يكن التوكيل الصادر إلى هذا المحامي منصوص فيه على تفويضه في الإقرار، أما الولي والوصي والقيم فيصبح إقرارهم عن الأصيل في الحدود التي يجوز لهم فيها القيام بالتصرف القانوني"، نفس المرجع، ص 489.

⁵⁸ - " إذا توفي المدعى عليه بعد الإقرار وقبل صدور الحكم في الدعوى فإن الإقرار لا يكون حجة على الورثة ، ولهم أن يثبتوا عدم صحة الإقرار بجميع الطرق ، ولكن إذا صدر الحكم قبل موت المورث وفي مواجهته ، فإنه يسري على الورثة ولا يثبت لهم حق الاعتراض ، ذلك أنهم وقت صدور الحكم ضد مورثهم كان الحكم يسري في حقهم باعتبارهم خلفا عاما ، فيبقى الحكم ساريا حتى بعد موت مورثهم وقيام حقهم في الإرث " .انظر : أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص503

⁵⁹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 501، 502.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 342 قانون مدني " الإقرار حجة قاطعة على المقر " ، فيرتب حسم النزاع لصالح الخصم، وهو حجة على المقر لا حجة له، وهو قاصر على المقر وخلفه العام ، ولا يجوز الرجوع فيه إذا كان قائماً صحيحاً ولا يجوز إثبات عكسه، إنما يجوز الطعن فيه الطعن فيه بالغلط والتدليس والإكراه، كما لا يجوز تجزئة الإقرار في الأصل، بمعنى أن يأخذ المقر له من الإقرار ما يحقق مصلحته ويدع ما لا يحققها ، فإما أن يأخذه ككل أو يدعه كله⁶⁰، وتجزئة الإقرار أو عدم تجزئته مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا ، وهنا ينبغي التمييز بهذا الخصوص بين صور الإقرار التي تتحدد من خلالها أحكام التجزئة :

1- الإقرار البسيط :

وهو الاعتراف بما يدعيه الخصم دون إضافة ودون تعديل، كاعتراف المدين بأن الدائن أقرضه مبلغاً من المال بفائدة محددة ، فهو مجرد تسليم المدعى عليه بدعوى المدعي كما هي ، فالمدعى عليه يصادق بإقراره جميع ما ادعاه المدعي ، وهذا من دون أن يجري تعديلاً أو إضافة أو وصفاً أو واقعة جديدة غير ما طلبه المدعي ، كأن يدعي شخص على آخر أمام القضاء أن المدعى عليه مدين له بخمسين مليون سنتيم وبفائدة قدرها 5% ، وأن المدين وفي خمسة وعشرين مليون من الدين ، فيقر المدعى عليه بالدين وبمقدار الفائدة والمبلغ الذي سدده والمبلغ الباقي كما ذكر المدعى عليه في دعواه ، فالإقرار جاء مطابقاً لما يدعيه المدعي ، ويدعى هذا الإقرار بالإقرار البسيط .

⁶⁰ - بخصوص تجزئة الإقرار يؤكد قرار المحكمة العليا رقم 215174 الصادر بتاريخ 09-05-2000 عدم تجزئة الإقرار بناء على المادة 342 ق م ج " الإقرار حجة قاطعة على المقر . ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى" . " من الثابت أن إقرار المدين الطاعن بالمعاملة التجارية موضوع الدين المتنازع عليه يرتب ثبوت الدين المطالب به في ذمته ، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما أسس ثبوت الدين في ذمة الطاعن بنا على إقراره ، ورفض زعمه تسديد هذا الدين لعدم تقديم ما يثبت براءة ذمته ، فإنه طبق القانون تطبيقاً سليماً ، ولم يخالف نص المادة 342 ق م ج لأن الإقرار بواقعة المعاملة تختلف عن واقعة تسديد الدين ، وبناء عليه يتعين رفض الطعن " .

2- الإقرار الموصوف:

وهو أن يعترف المقر بالدين وأن أجل الدين هو ثلاث سنوات، ويدعي الدائن أن أجل الدين سنتان، فهو إقرار موصوف بسبب الأجل أي عدم حلول الأجل، وهنا ليس للدائن الأخذ بالإقرار بالدين ويدع الأجل، فلا تصح تجزئة الإقرار الموصوف.

3- الإقرار المركب:

ويتكون من واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها، غير أن الواقعة المرتبطة لا تنشأ مع الواقعة الأصلية إنما تستجد بعدها، كأن يعترف المدين بأن الدائن أقرضه المبلغ المدعى به ويزيد على اعترافه أنه وفي بهذا القرض فيما بعد، فالمحكمة هنا تعتبر القرض ثابتاً، والوفاء ثابت إلى أن يثبت عكسه، فتجزئة الإقرار أو عدم تجزئته تخضع لرقابة المحكمة.

الفرع الثالث

اليمين

إذا انعدم الدليل في النزاع ولإزالة الغموض عنه وتأكيد صحة أقوال الخصوم، فإنه لا مفر من اللجوء إلى اليمين، وقد شرعت كنظام للعدالة يبسر للقاضي حصول دليل خاص تقتضيه مجريات العدالة⁶¹، واليمين قول يشهد فيه الحالف الله أو المقدس المعبود شاهداً على ما يقول، ويستتزل عقابه إذا ما حنث، فهو إشهاد على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم، فهي الاحتكام إلى نمة الحالف وضميره، وهي عمل مدني وديني تؤدي لتوكيد قول أو وعد⁶²، ويكون أداؤها بقول الحالف "والله" ويذكر الصيغة التي

⁶¹ - بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 112.

⁶² - اليمين لتوكيد قول تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره، ولتوكيد إنجاز الوعد أخذه الحالف على نفسه كيمين القضاة والنيابة والأطباء والرؤساء والموظفون (السفراء والقناصل) على أن يؤديوا أعمالهم بالصدق والأمانة، أو أن يقرروا الحق فيما به يشهدون " انظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 514.

أقرتها المحكمة، أو يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانتها إذا لم يكن مسلما، واليمين إما أن تكون قضائية أو غير قضائية، والقضائية إما أن تكون حاسمة أو متممة.

أولا : اليمين القضائية وغير القضائية

اليمين القضائية هي التي توجه للخصم أمام القضاء ، واليمين غير القضائية هي اليمين التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء ، ويخضع تنظيمها للقواعد العامة، أما القضائية فينظمها المشرع كما ورد في القانون المدني الجزائري على سبيل المثال في المواد من 343 إلى 350، وتنقسم اليمين القضائية إلى يمين حاسمة أو متممة.

1-اليمين الحاسمة:

وهي يمين يوجهها الخصم عندما يكون بحاجة إلى دليل إثبات ولا يقر له خصمه، فيوجهها لحسم النزاع فسميت بذلك الحاسمة⁶³، ولا يملك من وجهت إليه إلا القبول بأدائها، وإن نكل " أي يمتنع عن الحلف " فإن هذا يعد إقرارا ضمنيا بصحة الادعاء فيحكم عليه، أي يخسر المدعي إذا حلف الخصم ويكسبها إن نكل، وقد لا يحلف المدعي عليه ولا ينكل إنما يردها على المدعي، وهنا يجب على المدعي عليه أن يحلف أو ينكل دون أن يكون له حق رد اليمين⁶⁴، ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وتجوز للخصمين، ويجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا رأى تعسفا من جانب من وجهها،

⁶³ - إن من يوجه اليمين هو من يقع عليه عبء الإثبات من أحد الخصمين ويعجز عن ذلك، فلا مبرر لتوجيه اليمين ممن تمكن من إثبات ما يتمسك به، انظر: سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 130.

⁶⁴ - إن النكل إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء، فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا، وإما أن يقع ممن ردت عليه اليمين، وقد رأينا أنه لا يستطيع ردها، فإذا لم يحلفها اعتبر ناكلا"، ويقع النكل بعدم الحلف حيث يجب الحلف فهو موقف سلبي، أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 567.

حينما يستغل من يوجهها تقوى المدعى عليه فينكل عنها فيحكم لصالح المدعي (المادة 343 قانون مدني جزائري⁶⁵).

2- شروط اليمين الحاسمة

لا تصح اليمين إلا ممن له حق التصرف في الحق الذي توجه فيه اليمين، فلا يجوز توجيهها إلى صبي لم يبلغ سن الرشد إلا فيما يملك من أعمال إدارية، ولا توجه إلى محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، ولا يجوز توجيهها إلى النائب عن هؤلاء كوصي أو قيم، إلا عن أعمال صدرت منه شخصيا، أما الولي فيملك حق التصرف في مال الصبي فيجوز توجيه اليمين إليه، ويجب أن تتوافر أهلية التصرف فيمن توجه إليه اليمين وقت الحلف لا وقت توجيهها.⁶⁶

ويشترط في الواقعة محل اليمين أن تكون غير مخالفة للنظام العام طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 344 قانون المدني الجزائري، ولا توجه اليمين فيما سبق الفصل فيه، وأن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، وأن تكون هذه الواقعة من شأنها حسم النزاع بين الطرفين.⁶⁷

3- آثار اليمين الحاسمة

ومن آثار اليمين أنه لا يجوز لمن وجهها الرجوع عنها إذا قبل من وجهت إليه الحلف، وإذا تمت تأدية اليمين وفق الإجراءات القانونية خسر موجه اليمين دعواه، وفقا

⁶⁵ - تنص المادة 343 على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ."

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين ."

⁶⁶ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 531.

⁶⁷ - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 133.

لنص المادة 347 من القانون المدني الجزائري⁶⁸، ولا يجوز له إثبات كذب اليمين إلا بحكم جنائي وفقا لنص المادة 346 قانون مدني جزائري⁶⁹، وإذا وجهت اليمين وفقا لشروطها يترتب على ذلك إما حلفها من الخصم ، أو يردها على من وجهها ، أو يرفض أداءها ولا يردها فيعتبر ناكلا ، وسنفضل ذلك فيما يأتي :

أ- حلف اليمين :

يجب على من وجهت إليه اليمين الحاسمة ولم يردها على خصمه أن يؤديها بنفسه ، لأنه إذا كان التوكيل في توجيه اليمين جائز فإنه في أدائها غير جائز ، فغذا حلفها كانت حجة ملزمة للمحكمة ، ويحسم النزاع وخسر موجه اليمين دعواه، ويمنع على المحكمة أن تتناول النزاع من جديد بأدلة أخرى ، كما يمنع على من خسر دعواه الطعن في الحكم تأسيسا على كذب اليمين ، إلا إذا أثبت ذلك بحكم جنائي⁷⁰.

ب- رد اليمين :

على من ردت عليه اليمين إما أن يحلف ويكسب دعواه أو ينكل ويخسر دعواه ، ولا يستطيع ردها مرة ثانية على خصمه ، لأن الرد لا يكون إلا مرة واحدة ، ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف اليمين وفقا لنص المادة 345 ق م ج " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين " .

ج- النكول عن اليمين:

⁶⁸ - المادة 347 ق م ج : " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه "

⁶⁹-المادة 346 ق م ج : " لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه على أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده "

⁷⁰ - دون ذكر اسم الكاتب ، الأدلة الملزمة للقاضي في المواد المدنية ، ج 3 ، بحوث ومقالات في العلوم الاقتصادية والقانونية، مدونة القوانين الوضعية ، الموقع الإلكتروني : <https://qawaneen.blogspot.com>

النكول موقف سلبى للخصم يتمثل في عدم الحلف حينما يجب عليه ذلك ، ومن نكل عن اليمين خسر دعواه وفقا لنص المادة 347 ق م ج " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه " .

4- سلطة القاضي في تقدير اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة للخصم يوجهها متى أراد ذلك ، فلا يحق للقاضي توجيهها إلى أحد الخصمين من تلقاء نفسه وإلا كان حكمه عرضة للطعن ، وحجية اليمين الحاسمة قاطعة ، وهي حجة ملزمة للقاضي، فلا يجوز له أن يتدخل ، إنما يقتصر دوره على التأكد من أن ترتيب الآثار القانونية يكون في شكل صحيح⁷¹.

غير أن المشرع أجاز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان من وجهها متعسفا في ذلك استنادا على نص المادة 343 الفقرة الأولى " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك .

ثانيا : اليمين المتممة

وسنتناول تعريفها وتمييزها وآثارها وصورها:

1-تعريف اليمين المتممة وتمييزها

سميت متممة لأنها تتم دليلا ناقصا، وهي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، وذلك حينما يرى عدم كفاية الأدلة المقدمة من الخصم، فهي توجه لتستكمل بها الأدلة الناقصة، ولا مجال لتوجيهها في حال عدم وجود أدلة أصلا في الدعوى، وتتميز اليمين المتممة بما يأتي:

⁷¹- مدونة القوانين الوضعية ، المرجع السابق .

أ-المتمة يستكمل بها الدليل الناقص، والحاسمة تقوم وحدها دليلا يستبعد أي دليل آخر.

ب-المتمة واقعة مادية ذات أثر تكميلي، والحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة.

ج-يشترط في الدعوى محل اليمين المتمة أن لا يكون فيها دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

د-يوجهها القاضي بطلب من الخصم أو من تلقاء نفسه، وتكفي فيها أهلية التقاضي، ولا يصح التوكيل في حلفها، ولا توجه لغير خصم أصلي، وتوجه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتوجه في واقعة غير مخافة للقانون.

هـ-يجوز الرجوع في المتمة إذا ما ظهرت أدلة جديدة، أو إذا ما غير الحالف رأيه، ولا يتقيد بالحكم بموجبها.

2-آثار اليمين المتمة:

إن توجيه اليمين المتمة لا يؤدي إلى حسم النزاع، فللقاضي خيار مطلق في الحكم على أساسها، أو على أساس أدلة إثبات أخرى، وقد يستأنف الخصم الحكم ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته المحكمة الابتدائية على هذه اليمين، وإذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي جاز للمتضرر طلب التعويض، ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين ردها (إما الحلف أو النكول) 349 قانون المدني الجزائري، والنكول عن اليمين المتمة كحلفها لا يقيد القاضي، فهي إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذو قوة محدودة.

3-صور اليمين المتمة: هناك صور أخرى لليمين المتمة أهمها:

أ-يمين الاستيثاق:

هي تأكيد للوثوق من واقعة معينة، ومثالها " إن على من يتمسك بالتقادم أن يحلف على أنه أدى الدين فعلا "، ويوجهها القاضي من تلقاء نفسه، أو توجه إلى ورثة المدين بأنهم

لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء، فالتقادم قرينة على الوفاء، ويمين الاستيثاق تعزز هذه القرينة⁷²، وهي إجبارية لا بد أن يوجهها القاضي للمدين أو إلى ورثته دون الدائن، وإذا حلفها كسب الدعوى.

ب-يمين التقويم :

وتوجه لتقدير قيمة شيء واجب الرد وتعذر رده، وهذا إذا استحال تقدير قيمة الشيء ولو من الخبير، فيوجه القاضي إلى المدعي يمين تقويم هذا الشيء على أن يتجاوز حدا يعينه القاضي بحسب تقديره من ظروف الدعوى⁷³، ولا يجوز ردها على الخصم، ولا تلزم القاضي في التقدير، فيحكم بأقل أو أكثر من التقويم المحدد بموجب هذه اليمين، وقد نص القانون المدني الجزائري على هذه اليمين بالمادة 350 منه " لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد قيمة هذا الشيء بطريقة أخرى، ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه".

المطلب الثالث

طرق الإثبات المرتبطة بالإجراءات

عالج المشرع طرق إثبات إجرائية، أي أنها موضوع من مواضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا تتعلق بالقانون المدني، وتتحدد في الخبرة والمعينة:

72 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 589.

73 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 596.

الفرع الأول

الخبرة

أمام عدم قدرة القاضي على الإلمام بكل وقائع الدعوى، فإنه يحتاج في بعض الوقائع إلى معلومات فنية دقيقة تخرج عن تخصصه، فيضطر إلى الاستعانة بخبير مختص في موضوع الواقعة لاستيعاب المسائل الفنية المرتبطة بها⁷⁴، فالخبرة وسيلة يستنير بها القاضي في مسألة تقتضي تخصصا فنيا⁷⁵، ولا يجوز له اللجوء إليها في مسألة لا تتطلب تخصصا فنيا، و قد يأمر بها من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، وهو ليس ملزما بالاستجابة لطلبهم، وفي حال قراره اللجوء إلى الخبرة يصدر حكما يسمى الأمر بإجراء الخبرة، ومع وجوب تحديد مبلغ التسيبقات التي ينبغي دفعها لكتابة الضبط من طرف الخصم الذي يحدده القاضي، وهذا طبقا لنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتعين عليه إبلاغ الخصوم كما يتم إخطارهم من طرف الخبير⁷⁶.

ويعد الخبير تقرير الخبرة الذي يتضمن نتائج الخبرة، و لا يتقيد القاضي في حكمه بهذا التقرير فله أن يأخذ به أو يستبعد ما توصل إليه الخبير مع وجوب تسبيب استبعاده لتقرير الخبرة، و يحدد القاضي أتعاب الخبير و الشخص الذي يتحمل تكاليف الخبرة، كما يجوز استبدال الخبير ورده وفقا للشروط المحددة في المادتين 132، 133 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁷⁴ -طبقا لنص المادة 125 المادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإن الخبرة "تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي".

⁷⁵ أكدت محكمة النقض في أحد قراراتها أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعملها، بل يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة".

⁷⁶ - المادة 129 ق إ م إ " يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسيبقات ، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير . يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسيبقات لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده . يترتب على عدم إيداع التسيبقات في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا ."

الفرع الثاني

المعاينة

يقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمعاينة الشيء محل النزاع منقولاً كان أو عقاراً، وقد تنتقل المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم، وقد نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة الأولى بالمادة 146 منه " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك "، وعلى القاضي أن يحدد بالجلسة التي تقررت فيها المعاينة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية، ويجوز له سماع أي شخص بمن فيهم الخصوم، وعلى إثر المعاينة يحرر محضر المعاينة ويوقعه مع أمين الضبط ويودعه أمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.