

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد خيضر - بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق  
فرع: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:  
أ.د. عزري

إعداد الطالب:  
قروف موسى  
الزين

### لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذة تعليم عالي	أ.د. لشهب حورية
شرفا	جامعة بسكرة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. عزري الزين
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذة تعليم عالي	أ.د. زرارة صالح الواسعة
ممتحنا	جامعة قسنطينة	أستاذ تعليم عالي	أ.د. زعموش نور الدين
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر - أ -	د. عبد القادر الدراجي
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر - أ -	د. حوحو رمزي

السنة الجامعية 2013 / 2014

## بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا "

سورة النساء [58]

## صدق الله العظيم

عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول:

" يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره . "

رواه ابن حبان، وأخرجه البيهقي .

# شكر وتقدير

ولا يسعني وقد أنهيت أطروحتي إلا أن أتقدم بخالص شكر وتقدير وامتناني العميق  
وثنائي الجميل إلى أستاذي الفاضل المشرف، الدكتور: عزري الزين، الذي شرفني بقبول  
الإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله معي من جهد خلال إعدادها الذي كان له الفضل  
الكبير في إتمام هذا الجهد المتواضع فجزاه الله خير جزاء .

وكذلك لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الموقرة  
لقبولهم مناقشة هذا البحث والتضحية بجزء من وقتهم الثمين بقراءة هذه الرسالة وإبداء  
آرائهم وملاحظاتهم القيمة، فجزاهم الله خير جزاء، كما لا يفوتني أن أتوجه بخالص  
التقدير إلى كل من مد لي يد العون لإنجاز هذه الرسالة .

الباحث

# مقدمة

إن الغاية الأساسية من اللجوء إلى القضاء لا تقتصر على مجرد الحصول على حكم لإنهاء الخصومة بأي طريقة كانت، بل تقضي مصلحة كل خصم في الحصول على حكم عادل لضمان حقوقه، والقضاء على جذور الخلاف بين الخصوم ليسود الإطمئنان ويتحقق السلم الاجتماعي\*

وقبل أن تصل الدعوى إلى مرحلة صدور الحكم فإنها تمر بمرحلة سابقة أساسية وضرورية تعد أهم مرحلة في سير الدعوى وهي ما يعبر عنها بمرحلة تحقيق الدعوى، والتي فيها يتم جمع الأدلة والحجج واتخاذ الإجراءات والوسائل التي تساعد القاضي على تكوين عقيدته .

ومن هنا تبرز نظرية الإثبات، باعتبارها من أكثر النظريات القانونية تطبيقاً في المجال العملي، بل هي النظرية التي لا ينقطع القضاء عن تطبيقها يوماً فيما يعرض عليه من النزاعات، فالقاضي لا يبيت في أي نزاع قبل أن يتفحص عناصر إثبات وقائع النزاع .

لكن قد يواجه المتقاضون بعض الصعوبات في إثبات وقائع النزاع، فيعجزون عن تقديم الأدلة المثبتة لوقائع النزاع إما بسبب خارج عن إرادتهم أو بسبب جهلهم للقانون أو بسبب تقاعسهم، إضافة إلى ذلك فقد تعترض القاضي نفسه بعض المشاكل التي تحول دون تكوين قناعته على بيئة من واقع الأمور، فقد يعمد الأطراف إلى إخفاء بعض الحقائق التي تتعارض مع مصالحهم الذاتية، ويقدمون للقاضي إلا الأدلة التي تساعد على إقناعه بصحة الوقائع التي يتمسكون بها عن طريق استعمالهم للحيل والخداع والمغالطات فالخصوم عادة ما يسعون بكل الطرق لإقناعه بصحة الوقائع محل النزاع، وذلك ليجعلوا منه حقيقة ذاتية في ذهن القاضي فغايتهم ليس إصدار أحكام

\* يقول العلامة عبد الرحمان إبن خلدون: "أما القضاء فهو من وظائف الدولة الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للنزاع". عبد الرحمان بن خلدون في مقدمته الشهيرة، مطبعة مؤسسة الأعلمي ببيروت لبنان، بدون تاريخ النشر، ص220.

مطابقة للحقيقة الموضوعية بقدر ما يأملون بأن تكون تلك الأحكام مطابقة للحقيقة الذاتية التي حاولوا ترسيخها في وجدان القاضي .

إن التشريعات الوضعية اختلفت في تحديد موضوع الإثبات فانقسمت إلى نظم ثلاثة، فمنها من يغلب الطابع الإجرائي لقواعد الإثبات على طابعها الموضوعي فيضع هذه القواعد في قانون المرافعات كما هو الشأن في القانون الألماني والسويسري واللبناني، وهناك من وزع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات كما هو الشأن في القانون الجزائري والفرنسي، أما الفريق الثالث اختار الجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية في قانون موحد مثل القانون المصري والسوري .

فقد كانت غاية المشرع الجزائري من وضعه لقواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتمثل في تنظيم الإطار الذي يتم خلال تهيئة القضية للحكم، فضبط نمطا معيناً للإثبات كما أقر جملة من المبادئ العامة التي لا بد أن تسير عليها الخصومة من بينها مبدأ المواجهة بين الخصوم، واحترام حقوق الدفاع ومبدأ الحياد والكشف عن الحقيقة وغيرها، وبالتالي فقد سعى المشرع الجزائري إلى وضع نظام متكامل للإثبات يحدد فيه دور كل من القاضي والخصوم أثناء مرحلة تحقيق الدعوى .

وأمام سلبات المفهوم الكلاسيكي للنزاع المدني في كون الخصوم هم سادة الوقائع ويحتكرون المبادرة والقاضي ملزم بالحياد بناء على المقولة الشهيرة (الوقائع من عمل الخصوم والقانون من عمل القاضي) مما رتب ظهور أفكار حديثة نادت بضرورة إعادة تقييم دور وسلطة القاضي في النزاع المدني بإعطائه قدراً من الحرية في الاجتهاد وتقدير الدليل لتحقيق التطابق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية .

وقد حاول المشرع الأخذ بهذه الأفكار الحديثة المتطورة وكرسها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأعطى للقاضي دوراً إيجابياً، في إثبات وقائع النزاع وهذا ما سنبينه من خلال هذا البحث.

## — موضوع البحث

تمر الخصومة المدنية بمراحل عديدة تبدأ بالمطالبة القضائية مروراً بمرحلة الإثبات وصولاً إلى الحكم في موضوع الدعوى.

ولا شك أن مرحلة الإثبات القضائي تعد أهم مراحل الدعوى بل هي محور الخصومة القضائية حيث يتبارى كل خصم في الدعوى في تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق دعواه وأحقيته فيما يدعي.

وليس بخلاف على أحد ما يتمتع به قانون الإثبات من أهمية بالغة الأثر من لدى المشتغلين بالقانون فقهاء وقضاة ومحامين ومتقاضين، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه والحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، بل إننا نجد أن الدفاع يستطيع أن يقدر - إلى حد كبير - نسبة نجاح دعوى موكله بمجرد معرفته للأدلة والأسانيد التي يركز عليها في إثبات هذه الدعوى.

وبالرغم من الإثبات ليس ركناً في الحق لأن الحق يتوفر متى توافرت أركانه وشروط صحته بغض النظر عن وسيلة إثباته، غير أنه من الناحية العملية تقديم الأدلة التي تثبت الواقعة المنشئة لهذا الحق والمرتبة للأثر القانوني المدعى به .

## — أهمية موضوع البحث ونطاق الدراسة

إن مرحلة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة نشاطاً من الخصوم وممثلهم، والقضاة، وأعدان القضاء، فالإدعاء بالوقائع هو عبء إجرائي يقع على عاتق الخصوم إذ يتعين عليهم تقديم الأدلة والبراهين على صدق دعواهم، فلا يكفي الإدعاء بواقعة قانونية ليطبق عليها القاضي حكم القانون بل لا بد من إثبات هذه الوقائع المدعى بها ثم يأتي عمل القاضي في إنزال إرادة المشرع بتطبيق النموذج القانوني من القواعد القانونية على وقائع النزاع المثارة أمامه.

ويتحدد موضوع بحثنا في سلطة ودور القاضي في مرحلة الإثبات الشائكة من مراحل الخصومة المدنية، وعلى إعتبار أن موقف القاضي لم يعد سلبيًا يقتصر على مجرد تلقي الأدلة والحجج التي يقدمها الخصوم ليرجح بينها ثم ينزل حكم القانون عليها دون أن يكون له دور أو سلطة تقديرية إزاءها، تطبيقًا للمبدأ الوضعي الذي يعتبر الخصومة المدنية ملك لأطرافها.

فهذا الدور السلبي تراجع الآن حيث مكن القاضي من دور إيجابي في إجراءات الخصومة المدنية بصفة عامة وفي مرحلة الإثبات بصفة خاصة، وإن كانت طبيعة هذا الدور الخلاق في البحث عن الحقيقة يتفاوت ضيقًا واتساعًا من تشريع إلى آخر حسب أنظمة الإثبات السائدة في هذه التشريعات .

ونظرًا لأهمية العملية لسلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات للبحث عن الحقيقة القضائية، فقد رأينا أن نجعلها موضوع البحث لهذه الرسالة، خصوصًا بعدما رأينا ما قد تثيره دراسة هذا الموضوع من خلافات بشأن كثير من الإجراءات والمشكلات التي تفرزها الحياة العملية والتي من خلالها سنحاول أن نبين رأينا فيها على النحو الذي يبدو لنا أن كفة العدل إليه تميل وبالمفاهيم القانونية السليمة سنتقح.

وإيمانًا منا بما تحقّقه أحكام القضاء من إثراء لموضوع البحث القانوني، فقد دأبنا على تغذية هذه الرسالة بكثير من أحكام المحاكم وقرارات محكمة النقض مع بيان الاتجاهات التي تسلكها في مختلف المسائل من تعديل أو تطوير عبر مرور الزمن من تجربة العمل القضائي في الجزائر، ومن أجل متابعة هذا التطور التاريخي فإننا نرجع إلى بعض الأحكام القديمة وإلى أحدث ما استطعنا أن نصل إليه من أحكام جزائرية صادرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول .

## — أسباب اختيار الموضوع

انطلاقًا من الأهمية التي يكتسبها موضوع الإثبات أمام القضاء المدني وهي بطبيعتها تدخل في نطاق الدوافع الموضوعية خاصة وأن الدراسات السابقة تركز اهتمامها على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون أو في الفقه الإسلامي، فإن



الدراسة الحالية من المرتقب إن شاء الله أن تركز عنايتها على سلطة ودور القاضي إزاء أدلة الإثبات المدنية .

وهي إضافة إلى هذا وذاك، فهي دراسة عملية تطبيقية ينصب التركيز فيها على العمل القضائي باعتبار أن القضاء هو المحرك والمفعول لقواعد القانون الجامدة، خاصة أمام الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي أثناء مرحلة سير إجراءات الخصومة، وذلك من خلال الإشراف على كل الإجراءات وتوجيه الأطراف وإشعارهم بما يستوجب اتخاذه في الخصومة، وكذا من خلال الترجيح بين الحجج وتفسير العقود وكل الوثائق المقدمة في الدعوى تأكيداً لإدعاءات كل خصم، وتطور سلطات القاضي المدني في الإثبات نلمسه من خلال القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهذه الدوافع الموضوعية لها علاقة وطيدة بالدوافع الشخصية لإنجاز هذا البحث، ذلك أنه منذ ممارستي لمهنة الدفاع والتدريس، كانت رغبتني منصبة على الميدان المدني، مما زاد في اهتمامي بتطوير مهمة القاضي بتفعيل الدور الذي يمكن أن يقوم به في توجيه إجراءات سير الدعوى وتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم، دون الخروج أو المساس بمبدأ حياد القاضي عند النظر في النزاع .

وأنني أحاول نقل هذه التجربة المتواضعة إلى كل المشتغلين في القانون، وكما أسعى بالمقابل إلى المزيد من البحث والتحصيل ولفتح باب النقاش على مجموعة من المسائل القانونية والإشكاليات القضائية والتي ستكون محور الدراسة الموالية.

## – إشكالية البحث

إن مسألة البحث عن الحقيقة يعتبر التزام عام يتطلب نشاطاً ومساهمة من الخصوم والقضاة وأعدان القضاء كل بحسب مركزه في الخصومة وبحسب الإجراءات المحددة، فالخصم يقع عليه عبء الاجتهاد لإثبات أحقية ما يدعيه أمام القضاء بتقديم كافة الأدلة والحجج لإثبات صحة دعواه، أما القاضي فيسعى إلى واجب تحقيق الحقيقة القضائية، بتطابقها مع الوقائع الموضوعية الثابتة في أوراق الدعوى – تحقيقاً لجانب

العدالة- ولتحقيق جانب العدالة من طرف القاضي يستوجب تزويده بسلطات ووسائل ورخص التي من خلالها يتمكن من كشف الحقيقة الواقعية .

إن موضوع سلطة القاضي المدني في الإثبات، ما لم يكن ليشكل أطروحة، لولا الإشكالية الأساسية التي يثيرها في:

إلى أي حد يمكن للقاضي المدني أن يتدخل في أدلة إثبات الدعوى، ومدى سلطته في تقدير حجيتها في إثبات الواقع؟، بمعنى ضبط دور القاضي في الإثبات من خلال كافة الأدلة - الملزمة وغير الملزمة - لنصل إلى فهم حقيقة نشاط القاضي في مرحلة إثبات الدعوى، ومدى خضوعه لرقابة محكمة النقض في ذلك.

وتتفرع عن هذه الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية أهمها:

\* هل هذه السلطة المخولة للقاضي لا تتعدى مجال حراسة سلامة وصحة إجراءات التقاضي فحسب؟ أم أنه يتدخل ويساهم بنشاط للكشف عن الحقيقة القضائية إلى جانب الخصوم، غير مرهون بمواقف الخصوم في الدعوى .

\* هل القاضي المدني مجرد حكم عادل يرحح الأدلة والحجج التي يقدمها الخصوم، أم أنه يملك حق المبادرة باتخاذ أي إجراء يساعد في البحث عن الحقيقة الواقعية إلى جانب الخصوم.

## – المنهج المتبع

لما كانت مسألة الإثبات القضائي تتخذ طابعا قضائيا عمليا، بمعنى أن سلطة القاضي في توجيه إجراءات الخصومة وتحقيقها يعد عملا عقليا يجمع فيه بين فهم الواقع والقانون والمنطق ليبين فيه كيف إطمأن إلى الدليل المقدم له ليبنى عليه قناعته أو يرفض الدليل غير المقنع.

ما يجعلنا نتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي أساسا على اعتبار أن التحليل يقوم على تجميع المادة العلمية، من شراح القانون، والنصوص القانونية، وأحكام القضاء، ثم القيام بعملية تحليلها للوقوف على مختلف جوانبها النظرية والعملية.

كما اعتمدنا على بعض المناهج العلمية الأخرى كالمناهج المقارن لمقارنة بعض الأحكام الواردة في التشريع والعمل القضائي الجزائري مع ما يقابله من التشريع والقضاء الفرنسي والمصري.

والمنهج التحليلي أو الاستدلالي الذي هو عبارة عن تسلسل منطقي في الأفكار ينطلق من معطيات أولية وبديهيات، ليصل إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل العقلي، من دون اللجوء إلى التجربة العملية، بل بالاعتماد على التجريب العقلي لا العملي، وما يميز الاستدلال هو الدقة في الوصول إلى النتائج .

كما أننا نشير إلى أن دراستنا لدور القاضي في تقدير أدلة الإثبات، سوف تتركز على معالجة القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني إلى جانب القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي تنظم أدلة الإثبات، على أنه سيقصر على القدر الضروري الذي يتطلبه البحث .

إلى جانب ما تحققه أحكام القضاء من إثراء لموضوع البحث القانوني خاصة إذا كان جانب منه إجرائي، فقد رأينا من الضرورة بما كان تغذية هذه الرسالة بكثير من أحكام القضاء، خاصة الصادرة منها بعد بدء العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع بيان الاتجاه الذي يسلكه في مختلف مسائل الإثبات .

## – تقسيم الدراسة

إن سلطة القاضي في تحقيق الدعوى أثناء مرحلة الإثبات ليس لها نفس الدرجة بل تختلف درجتها وقوتها بحسب كل دليل إثبات مقدم في الدعوى.

وللوقوف على كافة الأدوار المختلفة التي يتولاها القاضي في تقدير أدلة الإثبات، وللإجابة على التساؤلات المطروحة خصوصا كون موضوع هذا البحث يغلب عليه

الطابع العملي، وحتى يسهل السيطرة على موضوع البحث من ناحية، وتكون الخطة منطقية قدر الإمكان من ناحية أخرى، على ذلك قسمت الرسالة إلى بابين يسبقهما فصل تمهيدي وتتلوهم خاتمة على النحو التالي:

تناولت في الفصل التمهيدي التعريف بالإثبات القضائي لتحديد طبيعته ليسهل الوقوف على الخلاف بينه وبين الإثبات التاريخي أو العلمي، كما بينا أهمية الإثبات القضائي وتظهر هذه الأهمية حتى قبل عرض النزاع على القضاء احتياطياً، أين يقتضي الحرص في أغلب المعاملات المدنية والتجارية .

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولت نطاق سلطة القاضي في الإثبات وفق المذاهب الفقهية المختلفة، إلى جانب الوقوف على موقف المشرع الجزائري من هذه الأنظمة، كما حددنا في هذا القسم مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني مبرزين مضمون النشاط التقديري للقاضي لمطابقة القواعد القانونية على النزاع المطروح، ونطاق الضوابط التقديرية التي لا يخرج القاضي عن إطارها .

أما الباب الأول من هذا البحث تناولنا فيه سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة في أربعة فصول على الترتيب التالي:

تناولنا في الفصل الأول حدود سلطة القاضي من الدليل الكتابي، مبرزين في القسم الأول منه على بيان شروطه وحجيته في الإثبات، إلى جانب تحديد إجراءات الطعن في الدليل الكتابي بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية والفرعية أو الدفع والإنكار، والوقوف على كافة الإجراءات القانونية المتعلقة بكل دعوى والجهة القضائية الناظرة في كل منهما.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا فيه موقف وسلطة القاضي من نتيجة دعوى التحقيق الأصلية والفرعية ومن نتيجة دعوى التزوير الأصلية والفرعية .

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه سلطة القاضي من الإقرار والاستجواب، مبرزين في القسم الأول منه على تحديد سلطة القاضي في مراقبة صحة شروط صدور الإقرار

القضائي، ومدى التزام القاضي بالإقرار القضائي بالوقوف على حجية الإقرار وعدم تجزئته أو الرجوع فيه، ومدى خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالإقرار.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل فقد تناولنا مدى سلطة القاضي في استجواب الخصم، وتحديد الإجراءات القانونية للاستجواب، كما تناولنا في فيه أيضا سلطة القاضي في تقدير نتيجة الاستجواب من مسألة إجابة الخصم بالإقرار أو الإنكار، أو في حالة تخلف الخصم عن الحضور، أو لما تكون إجابة الخصم غامضة أو يدعي الجهل.

أما الفصل الثالث فقد تناولنا فيه القاضي واليمين القضائية، في القسم الأول منه وقفنا على دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة وذلك بتحديد شروط الحكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة، وسلطة القاضي في منع توجيه اليمين الحاسمة متى كان الخصم متعسفا في توجيهها، ثم حددنا النتائج القانونية المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة، ومدى التزام القاضي بنتيجة اليمين الحاسمة.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا دور القاضي في الإثبات باليمين المتممة مبرزين لكافة شروط وإجراءات توجيه اليمين المتممة، ثم تحديد القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة، ثم التطرق إلى الآثار القانونية الناجمة عن توجيه اليمين المتممة، سواء في حالة قبول الخصم لحلف اليمين، أو في حالة نكول الخصم عن اليمين المتممة.

أما الفصل الرابع فقد تناولنا فيه القاضي والقرائن القانونية، وقفنا في القسم الأول منه على ببيان حجية القرائن القانونية القاطعة وإمكانية إثبات عكسها، إلى جانب إبراز موقف المشرع الجزائي من القرائن القانونية القاطعة، مع إبراز التفرقة بين القرينة القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا فيه القرائن القانونية غير القاطعة مبرزين حجية هذه القرائن وشروط التمسك بها، والبحث عن إمكانية دحض القرينة القانونية غير القاطعة، والقيود القانونية الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة.

أما في الباب الثاني من هذا البحث تناولنا فيه سلطة القاضي في أدلة الإثبات غير الملزمة، في أربعة فصول على الترتيب التالي:

في الفصل الأول تناولنا فيه دراسة سلطة القاضي بإجراء التحقيق بالشهادة، في القسم الأول منه تطرقنا إلى الحكم بالإحالة إلى التحقيق ثم إلى إجراءات سماع الشهود.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا فيه سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود وإلى إجراءات الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق، ثم إلى سلطة المحكمة من نتيجة التحقيق، مع تحديد القيود الواردة عليها في تقدير أقوال الشهود.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى إجراء التحقيق بندب خبير قضائي، أين تناولنا في القسم الأول منه، على تحديد ماهية الخبرة والطبيعة القانونية لمهام الخبير القضائي، وتحديد الإجراءات القضائية في القيام بالخبرة.

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا فيه حجية تقرير الخبرة في الإثبات وذلك بالوقوف على مضمون تقرير الخبرة، وتحديد إجراءات الطعن بالبطلان في تقرير الخبرة، وفي الختام تطرقنا إلى موقف المحكمة من نتيجة تقرير الخبرة .

وأما الفصل الثالث تناولنا فيه إجراء التحقيق بالمعينة، وتطرقنا في القسم الأول منه إلى تحديد ماهية المعينة وخصائصها والوقوف على الطبيعة القانونية للمعينة .

وفي القسم الثاني من هذا الفصل وقفنا على إجراءات المعينة وسلطة المحكمة في تقديرها مبرزين طلب إجراء المعينة وتحرير محضر بإجرائها، وبحث مسألة سلطة المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعينة، وفي الختام تناولنا سلطة المحكمة في تقدير الدليل الناتج عن المعينة .

أما الفصل الرابع تناولنا فيه القاضي والقرائن القضائية، أين تطرقنا في القسم الأول منه على ماهية القرائن القضائية ثم إلى التفرقة بين القرائن القضائية والقانونية ثم إلى ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية .

وفي القسم الثاني من هذا الفصل تناولنا فيه سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية، وتتمثل هذه السلطة في استنباط القرينة القضائية وحرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط، والوقوف على الضوابط التي تحكم سلطة التقديرية للقاضي .  
والخاتمة جاءت تتضمن خلاصة لأهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث  
وجملة الاقتراحات التي نوصى بها .

فهذا بحث متواضع لم ندخر فيه جهدا أو طاقة إلا بذلناها لكي نحقق له الكمال، بالرغم من ثقنتنا بأن هذا الشيء محال، وأنه لا بد من العثور في كل باب أو فصل من الفصول على بعض الأخطاء والقصور خاصة أن طبع البشر على الخطأ مجبول، وأن الله قد خص العصمة عن الزلل بالرسول، لذلك أناشد كل من يكتشف في هذا البحث عيبا أن يتولى ذلك بالإصلاح، وأن يلتمس لي العذر والسماح، عسى أن يسجله له الله في صحيفة ما يفعله من خير وفلاح .

# الفصل التمهيدي

فكرة عامة عن الإثبات

القضائي



قبل أن نشرع في البحث والدراسة لموضوع سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات المدني، وهي الوسائل التي حددها التشريع المدني للخصوم للإستناد عليها في إثبات إدعاءاتهم، يستوجب أن نتناول البحث في بعض المسائل التي تمهد له وتثير الطريق أمامه فننتاول ماهية الإثبات القضائي، نبين فيه التعريف بالإثبات ونشرح فيه محل الإثبات بتحديد الشروط العامة للواقعة محل الإثبات والدور والأهمية التي يقوم بها الإثبات القضائي، ثم نسعى إلى بيان نطاق سلطة القاضي في الإثبات بالوقوف على الدور المنوط للقاضي في مذاهب الإثبات المختلفة، وإلى تحديد السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مضمون النشاط التقديري وضوابط التقدير التي يخضع لها القاضي في تشكيل قناعته .

تلك هي الأحكام العامة للإثبات التي سنتناولها بالدراسة في فصل تمهيدي من خلال مبحثين.

المبحث الأول: ماهية الإثبات القضائي

المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات

## المبحث الأول ماهية الإثبات القضائي

يجدر بنا قبل الخوض في دراسة دور القاضي في الإثبات المدني أن نقدم فكرة عامة في التعريف بالإثبات وتحديد أهميته العملية في المطلب الأول ثم نتعرف على محل الإثبات القضائي في المطلب الثاني .

المطلب الأول: التعريف بالإثبات وتحديد أهميته العملية  
المطلب الثاني: محل الإثبات القضائي

## المطلب الأول تعريف الإثبات القضائي

في هذا المطلب سنحاول تحديد مفهوم الإثبات القضائي لغة واصطلاحاً وذلك في الفرع الأول، وأهمية الإثبات القضائي في الفرع الثاني .  
الفرع الأول: تعريف الإثبات القضائي  
الفرع الثاني: أهمية الإثبات القضائي

## الفرع الأول

### تعريف الإثبات القضائي

المعنى اللغوي لكلمة الإثبات من: "ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال أثبتته وثبته أي عرفه حق المعرفة وأكدته بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والإستقرار"<sup>1</sup>.

أما عن الإثبات القضائي من الناحية القانونية فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"<sup>2</sup>.

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية"<sup>3</sup>.

كما عرفه أيضاً الدكتور أحمد نشأت على أنه: "تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق"<sup>4</sup>.

وعرفه الدكتور سمير السيد تناعو من جهة أخرى على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة

<sup>1</sup> - أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت: 1997، ص 325.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الإلتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت: 1982 ص 19.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت: 1991، ص 01.

<sup>4</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، الطبعة السابعة، دون سنة النشر، ص 14.

متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة " 1.

ويرى الفقيه " Lacnattinerie " أن كلمة الإثبات تدل على إقامة الدليل على صحة الواقعة التي تستخدم كأساس للحق المدعى به، بواسطة الطرق المسموح بها قانوناً 2.

ويلاحظ من جملة هذه التعاريف على أنها تقف على معنى واحد للإثبات وأنه لا يوجد بينهما إلا مجرد اختلافات لفظية في الأسلوب 3.

وعليه يمكن أن نعرف الإثبات القضائي المدني بأنه: " تأكيد أمام القاضي على صحة واقعة متنازع عليها وبموجب أدلة محددة قانوناً، ويترتب على صحتها آثار قانونية.

ويتضح من مجمل التعاريف السابقة أن للإثبات القضائي طبيعة تختلف عن الإثبات العلمي أو التاريخي، بالرغم من أن كلاهما يعتمد على مجهود إنساني عقلي يهدف إلى تحقيق واقعة غير معروفة أو متنازع عليها عن طريق مجموعة متناسقة من الوقائع المعروفة 4، وهذا مرده إلى تباين الغرض من كل منهما فالإثبات العلمي ينشد الحقيقة المجردة، ولا ضيرة أن تظل هذه الحقيقة محل تنقيب على الدوام، بينما يرمي الإثبات القضائي الفصل في نزاع بين فرقاء على حق يدعيه طرف وينكره آخر كي لا تتأبد الخصومات ويستقر العمل 5.

1 - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1999، ص 03.

2 - G.Baudy-lacantinerie, précis de droit civil , téd-T2 paris, 1901 p842." Il désigne alors la démonstration à laide des moyens autorises par loi de l'exactitude d'un fait sert de fondement a un droit prétendu.

3 - أما الإثبات لدى فقهاء الشريعة الإسلامية فيطلقونه ويريدون به معناه العام، وهو إقامة الحجة مطلقاً، سواء كان ذلك على حق أم على واقعة وسواء كان أمام قاضي أو أمام غيره، وقد يريدون به معناه الخاص وهو " إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية. موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة: 1387هـ، ص 136.

4 - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 4.

5 - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة: 1955، ص 5.

ويختلف القاضي عن المؤرخ والعالم في ثلاثة أمور هامة:

### – الأمر الأول:

من حيث نطاق الأدلة، أمام القاضي محدودة، أما المؤرخ والعالم فلا حد له إذ يمكنهما أن يبنيا حكمهما على أي دليل أو أي واقعة أو قرينة أو أي كتاب أو رواية متى كان من وراء ذلك اعتقادهما بصحة استنتاجهما، أما القاضي فمهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز قانوناً، فإنه لا يمكنه الأخذ به<sup>1</sup>.

كما أن العالم لا يحدده الزمان والمكان، أما قضاء المحكمة يجب أن يعقد في زمان ومكان محددين، والقسم الأعظم من الوقائع المراد إثباتها تمتد بعيداً في الماضي، كما أن العلم الذي يجب توافره لديه بشأنها يتحتم عليه أن يكون حصوله عليه بطرق محددة، هذه التعقيدات تعوق التحقيقات القضائية بصفة خطيرة<sup>2</sup>.

### – الأمر الثاني:

فالباحث العلمي مطلق الحرية في البحث والتتقيب وتحديد الدليل الذي يرى أنه قد ينتج في تقدير المسألة التي يريد تقديرها، وكما له أن يختار الواقعة التي يريد إثباتها ويعينها ويحددها ثم يقيم الدليل على صحتها، أما القاضي فلا يملك شيئاً من ذلك، لأن الخصم صاحب المصلحة هو الذي يقوم بذلك كله وليس من وظيفته أن يبين للخصوم حقوقهم وطريقة إثباتها، وهذا ما يجعل عمل القاضي شاقاً في الحصول على الأدلة وتقييمها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – أحمد نشأت، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> – آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، دار الثقافة عمان: 2001، ص 21.

<sup>3</sup> – عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 05.

### – الأمر الثالث:

وبالأمر الأهم على أن القاضي إذا صدر حكمه وأصبح نهائياً، أعتبر حكمه عنواناً للحقيقة ووجب احترامه والخضوع له وأصبح لا مفر من تنفيذه إذا طلب صاحبه ذلك<sup>1</sup>. ولكن مع أن الأحكام الصادرة تجعل هذه الحقيقة القضائية على أنها شيء مطلق نتيجة لتصور عقلي فإن هذه الحقيقة تظل نسبية وقابلة للتغيير من جهة نظر النقد العلمي<sup>2</sup>.

أما ما يقرره الباحث العلمي فهو محل للمناقشة على الدوام ويصح الأخذ به أو عدم الأخذ به، وكل ذلك لا يمنع الباحث الفقهي والقضائي والتفسير للقانون من تلقاء نفسه في شأن الحق وموضوع الدعوى بل هذا واجب عليه إذا لم يكن النص صريحاً أو قاطعاً أو أقيمت بشأنه أي شبهة .

### الفرع الثاني

#### أهمية الإثبات القضائي

يرسم القانون حقوق كل شخص وواجباته، فإذا التزم كل شخص حدوده وأدى ما عليه، وراعى حقوق غيره، خلصت الحقوق لأصحابها، وانعدمت أسباب النزاع بين الناس .

ولكن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات والأنانية والطمع بما في أيدي الناس، والإعتداء على حقوق الآخرين، ومحاولة سلبها، والاستئثار بها، والإستلاء عليها، إما بقوة القانون، وإما بالإدعاءات والحيل يقول الخطيب الشربني " إن طباع البشر مجبولة على الظلم، ومنع الحقوق، وقل من ينصف نفسه " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – أحمد نشأت، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 21.

<sup>2</sup> – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup> – نقلا عن محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، 1982، ص 33.

إن الإثبات ليس ركنا من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن إثباته، غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة في أن الحق مجرد من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية الإثبات حتى قبل عرض النزاع على القضاء احتياطاً، حيث يقتضي الحرص في أغلب المعاملات أن يحصل الدائن على دليل معد مقدماً يؤيد حقه عندما يحتاج إلى عرضه على القضاء<sup>2</sup>.

وتتأكد أهمية الإثبات في أنه عام في جميع الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية، سواء الحقوق المادية أو الحقوق المعنوية أو الأدبية، وأن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور، ويلجأ إليها الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية، ويكفي أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لنرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوي تتوقف كلها سلباً أو إيجاباً على الإثبات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 03.

<sup>2</sup> - يقول الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بك: فلأجل أن يكون القضاء صحيحاً منطبقاً على الواقع يشترط أن يحصل للقاضي وقت فصل القضاء علمان (الأول) علمه بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علماً مطابقاً للواقع (الثاني) علمه بحكم الشرع في تلك الحادثة نصاً أو اجتهاداً. أما العلم الأول فيحصل لديه بأحد الأمرين (أولهما) أن يشاهد الحادثة بنفسه، ويكون قد أحاط بها علماً، وهي على ذكر منه، (ثانيهما) أن تثبت عنده بطريق التواتر المفيد للعلم. لكن لو اقتصرنا على هذين الطريقين واطرحنا سائر الأدلة لتعطلت أكثر مصالح الناس، لأن علم القاضي إذا تناول حادثة أو اثنتين فإن آلافاً من الحوادث لا يتناولها علمه، ولئن علم أمراً بطريق التواتر المفيد لليقين إن أموراً لا تحصى كثيرة ينقطع بها السير عن أن تصل إلى علمه من هذا الطريق. لذلك قصت الحاجة بل الضرورة التي يدعو إليها وجوب المحافظة على النفوس والأموال والأعراض أن تقبل الحجة الظنية التي يترجح بها جانب الصدق على جانب الكذب، فيبني عليها القضاء، وذلك لأننا نجد أنفسنا بين أمرين: أحدهما، إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي، ولا شك أنه يترتب على هذا ضياع الحقوق واختلال الأمن والاضطراب في كل شيء وعدم استقرار الحال، ثانيهما، التجاوز عن اشتراط العلم القطعي إلى الظن المرجح لصدق الدعوى ارتكاباً لأخف الضررين، وعلى ذلك يلحق ما يفيد الظن الراجح بما يفيد العلم وبذلك تتسع دائرة الإثبات.

<sup>3</sup> - وهذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء، وأساس الإثبات، فقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن

ولعل ما قيل في ذلك في فقه القانون الوضعي<sup>1</sup> "... إن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة إذ أن الحق هو موضع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقدّم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام الحق، ومقعد النفع منه، حتى صدق القول بأن الحق مجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء"<sup>2</sup>.

وتزداد أهمية الإثبات القضائي<sup>3</sup> بزيادة النزعة الإجتماعية للقانون، فقد أصبح اليوم من حق الحاكم - ممثل المجتمع - أن يتدخل في إدارة الدعوى فإذا كان المذهب الفردي لا يرى في الخصومة إلا نزاعاً فإن المذهب الإجتماعي يضيف على الخصومة طابعاً إجتماعياً، لهذا فإن التطور الإجتماعي ككل، يستلزم أن يتطور التنظيم القانوني للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ليمتد إلى تدعيم دور الحاكم المدني في الإثبات لتمكينه من إدارة الدعوى، بإيجابية مؤثرة تحقق أحكاماً عادلة وعاجلة<sup>4</sup>.

ونظراً لأهمية العملية للإثبات، وإيماناً من المشرع الجزائري بضرورة التدخل بتجاوز مثل هذه الصعوبات، فقد وضع نظاماً متكاملًا للإثبات عن طريق تقدير جملة

البينة على المدعي واليمين على من أنكر". رواه البخاري ومسلم، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي الجزء الأول، ص 02 وصحيح البخاري بشرح السندي والقسطلاني الجزء الثاني، ص 52.

<sup>1</sup> - ويقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 16، في هذا الصدد: "... ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية والأكثر تطبيقاً في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من قضية".

- ويقول بلانيول الجزء الثاني نبذة 03 طبعة 1932

( Un droit n'est rien sous le preuve de l'acte juridique ou du fait matériel d'où il dérive )

<sup>2</sup> - المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات المصري، مجلة قضايا الحكومة عدد الرابع، سنة 12-1968 ص 1054 .

<sup>3</sup> - كما تجلت أهمية الإثبات منذ العصور الأولى في التنظيم القانوني أين مر بثلاثة أحوار.

- عهد ما قبل القضاء: الذي لم تكن فيه شريعة ولا قانون، ولا قاضي يقضي بين الناس، فكان كل شخص ينتقم من خصمه، إذ كان الحق للقوة.

- عهد الدليل الإلهي: أين أصبح الاعتقاد أن الإله ينصر المظلوم وينتقم من الظالم ويستسلمون لمشيئته وقدره، فيضعون السم إلى المتهم، أو يلقونه في النهر، أو أن يلحق النار فإن لم تؤثر عليه هذه المحاولات تثبت براءته وإلا يثبت عليه الجرم، وبقي معمولاً به في إنجلترا حتى القرن الثالث عشر عام 1215.

- عهد الدليل الإنساني: الذي لجأ إلى طرق موضوعية محددة بفضل العقل البشري للإثبات بالشهود، ولما انتشر التعليم لجأ الناس إلى الكتابة في الإثبات ومن الكتابة العرفية إلى الرسمية .

<sup>4</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم في الإثبات، مرجع سابق، ص 23.



من المبادئ التي تيسير مهمة القاضي وتكون بمثابة الضمانات بالنسبة للمتقاضين، وكما قام بتوزيع قواعد الإثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يفرد به قانون خاص لذلك كما ذهب بعض التشريعات .

### المطلب الثاني

#### محل الإثبات القضائي

يشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء، يدعي أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرف قانوني أو أن تكون عملاً مادياً يترتب عليه القانون أثراً .

ويتبين من ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به شخصياً، إنما يرد الإثبات على التصرف القانوني أو الواقعة القانونية باعتبارها مصدراً للحق أو الإلتزام، ومقتضى ذلك قد يعجز صاحبه عن إثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من قيمته ويصبح عديم النفع من الناحية العملية.

وكون محل الإثبات واقعة قانونية، أي السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو إلحاق الوصف به، يعني ذلك أن الإثبات لا يرد على القانون، بل القاضي يطبق القانون من تلقاء نفسه بحكم وظيفته دون حاجة لإثبات الخصم.

وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية بالمعنى المذكور يجب أن تتوافر على شروط معينة، وبناء على ذلك سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه محل الإثبات هو الواقع وليس القانون والثاني نتناول فيه شروط الواقعة محل الإثبات.

الفرع الأول: محل الإثبات هو الواقع وليس القانون

الفرع الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات

## الفرع الأول

## محل الإثبات هو الواقع وليس القانون

إن محل الإثبات هو الواقع وليس الحق أو القانون، على اعتبار أن الحق فكرة مجردة فهي تستعصي عقلا على الإثبات، لذلك لا مناص من نقل محل الإثبات من الحق المدعى به إلى مصدر هذا الحق سواء كان تصرفا قانونيا أو واقعة مادية.

بل والأكثر من ذلك فإن مصدر الحق ذاته قد يكون فكرة مجردة تستعصي عقلا على الإثبات، فإذا كان مصدر الحق هو عمل غير مشروع، نقل محل الإثبات مرة أخرى من هذه الفكرة إلى الوقائع والأعمال التي يمكن أن يستدل منها على تحقق فكرة الخطأ المشار إليه<sup>1</sup>.

كما لا يرد الإثبات على أحكام القانون لأن تطبيق القانون على واقعة النزاع من عمل القاضي وحده، وليس على الخصوم إلا أن يثبتوا أمام القضاء ما يدعونه من تصرفات قانونية أو وقائع مادية ولا يكلفون بإثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع<sup>2</sup>.

تتكون كل دعوى قضائية من عنصرين، الأول هو عنصر الواقع والثاني هو عنصر القانون، والحكم الذي يصدره القاضي هو تطبيق القانون على الواقع الذي يثبته الخصوم أمامه، فالخصوم يقومون بإثبات الوقائع، وهذا هو محل الإثبات الذي يتحملون عبء القيام به، أما القانون فإن القاضي يقضي فيه بعلمه فهو مفروض فيه العلم بالقانون، وهو لا يستطيع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم وجود قاعدة قانونية يطبقها، وإلا فإنه يرتكب جريمة إنكار العدالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الأدلة الكتابية، الطبعة الأولى، 1970، ص 17.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 50.

وعلى هذا النحو فإن القاضي لا يستطيع أن يغير في سبب الدعوى، أو في الوقائع التي أثبتها الخصوم لتأييد طلباتهم، ولكنه لا يتقيد بالوصف القانوني الذي يطلقه الخصوم على هذه الوقائع<sup>1</sup>.

وإذا كان ما تقدم هو الأصل، إلا أنه في بعض الحالات تثير تطبيق القاعدة القانونية مشكلة إثبات وجودها ومضمونها، كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الإتفاقية، أو القانون الأجنبي.

غير أنه في أحوال نادرة قد تكون القاعدة القانونية محل الإثبات، كما لو كانت القاعدة ناشئة عن عادة إتفاقية لم تبلغ بعد مبلغ العرف ولا تستمد قوتها الإلزامية إلا من إحالة المتعاقدين عليها صراحة أو ضمناً، فإن هذه العادة لأنها لم ترقى بعد إلى مرتبة القانون لا يفترض علم القاضي بها، مما يجعل الأمر يحتاج إلى إثباتها وإلى إقناعه بوجودها، ويخضع هذا الإثبات للسلطة التقديرية للقاضي وهو يعتبر من عناصر الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

أما إذا كانت القاعدة مصدرها العرف وكان هذا العرف عاماً فإنها تعتبر قانون ويفرض علم القاضي بها<sup>2</sup>.

لكن إذا كان العرف مهنياً أو محلياً، ما يجعله لا يبلغ حد الشهرة الذي يسمح بافتراض علم القاضي به، فيأخذ حكم العادة الإتفاقية، ولكن بعد ثبوته يأخذ حكم العرف العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فقد يحدث من الناحية العملية أن يحاول الخصوم إرشاد القاضي إلى قواعد قانونية لتطبيقها على النزاع المعروف، أو يحاول إعطاء تفسير لنص قانوني بما يراه متفقاً مع مصلحته، فهذه المحاولات وإن كانت مسموح بها للخصوم تمكيناً لهم من حق الدفاع، إلا أنه عمل غير مطلوب منهم لأنه لا يتعلق بمحل الإثبات، ولا يمكن أن يؤثر في عقيدة القاضي أو يزيد في معلوماته .

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية: 2000، ص 52.

كما قد يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانونا أجنبيا بمقتضى قواعد الإسناد وعادة ما يكون هذا القانون غير معروف لدى القاضي، والذي جرى عليه العمل لدى القضاء الفرنسي، أن القانون الأجنبي يأخذ حكم الواقعة، ويقع على الخصم الذي يتمسك به عبء إثباته<sup>1</sup>.

والرأي الراجح في الفقه<sup>2</sup> يذهب إلى أن قواعد القانون الأجنبي لا يمكن أن تفقد طابعها وتتحول إلى مجرد وقائع، بمجرد أن الذي يطبقها هو قاضي أجنبي، ولهذا فإن إثبات القانون الأجنبي وتطبيقه يعد مسألة قانون ولا شأن للخصوم بها على القاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه<sup>3</sup>.

بعد أن بينا أن محل الإثبات هو الواقع، يبقى السؤال مطروحا حول شروط الواقعة التي هي محل الإثبات وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### شروط الواقعة محل الإثبات

الأصل أن كل خصم يملك اختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه، غير أن هذه الحرية في الاختيار ترد عليها قيود بعضها مستمد من طبيعة الأشياء والبعض الآخر يفرضه المشرع إما حرصا على حسن سير العمل في المحاكم وإما تحقيقا لمصلحة عليا تتعلق بالنظام العام وحسن الآداب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك: سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 79. سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 57.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 29. وعبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 55. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 39.

<sup>3</sup> - راجع الدراسة التفصيلية حول مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، لهشام علي صادق، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية مصر سنة 1968 .

<sup>4</sup> - هناك شروط تتعلق بالواقعة المراد إثباتها بغض النظر عن وسيلة الإثبات المستخدمة ولذلك ينبغي التفرقة بين شروط الواقعة محل الإثبات وهي التي نقصدها في هذا المجال، وبين شروط طرق الإثبات، الجائز قبولها كما لو

ولم ينص التشريع الجزائري على تحديد الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات<sup>1</sup>.

### أولاً: الواقعة محددة

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة، وهذا شرط بديهي لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات، لأن الإثبات اقتناع، والإقتناع لا يرد على أمر مبهم أو ليس له حدود<sup>2</sup> وإلا كان في ذلك إضاعة للجهد والوقت والمال.

ويستلزم أن يتم تحديد الواقعة عند عرضها أمام المحاكم لإثباتها سواء تم ذلك في لائحة الدعوى أو مذكرات الخصوم أو في طلب الإحالة على التحقيق أن تعيين خبير.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر، بما لها من سلطة تقديرية، ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها معينة تعييناً كافياً ليسمح بإثباتها، أم ليست كذلك وهي لا تخضع لرقابة محكمة النقض<sup>3</sup>.

والواقعة المطلوب إثباتها إما أن تكون إيجابية في أمر وجودي كإثبات حصول التعاقد، وإما أن تكون سلبية أي نفي لأمر وجودي كنفي التقصير في عدم بذل العناية الواجبة.

كان القانون يجيز الإثبات بالشهادة أو لا يجيز ذلك، فهذه مسألة تتعلق بطرق الإثبات الجائز قبولها، أما إذا كان القانون لا يجيز إثبات واقعة معينة لاعتبارات تتعلق بالنظام أو لأنها غير منتجة في الدعوى فهذه شروط تتعلق بالواقعة محل الإثبات.

<sup>1</sup> - هذا بخلاف بعض التشريعات العربية التي نصت على شروط الواقعة محل الإثبات كالقانون المصري في المادة: 02 من وقانون البيانات السوري في المادة: 03 منه .

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 58.

## ثانيا: الواقعة ممكنة

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصورة الوقوع عقلا ولو في حالات نادرة، وإلا فلا يجوز أن تكون محلا للإثبات، وذلك أن محاولة إثبات المستحيل عبث، لا يجوز أمام القضاء.

والإستحالة ترجع إما إلى أن الواقعة لا يمكن تصديقها عقلا، كادعاء شخص النسب من آخر يكبره سنا<sup>1</sup>، وإما ترجع إلى أن الواقعة وإن جاز تصديقها عقلا إلا أنها بسبب إطلاقها لا يمكن إثباتها، فالإستحالة هنا متعلقة بإمكان الإثبات وليس بإمكان التصديق .

والواقعة المطلقة هي في الأصل واقعة غير محددة، واستحالة إثباتها يرجع إلى عدم تحديدها كمن يدعي أنه لم يرتكب أي خطأ في حياته.

وإن تقدير الواقعة ممكنة أو مستحيلة مسألة تعود لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه.

## ثالثا: الواقعة متنازع فيها

إن فكرة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة فكرة النزاع، أي غير معترف بها، إذ لا محل لإثبات واقعة معترف بها، أما إذا ادعى خصم بواقعة معينة، وأقره خصمه على هذا الإدعاء، فإنه لا يكون هناك محلا لإثبات هذه الواقعة<sup>2</sup>، فالإعتراف إقرار والإقرار إعفاء من عبء الإثبات ما يجعل هذه الواقعة ثابتة في حق المقر وحده، ولا مجال لإضاعة وقت المحكمة في تحقيقها ويجب أن يكون النزاع وليد إنكار جدي، وتتعين الواقعة المتنازع عليها بادعاء المدعي وجواب المدعى عليه، و إذا خالفه في كل مضمونه كان النزاع شاملا، وإذا وافق على جزء منه، استبعد هذا الجزء من المنازعة لتقتصر على الجزء الباقي ليرد عليه الإثبات .

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص 64.

وغني عن البيان أن البت في كون الواقعة معترف بها مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض<sup>1</sup>.

#### رابعاً: الواقعة متعلقة بالدعوى

والمقصود بذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات متعلقة بالدعوى، أي متعلقة بالحق المدعى به، فإذا كانت هي مصدر الحق المدعى به، كانت لا شك من تعلقها بالدعوى، إذ لا توجد علاقة أقوى من الحق ومصدره<sup>2</sup>.

ولكن نظراً لأن الإثبات لا يرد دائماً على مصدر الحق بل ينتقل إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالمحل الأصلي للإثبات، وهذا الإتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به، إذ أن اتصالها بالواقعة الأصلية التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقاً بإثبات الواقعة الأصلية، فيصبح إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال<sup>3</sup>.

ومن الجلي أن اتصال الواقعتين لا يشترط فيه أن يكون اتصالاً مادياً، إنما العبرة بالإتصال العقلي الذي يقوم في ذهن القاضي بشأنها، أي اقتناعه بأن ثبوت أحدهما يؤدي إلى ثبوت الأخرى كما أن هذا الاتصال لا يشترط فيه أن تكون الواقعة المراد إثباتها أن تقدم عناصر جديدة في الإقناع<sup>4</sup>.

والبحث في كون الواقعة المراد إثباتها ليست متصلة بموضوع الدعوى هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت الأسباب التي بنى عليها قضاءه سائغة، ومن شأنها أن تؤدي إليها النتيجة التي انتهى إليها<sup>5</sup>، ويملك القاضي اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو اتفق

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 34.

<sup>5</sup> - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 62.

الخصوم على أنها متعلقة بها والعكس صحيح، أما إذا اتفقوا على اعتبارها غير متصلة بالنزاع، فإن القاضي لا يستطيع أن يطلب تقديم دليل عليها، ليس لأنها غير متعلقة بالدعوى، بل لاتفاق الخصوم على استبعادها من الدعوى ومن ثم تصبح غير معروضة على القضاء الذي لا يصح له القضاء بما لم يطلب منه<sup>1</sup>.

### خامسا: الواقعة منتجة في الدعوى

يقصد من ذلك أن تكون الواقعة محل الإثبات مؤثرة ومجدية وحاسمة في إقناع القاضي بصحة وثبوت الحق المدعى به - الواقعة القانونية المنشأة له- أو تعين على ذلك، أو حيث تتساند مع غيرها من الوقائع في إثباته.

وتعد الواقعة منتجة في الدعوى وإثباتها مجديا في النزاع إذا كان من شأن إثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى، أو أن يؤدي إثباتها إلى قيام الأثر القانوني المدعى به، فلا يشترط لكي تكون الواقعة منتجة في الإثبات أن يكون إثباتها حاسما للفصل في الدعوى بل يكفي أن يساهم إثباتها في تكوين اقتناع القاضي<sup>2</sup>.

فيكون على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المقدمة في الدعوى بصفة مجتمعة وليس كل واقعة على انفراد، فثمة وقائع تبدو عديمة الجدوى عند النظر إلى كل منها على انفراد في حين أنه لو نظر إليها مجتمعة لأمكن أن تؤدي إلى إقناعه<sup>3</sup>.

### سادسا: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات

لا يكفي أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها في الإثبات بل يجب أن تكون أيضا جائزة للإثبات أي أن القانون لا يمنع إثباتها وقد يكون هذا المنع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب كمنع إثبات دين القمار وصحة القذف ومنع توجيه اليمين الحاسمة

<sup>1</sup> - همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2003، ص 24.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة 2007 ص 117.

<sup>3</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 42.



على فعل معاقب عليه، وإما أن يكون لسبب تقتضيه ضرورة الصياغة الفنية<sup>1</sup>، كما هو الحال في القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال، يمنع القانون من جواز إثبات عكسها<sup>2</sup>.

ومن هذا العرض لشروط الواقعة محل الإثبات تتبين لنا سلطة القاضي في إجابة أو عدم إجابة طلب أحد الخصوم بإثبات واقعة معينة، لأن تقدير توافر الشروط اللازمة لذلك متروك إليه دون رقابة محكمة النقض<sup>3</sup>، كما يجوز للخصم أن يتمسك بطلب رفض الإذن بالإثبات بسبب عدم توافر شروط إثبات الواقعة.

فيجوز للقاضي أن يمنح الإذن بالإثبات المطلوب أو يرفضه وهو غير ملزم بموقف الخصوم لأن هذه الشروط مستمدة من طبيعة الأشياء أو مفروضة لسبب يتعلق بحسن سير العدالة أو بالنظام العام والآداب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> - ومن أمثلة الحالات التي لا يجيز فيها القانون إثبات عكس ما أثبتته هو ما تقضي به المادة: 342 من القانون المدني بأن الإقرار حجة على المقر، وأيضا ما تقضى به المادة: 338 من القانون المدني بأن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 64.

<sup>4</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 44.

## المبحث الثاني

## نطاق سلطة القاضي في الإثبات

إن السلطة التقديرية للقاضي المدني في الإثبات لصيقة بممارسته لنشاطه القضائي أياً كان موضوع المنازعة، فالسلطة التقديرية عمل يقوم به القاضي بهدف تحقيق الغاية الموضوعية من القانون، ومن ثم تعد من صميم عمل القاضي فأينما وجدت السلطة القضائية في مختلف مذاهب الإثبات القضائية أمكن الحديث عن السلطة التقديرية التي يمارسها القاضي من خلالها ولاية القضاء.

وعلى ضوء ما سبق سنتناول نشاط القاضي المدني التقديرية في مجال القانون المدني من خلال وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة وذلك في المطلب الأول، مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي المدني

## المطلب الأول

## وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة

اتفقت جميع الشرائع على تنظيم قواعد الإثبات غير أنها لم تلتزم بمذهب واحد، فاختلقت في مدى حرية الأطراف في اختيار دليل الإثبات الذي يستلزم تقديمه لإثبات الواقعة القانونية المدعى بها، الأمر الذي على ضوءه يتحدد دور القاضي في الإثبات، ذلك لأن دوره يتحدد من خلال الحجة التي يسبغها المشرع على كل دليل من أدلة الإثبات.

وهذا الاختلاف في نظم الإثبات يعود إلى اعتبارين الأول يتعلق بفكرة العدالة المطلقة الذي يدفعه أن يفسح المجال للقاضي للبحث عن الحقيقة الواقعية بكل السبل في

النزاع المعروف عليه حتى تكون متطابقة، أما الثاني هو تحقيق استقرار في التعامل الذي يرى فيه المشرع أنه اعتبار جدير بالحماية ليعتمد إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وهي تقدير كل دليل حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، فلا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة وفي تقدير قيمة كل دليل في الأفضية المماثلة<sup>1</sup>.

غير أنه يتبين أن أغلب التشريعات الحديثة اتخذت لها مذهب وسط بين هذين المذهبين، فلا تترك الإثبات مطلق كل الإطلاق ولا هي بالغت في تقييد القاضي ولذلك يعتبر في ذلك مذهباً مختلطاً.

وهذا هو اتجاه التشريعات العربية والإتجاه الفرنسي بعد حركة الإصلاحات التي تناولت قانون المرافعات الفرنسي منذ الثلاثينيات وحتى اليوم، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية الجديد .

وبناء على ما تقدم ومن أجل التعرف على طبيعة دور نشاط القاضي في الدعوى المدنية والذي يتمثل في مذاهب الإثبات سنعالجها في أربعة فروع، المذهب المطلق الفرع الأول، المذهب المقيد فرع ثاني، المذهب المختلط فرع ثالث، موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات في الفرع الرابع .

الفرع الأول: المذهب المطلق (الحر)

الفرع الثاني: المذهب القانوني (المقيد)

الفرع الثالث: المذهب المختلط

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 67.

## الفرع الأول المذهب المطلق (الحر)

يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في الدعوى بتوجيهها والسير فيها، وإمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق والوسائل دون أن يكون مقيدا باتباع مسلك معين بحيث يتمتع القاضي والخصوم بحرية تامة في الدعوى.

فالخصوم أحرار في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، والقاضي حر في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه، وهذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، وقد اعتنقته بعض الشرائع في بدء تطورها، واعتنقه بعض رجال الفقه الإسلامي<sup>1</sup>.

وقد أخذت به جميع الشرائع في بعض أطوار تطورها، ولا يزال معمول بها في القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي، وفي الكثير من المسائل التجارية، في بعض البلاد، وفي القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريبا<sup>2</sup>.

ولكن ما يلاحظه البعض أن العدالة التي يمكن أن يؤدي إليها هذا النظام هي عدالة ظاهرية أكثر منها حقيقية، لأن إطلاق الحرية للقاضي في وسائل الإثبات قد يؤدي إلى الجور، ويكفي أن يكون من بينهم واحد غير منزه حتى يظهر خطر ذلك، فتبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في نظام الإثبات القانوني أو المقيد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح الدين الناهي، فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي، مقال منشور بمجلة القانون المقارن، العدد السادس والسابع، دار الحرية للطباعة، بعداد: 1977، ص 270.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 06.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 06.

إن هذا النظام يمنح الحاكم حرية واسعة تتجافى مع الاستقرار الواجب للمعاملات<sup>1</sup> لأن الخصوم لا يعرفون ما إذا كان بوسعهم إقناع القاضي أم لا لاختلاف الحكم في التقدير مما يزرع الثقة في التعامل، ولأن الحاكم قد يكون مغرضاً فيحكم بها بهوي دون رقيب من القانون وهو بشر غير معصوم من الخطأ ولا منزّه عن العرض<sup>2</sup> ما يشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني

#### المذهب القانوني (المقيد)

وفقاً لهذا المذهب يحدد القانون طرق الإثبات الجائزة قانوناً بحيث لا يجوز للخصم أن يستند إلى دليل خارج عن الأدلة المحددة سلفاً، ولا يستطيع القاضي أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددها القانون لها<sup>4</sup>.

كما يلتزم القاضي بالوقوف من الدعوى موقف المحايد بحيث يتمتع عليه القضاء بعلمه الشخصي، فلا يقضي إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه<sup>5</sup>، ولا أن يساهم في جمع الأدلة وإنما يقتصر على ما قدمه الخصوم في الدعوى.

<sup>1</sup> - يقول الدكتور جلال العدوي: "فهذا الإطلاق يفترض في القضاء درجة من المثالية لا يمكن أن ندعيها، وشأن حرية الإثبات في ذلك شأن سائر الحريات التي ينبغي إهدارها ... ولهذا لا ينبغي الأخذ بنظم الإثبات الحر الذي اعتنقته بعض الأنظمة القانونية إلى حد بعيد". جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: 1969، ص 02

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 86.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 07.

<sup>4</sup> - عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 05.

<sup>5</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 08.

إن الإثبات في هذه الحالة يكون أشبه بعملية علمية بحثية معتمدة على قوانين ثابتة، ينفرد المشرع بتحديد عناصرها على كل شكل (تعريف أسعار) يضعها على قيمة الإثباتية لكل دليل.

وساد هذا المذهب في القارة الأوروبية، إن للحاكم في هذا النظام القانوني المغلق وظيفة آلية، أنها فكرة ترجع إلى مونتسكيو في فكرته الفصل بين السلطات، والتي بمقتضاها يجد القاضي القانون ولا يصنعه<sup>1</sup>.

وواضح من هذا المذهب أنه يحقق استقرار التعامل، كما يبعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتقاضين، وهذا عكس ما كان يعاب على المذهب السابق<sup>2</sup>.

أما عيبه، أنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون<sup>3</sup>، خاصة إذا احتاط منكرها بعدم إقامة الدليل وبذلك يمكن للظالم الفاجر من ظلمه وفجوره<sup>4</sup> بسبب ما يقتضيه هذا النظام من سلب القاضي السلطة التقديرية بالنسبة لجميع الأدلة، ولذلك لا يتصور أن يأخذ به نظام قانوني حديث .

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> - أما فيما يتعلق بأراء فقهاء الشريعة الإسلامية في إطلاق الأدلة وتقييدها ذهب بعض أئمة الفقه كابن القيم وأستاذه ابن تيمية، وابن حزم والشريعة الأمامية إلى إطلاق الأدلة، وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحصر الأدلة في طائفة معينة، ولكن القائلين بالتحديد اختلفوا في عدد الأدلة .

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 28.

### الفرع الثالث المذهب المختلط

نظرا للعيوب والمزايا الواضحة في كل من نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا ويتلافى ما فيها من عيوب، وهذا نظام الإثبات المختلط<sup>1</sup>.

وقد عالج أغلب الشرائع الحديثة عيوب مذهب الإثبات المقيد بأن أدخلت عليه من مذهب الإثبات المطلق تخويل القاضي قدرا من السلطة في تسيير الدعوى وتقدير الأدلة، وهذا الدور الجديد للقاضي تختلف درجة فعاليته، وقوته من تشريع إلى آخر، بحيث يقتصر دوره في بعض التشريعات على تقدير قيمة الدليل المطروح عليه، وقد يمتد إلى المشاركة في التقصي والبحث عن الحقيقة مشاركة إيجابية فعالة<sup>2</sup>.

وذهبت التشريعات التي أخذت بهذا النظام أن لا تأخذ بالحرية المطلقة، أو التقييد الكامل، فالزمت القاضي أن يقف موقف الحياد، وقامت بحصر الأدلة وترتيبها، وخولت القاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي حددها القانون كما حددت الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات.

ومن مزايا هذا المذهب أنه يقارب إلى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون الإخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup> - أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، 1997، ص 48.

<sup>3</sup> - صبري السعداوي مبارك، قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الفقه الإسلامي، مجلة العدل المملكة العربية السعودية، العدد الثاني والعشرون، السنة السادسة 1425 هـ، ص 101.

## الفرع الرابع

## موقف التشريع الجزائري من أنظمة الإثبات

بعد الاستقلال بقي العمل مستمرا بقانون الإجراءات المدنية الفرنسي إلى غاية صدور الأمر 66-155 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ولم تتجاوز عدد مواده 472 مادة مع إلغاء بعضها لاحقا.

والمعيار الذي اعتمد عليه واضعو هذا القانون كان يتمثل في العمل على تبسيط وتوحيد إجراءات التقاضي وتقليص المصاريف القضائية، وهذا ما جعل مضمونه يتسم بالعمومية والسطحية، ولسد الثغرات كان يلتجأ الممارسين إلى القانون الفرنسي لاستخلاص الحلول<sup>1</sup>، واستمر العمل على هذا الوضع لمدة 36 سنة، ما تولد عنه اجتهاد قضائي متراكم، ونظرا للمعطيات السابقة بات من الضروري إعادة النظر ومراجعة هذا القانون، أين صدر قانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 والذي يتضمن 1046 مادة لضمان حماية قانونية للمتقاضين<sup>2</sup>.

وبالجمع بين أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني فالأول يتعلق بإجراءات الإثبات وتحقيق الدعوى والثاني يتناول تحديد أدلة الإثبات نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد طرق الإثبات بالكتابة والإقرار واليمين والشهادة والقرائن، وأضاف إليها الخبرة والمعينة في قانون الإجراءات المدنية، وهو نفس المسلك الذي أخذ به القانون الفرنسي والمصري .

فبالنسبة لإثبات التصرفات القانونية المدنية، فإن القانون يشترط إثباتها بالكتابة إذا تجاوزت قيمتها مبلغ 100.000 دج، غير أن القانون قد أورد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة متى وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، أو إذا وجد المانع المادي والأدبي، أما ما

<sup>1</sup> - القانون الفرنسي كان يتضمن آنذاك 148 مادة أما حاليا فهو يتضمن 1507 مادة .

<sup>2</sup> - عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة ثانية منقحة، موفم للنشر، ص 15 .



يتعلق بالمواد التجارية فإنه يجوز إثباتها بجمع طرق الإثبات إلا ما استثني بنص خاص.

إن دور القاضي المدني مقيد كقاعدة عامة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية المحددة بنصاب معين، كما هو مقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عليها، ولا يجوز له القضاء بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس الحكم .

مما سبق لا يعني أن القاضي المدني ليس له قدرا من الإيجابية في تسيير الخصومة والبحث عن الحقيقة، بل نجد أن المشرع الجزائري قد ذهب في ظل هذا القانون إلى الحرص كل الحرص على تزويده بكل الوسائل التي تسهم في تفعيل دوره الإيجابي ليتدخل ويراقب الإجراءات بدأ من لحظة رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم.

ولا يعد حصر نطاق وطرق الأدلة في القانون الجزائري جعل القاضي في موقف سلبي ليترك المبادرة للخصوم ويتقيد بما يضعونه بين يديه، بل للمحكمة وهي بصدده البحث عن الحقيقة أن تلجأ إلى أي وسيلة تمكنها من الوصول ومعرفة الحقيقة<sup>1</sup>.

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي المدني في التشريع الجزائري أن يأمر الخصوم بإدخال أي شخص في الدعوى يرى إدخاله ضروريا كأن يكون بغرض المحافظة على حقوقه، أو لتوضيح بعض الجوانب الغامضة من عناصر النزاع في موضوع الدعوى حتى تستتير المحكمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - كأن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بإجراء تحقيقات على وقائع لها علاقة بموضوع النزاع وهذا ما نصت عليه المادة: 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما للمحكمة أن تأمر باستجواب أحد الخصوم بناء على طلبهم وأن تأمر بحضور الخصوم في الجلسة كما نصت على ذلك المادة: 27 من قانون الإجراءات المدنية، هذه الإجراءات عبارة عن رخص من القانون لمحكمة الموضوع، فلا عليها إن لم تستجب إلى ذلك إذا وجدت لها ما يكفيها في أوراق الدعوى بتشكيل قناعتها.

<sup>2</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة: 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكما نلمس الدور الإيجابي للقاضي المدني في المسائل التجارية أكثر منه في المسائل المدنية .

ومن أجل تحقيق النزعة الإجتماعية للقانون الحديث يجب على القاضي أن يتحرك بأكثر إيجابية في تسيير الخصومة لتحقيق اعتبارين متعارضين الأول وجوب السرعة في منح الحماية القضائية، والثاني وجوب توفير أكبر فرصة للخصوم لعرض حججهم ومناقشتها، وما يزيد الأمر صعوبة هو أن المشرع لا ينظم خصومة خاصة لكل نوع من أنواع الدعاوى بل ينظم طريقا واحدا لعدد لا نهائي من الدعاوى، وهو طريق يجب إتباعه في الدعوى الصعبة والبسيطة، ويتبعه الخصوم فقراء وأغنياء، حسنوا النية وسيئوها لهذا على المشرع أن يسعى دائما إلى تطوير نظام الخصومة ليجعله أكثر ملاءمة لمواجهة هذه الإعتبارات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني

الغالب أن القانون يطبق في المجتمع تلقائيا، بمعنى أن يكون احترام الأشخاص للقانون نابعا من نطاق سلوكهم الإجتماعي مع القواعد القانونية ومع ذلك عند الإخلال بالقاعدة القانونية فالأمر يحتاج إلى تدخل السلطة العامة لإزالة هذا الخلل ويتم ذلك باللجوء إلى القضاء ليتدخل القاضي لتطبيق القانون الذي وقعت مخالفته، كما يتدخل ليكفل المصلحة التي ترمي القاعدة القانونية إلى إشباعها وهذه هي الحماية القضائية ليقوم القاضي باستخلاص الوقائع محل النزاع ليكيفها وفق القاعدة القانونية ليستخلص الأثر القانوني على واقع النزاع.

إذا كان للخصم دور في طرح وقائع النزاع وتحديد سببه ومحلّه، وأن القاضي يتقيد بطلباتهم ودفوعهم، إلا أن ذلك لا يحول أن يكون قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية بصدد تقديره للدليل المقدم له، فله أن يأخذ إذا اقتنع به ويطرحه إذا تطرق فيه شك إلى وجدانه، فهذا التقدير يعد من صميم عمل قاضي الموضوع التقديري طالما أنه

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 203.

إنصب على واقع النزاع المطروح عليه، ولهذا فالمحكمة العليا لا تختص من حيث المبدأ بإعادة فحص أدلة الإثبات<sup>1</sup>.

ومن خلال ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه مضمون النشاط التقديري ومصادره وفي الثاني ضوابط التقدير.

الفرع الأول: مضمون النشاط التقديري.

الفرع الثاني: ضوابط التقدير .

### الفرع الأول

#### مضمون النشاط التقديري

تعرف السلطة التقديرية على أنها تمكين القاضي للوصول إلى حكم أو قرار أو إجراء المناسب بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال أعمال نظره فيما يعرض عليه، مما لا نص فيه أو كان النص فيه محتملاً<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه أن وظيفة القضاء وهي إنزال حكم على الوقائع المتنازع فيها ابتغاء لحسم تلك المنازعات، ولا يكون الوصول إلى ذلك إلا من خلال نشاط يقوم به القاضي قد يكون مقيداً، وقد يكون تقديرياً.

وكون موضوع البحث يتعلق بنشاط القاضي في تقدير أدلة الإثبات، وهذا يستتبع بالضرورة التعرف على المقصود بهذا التقدير، وتحديد طبيعته القانونية ومصادره .

<sup>1</sup> - أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: دون سنة نشر، ص 134.

<sup>2</sup> - ذياب عبد الكريم عقال، السلطة التقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مقال منشور بمجلة، دراسات العلوم الشرعية والقانونية تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد الثاني سنة 2008 ص 481.

## أولاً : المقصود بالنشاط التقديرى للقاضي

عندما يطرح نزاع ما أمام القاضي، فهذا النزاع يطرح في صورة مركز قانوني متنازع عليه، وطلب صاحبه حسمه، وذلك بتطبيق الحكم القانوني الذي يتناوله نص قانوني معين يرى أطراف النزاع أنه يحتوي على واقع يطابق الواقع المطروح<sup>1</sup>.

وأساس كل ذلك هو أن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين عنصر الواقعة الأصلية أو الفرض، أما العنصر الثاني فهو حكم أي حكم القانون في الواقعة الأصلية وهو ما يسمى أيضا بالحل، أو المنطوق<sup>2</sup>.

بحيث يمكن القول بأنه إذا كانت قاعدة قانونية وليدة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها فمهمة القاضي تتمثل في تحقيق هذه الموازنة بالحكم في القضايا، ويتحقق ذلك بفحصه للمصالح في كل حالة على انفراد، ليتأكد من أن القاعدة القانونية التي يهتم بتطبيقها قد وضعت لتعالج مصالح من نوع تلك المطروحة عليه في القضية، وعلى القاضي مراعاة مجموع المصالح لأن واجبه ليس الخضوع الأعمى للقانون بل الخضوع الواعي له<sup>3</sup>.

ولا يملك القاضي أن يقم نفسه في المنازعات، وبالتالي فهو لا يملك أن يفصل فيما لم يطلبه الخصوم، وأن يحكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة، فهناك قيد على حرية تقدير القاضي في إطار واقع النزاع المطروح عليه وهو أن يظل ملتزماً بأدلة طرفي الخصومة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة الطبعة الأولى، سنة 1988 ص 236.

<sup>2</sup> - علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قدمت لكلية الحقوق جامعة الفاتح ، طرابلس ليبيا، سنة 2005، ص 204.

<sup>3</sup> - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2008، ص 127.

<sup>4</sup> - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 242.

ويثير هذا الطلب القضائي من قبل الخصوم المتنازعين العديد من الصعوبات، إذ أنه جوهر النشاط القضائي، حيث يجب على القاضي أن يتوصل إلى مطابقة هذا الواقع المطروح، مع الواقع النموذجي الوارد في النص القانوني، حتى يتمكن في أن يطبق بشأنه الأثر القانوني الوارد في المواد، وبين النموذج الموضوعي الكامن في القاعدة القانونية، ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال كما هو منصوص عليه في القانون<sup>1</sup>.

والتكييف الذي يقوم به القاضي والذي هو عبارة عن تطبيق القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى<sup>2</sup> والعبرة فيه بتوخي مبادئ القانون لربط الواقع بها، ولا يعتد بذات ألفاظ النص وعباراته، كما أن القاعدة الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يلزم عند تكييفه لوقائع الدعوى باستعمال ذات الألفاظ والعبارات التي أوردها القانون للتعريف بالقاعدة القانونية أو لتحديد شروطها وأركانها أو عناصرها أو معانيها، وبحسبة أن يجري التكييف على هدي روح القانون والحكمة التشريعية من النص<sup>3</sup>.

ويقوم القاضي بهذا الدور عن طريق تحليله القاعدة القانونية وردها إلى عناصرها الأولية ليصل في النهاية إلى مطابقة النزاع المطروح عليه، والواقع النموذجي الوارد في القاعدة القانونية، لينتهي في قراره إلى إنزال الأثر القانوني الوارد في هذا النص على واقع النزاع المطروح، أو يتأكد من عدم مطابقة الواقع المطروح، والواقع النموذجي الوارد في النص القانوني الذي يطلب الخصوم تطبيقه، ومن ثم يستمر دوره في محاولة البحث عن النص القانوني الملائم، والذي يتطابق فيه مفترض القاعدة القانونية والواقع المطروح على القاضي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، 1977، ص 286.

<sup>3</sup> - آدم وهيب الندوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، رسالة دكتوراه، دار الثقافة عمان طبعة 2001، ص 162.

<sup>4</sup> - مصطفى كيره، التكييف القانوني، مقال منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد الحادي عشر إبريل 1992 ص 85.

ومن خلال المعطيات السابقة يمكننا القول أن وعاء النشاط التقديري للقاضي هو واقع وقانون هذا الواقع يعمل القاضي بصدده نشاطا ذهنيا في وصف وقائع النزاع النموذجية الواردة في النص التشريعي.

ويتم ذلك من خلال نشاط ذهني في وصف وقائع النزاع المطروح وصفا قانونيا يسمح بإعمال الأثر القانوني الوارد في نص القانون<sup>1</sup>.

### ثانيا: مصادر السلطة التقديرية

إن جوهر السلطة التقديرية يكمن - كما سبق القول - في أن يكون للقاضي حرية تقدير نشاطه في كل حالة على حدى وفقا لملاساتها الخاصة بما يتلاءم من أهداف وظيفته<sup>2</sup>.

هذا النشاط التقديري يفترض في القاضي أن يقوم بجهد قانوني في تفسير القانون لتحديد الوقائع الأساسية المجردة وفي إعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع وصفا يسمح بإعمال قاعدة قانونية معينة عليها، لتطابق هذه الوقائع والمفترض الوارد بهذه القاعدة<sup>3</sup>.

ذلك أن القاضي عند ممارسته لنشاطه القضائي إنما يعمل على متابعة الحقيقة وتكوين عقيدته الشخصية في ضوء معطيات النزاع المطروح أمامه و إجراء المطابقة بين الواقعة النموذجية والواقعة المطروحة عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، بدون تاريخ، ص 17.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 119.

<sup>3</sup> - علي مسعود محمد، مرجع سابق، ص 211.

<sup>4</sup> - مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر - بسكرة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 36.

وبعد مرحلة الإقتناع تأتي مرحلة بناء الحكم لغويا ومنطقيا، فالحكم القضائي يعتبر بناء منطقيا لأن المنطق يوجه العقل إلى البحث عن الحقيقة، والمنطق فن لأنه يهدف إلى صياغة الأفكار بشكل منظم بناء على المعرفة والخبرة<sup>1</sup>.

ويعتمد القاضي في بناء تقديره على وسائل قانونية ومنطقية تعينه على إدراكه وفهمه للوقائع، والأصل في هذا الصدد أن القاضي هو الذي ينشئ تصويره وإدراكه وفهمه من غير أن يتدخل المشرع في ذلك. ويعتمد القاضي في نشاطه الذهني على وسائل وأدوات اصطلح على تسميتها بأدوات الصياغة الفنية<sup>2</sup>.

وتعد القاعدة القانونية مصدر الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في نشاطه الذهني، ويقصد بها القاعدة العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد في مجتمع معين مزود بجزء مادي توقعه السلطة العامة عند مخالفتها<sup>3</sup>، ليجري القاضي نشاطه الذهني بهدف استخلاص فرض القاعدة القانونية المجرد على واقع النزاع المطروح<sup>4</sup>.

فقد حدد المشرع المصادر التي يستلم منها القاضي نشاطه، سواء تمثل ذلك في نصوص مكتوبة أو معاني غير مكتوبة، كمبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وعندما يرجع القاضي إلى هذين المصدرين غير المكتوبين فإنه لا يخلق فقط المعيار المجرد في فرض القاعدة التي يتوصل إليها وإنما يمتد هذا الخلق ليشمل -أيضا- حكم هذه القاعدة وأثرها القانوني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 250.

<sup>2</sup> - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 142.

<sup>3</sup> - عبد الحي الحجازي، مدخل العلوم القانونية، القانون، دراسة مقارنة مطبوعات جامعة الكويت، 1972، ص 99.

<sup>4</sup> - قد عبر عن ذلك المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون المدني: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها جميع هذه النصوص في لفظها وفحواها وإذا لم يجد القاضي نصا تشريعا يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

<sup>5</sup> - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 181.

ويتبع القاضي منهجية خاصة عند البحث عن حل للمنازعة وذلك بالالتجاء إلى وسائل منطقية للفهم والإدراك للمنازعة بالرجوع إلى أسس وبناءات قانونية منطقية وإلى الفن القانوني بما قد يتضمنه من الصورية والحيل والقرائن والمعايير والضوابط القانونية. ولا شك أن هذه الأسس والبناءات والفنيات المنطقية والقانونية تساعد القاضي في اعمال نشاطه التقديري لإيجاد حل للمنازعة حيث يتوصل القاضي بفضل هذه الوسائل القانونية والمنطقية إلى حل للمنازعة.

فإذا انتهى إلى الحل الذي يجده متفقاً والقانون الوضعي ومتماشياً مع العدالة، يبدأ في مهمة تأسيس قراره وكيفية إخراجه وإلباسه ثوب العمل القضائي الذي يقترن بحجية الشيء المقضي فيه<sup>1</sup>.

والأسس التي يلجأ إليها القاضي لتكوين إدراكه وفهمه كثيرة ومتعددة، فعادة ما تثير القضية فكرة، أو مبدءاً، أو نظرية، فينصرف عقل القاضي إلى الفكرة أو المجموعة أو النظرية، أو المبدأ، وهي التي يطلق عليها الحدود في لغة المنطق، هذه الأدوات تساعد القاضي إذا ما اتخذ منها له في النشاط الذهني، وحتى لا ينطلق نشاطه التقديري من فراغ أو بالإعتماد على قناعة شخصية لا يبررها أي وجه منطقي، ولكن أن يكون ذلك على أسس ووسائل قانونية، يختلف حجم الاستعانة بها بحسب حجيتها، ومدى توافقها مع النزاع المطروح<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> - إبراهيم بن حديد، مرجع سابق، ص 29.



## الفرع الثاني

### ضوابط التقدير

السلطة التقديرية عبارة عن نشاط ذهني يقوم به القاضي في تحليله لمادة النزاع المعروض عليه، واختيار النص القانوني الذي ينطبق على وقائع النزاع، حتى يصدر حكماً مطابقاً لصحيح الواقع والقانون، ذلك لأن القاضي يجب أن يتقيد في مجموع هذا النشاط الذهني بما لا يخرج عن نطاق الغاية الإجتماعية للقانون، فنشاط القاضي ينصب على حرية اختيار السلوك الملائم للغايات التي يحددها القانون<sup>1</sup>.

وسنتناول هذه الضوابط في فقرتين حرية القاضي الفقرة الأولى أما الفقرة الثانية سنتناول فيها خضوع القاضي للرقابة لرقابة محكمة النقض.

### أولاً: حرية القاضي

إن الحرية في ممارسة العمل القضائي لا تعني أن يباشرها القاضي على هواه فالسلطة لها أهداف ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها وأن يباشرها طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة<sup>2</sup>، ولا نعني بذلك الإطار الذي يباشر القاضي من خلاله نشاطه الذي ليس له دور خلاق في إبداع العمل القضائي، فالقاضي يملك إرادة، غير أن لكل إرادة باعث نفسي يحركها ويوجهها نحو غاية معينة<sup>3</sup>.

والحديث عن ضوابط النشاط التقديري للقاضي ينصرف إلى التيقن من أن الباعث لإرادة القاضي لم تتحرف عن الغاية الموضوعية التي يهدف إليها القانون وذلك من خلال تقييد محل هذا النشاط الذهني بوقائع النزاع المطروحة، بحيث لا يجوز للقاضي

<sup>1</sup> - سه ركه وت إسماعيل هه ورامي، الحقيقة التقديرية دراسة تحليلية في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية الإمارات: 2012، ص 83 .

<sup>2</sup> - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983، ص 192.

<sup>3</sup> - على مسعود محمد، مرجع سابق، ص 218.

أن يفترض وقائع لم يدل بها الخصوم أمامه ليبنى عليها حكمه، فالخصوم أحرار في طرح النزاع أو عدم طرحه أمام القاضي، وعند طرحهم للنزاع فلهم الحرية الكاملة في إدارة الخصومة وتوجيهها، سواء تمثلت هذه الحرية في الإستمرار في هذه الخصومة حتى الحكم فيها أو وضع حد لها، فالخصوم هم الذين يدعون، وليس القاضي، ومن ثم وجب على القاضي وهو يفصل في النزاع أن يأخذ بالإعتبار ما طرحه الخصوم عليه من وقائع.

وليس معنى هذا المبدأ أن الخصوم أحرار في سحب أو إلغاء ما قدموه من وقائع، لأنهم إذا كانوا أحراراً في تقديم ما يرونه من وقائع مثبتة لدعواهم، إلا أنه بمجرد أن يقدموا طلباتهم فإن كافة عناصر الخصومة تظل ثابتة، ويعتبر الخصم حسب مبدأ الإثبات مسجوناً بداخله<sup>1</sup>.

إن فكرة ضوابط هذه السلطة التقديرية يعني مراقبة الباعث النفسي لهذه الإرادة ومدى مطابقتها مع الغايات التي رسمها القانون، وإذا كانت الغاية الموضوعية المخصصة للعمل القضائي هي كشف المراكز القانونية، فإن باعث القاضي على تقييد الخصم برأي معين ينبغي أن لا تتحرف هذه الغاية، فإذا عمل بقصد مخالفة القانون، أو من أجل مصلحة خاصة لنفسه أو لغيره، كان العمل معيباً بعيب الإنحراف عن السلطة وهو ما يعني عدم مشروعية الباعث<sup>2</sup>.

ومن ثم فإن مشروعية الباعث تعني الإتجاه بنشاط القاضي الذهني - في مجال الوقائع- إلى استخلاص الوقائع المنتجة من العناصر المقدمة إليه واحترام هذه الوقائع وإعطائها التكييف القانوني الذي يتفق والقاعدة القانونية التي يراها محتملة التطبيق على مجموع هذه الوقائع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1980 ص 354.

<sup>2</sup> - إبراهيم بن حديد، مرجع سابق، ص 37.

<sup>3</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة:26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أنه: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات".

لما كان العمل القضائي يلزم القاضي بتطبيق قواعد القانون الوضعي، بحيث يجب أن يكون معبرا عن الغايات الموضوعية للنظام القانوني المتبع، أو بالأحرى معبرا عن إرادة المشرع نحو الحل السليم اتجاه واقع مجرد، ولما كان نشاط القاضي، عند طرح النزاع عليه يتمثل في وجوب التيقن من مطابقة هذا الواقع المطروح بالواقع المجرد الوارد في القاعدة القانونية حتى يأخذ نفس الحكم الذي أراده المشرع، ولما كان مناط هذا النشاط يتحدد على ضوء فهم القاضي وإدراكه للصورة المجردة التي رسمها المشرع للواقع، والأثر المترتب عليه، فإن هذا الفهم يعتمد على قدرات القاضي الذهنية وعلى إرادته والباعث المحرك لها بحيث يمكن القول أن الحلول القضائية، وإن كانت تعبر عن إرادة المشرع أو تهدف إلى ذلك، إلا أن الطابع الشخصي وقدرات القاضي لها نصيب فيها، نظرا لاختلاف فهم كل قاضي لمكونات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا توجد حلول مماثلة للوقائع المتماثلة، ولما كان هذا التضارب يخالف قصد المشرع، فإن ضررا يلحق أيضا الأفراد، لكل هذه الأسباب أصبح وجود هيئة قضائية عليا أمرا محتملا لضمان وجود القانون من خلال المحاكم المطبقة له<sup>1</sup>.

هذه الهيئة القضائية تسمى في أغلب تشريعات العالم - بمحكمة النقض - وهي تسمية وظيفية، وهي عبارة عن محكمة عليا واحدة على رأس التنظيم القضائي في الدولة لتضمن عدم اختلاف المحاكم فيما بينها بشأن تطبيق القانون أو تأويله.

### ثانيا: خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض

إن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي وهو بصدد تمحيص الوقائع المطروحة عليه ليأخذ بالمقنعة منها ويستبعد التي لم يقدّم الدليل عليها، هي مرحلة يتمتع بشأنها باستقلالية تقديرها من غير أن تعقب عليه محكمة النقض.

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثّرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليهم إدعاءاتهم".

<sup>1</sup> - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة، 1981، ص 818.

فمجال الواقع يحكمه مبدأ سيادة الخصوم، والذي يعني حرية الخصوم في طرح أو عدم طرح نزاعهم أمام القضاء في أي لحظة يريدون وبصدد أي جزء من النزاع يرغبون في عرضه على القضاء، وهذا المبدأ ما هو إلا نتيجة مستمدة من دستورية حقه في اللجوء إلى القضاء باعتبار أن الخصم هو الذي يدعي وليس القاضي<sup>1</sup>.

فله في هذا النطاق نشاطا ملحوظا مرجعه تقدير الذاتي في التقرير أن واقعة ما حدثت أو لم تحدث، سواء كانت الواقعة ذات كيان مادي ملموس أو محض ظاهرة نفسية (النية والقصد وسلامة الإرادة) أو عقلية (الجنون والعتة) وتقدير هذه الواقعة تقديرا واقعيًا سواء في حد ذاتها، أي كيفية حصولها وما لها من سمات واقعية تحدد نطاقها أو على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بها، وله في سبيل ذلك الأمر بما يراه من إجراءات التحقيق وتقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة<sup>2</sup>، وإذا حدث أن كان هناك قضاء غير صائب في هذه الوقائع، فإن المحكمة العليا في سبيل هذا الغرض تسلم بوقائع الدعوى كما حصلها الحكم المطعون فيه فلا تعيد فحصها ثانية حتى لا تكون درجة الثالثة من التقاضي<sup>3</sup>، فإنه لا يهم المصلحة العامة، إنما يهم المصلحة الخاصة التي لا يجب أن تتشغل بها، لأن الأخطاء فيها هي أخطاء وقائع، وما يعني المحكمة العليا هو ما يشوب الحكم من أخطاء في القانون، سواء بمخالفته، أم بالخطأ في تطبيقه، أو تأويله، ولهذا فالمحكمة العليا تسلم بالوقائع كما أثبتتها الحكم المطعون فيه، وتقتصر مهمتها على مراجعة ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير ما انتهى إليه الحكم، وما إذا كان القاضي قد رتب عليها ما لا تنتجه عقلا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص 421 .

<sup>2</sup> - أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 126 .

<sup>3</sup> - قد تناول المشرع الجزائري مسألة تحديد صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها بموجب قانون رقم: 89/22 المؤرخ في: 1989/12/12 (ج.ر-عدد53) المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 96/25 المؤرخ في: 1996/08/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها (ج.ر عدد 48) .

<sup>4</sup> - علي مسعود محمد، مرجع سابق، ص 221، - وانظر كذلك: قرار المجلس الأعلى رقم: 24416 الصادر بتاريخ 1982/04/24، نشرة القضاة، العدد 43، 1988 ص 71 .

وإقحام المحكمة العليا في مسائل الواقع يعني مشاركتها لقضاة الموضوع في فحص الأدلة لمعرفة مدى صحة فهمهم للوقائع والإقتناع بها، وهذا يؤدي إلى إمكان تقديم أدلة جديدة لها لأول مرة، أو إحالة الدعوى إلى التحقيق وهذا غير جائز أمام المحكمة العليا، حيث يقتصر دورها على بحث مسائل القانون دون مسائل الواقع .

والمسألة التي يجب طرحها في هذا الصدد هي حدود نطاق رقابة المحكمة العليا على النشاط الذهني لقاضي الموضوع فهل يخضع نشاط القاضي الذهني برمته إلى رقابة محكمة النقض سواء تعلق الأمر باستخلاص القاضي للوقائع أو بتكييف هذه الوقائع لإعطائها وصفا قانونيا؟، وهل تمتد رقابة المحكمة العليا لنشاط القاضي الذهني وهو بصدد إعماله للأثر الوارد في القاعدة القانونية محل التطبيق على النزاع المطروح؟.

وفي هذا الصدد ثارت مشكلة فقهية في التفرقة بين الواقع والقانون أي ما يعد من مسائل الواقع فيخرج من اختصاص محكمة النقض وما يعد من مسائل القانون فيدخل في اختصاصها.

وما زاد الأمر صعوبة هو كون المحكمة العليا ليس لها معيار محدد للتمييز، بينهما يجعلها وهي بصدد القيام بدورها الرقابي تعالج كل حالة على حدى، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف حلول القضاء بهذا الشأن، وهو يتنافى مع دور المحكمة العليا في العمل على توحيد أحكام القضاء<sup>1</sup>.

لقد قيل في هذا الصدد أن مرحلة التكييف القانوني للوقائع وما تشمله من نشاط ذهني يقوم به القاضي في إعطاء الوصف القانوني للوقائع المطروحة أمامه تعد المجال الخصب الذي تباشر فيه المحكمة العليا اختصاصها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مستاري عادل، المرجع السابق، ص 215 .

<sup>2</sup> - أنظر في هذا المعنى

FRANCOIS RIGAUX: la nature du contrôle de la cour de cassation Bruxelles :1966 N°50.

-jeanjou quères: le contrôle des constatations du fail par le juge de cassation journées juridiques franco-allemande oct.1980.p117.

وبناء على ذلك فالخطأ في تطبيق القانون، أو تأويله هما الوجهان اللذان يمثلان اختصاص المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون وليست محكمة وقائع<sup>1</sup>.

فالخطأ في التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون ويتصور أيضا اعتباره خطأ في تأويل القانون، ومن منطلق أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، فينبغي أن تبسط رقابتها على نشاط القاضي الذهني عند مباشرته لهذا النشاط بصدد إجراء تكييف القانون بهدف التيقن من أن نشاط القاضي الذهني يتفق وصحيح القانون، فهذه الرقابة بمثابة ضابط للسلطة التقديرية للقاضي حتى لا ينحرف عن الغاية الموضوعية.

ونتيجة لما سبق فإن المحكمة العليا تراقب نشاط القاضي عند انحراف إرادته انحرافا يؤدي إلى مخالفة القانون، وتتحقق هذه المخالفة عندما تنكر محكمة الموضوع وجود القاعدة القانونية أو تطبيق قاعدة وهمية، أو تطبيقها على غير الوجه الصحيح، أما الخطأ في التأويل فيتحقق عند تفسير النص القانوني تفسيراً خاطئاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - علي مسعود محمد، مرجع سابق، ص 223 .

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه: "من المستقر عليه قضاء أن السلطة التقديرية المقررة لقضاء الموضوع لا تخضع لرقابة مجلس الأعلى إلا بتوافر شرطين أساسيين هما: 1 - أن يبرزوا بما فيه الكفاية العناصر التي استمدوا منها تقديرهم واقتناعهم 2- أن تكون تلك العناصر مستنبطة من وقائع الدعوى والوثائق والمستندات المقدمة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني. لما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاء الاستئناف بإلغائهم الحكم المستأنف القاضي طرد المطعون ضده من شقة ملك الطاعن مستبعدين تطبيق المادة: 536 من نفس القانون دون ذكر العناصر التي استنبطوا منها تقديرهم وإقناعهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار مؤرخ في 1989/06/26 ملف رقم: 50.548 المجلة القضائية 1990، العدد الثالث، ص 154.

# الباب الأول

سلطة القاضي في أدلة

الإثبات الملزمة

## تمهيد وتقسيم

تنقسم أدلة الإثبات عادة إلى تقسيمات شتى منها من يقسمها إلى أدلة إثبات مباشرة وغير مباشرة، وإلى أدلة مهياة وأدلة غير مهياة، وإلى أدلة أصلية وأدلة تكميلية، وإلى أدلة ذات قوة مطلقة وأدلة ذات قوة محدودة، وأدلة ذات حجية ملزمة وأدلة ذات حجية غير ملزمة، وهذا التقسيم الأخير هو الذي يهمننا لأنه هو الذي يتحدد على ضوءه دور القاضي في الإثبات وذلك حسب طبيعة الدليل ملزما كان أو غير ملزم.

والمقصود بالأدلة ذات الحجية الملزمة، هي تلك الأدلة التي حدد القانون حجيتها في الإثبات ولم يتركها لمحض السلطة التقديرية للقاضي، ويلتزم بها القاضي والخصوم، وهي تعتبر صورة من أعمق صور مظاهر الإثبات القانوني الباقية في نطاق القانون المدني، وينبغي في هذا الشأن أن نفرق بين إعطاء الدليل الحجية التي أسبغها عليه القانون، وهذا واجب على القاضي أن يلتزم به عند إصداره للحكم، ولا يستطيع مخالفته أو الخروج عليه، وبين مسألة تفسير الدليل وتحديد معناه، وهذا هو مجال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهي سلطة ينبغي أن يراعي وهو بصدد مباشرتها ما يقتضيه العقل ما يستسيغه المنطق، وسنتناول هذه الأدلة الملزمة في أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: سلطة القاضي في الطعن بصحة السند الكتابي

الفصل الثاني: مدى سلطة القاضي من الإقرار والاستجواب

الفصل الثالث: القاضي واليمين القضائية

الفصل الرابع: القاضي والقرائن القانونية



## الفصل الأول

### سلطة القاضي في الطعن بصحة السند الكتابي

#### تمهيد وتقسيم

إن السند الخطي هو وسيلة الإثبات الناشئة عن الكتابة وتستخدم التشريعات العربية للدلالة عليه تسميات مختلفة، فقد أطلق المشرع التونسي على الأدلة الخطية تعبير "الحجج المكتوبة"، وأطلق عليها المشرع الكويتي إسم "الأوراق"، وعالجها المشرع الأردني في قانون البيانات تحت إسم "الأسناد"، أما المشرع المصري فقد أطلق عليها لفظ "الورقة"، أما المشرع الجزائري فقد أطلق لفظ العقد الرسمي والعقد العرفي في المادة: 324 مكرر 07 - والمادة: 326 مكررة 02. وقد أخذت مختلف التشريعات بدليل الكتابة كدليل من أدلة الإثبات لما يكتسب هذا الدليل المعد مقدا الإثبات الثقة والمصدقية في تحديد الواقعة محل الإثبات وحفظها من خطر الزوال كالنسيان، وفقدان الذاكرة، ووفاة الشهود الذي يتعرض له دليل الإثبات بالشهادة.

والدليل الكتابي أو الورقة المكتوبة ما هي إلا أداة لإثبات التصرف القانوني، وبالتالي بطلان الورقة أو صحتها لا يؤثر في صحة العمل القانوني أو بطلانه، إلا إذا كان هذا العمل القانوني يتسم بالشكلية، بحيث يعتبر جزءا لا يتجزأ من التصرف ويعد ركنا من أركانه - ففي هذا الفرض - إذا افتقد العمل القانوني الشكل أو شابه البطلان يبطل العمل أو التصرف القانوني ذاته .

والمحركات بنوعها رسمية كانت أو عرفية لها حجية ملزمة للقاضي، كدليل إثبات للواقعة المتنازع عليها متى كانت مستوفية للشروط المطلوب توافرها قانونا، ما لم يتم هدم حجبتها، وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الواجب اتباعها في الطعن في صحة السندات الكتابية والتي تتمثل في إجراءات تحقيق الخطوط، وإجراءات الطعن بالتزوير ولتوضيح هذه الإجراءات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: سلطة القاضي في دعوى تحقيق الخطوط

المبحث الثاني: سلطة القاضي في دعوى التزوير

## المبحث الأول

## سلطة القاضي في دعوى تحقيق الخطوط

إن المحررات العرفية لا تتوافر فيها من الضمانات ما يجعلها في قوة المحررات الرسمية في الإثبات، بتدخل موظف عمومي في تحريرها ما يسمح بافتراض صحتها، فهي لا تتمتع بأي مظهر خارجي يقطع بصحة صدورها ممن وقعها ذلك أنها تحرر بمعرفة ذوي الشأن ويوقعون عليها دون حضور موظف عمومي ليكون شهيدا على توقيعاتهم، وهذا ما يزيد خلافا للمحرر الرسمي في احتمال تعرضها للتزوير .

والمحررات العرفية تعتبر حجة على الطرفين من حيث صدورها ممن وقعها ثم هي حجة من حيث البيانات المدونة فيها ما لم يطعن فيها بالإنكار، أما بالنسبة للغير فإن السند لا يكون حجة على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا .

ولذلك فإن مجرد تقديم المحرر العرفي إلى المحكمة لا يلزم القاضي بأن يعتبره صحيحا وصادرا بالفعل ممن وقعها، بل إن حجته مرهونة بالإقرار به، فيكفي أن يلجأ هذا الأخير إلى اتخاذ موقف سلبي بإنكار خطه أو توقيعه صراحة، حتى يلقي بعبء إثبات صحته على عاتق المتمسك بالمحرر .

والإنكار يرد على السندات العرفية أما الإدعاء بالتزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية على حد سواء وهو الموقف الذي اتخذته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية كما سنرى تفصيل ذلك لاحقا .

ولو رجعنا إلى دعوى تحقيق الخطوط المتعلقة بالمحررات العرفية فإنها على نوعين قد تكون بموجب دعوى أصلية أو بموجب دعوى فرعية، أين تنتهي هذه الدعوى بموجب حكم قضائي الذي يتضمن النتيجة التي توصل إليها القاضي، ولتفصيل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي، حجية المحرر العرفي المعد مقدا للإثبات في المطلب الأول، ودعوى تحقيق الخطوط في المطلب الثاني، وموقف المحكمة من دعوى تحقيق الخطوط في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حجية المحرر العرفي المعد مقدا للإثبات  
المطلب الثاني: دعوى تحقيق الخطوط  
المطلب الثالث: موقف المحكمة من دعوى تحقيق الخطوط

## المطلب الأول

### حجية المحرر العرفي المعد مقدا للإثبات

إذا كانت الورقة الرسمية تتمتع بقريئة الرسمية التي تجعلها حجة بذاتها من حيث صدورها ممن وقعها ومن حيث سلامتها المادية دون حاجة للإقرار بها، فإن المسألة التي تطرح عادة في هذا البحث هي عندما يتمسك أحد الطرفين بالمحرر العرفي في مواجهة الطرف الآخر، هي معرفة ما إذا كان هذا المحرر قد صدر فعلا عن الشخص الذي ينسب إليه الخط أو التوقيع ؟.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني<sup>1</sup>، فإنه يتضح أنه علق حجية المحرر العرفي بصحة صدوره من الشخص الذي وقع على شرط عدم إنكار ذلك الشخص له صراحة.

وعلى ذلك إذا احتج نوي الشأن بورقة عرفية على من يدعي أنها تحمل توقيعه، فإن مسلك هذا الأخير لا يخرج إزاءها عن موقفين إما أن يعترف بصدورها منه صراحة أو ضمنا، أو أن ينكر ذلك بصراحة.

إن دراستنا لهذا المطلب تنقسم إلى فرعين نبحت في أولهما الاعتراف الصريح أو الضمني بالمحرر العرفي، ثم نتناول إنكار المحرر العرفي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاعتراف الصريح أو الضمني بالمحرر العرفي

الفرع الثاني: إنكار المحرر العرفي

<sup>1</sup> - تنص المادة: 327 من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادر ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما وراثته أو خلفه فلا يتطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة: 323 مكرر 1 أعلاه".

## الفرع الأول

## الإعتراف الصريح أو الضمني بالمحرر العرفي

إذا اعترف صراحة من ينسب إليه المحرر العرفي بخطة أو توقيعه، فإن الأمر لا يثير في هذه الحالة أية مشكلة، ويترتب على ذلك ثبوت صدور هذا المحرر ممن ينسب إليه وسلامته المادية، ويصبح من هذه الناحية في قوة المحرر الرسمي<sup>1</sup>.

ولكن إذا رجع المقر وادعى بعد هذا الإعتراف عدم صدور المحرر منه أو عدم صحة توقيعه؟.

قد اختلف الفقهاء في ذلك فذهب البعض إلى أنه لا يمكن لمن أقر بصحة توقيعه أن يلجأ بعد ذلك إلى الطعن فيه بالتزوير ويجب أن يؤخذ بإقراره<sup>2</sup>، إلا إذا كان قد صدر منه نتيجة غلط، فإنه يجب عليه أن يثبت أولاً أن إقراره قد صدر عن إرادة معيبة، أما إذا عجز عن إثبات ذلك فلا يقبل منه الإدعاء بالتزوير<sup>3</sup>.

وهناك اتجاه آخر<sup>4</sup>، يرى أنه لا شيء يمنع من الطعن بالتزوير في هذه الحالة، حتى يتمكن من إعتراف خطأ بخطه أو توقيعه من تدارك خطئه، لو تبين له ذلك، أو ليقدّم أدلة لم يكن يعلم بها وقت الإقرار تثبت أن التوقيع المعترف به مزور متى توافرت لديه هذه الأدلة<sup>5</sup>.

أما إذا احتج ذوي الشأن بالمحرر العرفي على من وقعه فالتزم هذا الأخير الصمت إزاء مسألة صدور منه، فلم يعترف بصحة خطه أو توقيعه ولم ينكر ذلك فإن هذا السكوت يفسر على أنه اعتراف ضمني بصدور المحرر منه<sup>6</sup>، وتكون للورقة عندئذ حجيتها في الإثبات كما

1 - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 249 .

2 - فتحي والي، مرجع سابق، ص 723 .

3 - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 143 .

4 - محمد عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدماً في الإثبات المدني، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1999، ص 199 .

5 - ويقول الأستاذ إدوار عيد، عن صاحب التوقيع أنه: "سواء اعترف بالورقة أو سكت عن إنكارها أو أنكرها، وأثبت التحقيق صدورها منه، يجوز له أن يطعن في هذه الورقة العرفية بالتزوير كما يجوز له ذلك في الورقة الرسمية". إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر بيروت: 1961 ص 222.

6 - محمد حسين منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 86 .

في حالة الإقرار الصريح لأنه يعتبر من قبيل السكوت الملايس والسكوت في معرض الحاجة بيان، إذ يحمل على معنى التسليم بصحة ما نسب إلى ذوي الشأن من خط أو توقيع<sup>1</sup>.

فمن واجب من لا يريد الإقرار بصدور المحرر العرفي عنه أن ينكره صراحة، أما مجرد سكوته فإنه يعتبر في الأصل - إقراراً، وهذا ما يستفاد بشكل واضح من نص المادة: 327 من القانون المدني، التي علقت زوال حجية المحرر العرفي على الإنكار الصريح، ومادام السكوت لا يعتبر من قبيل ذلك في شيء فإن الشرط المعلق عليه زوال حجيته لا يتحقق بهذا السكوت.

ويبقى القول أخيراً أنه إذا كان موقف من ينسب إليه المحرر هو امتناعه حضور جلسة المحاكمة أصلاً، رغم صحته تكليفه بالحضور وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستمر في نظر الدعوى رغم غيابه ومادام المتمسك بالمحرر العرفي يقيم الدليل على صحة طلباته في الدعوى بتقديمه هذا المحرر إلى المحكمة، فإنه يتعين عليها أن تعتبر عدم حضور من ينسب إليه المحرر اعترافاً ضمناً بصحته، كنوع من السكوت، وتحكم في الدعوى على هذا الأساس، مادامت لم ترى في الورقة من العيوب المادية ما يستدعي استخدام سلطتها التقديرية .

ويجب على الخصوم قبل كل شيء التأكد من صحة ما ينسب إليهم من خط أو توقيع والمبادرة إلى إنكاره صراحة إذا تبين لهم عدم صحته، قبل الدخول في مناقشة موضوع المحرر<sup>2</sup>. لأن هذه المناقشة تفيد تسليمهم بصحة صدور المحرر العرفي منهم، وتشكل اعترافاً ضمناً بالخط أو التوقيع<sup>3</sup>.

والمناقشة التي تسقط حق من ينسب إليه المحرر بالإنكار، وهي التي تفيد تسليمه بصحة الخط أو التوقيع، أما إذا اقتصر على مجرد تقديم دفوع شكلية، أو دفع بعدم قبول الدعوى التي

<sup>1</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 225 .

<sup>2</sup> - جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1983، 110 .

<sup>3</sup> - أحمد نشأت، الجزء الأول، مرجع سابق ص 287.

قدم فيها المحرر أو دافع موضوعية فإنه لا يسقط حقه في الطعن بالإنكار الصريح مادام لم يتعرض فيها لموضوع المحرر نفسه، حتى لو تعلقت بشكل المحرر ذاته<sup>1</sup>.

وحتى يكون لمناقشة موضوع المحرر أثرها في سقوط حق الطعن بالإنكار، فإنها يجب أن تتم ممن يحتج عليه بالمحرر شخصياً، أما إذا تمت المناقشة من وكيله أو محاميه وفي حضوره فإنه لا يمكن لهذا الأخير أن يعود بعد ذلك إلى إنكار خطه أو توقيعه، أما في حالة غياب من يحتج عليه بالمحرر فإن مناقشة المحامي لموضوع المحرر لا يسقط حق موكله في إنكار خطه أو توقيعه، لأن هذه المناقشة تؤدي إلى إسقاط حقوق موضوعية، لا يجوز للمحامي أن يتولاها بغير تفويض خاص من موكله<sup>2</sup>.

ولكن يجب الإشارة هنا إلى أنه إذا كان من الممكن إنكار التوقيع دون الخط فإن الخصم لا يستطيع أن ينكر الخط دون التوقيع<sup>3</sup>، فإذا أقر بصحة توقيعه على المحرر، فإنه لا يمكنه أن ينكر بعد ذلك صدور الكتابة عنه لأن هذا الإنكار سيرد على غير محله، طالما أنه لا يشترط لصحة المحرر العرفي أن يكون مكتوباً بخط من ينسب إليه، بل يمكن أن يكتب بخط غيره كأحد الشهود أو حتى بخط الدائن نفسه أو أن يحرق عن طريق الآلة الكاتبة أو بإستخدام طابعات الحاسب الآلي أو غير ذلك .

كما أنه يمكن للخصم الذي يحتج عليه بورقة موقعة أن ينكر الخط والتوقيع معاً، فيكون المحرر العرفي كله محلاً للإنكار<sup>4</sup>، ويكون ذلك عندما ينسب الخط والتوقيع إلى شخص، فلا يكفي بإنكار التوقيع فقط، بل يعتمد إلى إنكارهما معاً، حتى لا يعود خصمه فيحتج عليه مثلاً بالورقة باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة، فيما لو فشل في إثبات صحة التوقيع، مع مراعاة أنه إذا نجح المتمسك بالورقة العرفية في إثبات صحة التوقيع، فإنها تصبح حجة على من تنسب إليه دون حاجة لإثبات كتابتها بخطه، نظر لأن المحرر العرفي لا يحتاج إلى كتابة موقعة بغض النظر عن الشخص الذي قام بخط هذه الكتابة.

1 - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2007، ص 187.

2 - عز الدين الدناصورى وعبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثالثة، 1983، ص 58 .

3 - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق ص 256.

4 - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 131.

وبالنتيجة لذلك فإن المحرر العرفي الذي لا ينكر فيه الخصم توقيعه، يكتسب الحجية بصدوره منه، وبسلامته المادية أيضا، فإذا أراد أن ينازع بعد ذلك في سلامة الكتابة التي تعلق توقيعه بأنها تتطوي على عيوب مادية كالكشط أو التحشير أو الإضافة أو التشطيب الذي لم يكن موجودا وقت التوقيع على المحرر، فليس له إلا أن يطعن فيه بالتزوير<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### إنكار المحرر العرفي

إن الأصل في المحرر العرفي أنه يعتبر حجة بصدوره من الشخص الذي ينسب إليه، إلا أن هذه الحجية تحتاج للإقرار بها من هذا الشخص إما صراحة أو ضمنا، ولذلك لا يحتاج لهدم هذه الحجية أن يثبت الشخص المنسوب إليه التوقيع عدم صدوره منه، بل يكفي أن ينكر صدوره منه<sup>2</sup> حتى يلقي بعبء إثبات صحة نسبه إليه على عاتق المتمسك بالمحرر، دون أن يكون ملزما بالطعن فيه بالتزوير .

ولكن يجب أن يبدي هذا الإنكار بصيغة صريحة جازمة، تدل على إصرار المنكر على إنكاره، فلا يجوز استنتاجه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا من مجرد سكوت الخصم<sup>3</sup>.

ومن الواضح أن المشرع لم يشترط طريقا معينا يتعين على منكر المحرر إتباعه بل ولا يشترط فيه إتباع لفظ الإنكار ذاته، فلا يلزم إلا إعلان صريح يزيل كل شك حول موقف المدعى عليه بأنه ينكر صدور المحرر العرفي منه<sup>4</sup>.

كما أن إنكار المحرر العرفي قد يرد إما على الخط أو على التوقيع أو على كليهما معا، وعلى ذلك إذا احتج ذو شأن على شخص بمحرر عرفي يتضمن كتابة غير موقعة ينسبها إليه، فإنه يمكن لهذا الشخص أن ينكر صدورها منه، متى اقتضت مصلحته إهدار حجيتها في الإثبات

1 - محمد حاج طالب، مرجع سابق، ص 211 .

2 - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 129 .

3 - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 249.

4 - أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 217 .

ذلك كون الكتابة غير الموقعة يمكن أن تشكل مبدأً ثبوت بالكتابة متى كانت مكتوبة بخط من تنسب إليه .

أما إذا كان هذا المحرر يتضمن كتابة موقعة فإنه يمكن لمن ينسب إليه أن ينكر توقيعه عليه، والأصل في إنكار المحرر العرفي أن ينصب على التوقيع، حتى لو لم ينكر الخصم خطه<sup>1</sup>، كأن يقر مثلاً بأنه قد كتب مضمون السند بخط يده، ولكن مضمونه بقي مجرد مشروع عقد قد عدل الأطراف على إتمامه، وأنه لم يوقع عليه بالفعل فينكر بذلك التوقيع المنسوب إليه<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### دعوى تحقيق الخطوط

المحرر العرفي حجة على صاحبه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع، والإنكار لا يتطلب إجراءات معينة فهو مجرد نفي لفظي لواقعة حصول التوقيع على الورقة منه أو كتابتها بخطه، ومن ثم يكفي أن يتخذ موقفاً سلبياً دون أن يكون مطالباً بإثبات عدم صدور التوقيع أو الكتابة عنه، بينما يقع عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بالورقة .

وقد نظم القانون الإجراءات التي يمكن إتباعها للتحقيق في هذا الطعن وهناك نوعان من الدعاوى لتحقيق الخطوط نتناولها بالتفصيل في الفرعين الأول دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والثاني دعوى تحقيق الخطوط الفرعية .

الفرع الأول: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية

الفرع الثاني: دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

<sup>1</sup> - توفيق فرج الصدة، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت: 1985، ص 144.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 131 .



## الفرع الأول

## دعوى تحقيق الخطوط الأصلية

يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون والتي يمكن بواسطتها لمن يتمسك بورقة عرفية أو يثبت صحتها في حالة إنكارها ممن تنسب إليه هذه الورقة أو خلفه<sup>1</sup>.

وتعتبر دعوى تحقيق الخطوط الأصلية من الدعاوى الوقائية التحفظية التي يلجأ إليها المستفيد من المحرر العرفي ليطمئن إلى اعتراف خصمه به مستقبلاً، أو إلى تحقيق صحة توقيع خصمه على الورقة قبل أن يرفع دعوى موضوعية عليه .

فهي إذا دعوى ذات طابع وقائي يلوذ بها المستفيد خشية إنكارها من المنسوب إليه فيما بعد، فهي أساساً تقوم على مصلحة محتملة<sup>2</sup>.

ترفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعريضة إفتتاح دعوى موقعة ومؤرخة، وفقاً لقواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي المحدد، وتحدد قيمة الدعوى بقيمة الحق الذي تشهد عليه الورقة محل التحقيق.

غير أن القاضي غير ملزم بإجابة الخصوم إلى طلب إجراء تحقيق إذا كانت الدعوى بما فيها من أوراق ومستندات كافية لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح، بأن يرد على المنكر إنكاره، وأن يأخذ بالورقة دون اللجوء إلى هذا الإجراء، إذا أن الغرض من الإجراء هو إفتتاح المحكمة برأي تراتح إليه، فإذا كان هذا الإقتناع موجوداً أصلاً فلا لزوم له<sup>3</sup>، ويشترط حتى

1 - عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز في شرح قانون الإثبات، سنة 2002، ص 116.

2 - يجوز لقاضي الموضوع إذا وجد من ظروف الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة الخط أو التوقيع أو عدم صحته أن يقضي بذلك، شريطه أن يبين في حكمه الأسانيد التي بنا عليها قضاءه.

3 - تنص المادة: 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير يجوز للقاضي أن يصرف النظر على ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع...".

تقبل دعوى تحقيق الخطوط الأصلية شرطان طبقا لنص المادة:165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

1 - يجب أن يكون المحرر المطلوب تحقيقه عرفيا، وأن يكون إنكاره صريحا، فإذا كان المحرر محل النزاع رسميا، فلا تباشر لإثبات صحة صدوره ممن ينسب إليه، دعوى تحقيق الخطوط بل يلزم لذلك مباشرة الإدعاء بالتزوير لأن إنكاره الخط أو التوقيع لا يرد إلا على المحررات العرفية دون المحررات الرسمية<sup>2</sup>.

ويجب أن يكون هذا الإنكار صريحا على النحو الذي بيناه سابقا، و يمكن أن يكون هذا الإنكار كليا فيرد على كل ما هو منسوب للشخص من خط أو توقيع، أو يكون جزئيا فيرد على بعض ذلك فقط كما سبق تفصيل ذلك .

2 - أما الشرط الثاني هو أن يكون المحرر منتجا في النزاع، و يعتبر هذا شرطا عاما في كل الوقائع التي تكون محلا للإثبات<sup>3</sup>، فإذا تخلف بعض هذه الشروط أو كلها فإن قضاء المحكمة بعدم قبول الطعن بالإنكار يكون أمرا لازما، ويبقى للورقة حجيتها الأصلية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها .

وإذا انعقدت الخصومة وفق الشروط والإجراءات المحددة أمام المحكمة المختصة بنظرها، فيتحدد مسار هذه الخصومة بحسب موقف المدعي عليه الذي يمكن أن يتخذ صوراً متعددة كالتالي:

في حالة حضور المدعي عليه وأقر بصحة الورقة يثبت القاضي هذا الإقرار ويعطى للمدعي إسهادا بذلك وفق ما نصت عليه المادة:172 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - عبد الوهاب العشموي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجيل للطباعة، 1985، ص 50.

<sup>2</sup> - ويقول الأستاذ عبد الحميد أبو هيف في هذا الصدد: "لأننا لو جزأنا طريقة تحقيق الخطوط بمجرد إنكار المدعي للسند لأمكن كل مدين مامل أن ينكر السند ولظلت المحكمة في ضيق من أمرها حتى يتحقق أمر كانت هي متأكدة من صحته من ظروف القضية". عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة: 1921، ص 553.

<sup>3</sup> - الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 178 .

<sup>4</sup> - تنص المادة:172 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا اعترف المدعي عليه بكتابة المحرر أعطى القاضي للمدعي إسهادا بذلك".

وبناء على هذا تصبح الورقة المعترف بها نفس حجية الورقة الرسمية على الأقل فيما يتعلق بصحة صدورها من الشخص المنسوب إليه، ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير، إذ يعد القاضي في هذه الحالة مقيدا بالأخذ بإقرار المدعي عليه طالما كان صحيحا دون أن يكون لديه أي سلطة في تقدير هذا الإقرار الصادر من المتمسك ضده بالورقة وتكون جميع المصاريف القضائية على عاتق خاسر الدعوى .

أما في حالة عدم حضور المدعي عليه رغم صحة تكليفه بالحضور شخصيا يجب على القاضي أن يحكم بصحة الورقة العرفية، لأن القانون قد نص في المادة:171 قانون إجراءات المدنية والإدارية على اعتبار تخلف المدعي عليه عن الحضور رغم إعلانه لشخصه بمثابة إقرار ضمني بخطه أو توقيعه على الورقة المتمسك بها ضده ما لم يوجد له عذر مشروع على الغياب .

غير أنه بمفهوم المخالفة للمادة:171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن عدم حضور المدعي عليه ولكنه لم يبلغ شخصيا بالحضور هنا لا يعتبر غيابه إقرارا ضميا منه بصحة الورقة فتطبق بشأنه الإجراءات الواجبة الإتباع في حالة الإنكار<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

إن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية هي عبارة عن دفع فرعي ينشأ ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذي تشهد عليه الورقة التي حصل الإنكار بشأنها، وبالرجوع إلى مضمون المادة:164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية تعد متفرعة عن الدعوى الأصلية إذ أن إنكار المتمسك ضده بالورقة العرفية الثابت فيها موضوع الحق المتنازع عليه يعد بمثابة دفع موضوعي يتصل بإثبات الدعوى ومستنداتها، وعلى هذا الأساس يدخل في تقدير قيمة الدعوى الأصلية عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن " قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وقاضي الدفع هو ذات قاضي الموضوع"، وبالتالي فإن الحكم الفاصل

<sup>1</sup> - مليزي عبد الرحمان، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، مقال منشور، بنشرة القضاة، العدد 64، ص 510 .

في الدفع الفرعي يكون قابلاً للاستئناف أو غير قابل له بحسب ما إذا كان الحكم في الدعوى الأصلية يقبل ذلك من عدمه<sup>1</sup>.

وعليه إذا حصل إنكار الخط أو التوقيع على المحرر العرفي الثابت فيه الحق الموضوعي المتنازع عليه، فإن المحكمة المختصة بنظر هذا الدفع الفرعي هي ذات المحكمة التي تنظر في دعوى الموضوع .

أما إذا حصل إنكار الورقة العرفية في دعوى استعجاليه هل يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتولى الفصل في الدفع الفرعي المتضمن تحقيق الخطوط باعتبار أن الفرع يتبع الأصل.

بالرجوع إلى صلاحيات القاضي المستعجل فهو غير مختص بالنظر في أصل الحق، وعملاً بتلك القاعدة، متى قدمت ورقة عرفية أمام قاضي الإستعجال كدليل يتمسك به أحد الخصوم لإثبات دعواه، وأنكر الخصم الآخر توقيعه على المحرر فلا يجوز لقاضي الإستعجال تحقيق هذا الطعن توصلًا للحكم بصحة المحرر أو بطلانه، وإنما يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه<sup>2</sup>، إلا أن ذلك لا يمنع أن يفحص من ظاهر الأوراق ما يثار أمامه من طعون لا يقضي بصحة أو عدم صحته بل ليتبين من ظاهر المستندات إن كان الطعن جدياً أو غير جدي، وذلك قصد إخراج المنازعة من اختصاصه، وغل يد القاضي المستعجل من نظرها فإذا استبان عدم جدية الطعن قضى في موضوع الدعوى<sup>3</sup>.

ويذهب رأي فقهي آخر<sup>4</sup>، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن ينظر قاضي الأمور المستعجلة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية مستندا في ذلك إلى عدة مبررات هي:

– إذا كانت الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل هي أحكام ذات طبيعية وقتية فإنها لا تعني وجوب تحجيم اختصاص القضاء المستعجل .

<sup>1</sup> – سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 364.

<sup>2</sup> – سحر إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 2001 ، ص 150 .

<sup>3</sup> – الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 223 .

<sup>4</sup> – R.Perrot, vérification d'écriture, en référé :R.T.D.VIC, 3juill1993, p643.

- فضلا عن أن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يمنع قاضي الموضوع من أن يقضي بخلاف ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة.

ويرى هذا الرأي أن منع قاض الأمور المستعجلة في عدم نظر الدفع الفرعي المتضمن تحقيق الخطوط يكشف عن الشعور بعدم الثقة إزاء الأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة .

لكن هذا الحظر الذي يقع على قاضي الأمور المستعجلة لا يمنعه عند نظر الدعوى الأصلية المرفوعة إليه أن يقدر مدى جدية الإنكار ومدى تأثيره في الدعوى المستعجلة دون المساس بأصل الحق فيجوز له أن يتحرى بحسب ظاهر الأمور ما إذا كان الإنكار حاصلًا بسوء نية بقصد تعطيل الدعوى وتعجيز الخصم عن الإثبات أمام القضاء المستعجل أم لا .

فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة قوية تعزز الإنكار جاز له أن يصرف النظر عن الورقة محل الإنكار، وأن يحكم في الدعوى المستعجلة كما لو كانت الورقة غير مقدمة في الدعوى وذلك دون المساس بأصل الحق الوارد فيها ولا بصحة هذه الأوراق<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### موقف المحكمة من دعوى تحقيق الخطوط

متى توافرت الشروط اللازمة لقبول دعوى التحقيق سالفة الذكر، واستمر الخصم الذي يحتج بالمحرر العرفي في التمسك به، بالرغم من إنكار خصمه صحة نسبة المحرر إليه، فإن هذا التمسك يعتبر بمثابة طلب بإجراء تحقيق الخطوط الذي يتم بمجموعة الإجراءات التي نص عليها المشرع التي تنتهي بصدور حكم قضائي تترتب عليه آثار قانونية تتعلق بالمحرر محل الإنكار، وسنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين إجراءات تحقيق الخطوط في الفرع الأول، والآثر المترتب على الحكم في دعوى تحقيق الخطوط في الفرع الثاني:

الفرع الأول: إجراءات تحقيق الخطوط

الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم في دعوى تحقيق الخطوط

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 129.

## الفرع الأول

### إجراءات تحقيق الخطوط

إن تحقيق الخطوط هو مجموعة من الإجراءات التي نص عليها المشرع ليتمكن المتمسك بورقة عرفية عن طريقها من إثبات صحة هذه الورقة إذا لجأ خصمه إلى إنكارها<sup>1</sup>. وعلى ذلك متى وجدت المحكمة ضرورة للتحقيق، فإنها تصدر حكماً بإجرائه، متى كان هذا المحرر منتجاً في الدعوى ولا يستطيع أن يفصل في الدعوى الأصلية بدونه، وأصر الخصم المحتج عليه بالورقة على إنكاره صراحة، فإن إجراء التحقيق في هذا الفرض إلزامي للقاضي لا مجال للخيار فيه متى اقتنع بخلو الدعوى بحالتها من العناصر التي تمكنه من تكوين عقيدته في شأن صحة الورقة المنكورة، فلا مناص له من الأمر في التحقيق وإلا عد ذلك امتناعاً منه على القضاء فيها<sup>2</sup>.

وفي هذه الحالة قد أوجب القانون مراعاة عدة إجراءات الهدف منها المحافظة على المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار، حددتها الفقرة الثانية من المادة: 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> وتتمثل فيما يلي:

- تأشير القاضي على الوثيقة محل النزاع.
- أن يأمر بإيداع أصلها بأمانه الضبط.
- تبليغ ملف القضية إلى النيابة العامة.
- يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم.
- إذا عرضت القضية على القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية".

<sup>1</sup> - الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 372 .

<sup>3</sup> - تنص المادة: 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "... وفي الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستند، أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير....".

إلى جانب أنه يجب أن يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق، وتعيين خبير أو عدة خبراء وتحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق، وأمر بإيداع المحرر المقتضي تحقيقه بأمانه الضبط، ويلاحظ أن المشرع لم ينص على إجراء ضروري يتمثل في تحرير محضر يتضمن بيان حالة المحرر.

ويتم التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود، أو بكليهما معا، فتختار المحكمة الطريقة التي تراها مناسبة لإظهار الحقيقة، دون إلزام عليها بإتباع هذه الطريقة أو تلك<sup>1</sup>.

### أولاً- تحقيق الخطوط عن طريق المضاهاة

ويقصد بالمضاهاة مقارنة خط شخص إمضاه أو بصمة إصبعه أو بصمة ختمه الموجودة على المحرر المنسوب إليه بما يماثلها مما هو ثابت له من خط أو إمضاء أو بصمة أصبع أو بصمة ختم لإثبات التطابق بينهما من عدمه<sup>2-3</sup>.

فإذا أمرت المحكمة بتحقيق الخطوط عن طريق المضاهاة، فإنه على كاتب الضبط أن يقوم بتكليف الخبير الذي عينته المحكمة بالحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق ويمكن للقاضي أن يقوم بنفسه بإجراء عملية المضاهاة دون حاجة لندب خبير لأن لقاضي هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه.

إن التساؤل الذي يشار في هذا الصدد هو حول مدى تطبيق قواعد الخبرة العامة على الخبرة الخطية المنصوص عليها في المواد: 125 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية

<sup>1</sup> - قضت المحكمة العليا في هذا الصدد أنه: "من المقرر قانوناً أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في إختيار أحد إجراءات التحقيق الخطوط المنصوص عليها في المادة: 76 من قانون الإجراءات المدنية". قرار صادر بتاريخ: 1971/12/05 نشرة القضاة 1971 عدد 02 ص 79 .

<sup>2</sup> - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 112 .

<sup>3</sup> - مما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن إثبات الطعن بالتزوير يختلف عن الطعن بالإنكار أو الجهالة من هذه الناحية، ففي حالة الإدعاء بالتزوير فإن الأمر فيه يعد قبول أدلة التزوير ويكون متعلقاً بجريمة غش فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات منها قرائن الأحوال فيصح للقاضي أن يتناول موضوع العقد المطعون فيه بالتزوير ويبحث كيفية تحريره والظروف التي لا بدت ذلك، وذلك بخلاف الطعن بالإنكار فإن مهمة القاضي لا تتعدى التحقيق من صحة الكتابة أو التوقيع المنسوب إلى الخصم المنكر، فلا يستطيع القاضي أن يتحقق من صحة الإلتزام المدون بالمحرر أو انقضائه، فإذا أمر بالإثبات بالشهود فلا يجوز سماع الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع.

والإدارية إجراءات مدنية، أو عدم التماثل بين الخبرة الخطية والخبرة العامة، غير أنه من الضروري إتباع الإجراءات المنصوص عليها في الخبرة العامة على أساس أن الخبير في هذه الحالة يباشر عملاً فنياً بحثاً بينما في الحالة الأخرى يباشر ويمارس جانباً من التحقيق وكأنه مفوض من المحكمة.

ويجب على الخصوم أن يحضروا أيضاً أمام القاضي في الموعد المحدد لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة<sup>1</sup>.

ولقد فرض المشرع جزاءً على تخلف أحد الخصوم عن الحضور<sup>2</sup> وأراد في ذلك أن يقضي على التسوية والمماثلة بقصد إطالة أمد النزاع وإضاعة جهد المحكمة فيما لا طائل من ورائه، فإذا تخلف الخصم المكلف بالإثبات، وكان تخلفه بدون عذر، فإنه يجوز للقاضي أن يسقط حقه في الإثبات فيفقد المحرر العرفي حجيته في الإثبات نهائياً بعد أن كان مؤقتاً، أما تخلف خصمه فإنه يمكن للقاضي أن يعتبر الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها .

ويتعين على الخصوم أن يحددوا المحررات التي تتخذ أساساً للمضاهاة وهذا هو الأصل<sup>3</sup>، أما إذ لم يتفقوا على ذلك فإنه لا يقبل للمضاهاة إلا ما يلي<sup>4</sup>.

1- الخط أو التوقيع الموضوع على المحررات الرسمية، ويمكن للقاضي أن يأمر بإحضارها، لإجراء المضاهاة عليها.

2- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره ويعترف الخصم بصحته، لأن هذا الاعتراف يعتبر قبولاً منه بإجراء المضاهاة على هذا الجزء الذي يعترف بصحته .

3- الخط أو الإمضاء الذي يكتبه الخصم أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه .

1 - أنظر المادة: 166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - أنظر المادة: 171. 173 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 339.

4 - أنظر المادة: 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



وإذا أمرت المحكمة بإستكتاب الخصم الذي ينازع في صحة المحرر، فإنه يجب عليه أن يحضر بنفسه للإستكتاب في الموعد الذي يعنيه القاضي لذلك<sup>1</sup>، و لما كانت عملية الإستكتاب مسألة فنية فإن عملية إجرائها تتم عادة تحت إشراف الخبير، حتى يتمكن بخبرته الفنية من كشف أي تلاعب يمكن أن يقوم به الخصم وقت الإستكتاب<sup>2</sup>.

### ثانيا- تحقيق الخطوط عن طريق شهادة الشهود

أجازت المادة:166 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بتحقيق الخطوط عن طريق شهادة الشهود، هذا حتى لو كانت قيمة التصرف القانوني الوارد في المحرر العرفي تزيد على نصاب الإثبات بشهادة الشهود وهو مائة ألف دينار، وهذا لأن الإثبات هنا يرد على واقعة مادية، وهي صدور المحرر العرفي من الشخص الذي ينسب إليه<sup>3</sup>.

فيجب أن تنصب شهادة الشهود على تلك الواقعة المادية وهي رؤية للخصم المنكر وهو يكتب أو يوقع فلا يكفي أن يشهدوا مثلا أنه يعرف القراءة والكتابة، أو أنهم يعرفون خطه ويمكنهم أن يتعرفوا عليه<sup>4</sup>.

### ثالثا- تحقيق الخطوط بالمضاهاة و شهادة الشهود

لما أجازت المادة:165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يلجأ إلى التحقيق عن طريق الخبرة أو عن طريق سماع شهادة الشهود، فإنها لم تمنع عليه أن يلجأ للجمع بين كلا الطريقتين.

فإذا تم التحقيق بهاتين الطريقتين وكانت أقوال الشهود متفقة مع النتيجة التي توصل إليها الخبير، كان ذلك أدعى إلى ارتياح القاضي الذي يمكنه تبني هذه النتيجة متى اطمأن عليها<sup>5</sup>.

1 - أنظر الفقرة الثانية من المادة:167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 342 .

3- عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 55 .

4 - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع لسابق، ص 392 .

5 - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 346 .

أما إذا كانت نتيجة التحقيق بهاتين الطريقتين متعارضة فإنه يجب على القاضي القيام بالموازنة بينهما وترجيح إحداهما، ليعتمد النتيجة التي يراها أقرب إلى الواقع والحقيقة ويطرح الأخرى، وهذا بالطبع أفضل من وجود نتيجة واحدة يرى القاضي نفسه مضطرا للأخذ بها<sup>1</sup>.

وعلى ذلك متى تم تحقيق الخطوط بالخبرة أو بشهادة الشهود أو بكليهما، فإن القاضي يصدر حكمه بصحة المحرر العرفي ممن ينسب إليه أو بعدم صحته ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها ما يفيد إطلاعها على هذا المحرر وإلا كان حكمها باطلا، لأنه يجب أن يكون حكم القاضي مبنيا على اقتناعه هو بمدى صحة الورقة المذكورة بعد معاينته وفحصه لها، والعبرة بتقديره هو دون تقدير غيره<sup>2</sup>، ليأخذ بما يرتاح إليه ويطرح ما سواه، ولا يخضع قضاؤه في ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت الأسباب التي اعتمد عليها في تكوين عقيدته كافية لحمل قضاؤه فيما انتهى إليه<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### الأثر المترتب على الحكم في دعوى تحقيق الخطوط

قبل أن يصدر القاضي حكمه في دعوى تحقيق الخطوط عليه أن يتيح الفرصة للخصوم للإطلاع على أوراق التحقيق وتقارير الخبراء وسماع كافة اعتراضاتهم عليها. ويصدر القاضي حكمه بشأن صحة الخط أو التوقيع في ضوء النتائج المترتبة من إجراء عملية التحقيق الذي أمر به وفي ظل كل القرائن والوقائع الواردة في الدعوى، غير أن القاضي غير ملزم بالأخذ بنتيجة التحقيق إذ لم يطمئن إليه، بل يمكن أن يقضي بخلاف نتائج التحقيق على أساس أن التقدير النهائي يرجع للقاضي متى كانت الأسباب التي اعتمد عليها في تكوين عقيدته بصحة أو بطلان المحرر تكفي لحمل قضاؤه فيما انتهى إليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 393.

<sup>2</sup> - جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 398.

<sup>4</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 347.

إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل الإنكار مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، وجب على القاضي الحكم على من أنكره بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار<sup>1</sup>.

لكن يجب على المحكمة أن لا تقضي بالغرامة المدنية إلا في حالة صحة المحرر كله، أما إذا ثبت صحة جزء منه فقط، فليس هناك سبيل للحكم بالغرامة<sup>2</sup>.

ويقصد المشرع من النص على ضرورة الحكم بالغرامة على منكر المحرر العرفي بغير حق، إلى صد الباب أمام طلاب الكيد، كما أنه يترتب على الحكم بصحة المحرر العرفي تخويل المتمسك به الحق في الحصول على حكم بتعويض الأضرار الناجمة عن إنكار خصمه لهذا المحرر لأن هذا الإنكار يعتبر كيديا في هذه الحالة.

ويترتب على الحكم بصحة المحرر أن يصبح حجة على الكافة بصدوره على من نسب إليه على الأقل فيما يتعلق بالسلامة المادية، وصحة صدوره من المنسوب إليه، فلا يجوز بعد ذلك أن يطعن بالتزوير في التوقيع المنسوب إليه، غير أنه يصح له الإدعاء بالتزوير في صلب المحرر كما لو ادعى بوجود تغيير مادي في الكتابة بالتحشير أو الإضافة أو الكشط لأن هذه الحجية قاصرة على صحة التوقيع ولا يتعدى أثرها إلى صحة الكتابة المدونة بصلب المحرر إلا إذا كان الحكم قضى بصحة الخط والتوقيع.

ويتعين الإشارة هنا إلى أن الحكم بصحة صدور المحرر العرفي ممن ينسب إليه يكون قاصرا على صحة الخط أو التوقيع ولا يترتب عليه صحة التصرف الوارد في هذا المحرر، فيبقى من حق الخصم الآخر الذي يحتج عليه به أن يبدي جميع دفوعه للتخلص من الحق المدعى عليه به، لأن هذا الحكم لا يتناول سلامة المحرر المادية ولم يتعرض لموضوعه، ولذلك يمتنع على القاضي أن يتناول في حكمه الصادر بصحة الخط أو التوقيع الفصل في موضوع الحق المدعى به بل يتعين عليه أن يمكن هذا الخصم من إيداء ما لديه من دفوع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة: 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 402.

<sup>3</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 140.

أما إذا أخفق المتمسك بالمحرر في إثبات صحة الكتابة أو التوقيع حكمت المحكمة برد وبطلان المحرر، فإنه يترتب على الحكم بذلك أن يفقد المحرر حجيته نهائياً في الإثبات، واستبعاده من الدعوى الأصلية لعدم صلاحية الإستدلال به ويلزم بالمصاريف الفضائية التي تكون قد نشأت عن تحقيق المحرر، كما يجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضده باعتباره مرتكباً لجريمة التزوير.

ولا يعني صدور الحكم بعدم صحة الورقة بطلان التصرف المدون فيها بل يمكن اللجوء لأدلة أخرى يجيز القانون إثباته بها .

وسواء قضت المحكمة في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية بصحة المحرر، أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحة الخط أو التوقيع، فإنه يجب عليها أن لا تفصل فيها مع الدعوى الأصلية، بل يجب أن تجعل حكمها مقصوراً على البت في صحة المحرر، فليس لها أن تنظم المسألة الفرعية المتعلقة بصحة المحرر إلى الدعوى وتصدر فيها حكماً واحداً، وحتى لا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة، أو طلب ردها، من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته، وكذلك حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الإدعاء بالتزوير إذا أراد<sup>1</sup>، وبذلك ننتهي إلى أن اعتراف الشخص بنسبة المحرر العرفي إليه صراحة أو ضمناً، أو ثبوت ذلك بعد إنكاره بجعل المحرر العرفي على العموم في قوة المحرر الرسمي بصدوره ممن ينسب إليه وبسلامة المادية، فلا يجوز الطعن فيه بعد ذلك إلا بالتزوير.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 174 .

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي في دعوى التزوير

الإدعاء بالتزوير هو مجموعة من الإجراءات التي يتعين اتباعها لإثبات تزوير الأوراق الرسمية والعرفية بقصد هدم قوتها الثبوتية.

وتقضي دراسة إجراءات الإدعاء بالتزوير أن نتاولها بتحديد مفهوم التزوير وأنواعه وطبيعته القانونية في المطلب الأول، ثم تحديد أنواع دعوى التزوير في المطلب الثاني ثم تحديد سلطة القاضي من نتيجة التحقيق في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم التزوير وطبيعته القانونية

المطلب الثاني: أنواع دعوى التزوير

المطلب الثالث: سلطة القاضي من نتيجة التحقيق

## المطلب الأول

## مفهوم التزوير وطبيعته القانونية

باعتبار أن الدفع بالتزوير يعد إحدى الوسائل الدفاعية في الدعوى التي تمارس بوسيلة الطلبات والدفع فإنّه من الضروري في هذه الدراسة الوقوف على معنى التزوير ذاته والتعرض للآراء المختلفة حول تحديد طبيعة دعوى التزوير لتحديد الإتجاه الذي سلكه المشرع بخصوص هذه المسألة.

ومن خلال ما سبق قسمنا دراسة هذا المطلب إلى معنى التزوير وأنواعه في الفرع الأول، ومحل الإدعاء بالتزوير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: معنى التزوير وأنواعه

الفرع الثاني: محل الإدعاء بالتزوير

## الفرع الأول

## معنى التزوير وأنواعه

لم يضع المشرع تعريفا للتزوير في المحررات، بل اقتصر على قانون العقوبات<sup>1</sup>، على بيان الطرق التي يرتكب بها التزوير والجزاءات التي قررت له، ولكن الفقه قد اصطلح على تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي يبينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا<sup>2</sup>.

أما الطعن بالتزوير أو الإدعاء بالتزوير وهما عبارتان مترادفتان يقصد بهما مجموع الإجراءات القانونية التي تهدف إلى إثبات عدم صحة المحرر لهدم قوته الثبوتية.

والتزوير الذي قد يمس المحررات وينال من حجتها في الإثبات هو على نوعين<sup>3</sup>.

**1- التزوير المادي:** هو تلك التغييرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور على المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر<sup>4</sup>، ويكون في الغالب في شكل الصور التالية :

- التقليد: ومعناه اصطناع شيء مماثل للأصل وإن كان الشائع في ذلك أن يرد على النقود والأوراق المالية والأختام والمحررات الرسمية.

- التزييف: هو تلك التغييرات الحقيقية التي تتم على ذات المحرر المراد تزويره، إما بالتحشير أو الكشط أو الإضافة.

<sup>1</sup> - راجع المواد: 205-231 من قانون العقوبات .

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص 501.

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن: " أن وصل الإيجار الذي تمسك به الطاعن لم يطعن فيه بالتزوير، وهو الإجراء المخول قانونا والذي يسمح باستبعاد وثائق مزورة أو مشكوك في صحتها، وعليه فإنه يبقى صحيحا ". قرار مؤرخ في: 1994/03/22 ملف رقم: 130.103، نشرة القضاة 1996 عدد 49 ص 254 . 255 .

<sup>4</sup> - عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000، ص 24 .

ومنها نلمس الفرق أساسا بين التقليد والتزييف، فإن هذا الأخير يرد على ذات المحرر المراد تزويره، هذا بخلاف التقليد فهو لا يرد على ذات المحرر وإنما يتم بإصطناع محرر آخر مشابه.

**2 - التزوير المعنوي:** وهو تلك التغييرات التي لا تحدث في شكل المحرر بل يرد على معناه أو مضمونه، ويتم هذا النوع من التزوير وقت تحرر المحرر من طرف الموظف أو الكاتب، وذلك بكتابة وقائع أخرى بخلاف الوقائع التي أملاها عليه الأطراف، مع العلم أنها كاذبة. ويلاحظ في هذا النوع من التزوير أنه يقع من ذي صفة فقط كالموظف العمومي، ما يجعل التزوير المعنوي محصورا في المحررات الرسمية فقط دون المحررات العرفية.

## الفرع الثاني

### محل الادعاء بالتزوير

إن الادعاء بالتزوير أمام القضاء المدني يرد على المحررات الرسمية والعرفية وسنوضح ذلك بشكل من التفصيل.

- **أولا: المحررات الرسمية:** وهذه لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير فلا يصح الطعن فيها بالإنكار، ولكن الطعن بالتزوير فيما يقتصر على البيانات التي يدونها الموظف المختص في حدود مهمته، كتاريخ المحرر، وحضور ذوي الشأن والشهود أمامه، وغير ذلك من البيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون، إلى جانب أنه قد يتضمن الطعن بالتزوير الوقائع التي قد تصدر من ذوي الشأن في حضور الموثق وتقع تحت سمعه وبصره كالإقرار بالحق أو إتمام عملية التسليم، أما ما عدا ذلك من البيانات فيمكن إثبات ما يناهها بغير حاجة إلى الطعن بالتزوير<sup>1</sup>، فيجوز إثبات عكسها طبقا للقواعد العامة للإثبات، لأنها مسألة لا دخل للموثق فيها كمسألة الإقرارات التي صدرت من ذوي الشأن مطابقة أو غير مطابقة للحقيقية.

فإن صفة الرسمية تلحق كافة البيانات والوقائع التي تصدر من ذوي الشأن أمام الموظف العمومي، فلا يجوز دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، فلا يصح لمن يدعي عدم

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 146 .

صحة التاريخ المدون في المحرر الرسمي، أو من ينكر توقيعه على المحرر، أو ينكر الإقرارات المنسوبة إليه، أن يثبت ذلك عن طريق توجيه اليمين الحاسمة إليه، أو عن طريق الإثبات بشهادة الشهود إذ لا يقبل أي دليل لإهدار حجية هذه البيانات التي أثبتتها الموثق في حدود مهمته إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير.

- **ثانياً: المحررات العرفية:** وهي يجوز الطعن فيها بالإنكار أو التزوير، فمن يحتج عليه بمحرر عرفي يكون مخيراً بين أن ينكر صدور المحرر منه، أو أن يطعن فيه بالتزوير، ففي حالة الإنكار يتحمل المتمسك بالمحرر عبء إثبات صحة صدوره من الخصم المنكر، أما في حالة سلوك الطعن بالتزوير فيتحمل الطاعن عبء إثبات عدم صحة التوقيع المنسوب إليه على المحرر العرفي<sup>1</sup>.

لكن هناك حالات يكون فيها إنكار المحرر العرفي غير جائز ويتعين الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير لإثبات عدم صحة المحرر العرفي في الحالات التالية:

- إذا كان الخصم قد اعترف بصحة التوقيع المنسوب إليه على المحرر، ولكنه نازع في صحة مضمون ما اشتمل عليه المحرر باعتبار ذلك مخالفاً لما حصل الإتفاق عليه، ففي هذه الحالة لا يقبل السير في إجراءات تحقيق الخطوط لأنها غير مجدية، ويتعين على الخصم أن يطعن بالتزوير فيكون عليه أن يثبت أن المكتوب في صلب المحرر هو غير ما حصل الاتفاق عليه<sup>2</sup>.

- إذا كان الإمضاء أو الختم مصدقاً عليه من موظف عام، لأن التصديق على توقيعات ذوى الشأن في المحررات العرفية يقوم به الموثق ويحرر محضراً بعد ذلك بتوقيع ذوى الشأن، وهذا ما يجعل لتوقيعات ذوى الشأن حجة تعادل التوقيع على المحررات الرسمية، مما لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير<sup>3</sup>.

- إذا كان الخصم اعترف بان الختم المنسوب إليه على المحرر صحيح، ولكنه لم يوقع على المحرر، ففي هذه الحالة لا يقبل إنكار التوقيع منه، لأن الإعتراف بالختم كالإعتراف

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 359.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 248.

<sup>3</sup> - الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 91.



بالإمضاء يجعل المحرر حجة على الشخص المنسوب إليه الختم، ولا سبيل لدحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

- إذا كان الخصم الذي إحتج عليه بالمحرر العرفي قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالإنكار، ففي هذه الحالة لا يقبل منه دحض حجية المحرر المنسوب إليه إلا عن طريق الطعن بالتزوير، لأن مناقشة الخصم لموضوع المحرر يفيد الإعتراف والتسليم به، فإن عاد وأنكره بعد ذلك اعتبر ذلك شعورا منه بضعف مركزه القانوني في الدعوى<sup>1</sup>.

- إذا كان الخصم قد سبق له إنكاره إمضائه وحكم بصحته في دعوى تحقيق الخطوط، فلا يجوز له بعد ذلك الطعن في الإمضاء بالتزوير إحتراما لقوة الشيء المقضي فيه، أما الكتابة المدونة في صلب المحرر، فهذه يجوز الطعن فيها بالتزوير، متى كان الحكم الفاصل في دعوى تحقيق الخطوط لم يعرض لها في قضائه.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن الإدعاء بالتزوير أمام القضاء المدني لا يقبل في حالة ما إذا كانت قد حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لانتفاء جريمة التزوير، ففي هذه الحالة يمنع على المحكمة المدنية أن تقبل الإدعاء بالتزوير لأن ذلك يعارض قاعدة القاضي الجزائي يوقف القاضي المدني.

أما في حالة ما إذا كان الحكم الجنائي بالبراءة بسبب انتفاء القصد الجنائي فإن الحكم الجنائي القاضي بالبراءة لا يمنع الخصم من الإدعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية بالطعن بالتزوير في السند، لان عدم توافر القصد الجنائي لا يكون حجة بصحة المحرر.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 360.

## المطلب الثاني

### أنواع دعوى التزوير

يجوز الإدعاء بالتزوير بصدد كل محرر مقدم أو مودع أو معلن أثناء سير الخصومة، وكذلك بصدد كل محرر مدعى بتزويره ولو لم يكن متعلقا بخصومة قائمة بهدف دحض حجيته في الإثبات .

نظرا لخطورة الادعاء بالتزوير المتمثلة في الجانب الجنائي له<sup>1</sup>، وكذلك لمساسه بشرف من يوجه إليه، قد نظم المشرع، إجراءات خاصة للادعاء بالتزوير، في قانون الإجراءات المدنية، أين خول للقاضي المدني في ذلك سلطات البت في هذا الإدعاء سنتناول هذه المسائل في فرعين دعوى التزوير الفرعية في الفرع الأول، دعوى التزوير الأصلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية.

الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية.

### الفرع الأول

#### دعوى التزوير الفرعية

يجوز للخصم الذي يحتج عليه خصمه بمحرر رسمي أو عرفي في دعوى قائمة بينهما أن يطعن فيه بالتزوير، حتى لو كان المحرر مقدا منه هو، لأنه متى قدم أحد الخصوم مستندا في الدعوى جاز لخصمه الإستفادة منه، وعلى ذلك يكون من مصلحة الذي قدم المستند أن يطعن فيه بالتزوير إذا تبين له بعد ذلك عدم صحته حتى لا يتخذ خصمه دليلا لصالحه ضده<sup>2</sup>.

ونظرا لأن الإدعاء بالتزوير في حقيقته طلب عارض فإنه يجوز إيدأؤه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إلى غاية قفل باب المرافعة، ولا يشترط في الخصم الذي يطعن ضده

<sup>1</sup> - راجع المواد 232 إلى 241 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 365 .

بالتزوير أن يكون هو محرر الورقة المطعون فيها، وبصرف النظر أيضا عما إذا كان يعلم بالتزوير أو لا يعلم<sup>1</sup>.

ولا يملك الطعن بالتزوير بطريقة فرعية غير طرفي الخصومة الممثلين في الدعوى الأصلية أو خلفهم، فلا يقبل من الغير خارج عن الخصومة للتدخل في الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة فيها ما دامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به في الدعوى الأصلية، وكل ما له هو رفع دعوى تزوير أصلية، أو الطعن في الحكم الصادر في الدعوى عن طريق إعتراض الغير خارج عن الخصومة متى توافرت شروطه.

ويعتبر الإدعاء بالتزوير إذا قدم بطريقة فرعية دفعا موضوعيا في الدعوى الأصلية ويترتب على ذلك، أن دعوى التزوير الفرعية لا تسقط بالتقادم، تطبيقا لقاعدة يبقى الدفع ما بقيت الدعوى<sup>2</sup>.

كما أنه يجوز الإدعاء بالتزوير بالطريقة الفرعية في أي حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أمام محكمة الموضوع، ولو لأول مرة أمام درجة الاستئناف، لأن الطعن بالتزوير ليس إلا دفعا موضوعيا ينصب على المستندات التي يحتج بها أحد الخصوم ضد الآخر وليس طلبا جديدا الذي يمنع تقديمه أول مرة أمام المجلس<sup>3</sup>.

وينعقد الإختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الفرعية ذات المحكمة التي تنظر دعوى الموضوع الأصلية لأنها كما سبق القول أنها طلب عارض في خصومة قائمة ووسيلة دفاع فيها، ما يجعلها تتبع الدعوى الأصلية في الإختصاص النوعي والمحلي، حتى في مرحلة الاستئناف إذا استؤنف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، ولو كانت قيمة دعوى التزوير تدخل

<sup>1</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الصدد أنه: "من المقرر قانونا انه يجوز الطعن بالتزوير في أية وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية، وأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون". قرار مؤرخ في : 1986/06/26 ملف رقم: 34700 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع، ص 57 .

<sup>2</sup> - إذا قدم مستند في دعوى مدنية وطعن فيه بالتزوير الفرعي، وكان نفس السند قد طعن فيه بدعوى تزوير أصلية في محكمة أخرى، فإنه يتعين على المحكمة التي تنظر في التزوير الفرعي وقف الفصل في الدعوى إلى غاية الفصل في دعوى التزوير الأصلية، طالما أن دعوى التزوير الأصلية قد رفعت قبل الطعن بالتزوير الفرعي .

<sup>3</sup> - راجع المادة: 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حدود النصاب النهائي للمحكمة الدرجة الأولى وذلك على اعتبار أن الإستئناف ينقل إلى المحكمة الدرجة الثانية كما سبق إيدأؤه من دفعه وأوجه دفاعه، وذلك إعمالاً للأثر الناقل للإستئناف<sup>1</sup>.

وإذا حصل الطعن بالتزوير أمام القاضي الإستعجالي فلا يختص نظر دعوى التزوير الفرعية لتعلق ذلك بأصل الحق الذي يخرج من ولاية القاضي الإستعجالي، ولكن فإن ذلك لا يمنعه أمر تقدير مسألة الجدية في الطعن بالتزوير من أوراق الدعوى ووقائعها فله أن يستبعد الطعن بالتزوير ويفصل في المسألة المستعجلة، أما إذا تبين له جدية الطعن بالتزوير مما يستدعي ضرورة طرحه أمامه المحكمة المختصة للفصل فيه، فيتعين عليه في هذه الحالة أن يتخلى عن الطلب المستعجل ويحكم بعدم الإختصاص<sup>2</sup>.

كما لا يجوز في الأصل الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض، في محررات سبق تقديمها في محكمة الموضوع ولم يكن قد طعن فيها بالتزوير أمامها، لأن هذا الطعن يعتبر طلباً جديداً أمام محكمة النقض لا يجوز إثارته أمامها، لكن قد يكون الإدعاء بالتزوير مقبولاً أمام محكمة النقض في المستندات المتعلقة بإجراءات الطعن، كالطعن بالتزوير في محضر تبليغ الطعن بالنقض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تفصل لإمن جديد من حيث الوقائع والقانون".

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 398.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، المرفقات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 892، ص 892.

## الفرع الثاني

## دعوى التزوير الأصلية

تعد دعوى التزوير الأصلية من أهم تطبيقات النص العام الوارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، بشأن المصلحة المحتملة التي يقصد بها الإحتياط لدرء ضرر محقق بحيث يسمح النص بإمكانية الإدعاء بالتزوير بدعوى أصلية وفق القواعد العامة لرفع الدعوى<sup>2</sup>. فإنه لكل شخص يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور، أن يختصم من بيده ذلك المحرر، فهي مكنه يتخذها الشخص للمبادرة بالإدعاء بالتزوير منعا لضرر محقق قد يحصل في المستقبل إذا ما رفعت بشأنه دعوى موضوعية محتجا عليه بهذا المحرر في وقت يصعب عليه إثبات ذلك التزوير<sup>3</sup>.

وينعقد الإختصاص القضائي بنظر دعوى التزوير الأصلية وفق القواعد العامة للإختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين يتحدد الإختصاص النوعي للمحكمة الدرجة الأولى طبقا للمادة: 32 إجراءات مدنية والإدارية، أما بالنسبة للإختصاص المحلي فتسري على هذه الدعوى أحكام المادة: 37 إجراءات مدنية والإدارية، بإعتبارها دعوى شخصية، ومن ثم ينعقد الإختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه<sup>4</sup>.

لم يشترط القانون القيام بإجراءات معينة لرفع هذه الدعوى إذ يكفي توافر الشروط العامة المنصوص عليها في المواد: 14 إلى 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>1</sup> - تنص المادة: 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة...".

<sup>2</sup> - تنص المادة: 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى".

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 178 .

<sup>4</sup> - وتجدر الإشارة في أن الإنكار هو اتخاذ موقف سلبي من الورقة، أما الإدعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم وحمل عبء إثبات عدم صحة الورقة .

وترفع هذه الدعوى ضد ليس فقط من بيده المحرر أو ضد من تمسك به، بل أيضا ضد جميع الأشخاص المستفيدين منه حتى إذا صدر حكم بتزوير المحرر، كانت له حجة ضد كل شخص مستفيد حتى لو لم يكن طرفا في الدعوى .

أما في حالة ما إذا كان المحرر العرفي هو محل دعوى التزوير الأصلية فإنه وفقا للمادة:176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير التي يركن إليها المدعى في إثبات التزوير أي الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التي يؤيد بها مدعي التزوير إدعائه، ولا يكفي مجرد الإدعاء بعدم صحة الإدعاء أو الكتابة أو الوقائع التي دونت في الورقة<sup>1</sup>.

ويطلب من المدعي عليه أن يبين موقفه، ما إذا كان سيتمسك بالمحرر المدعي تزوير أم لا، ويترتب عن هذا الموقف النتائج القانونية التالية :

- إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإعطاء إشهاد بذلك التنازل إلى المدعي، وفق ما نصت عليه المادة:177 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويترتب عن ذلك عدم جواز تمسك المدعي عليه بهذا المستند ضد المدعي في أي نزاع آخر .

- أن يصرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المدعى بتزويره ويترتب عن هذه الحالة قيام القاضي بتحقيق المحرر وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة:165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في مضاهاة الخطوط التي سبق تفصيلها في الفرع السابق<sup>2</sup>.

- أما في حالة عدم حضور المدعي بعد صحة تكليفه بالحضور، فإن المشرع لم ينص على النتيجة المترتبة على ذلك مثلما فعل في تحقيق الخطوط في المادة:173 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن منطوق الأمور في ذلك هو الأخذ بنفس النتائج المترتبة على تصريح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المطعون فيه بالتزوير.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، 429 .

<sup>2</sup> - راجع المادة:178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي الحالة الثانية إذا ما كان المحرر الرسمي هو محل دعوى التزوير الأصلية، فإنه طبقاً للمادة:179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الإدعاء بالتزوير يعتبر دعوى تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد .

ووفقا المادة:187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى (08) أيام، أين يقوم القاضي باتباع كافة الإجراءات المنصوص عليها في المواد: 165-167 إلى 170 و174 من نفس القانون.

وفي هذا الصدد تبقى مسألة مدى جواز رفع دعوى التزوير الأصلية في محرر قد يكون رسمي أو عرفي سبق وأن قدم كدليل في دعوى موضوعية وانقضى النزاع بصدور أحكام موضوعية نهائية ؟ .

طبقاً للقواعد العامة فإنه من شروط دعوى التزوير الأصلية أن لا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية أمام القضاء، أو قدمها الخصم المتمسك بها دليلاً لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما، إذ يتعين لمن أراد الطعن بالتزوير في ورقة مقدمة ضده أمام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع في الدعوى الموضوعية، وهذه قاعدة متعلقة بالنظام العام للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم، كما أن لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع فيكون هو وحده ينظر الإدعاء بالتزوير بصفة فرعية بصدد نزاع قائم أمامه، ولا يصح أن يسلب منه هذا الإختصاص عن طريق الإلتجاء إلى دعوى تزوير أصلية<sup>1</sup>.

وعليه لا يمكن لمحكمة الموضوع أن تقبل دعوى التزوير الأصلية متى سبق الإحتجاج بالمحرر المطعون فيه في دعوى سابقة، غير أنه حتى يكون الرفض مؤسسا لا بد أن تكون المحكمة التي سبق الإحتجاج بالمحرر أمامها كانت مختصة هي بدورها بنظر دعوى التزوير الفرعية أما إذا كانت غير مختصة، كما هو الحال بالنسبة لمحكمة الإستعجال، ففي هذه الحالة لا يعتد بهذا الإحتجاج، ولا يمنع من قبول دعوى التزوير الأصلية .

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 392 .

إلى جانب أنه لا بد أن تكون المحكمة التي سبق وقدم أمامها المحرر قد استندت وتعرضت في حكمها لهذا المحرر، وهذا لأنه متى أقامت المحكمة قضاءها بناءً على هذا المحرر، فإن هذا الحكم ينطوي قضاءً ضمناً بصحة المحرر، ما يكسبه حجية تحول دون إمكانية إعادة النظر في صحة هذا المحرر من جديد<sup>1</sup>.

وبالتالي إقامة دعوى التزوير الأصلية بعد سبق الإحتجاج بالمحرر في دعوى سابقة دون الإدعاء بالتزوير الفرعي تنتفي فيه المصلحة القانونية، وتفترض فيه الكيدية، فضلاً عن مخالفة الطريق القانوني الذي رسمه القانون لإقامة دعوى التزوير الأصلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - غير أنه يجوز رفع دعوى تزوير أصلية إذا كان المحرر قد قدم في دعوى سابقة، والمحكمة لم تعول عليه ولم تبين في حكمها الإستناد عليه، ولم تشر إليه في قضائها، أو كانت قد قضت بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لأنه غير منتج في الدعوى.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 212.



## المطلب الثالث

## سلطة القاضي من نتيجة التحقيق

لقد نص المشرع الجزائري على إجراءات معينة يتعين إتباعها عند الإدعاء بالتزوير، وهي تهدف أساساً إلى تنبيه الدعوى إلى خطورة هذا الإدعاء، المتمثلة في الجانب الجنائي له، كما أن القانون قد منح سلطات للقاضي في بسط الرقابة على صحة المحررات من حيث مظهرها، أين يكون له أن يحكم برد أي ورقة متى ظهر له بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة .

وسنتناول في دراسة هذا المطلب دراسة إجراءات الإدعاء بالتزوير في الفرع الأول والحكم في دعوى التزوير في الفرع الثاني .

الفرع الأول: إجراءات الإدعاء بالتزوير .

الفرع الثاني: الحكم في دعوى التزوير .

## الفرع الأول

## إجراءات الإدعاء بالتزوير

تشمل إجراءات دعوى التزوير بصفة عامة سواء كانت دعوى أصلية أو فرعية مرحلتين من الإجراءات، المرحلة الأولى مرحلة الإدعاء والمرحلة الثانية مرحلة التحقيق وسنتناول على النحو التالي:

- **المرحلة الأولى:** يبدأ الإدعاء بالتزوير بموجب مذكرة في الإدعاء بالتزوير الفرعي<sup>1</sup>، وبموجب عريضة وفق القواعد العامة في الإدعاء بالتزوير الأصلي<sup>2</sup>، حتى ولو بدون ترخيص من المحكمة بمباشرتها، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يبين فيها مدعي التزوير كل مواضع التزوير والأدلة التي يستند إليها تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، فلا يجوز للمدعي أن يضيف

<sup>1</sup> - راجع المواد: 175-180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - راجع المادة: 186 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - راجع المواد : 176-180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مواضع أخرى للتزوير غير التي حددها في الطعن وشواهد التزوير هي الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التي يؤيد بها مدعي التزوير إدعاءه، والتي يكون مستعدا بموجبها لتقديم الدليل على صحة دعواه<sup>1</sup>.

ويجب أن ترفق بمذكرة الطعن بالتزوير إيداع أصل المحرر المدعي تزويره أو صورته المعلنة، وإذا كانت الورقة بحوزة مدعي التزوير، وكان قد تمسك الخصم باستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن (8) أيام، وفي حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد يتم استبعاده<sup>2</sup>، وتحكم في دعوى التزوير بإنهاء الدعوى، أما إذا كان هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية يأمر القاضي الجهة المودع لديها هذا المحرر بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

فلا يقوم الإدعاء بالتزوير قانونا بمجرد الدفع الشفوي بتزوير المحرر أو حتى الإشارة بالكتابة في المذكرات المقدمة في دعوى الموضوع بل كل ما يترتب على ذلك هو تأجيل المحكمة الفصل في الدعوى حتى يتمكن مدعي التزوير من مباشرته وفق الإجراءات القانونية<sup>3-4</sup>.

ويشترط على مدعي التزوير تبليغ مذكرة الطعن إلى خصمه عن طريق الإجراءات المتبعة في تبليغ الأوراق القضائية، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للخصم للرد على هذا الإدعاء طبقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة: 180 من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا كان المحرر غير موجود بسبب لا دخل فيه كالضياع أو التلف فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تفصل في الدعوى الأصلية دون أي اعتبار للمحرر المطعون فيه، إذ يجب للقاضي السير في دعوى التزوير، فيأمر مثلا بإجراء تحقيق بشهادة الشهود للتثبت من صحة

<sup>1</sup> - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 117 .

<sup>2</sup> - راجع المادة: 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 247 .

<sup>4</sup> - ويتعين الإشارة هنا أن مباشرة هذه الإجراءات القانونية في الإدعاء بالتزوير تمنع مدعيه من الرجوع بعد ذلك للتمسك بالدفع بالإنكار .

المحرر أو تزويره، ثم ترتب المحكمة على ذلك قضاءها في الموضوع ذلك أن عدم وجود المحرر بسبب تلفه أو ضياعه لا يببرر في حد ذاته القول باستحالة تحقيق التزوير المدعي به<sup>1</sup>.

ويترتب على إيداع مذكرة الإدعاء بالتزوير الفرعي أثرا على سير الدعوى الأصلية يتمثل في وقت الفصل في دعوى الموضوع إلى غاية صدور الحكم في الإدعاء بالتزوير<sup>2</sup> وفق ما نصت عليه المادة: 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فإذا تم الإدعاء بالتزوير على هذا الوجه، وتحققت المحكمة من صحة إعلان شواهد التزوير فإنها تنتقل إلى مرحلة تحقيق دعوى التزوير على النحو التالي.

**المرحلة الثانية:** يجب على المحكمة قبل أن تبحث في شواهد التزوير أن تبحث ما إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجا في الدعوى الأصلية أم لا، بمعنى عليها أن لا تقبل دعوى التزوير الفرعية إذا لم يكن لها تأثير في أصل النزاع، كما لو أن المدعي عليه قد أقر لمدعي التزوير على الواقعة المطلوب إثباتها .

إذا تبين للمحكمة أن الإدعاء بالتزوير منتج في موضوع النزاع فليست ملزمة بعد ذلك بفحص شواهد التزوير وتحقيقها فلها أن تحكم بصحة المحرر أو تزويره<sup>3</sup>، متى كانت وقائع الدعوى تكفي لتكوين عقيدتها، دون حاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق أو الإلتجاء إلى رأي خبير، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت الأسباب التي أقامت عليها قضاؤها تكفي لحملة<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 374 - 375 .

<sup>2</sup> - غير أنه كان على المشرع أن لا ينص على وقف الدعوى بسبب الإدعاء بالتزوير لأن هذا الإدعاء لا يعدو أن يكون وسيلة من وسائل الدفاع في موضوع الدعوى شأنه في ذلك شأن أي منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يحتاج إثباتها تحقيقا ويتوقف عليها الحكم.

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا في ذلك أنه: " من المقرر قانونا أنه في حالة الإدعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأجل الذي يصرح خلاله من أبرز الوثيقة - المدعى بتزويرها- ما إذا كان يتمسك باستعمالها فإن قرر أنه لا ينوي استعمالها أو سكت عن الرد، إستبعد المستند المذكور أما إذا قرر أنه متمسك بها، فإنه يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير وإما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره ". قرار مؤرخ في: 1992/03/02 ملف رقم: 76026، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد الأول، ص 21 .

<sup>4</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 213.

أما إذا رأت المحكمة أن وقائع الدعوى ومستنداتها لا تكفي لتكوين عقيدتها في شأن صحة المحرر أو تزويره كان عليها أن تبدأ بفحص شواهد التزوير، ما إذا كانت جائزة القبول بالنظر إلى إثباتها، فإذا رأى أن شواهد التزوير وأدلته بعيدة التصديق، أو غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، كان عليه أن يستبعداها، فهو في فحصه لشواهد التزوير بمثابة رقيب يمنع الوقائع بعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالدعوى<sup>1</sup>، فلا يجوز له مثلا أن يقبل التحقيق في التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها، لأن التحقيق في هذه الحالة يتعارض مع قوة الشيء المقضي .

والأصل أن لا تكتفي المحكمة في فحصها لشواهد التزوير على ما ادعاه المدعي في مذكرة الطعن من أوجه التزوير فلها أن تقضي بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التي أمرت بتحقيقها، لأن القانون إذا أعطى سلطة مطلقة للقاضي برد أو بطلان أي ورقة تقدم له إذا ظهر له بجلاء تزويرها فإنه من باب أولى لا يكون مقيدا في حكمه بتزوير الورقة التي حصل الإدعاء بتزويرها على تحقيق شواهد التزوير التي قبلتها، فيجوز للمحكمة أن تستند في قضائها بتزوير المحرر إلى أي دليل تستنتجه من ظروف الدعوى ولو كان غير وارد في شواهد التزوير<sup>2</sup>.

وقد أحالت المادة: 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الإدعاء الأصلي بالتزوير على تطبيق أحكام المادة: 165-167 من نفس القانون على تحديد وسائل التحقيق التي يأمر بها القاضي لبت في واقعة التزوير والتحقق من صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير، وهي نفس الإجراءات المطبقة في مضاهاة الخطوط<sup>3</sup>، والتي قد سبق لنا تناولها بالتفصيل في المبحث السابق .

وفي الغالب يحصل التحقيق بشهادة الشهود أو المضاهاة بمعرفة الخبراء أو بالطريقتين معا، والأمر في ذلك متروك لسلطة تقدير القاضي فله أن يختار الطريقة التي يراها مؤدية لإظهار الحقيقة .

<sup>1</sup> - متى قضت المحكمة برفض الطعن، يكون عليها أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار، إلى خمسين ألف دينار، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، وفق نص المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت على المادة 174 من نفس القانون.

<sup>2</sup> - محمد حاج طالب، مرجع سابق، ص 240 .

<sup>3</sup> - راجع المواد: 165.167.187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يترتب على الحكم بتحقيق شواهد التزوير المساس بحجية المحرر طالما أنه لم يحكم بتزويره، ولكنه يوقف صلاحية المحرر المذكور للتنفيذ دون أن يخل ذلك بصلاحيته لاتخاذ الإجراءات التحفظية بمقتضاه لاحتمال أن يحكم بصحته<sup>1</sup>.

وإذا تعدد الخصوم في دعوى التزوير الفرعية، فإن هذه الدعوى تقبل التجزئة، فليس ثم ما يمنع في القانون أن يتنازل مدعي التزوير عن طعنه بالنسبة لأحد الخصوم ويتصلح معه دون باقي المدعى عليهم في دعوى التزوير، فهذا الصلح صحيح بالنسبة له لأن التجزئة في الحقوق المالية جائزة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### الحكم في الإدعاء بالتزوير

يصدر القاضي حكمه في الإدعاء بالتزوير في ضوء نتائج التحقيق التي أمر بإجرائها، وكذلك من المستندات الواردة في الدعوى والقرائن الثابتة، ويحضى القاضي بسلطة مطلقة في تقدير هذه النتائج لإصداره حكمه شريطة أن يؤسس قضاءه على أسباب سائغة<sup>3</sup>، ومتى حكمت المحكمة على أن يكون التحقيق بشهادة الشهود فيصح أن يتناول التحقيق موضوع المحرر ذاته، فيجوز لمدعي التزوير أن يثبت عدم صحة الإلتزام المدون بالمحرر بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن وذلك على خلاف تحقيق الخطوط الذي يتعلق بحصول الكتابة أو الإمضاء، ويتبن من ذلك أن القانون قيد القاضي في تحقيق الخطوط، أما في شواهد التزوير فيصح أن يتناول التحقيق موضوع المحرر نفسه، لأن من يدعي بتزوير محرر إنما يدعي أن خصمه قد ارتكب غشا مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق من القرائن كعدم قيام الدين الذي حررت عنه الورقة.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 386.

<sup>2</sup> - يثور التساؤل عن مدى إمكانية قبول اليمين الحاسمة والإقرار في إثبات التزوير، يرى البعض أنه لا يجوز قبولهما في إثبات التزوير على أساس أنهما لا يقبلان في الأصل إثبات واقعة مخالفة للنظام العام، فلا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على وقوع التزوير، ولا يجوز التحليف مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً.

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 226.

لقد أجازت المادة:181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدعى عليه في التزوير إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير بتصريحه بعدم التمسك بالورقة المطعون فيها بالتزوير<sup>1</sup>، دون اعتبار لرضى وموقف المدعى بالتزوير وذلك في أي حالة كانت عليها الدعوى سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو درجة الاستئناف<sup>2</sup>، والحكمة من هذا النص أن النزول عن التمسك بالورقة المطعون فيها بالتزوير تحقق نفس الغاية التي قصدها المشرع من دعوى التزوير الفرعية، فيترتب على التنازل إعتبار الورقة غير موجودة، وغير منتجة لأي أثر قانوني، فلا يستطيع المتنازل بعد ذلك التمسك بها قبل المتنازل إليه.

وتصدر المحكمة حكمها في دعوى التزوير بعد سماع دفاع الطرفين وبعد تحقيقها في المحرر المطعون فيه إما بصحته أو بتزويره على أساس ما تستخلصه من وقائع الدعوى ومستنداتها ومن خلال التحقيقات التي أمرت بإجرائها من غير أن تتقيد في ذلك بأقوال الشهود أو برأي الخبراء الذين ندبتهم لإجراء المضاهاة، فيجوز لها أن تجري المضاهاة بنفسها، كما يجوز لها أن تقضي بتزوير الورقة على غير شواهد التزوير، أو حتى عند عجز المدعى عن إثبات التزوير، ولا رقابه لمحكمة النقض عليه<sup>3</sup>.

ولا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بصحة المحرر أو بتزويره في نفس الحكم الفاصل في دعوى الموضوع، بل يجب أن يكون القضاء في دعوى التزوير سابقا على الحكم في دعوى الموضوع<sup>4</sup>، حتى لا يحرم الخصم الذي قضى ضده بصحة المحرر أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه الدفاع المتعلقة بموضوع النزاع، فيجوز له بعد أن أخفق في الإدعاء بالتزوير أن يطلب بطلان التصرف المدون في المحرر إستنادا لانعدام الرضا أو السبب أو غير ذلك من أسباب البطلان أو الفسخ<sup>5</sup>.

1 - راجع المادة: 181 إجراءات مدنية وإدارية .

2 - ويصح أن يكون هذا التنازل صريحا أو ضمنيا يستنتج من ظروف الدعوى، ولكن يشترط أن يكون المتنازل متمتعا بأهلية التقاضي وأن يكون التنازل صادرا منه عن إدارة حرة، ولا يشوبها أي عيب من العيوب المبطله لها .

3 - محمد عبد اللطيف، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 388 .

4 - يقول الأستاذ أحمد مسلم: " أنه ليس ثم ما يمنع المحكمة من الفصل في الإدعاء بالتزوير مع موضوع الدعوى متى مكنت محكمة الموضوع الخصوم بالإدلاء بكل دفاعهم الموضوعي جاز لها تناول الإدعاء بالتزوير مع موضوع الدعوى للفصل فيها بحكم واحد ". أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1969، ص 515.

5 - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 194.

أوجبت المادة: 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه في حالة الحكم بثبوت التزوير تأمر المحكمة إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً، وإما بتعديله كما يسجل المنطوق على هامش العقد المزور إذا كان رسمياً، إلى جانب أن يقرر القاضي، إما بإعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها، أو حفظه بأمانه الضبط، ويكون الحكم الصادر في دعوى التزوير أصلية كانت أو فرعية خاضعا إلى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية .

ويتعين أن نشير أخيراً إلى أن المشرع أجاز في المادة: 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تحكم المحكمة بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار على مدعي التزوير الذي يحكم برفض إدعائه، بسقوط حقه في هذا الإدعاء، ولكنها لا تحكم بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه.

فإذا ثبت للمحكمة سواء بعد فحص شواهد التزوير والأمر بتحقيقها، أو بدون ذلك، لأن وقائع الدعوى ومستنداتها كانت كافية لتكوين قناعتها بأن مدعي التزوير لم يكن محققاً في إدعائه، فإنها تصدر حكماً برفض الإدعاء بالتزوير وبصحة المحرر المطعون فيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 449

## الفصل الثاني

## مدى سلطة القاضي من الإقرار والاستجواب

## تمهيد وتقسيم

تحتل دراسة الإقرار في المسائل المدنية مكانا هاما في التشريع المقارن كما أنه لا يزال متمتعا بحجيته الكبيرة في الإثبات، ذلك أن صدور الإقرار من خصم ضد مصلحته فإن العقل يرجح احتمال صدقة على احتمال كذبة وعندئذ يكون إقراره حجة عليه، هو ما جعل التشريعات الوضعية توليه أهمية خاصة، كما أن الخصوم والقضاة والمحامين يتطلعون إليه باعتباره دليلا حاسما في الدعوى.

وبالنظر لما تقدم فقد جرى القول لدى القضاء والفقهاء<sup>1</sup> على أن الإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية، أي أنه أقواها دلالة على الحقيقة، لذلك كان يسمى في فرنسا بالدليل الفائق.<sup>2</sup>

وتظهر أهمية الإقرار أنه يجوز الإثبات به كقاعدة عامة بالنسبة لجميع التصرفات القانونية والوقائع المادية، ومهما كانت قيمتها حتى لو كانت تزيد على نصاب الشهادة والقرائن القضائية أو كانت غير محددة القيمة، وكذلك فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، إذ أنه يتساوى في هذه الناحية مع الدليل الكتابي واليمين الحاسمة والقرائن القانونية التي تعتبر أدلة مطلقة خلافا للشهادة والقرائن القضائية التي تعتبر أدلة مقيدة .

هذا ومن النادر أن يصدر الإقرار تلقائيا أي أن يقر الشخص لخصمه بما يدعيه من تلقاء نفسه، ولكن في الغالب يصدر الإقرار عن طريق الاستجواب، فكثير من الناس يكون من السهولة الوصول إلى إقرارهم بالوقائع التي يدعيها الخصم عند مناقشتهم ومجاوبتهم بالحقائق أمام المحكمة، لذلك خول القانون المحكمة أن تستجوب

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 03 .

<sup>2</sup> - راجع حسن جاد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثالث، بغداد: 1943، ص87.



من يكون حاضرا من الخصوم، كما خولها أن تأمر بحضورهم أمامها لاستجوابهم سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر لذلك يعتبر الإستجواب وسيلة فعالة من وسائل تحقيق الدعوى، فهو يستهدف أساسا الوصول إلى إقرار الخصوم بالوقائع التي يراد إثباتها مما له أبلغ أثر في تدعيم دور المحكمة الإيجابي في الإثبات الذي هو الإتجاه السائد في العصر الحديث. وعلى ضوء ما تقدم سنتناول دراسة هذا الفصل في مبحثين.

المبحث الأول: حدود سلطة القاضي من الإقرار القضائي

المبحث الثاني: سلطة القاضي في استجواب الخصم

## المبحث الأول

## حدود سلطة القاضي من الإقرار القضائي

يقوم الخصم بتقديم الأسانيد والبراهين التي تؤيد إدعائه الذي ينكره خصمه أملا أن تؤدي هذه الأدلة إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعيه ليحصل على حكم لصالحه، ولكن قد يحدث أن يدعي خصم حقا له أمام القضاء ويقر خصمه بهذا الحق وثبوته في ذمته، ويؤدي هذا الإقرار إلى إنهاء المنازعة باعتراف المقر للمقر له، والذي يمكن صياغته في عبارة موجزة بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة<sup>1</sup>.

وقد جرى تعريف الإقرار من قبل فقهاء القانون<sup>2</sup>، بتعريفات مختلفة<sup>3</sup>، و يبدو أن هذه التعريفات عموما لا تكفي بأن يكون الإقرار إراديا بل وأن يكون المقر قد قصد اعتبار المقر به ثابتا في ذمته كما يشترط البعض، لهذا نجد الأستاذ سليمان مرقس يعرف الإقرار بأنه: "اعتراف شخص بأمر مدعى عليه لآخر قصد اعتبار هذا الأمر

<sup>1</sup> J.CHEVAILIER, Cours de droit civil approfondi, "la charge de la preuve", 119.

" l'aveu judiciaire est une déclaration par laquelle un plaideur au cour du procès reconnait les faits allègues contre lui par son adversaire ».

<sup>2</sup> - يعرف الإقرار لغة بأنه وضع الشيء في مكانه أو ثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبوت والجحود، وأقررت بالحق أي أذعنت واعترفت به، انظر: ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الخامس، بيروت: 1956، ص 85.

<sup>3</sup> - وقد اختلف الفقه في تأصيل حجية الإقرار وهناك من يرى الإقرار ليس من أدلة الإثبات يعد إعفاء من عبء الإثبات من جانب المقر لخصمه. ويقول الأستاذ السنهوري: "إن هذا التأصيل هو الذي وقفنا عنده عندما قررنا أن الإقرار واقعة قانونية تتضمن تصرفا قانونيا هو نزول المقر من حقه في مطالبة خصمه بالإثبات، غير أنه في حقيقة الأمر يعد خلاف ذلك فالإقرار يعد من أدلة الإثبات، غير أنه مقدم من قبل المدعى عليه، الذي يحسم نزاعا قائما أو على الأقل كان قائما وقت رفع الدعوى وهو الشيء الذي اعتمده المشرع صراحة في القوانين العربية والقانون الفرنسي عن ذلك ". عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 500 راجع كذلك: فتحي والي، مرجع سابق، ص 781 .

ثابتا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته " <sup>1</sup>، كما عرفه السنهوري: " بأنه اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد " <sup>2</sup>.

والتعريف السابق الذي أوردناه هو تعريف للإقرار القضائي أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء، أو أمام القضاء لكن في دعوى تتعلق بموضوع الإقرار <sup>3</sup>.

وإذا كان الإقرار القضائي هو الذي يصدر من الخصم بناء على إرادته أثناء نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه، فهو ملزم للقاضي والخصوم ويستوي في ذلك أن يكون شفويا أو مكتوبا غير أنه لا يترك لهوى الأفراد ومشيتهم إنما له ضوابط ومعايير تحكمه سواء ما تعلق في صدوره أو في النتائج المترتبة عليه والتي تتم تحت إشراف القاضي ورقابته وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: سلطة القاضي في مراقبة صحة صدور الإقرار القضائي

المطلب الثاني: مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 479.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 471.

<sup>3</sup> - نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الإقرار نهائيا، وهذا المسلك هو لترك أمره للقواعد العامة والإجتهاد، وهذا بخلاف القانون الفرنسي والتونسي في المادة 437 من مجلة الإلتزامات والعقود، والمغربي في الفصل: 413 من قانون الإلتزامات .

## المطلب الأول

## سلطة القاضي في مراقبة صحة صدور الإقرار القضائي

الإقرار بوجه عام عبارة عن تصرف قانوني لا ينشئ حقا جديدا وإنما يتضمن إعفاء المقر له من عبء الإثبات، وثبوت هذا الحق في ذمة المقر له، فإنه بهذه المتابعة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد يشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية من سلامة الرضا وتوافر الأهلية للمقر للتصرف فيما أقر به.

ونظرا لخطورة الإقرار القضائي وما يترتب عليه من نتائج فقد خول القانون المحكمة سلطة مراقبه مدى توافر الشروط المطلوبة للاعتداد بهذا الإقرار واعتباره إقرارا قضائيا طبقا لما ينص عليه القانون وسنتناول دراسة شروط الإقرار في الفرع الأول، ورقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالإقرار القضائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالإقرار القضائي

الفرع الثاني: رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالإقرار القضائي

## الفرع الأول

## الشروط الخاصة بالإقرار القضائي

لكي يكون الإقرار قضائيا يقتضي الأمر أن تتوفر فيه شروط خاصة وهذه الشروط من الممكن استخلاصها من خلال دراستنا لواقع النصوص القانونية التي تناولت موضوع هذا النوع من الإقرار.

نصت المادة: 341 من القانون المدني الجزائري على أن: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

يستخلص من هذا النص أنه لا بد من توافر شروط خاصة محددة لكي يعتبر إقرار ما إقراراً قضائياً بالإضافة إلى الشروط العامة على اعتبار أنه تصرف قانوني من توافر الأهلية وسلامة الرضا أما الشروط الخاصة بالإقرار القضائي فيمكن حصرها في الشرطين التاليين:

### الشرط الأول: أن يكون الإقرار صادراً من الخصم أمام القضاء

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم، فلا يتصور صدور إقرار من غير الخصم أو من يمثله، فالخصم وحده صاحب الحق في الإقرار بالواقعة المتنازع عليها، وعلى أن ذلك لا يمنع من أن يصدر إقرار عن وكيل الخصم بشرط أن يكون مفوضاً بذلك تفويضاً خاصاً، كما نصت بعض التشريعات<sup>1</sup>.

ويجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء، لكي يعتبر إقراراً قضائياً، ولا يقصد بذلك أن القاضي ينبغي أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، وإنما من الجائز أن يرد في ورقة من أوراق المرافعات المتعلقة بالدعوى، ويحصل ذلك عادة إما شفها في الجلسة أو أثناء تحقيق أو استجواب، أو يحصل كتابة في مذكرة موقعة من الخصم وموجهة إلى المحكمة أو طلبات معلنة من أحد الخصوم للآخر ومتعلقة بالدعوى<sup>2</sup>.

وعليه لا يعتبر إقراراً قضائياً، الإقرار الذي يصدر من الخصم خارج الدعوى، ولو كان قد صدر من المدين في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة، لذلك يذهب الفقه أن الرسالة التي يرسلها أحد الطرفين إلى الآخر أثناء نظر الدعوى مقرا

<sup>1</sup> - راجع الفصل: 405 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

<sup>2</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 392 .

فيها بواقعة معينة متصلة بهذه الدعوى لا يعتبر إقراراً قضائياً<sup>1</sup>، ما لم تبلغ إلى الخصم بالطرق المقررة قانوناً لكي يكون داخلاً في إجراءات الدعوى<sup>2</sup>.

وكذلك لا يعتبر إقراراً قضائياً، الإقرار الوارد في طلب قدم لسلطة إدارية بصدد النزاع القائم أمام القضاء المدني، ذلك أنه لا يكفي أن يكون الإقرار قد صدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بالمقر به بل يجب أن يكون أمام جهة قضائية<sup>3</sup>.

ويثور التساؤل حول مدى اعتبار الإقرار الصادر أمام محكمة غير مختصة في نظر النزاع إقراراً قضائياً؟ انقسم الرأي في هذا الصدد إلى فريقين .

- **الرأي الأول:** وهو يفرق بين الإختصاص المتعلق بالنظام العام وغير المتعلق بالنظام العام<sup>4</sup>.

أ- إذا كانت المحكمة غير مختصة من ناحية الإختصاص النوعي لا يعد في هذه الحالة الإقرار قضائياً، لأن أحكام هذا الإختصاص تتعلق بالنظام العام.

ب- أما إذا كان عدم الإختصاص متعلقاً بعدم الإختصاص الإقليمي (المحلي) يحتفظ الإقرار بصفته القضائية لأن عدم الإختصاص الإقليمي غير متعلق بالنظام العام.

- **الرأي الثاني:** لا يشترط لاعتبار الإقرار قضائياً أن تكون المحكمة التي صدر أمامها الإقرار مختصة بنظر الدعوى أو أصبحت مختصة بنظرها لعدم الإعتراض على

<sup>1</sup> - قيس عبد الستار عثمان، الإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة 1979، ص 20.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، 252-253. ويرى الأستاذ: عبد الباسط جميعي: " أنه يمكن اعتبار هذه الرسالة كدليل كتابي في الدعوى ويسري عليها ما يسري على الأدلة الكتابية ". عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، القاهرة 1953، ص 56.

<sup>3</sup> M . PLANIOL ET GRIPERT . Traité Pratique di DROIT CIVIL FRANÇAIS PARIS . TV II 2 ED 1954 PAR ESMEIN. P . 1038 . 1564 .

<sup>4</sup> - راجع: عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق الجزء الثاني ص 495 . عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 393 . أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18 . سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 36.

اختصاصها في الوقت المناسب<sup>1</sup>، فمتى صدر الإقرار صحيحا في ذاته أمام محكمة ما، التصقت به الصفة القضائية ولو قضت هذه المحكمة فيما بعد بعدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان عدم الإختصاص نوعيا أو قيميا أو محليا وألغي حكمها الصادر فيما بعد<sup>2</sup>.

ويعتبر الإقرار واقعا أمام جهة قضائية إذا وقع أمام المحاكم المدنية والتجارية أو الإدارية والجزائية عندما يتعلق النزاع بالمسؤولية المدنية أو أمام المحكم، لأن المحكم يحل محل القاضي في نظر القضية في حدود الإتفاق على التحكيم<sup>3</sup>.

وعليه لا يعتبر إقرارا قضائيا ذلك الإقرار الصادر من المدعى عليه في دعوى الحيازة بملكية المدعي للعقار موضوع تلك الدعوى، لأن المحكمة الفاصلة في دعوى الحيازة غير مختصة بالفصل في أساس الملكية، وكذلك الإقرار الصادر أمام القضاء المستعجل فيما يخص موضوع الحق، لأنه لا يملك الفصل في أصل النزاع.

كما قد يثور التساؤل من جهة أخرى حول الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب من قبل المحكمة، هل يعتبر كما لو تم أمام مجلس القضاء؟

اختلف الرأي حول هذه المسألة، حيث يذهب البعض إلى أن الإقرار الصادر أمام الخبراء الذين يندوبون في الدعوى يعتبر إقرارا قضائيا<sup>4</sup>. في حين يذهب البعض الآخر

<sup>1</sup> - راجع تفصيل ذلك: أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 318. سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 636.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - راجع في هذا المعنى: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 17. إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 355. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 194. بينما يرى الأستاذ أحمد أبو الوفاء خلاف ذلك: "أن المحكم ليس بموظف عمومي وأن الإجراءات المتبعة ليست إجراءات قضائية فلا يمكن أن يعتبر الإقرار الصادر أمامه إقرارا قضائيا". أنظر تفصيلا لذلك، أحمد أبو الوفاء، التحكيم الإختياري، منشأة المعارف، 1988، ص 63.

<sup>4</sup> - راجع: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 392. رمزي سيف قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، ص 373.

إلى أنه يعتبر إقراراً غير قضائي، لأن الخبير يقوم بعمل فني لمساعدة القاضي وتنويره لا بجزء من ولايته، أي أن مجلسه ليس قضائياً<sup>1</sup>.

ومن الضروري الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية كالقانون المغربي والتونسي قد اعتبر أن الإقرار الذي يصدر أمام محكمة غير مختصة له قوة الإقرار القضائي<sup>2</sup>، وهذا بخلاف الإتجاه السائد لدى بعض التشريعات وأحكام المحاكم، وبعض الفقهاء من اعتبار إقرار غير قضائي خاضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وموقف القضاء الجزائري من هذه المسألة، هو أن المحكمة العليا لم تستقر على حكم واحد، كونها قد ذهبت إلى اعتبار أن الإقرار الصادر أمام قاضي التحقيق يعد حجة على المقر والقضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون قضاءً واحد<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى قضت المحكمة العليا أن الإقرار بواقعة أثناء السير في دعوى سابقة لا يعد إقراراً قضائياً<sup>4</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يقع الإقرار أثناء السير في الدعوى متعلقة بالحق موضوع الإقرار.

لا يكفي لاعتبار الإقرار قضائياً أن يصدر أمام القضاء بل يجب أيضاً أن يكون صدوره أثناء السير في نظر الدعوى المتعلقة بموضوعه<sup>5</sup>، هذا ما أكدته المشرع الجزائري صراحة<sup>6</sup>، ذلك أن حجية الإقرار القضائي تقتصر على الدعوى التي صدر فيها، وعليه إذا صدر في دعوى سابقة فلا يمكن اعتباره إقراراً قضائياً في الدعوى

<sup>1</sup> - جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 143 .

<sup>2</sup> - ينص قانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفصل: 405 على أن: "الإقرار الحاصل أمام قاضي غير مختص ..... يكون له نفس أثر الإقرار القضائي ( وينص قانون الإلتزامات والعقود التونسي في الفصل: 428 ( ... ويطلق حكم الإقرار الحكمي على مصدره لدى الحاكم لا نظر له في الدعوى ... ) .

<sup>3</sup> - قرار مؤرخ في: 1990/04/30 ملف رقم: 66489، غير منشور .

<sup>4</sup> - قرار مؤرخ في: 1996/13/11 ملف رقم: 144503 المجلة القضائية، لسنة 1996 العدد الثاني، ص 49 .

<sup>5</sup> - إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 356 .

<sup>6</sup> - تنص المادة: 341 من القانون المدني على: " ... أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة " .



المنظورة المتمسك فيها بهذا الإقرار ولو كان بين نفس الخصمين وفي الواقعة ذاتها، وإنما يعتبر إقرارا غير قضائي<sup>1</sup>.

وكما يجوز أن يصدر الإقرار القضائي أمام المحكمة الدرجة الأولى، و يجوز أيضا أن يصدر أمام المجلس القضائي كدرجة ثانية للتقاضي، غير أنه لا يقبل من الخصم الاعتراف بالحق المدعى به لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن محكمة النقض لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، فليس لها أن تقبل أدلة جديدة، حيث أنها لا تعيد النظر في موضوع النزاع وإنما تتحصر مهمتها في مراقبة مدى تطبيق محكمة الموضوع للقانون على وقائع الدعوى وما إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح حكم القانون أم أخطأ في تطبيقه.

أما إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه، وتراء لها أن تفصل في موضوع النزاع، لها ما يكون لمحكمة الموضوع من سلطة الفصل في الدعوى<sup>2</sup>، فلها أن تسمع أدلة الطرفين وأسانيدهما، فإذا أقر الخصم أمامها بالحق المدعى به، فيعتبر إقرارا قضائيا، ويتعين على محكمة النقض أن ترتب على هذا الإقرار أثره عند الفصل في موضوع الدعوى.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة إبطال عريضة الدعوى بسبب إحدى الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات فإن الإقرارات الصادرة في الدعوى المبطلت تبقى لها

<sup>1</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 257. ويلاحظ أن البعض من الفقهاء الفرنسيين يذهب إلى عكس ذلك على أساس أن الإقرار يبقى محتفظا بصفته القضائية في أي دعوى أخرى، لأن الحقيقة المقررة في قضية ما، لا تنقلب زورا في قضية ثانية، وهذا ما ذهب إليه ليواتيه، الجزء الأول، فقرة 350، مشار إليه في: إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 125.

<sup>2</sup> - تنص المادة: 365 من فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز كذلك النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدرت الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة...".

حجبتها عند إقامتها مجدداً لأن إبطال عريضة الدعوى لا يترتب عليه سقوط الإقرارات الواردة في تلك الدعوى<sup>1</sup>.

وقد يثور التساؤل عن موقف القانون الجزائري من الإقرار القضائي الصادر في دعوى سابقة فيما لو أخذ به في دعوى مطروحة والمتمسك فيها بهذا الإقرار؟

بالرجوع إلى نص المادة: 341 من القانون المدني فإنها تشير صراحة على ضرورة وقوع الإقرار القضائي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، وإن كان يجب أن نتفق مع النص في ضرورة صدور الإقرار أمام القضاء وفي نفس الدعوى المتعلقة بالمقر به لكي يصح أن نعتبره إقراراً قضائياً، إلا أننا لا نتفق معه في إنكار كل قيمة قانونية للإقرار الصادر في دعوى سابقة عندما يراد استعماله في الدعوى المنظورة، وإنما نذهب إلى ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه والقضاء من اعتباره إقراراً غير قضائي<sup>2</sup>.

ومن المسلم به أن الإقرار بالواقعة أو الحق المقر به ينبغي أن يصدر من وقت افتتاح الدعوى إلى غاية وقت صدور الحكم فيها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 259 .

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الصدد أنه: "من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر. ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقراراً غير قضائي، وتختلف حجته عن الأول". قرار مؤرخ في 13/11/1996 ملف رقم: 144503 المجلة القضائية لسنة 1996 العدد الثاني ص 49 .

<sup>3</sup> - أما الأقوال التي يبيدها أحد الخصوم تأييداً لطلباته والعبارات التي تصدر منه تعزيراً لدفاعه فإنها لا تعتبر إقراراً قضائياً مادام لم يقصد منها إدلاءه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلاً عليه. راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 494. سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 107.

وعليه فإذا ما توافر الشرطان السابقان معا كان الإقرار قضائياً من دون أن يشترط فيه شكل خاص، وإنما يقع بأيّة طريقة تدل عليه فقد يكون صريحاً أو ضمناً<sup>1</sup> وقد يكون شفهيّاً أو مكتوباً.

ويجب أن يثبت الإقرار القضائي في أي ورقة من أوراق المرافعة المقدمة في الدعوى سواء صدر الإقرار من تلقاء نفس المقر أو على أثر استجوابه، ومما تجدر ملاحظته أنه إذا صدر الإقرار القضائي شفهيّاً وهو الأصل فيه، فلا بد من إثباته في محضر الجلسة، ذلك أن الإقرار القضائي الشفوي يحتمل أن يكون محل نزاع في المستقبل، والأكثر من ذلك أن المحكمة في حالة استبعادها في حكمها إقراراً شفويّاً، فإن هذا الحكم يصبح مستعصياً على النقض بسبب ذلك، وعليه يتعين نقض الحكم فيما لو أخذت محكمة الموضوع بذلك.

وعلى هذا فالدليل المستفاد من إقرار شفوي لم يرد له ذكر في ورقة من أوراق الدعوى لا عبرة له، لأنه يعطل الرقابة على عمل محكمة الموضوع من قبل المحاكم الأعلى درجة إذ يجب أن تتاح لها فرصة تقدير المعنى الحقيقي للإقرار ومداه، وفيما إذا كان إقراراً بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً<sup>2</sup>.

مما يجب الإشارة إليه أنه إذا استخلص الإقرار القضائي من السكوت أو عدم المنازعة في بعض وقائع الدعوى، فإنه يجب أن يكون ذلك ثابتاً أيضاً في أوراق الدعوى، لكي يصح اعتماد الحكم عليه، ولكي تتمكن المحاكم الأعلى درجة من مباشرة رقابتها في هذا الشأن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إن مجرد اتخاذ موقف سلبي بسكوت الخصم لا يمكن أن يمثل في حد ذاته إقراراً ضمناً، وإنما لا بد أن يكون هناك دليل يقيني على وجود أمر مرماه، تستخلصه محكمة الموضوع من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم بشرط أن تبين كيف خلصت إلى معنى هذه الأوراق والأعمال، وأن يكون هذا البيان سائغاً.

<sup>2</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 263.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 38.

## الفرع الثاني

## رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالإقرار القضائي

من الملاحظ أن الإقرار القضائي يشترط فيه أولاً أن يكون إقراراً أي عمل قانوني يتوافر فيه قصد المقر في أن يعتبر المقر به ثابتاً في ذمته وأن يعفي خصمه من إقامة الدليل عليه .

وإن عملية استخلاص توافر شروط أو أركان الإقرار القضائي أو عدم توافرها، وكذلك تفسير عبارات الإقرار تعد من المسائل الموضوعية التي يستقبل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض<sup>1</sup> .

أما عملية تكيف القول بأنه صادر أو غير صادر في مجلس القضاء يعتبر مسألة اجتهاد في القانون تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض، إذ أن التكيف القانوني للوقائع التي أثبتتها قاضي الموضوع في حكمه أو إنزال حكم القانون عليها باعتبارها إقراراً أم لا هي مسألة قانون وليست مسألة واقع، وكذلك فيما يتعلق بكل الآثار القانونية التي تترتب على الإقرار، فإذا طرح القاضي الإقرار القضائي أو عول على العدول عنه بغير سبب يبطله أو سمح بتجزئته، يكون قد خالف القانون في ذلك وكان حكمه معيباً مما يستوجب نقضه .

على اعتبار أن قوة الإقرار لا تتعلق بالنظام العام، فلا يسمح أن يتمسك بها الأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب في قبول الطعن المبني على مخالفتها أن يكون الطاعن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع<sup>2</sup> .

إن حق القاضي في تفسير الدليل وتحديد معناه لا شبهة فيه، لذلك كانت له السلطة التامة في تفسير إقرارات الخصوم، وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافاً ببعض

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك: محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 555 .

وقائع الدعوى أم لا<sup>1</sup>، بشرط أن لا يخرج في تفسيره بعبارات الإقرار عن المعنى الظاهر لعباراته، فإذا قام القاضي بتحميل عبارات الإقرار معنى يخالف ظاهرها دون تبرير كان حكمه مشوبا بالقصور يستوجب نقضه.

أما فيما يتعلق بالإقرار غير القضائي<sup>2</sup> فإن لقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير الإقرارات التي تصدر من الخصوم خارج مجلس القضاء المختص بنظر الدعوى موضوع الإقرار، فله أن يجعلها حجة مطلقة إذا اقتنع بصحتها أو أن يجد من هذه الحجية، فيعتبرها مبدأ الثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يأخذ بها أصلا، كما له أن يرفض تجزئة الإقرار غير القضائي أو أن يجزئه، وله أن يقبل الرجوع فيه أو يجيز الرجوع فيه<sup>3</sup>.

إلا أنه يشترط لكي يكون قضاؤه بعيدا عن رقابة النقض أن تكون الأسباب التي بنى عليها هذا التقدير مستساغة عقلا، فإذا شابها قصور وكانت لا تؤدي إلى ما انتهى إليه، فإن حكمه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

## المطلب الثاني

### مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي

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

ويمكننا أن نستخلص الآثار القانونية على الإقرار من خلال استعراضنا للنصوص القانونية في القانون الجزائري وقد نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة: 342 من

<sup>1</sup> - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 16.

<sup>2</sup> - راجع تفصيل ذلك: سعيد كوكبي، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ص 19 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 498 .

القانون المدني على أن الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يجوز الرجوع فيه، كما نصت على أن الإقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

ويستخلص مما تقدم أنه يترتب على الإقرار القضائي في القانون الجزائري والقوانين العربية آثار ثلاثة على جانب كبير من الأهمية، وهي أن للإقرار حجية كاملة على المقر، إلى جانب عدم جواز الرجوع في الإقرار، وعدم إمكان تجزئته، وسوف نعالج هذه الآثار بشيء من التفصيل وذلك لأهميتها البالغة ونخصص لذلك ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي

الفرع الثاني: سلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي

الفرع الثالث: سلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي

## الفرع الأول

### سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي

متى أقر الخصم بالواقعة القانونية المدعى بها عليه تعتبر حجة كاملة في إثبات الأمر المدعى به<sup>1</sup>، ولا يحتاج إلى دليل آخر يؤيده في الكشف عن الحق أو الواقعة المدعى بها، إذ يصبح المقر به ثابتا وهذا الثبوت يلزم كلا من المقر والقاضي، فليس للمقر بعد أن يدلي بإقراره الصحيح أن يقدم دليلا لإثبات عكس ما أقر به، كما يلتزم القاضي بالحكم وفقا لمقتضى الإقرار دون أن يكون له في ذلك سلطة تقديرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وحاول الأستاذ سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 44. أن يبين المقصود بعبارة الإقرار حجة قاطعة أين ذهب إلى القول: "بأن المشرع افترض لهذا النص تقرير الحجة الكاملة للإقرار ولا يقصد به الحجية القاطعة، لأن هذه العبارة تفيد بذاتها معنى آخر غير معنى الإلزام للقاضي، وهو معنى عدم قابلية الإقرار لدحضه".

<sup>2</sup> - راجع: فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص 775.

لهذا يعتبر الإقرار نموذجاً للدليل القانوني<sup>1</sup>، وإذا أهدرت المحكمة حجية الإقرار وأخذت بدليل آخر فإنها تكون قد خالفت القانون وبذلك يكون حكمها عرضة للنقض.

ويرجع أصل حجية الإقرار بوجه عام إلى أن الإقرار يصدر عادة من شخص ضد مصلحته الشخصية، مما يجعل احتمال صدقة يرجح على احتمال كذبة<sup>2</sup>، ومما يزيد من رجحان هذا الاحتمال إذا كان الإقرار صادراً أمام المحكمة الأمر الذي من شأنه أن ينبه المقر إلى خطورة الآثار القانونية المترتبة على أقواله<sup>3</sup>.

أما إذا كان صدور الإقرار لمصلحة المقر نفسه فإنه لا يكون حجة على المقر، لأن الأصل لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه، بل أنه لا يصدق عليه وصف الإقرار نهائياً بالمعنى القانوني.

ولكن احتمال ترجيح صدق الإقرار على كذبه لا ينفي احتمال أن يكون المقر قد كذب في إقراره، إما لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الضرر الذي يلحقه بسبب إقراره، أو لمصلحة تربو على ما يفوته نتيجة إقراره، أو لمعنى أدبي يحتمل من أجله الأذى الذي يصيبه بسبب إقراره، أو لأسباب أخرى حسب تقديراته واعتقاداته<sup>4</sup>، وهنا تظهر فطنة القاضي ومواهبه وقوة بصيرته في معرفة الأغراض الأخرى التي يرمي إليها المقر من وراء إقراره<sup>5</sup>.

بحسب ما تقضيه القواعد العامة فإنه يجوز لكل ذي مصلحة باستثناء المقر أن يثبت ما يخالف الإقرار بكل طرق الإثبات، كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الكتابة،

<sup>1</sup> - ويلاحظ هنا أن القاضي الجنائي على خلاف القاضي المدني لا يكون ملزماً بالإعتراف وإنما يخضع لتقديره المطلق.

<sup>2</sup> - و يقول الأستاذ سمير عبد السيد تناغو: " وهذا ما يؤكد على وجود الصلة بين نظرية الإثبات وبين نظرية الاحتمال، حيث أن أقوى أدلة الإثبات وهما الكتابة والإقرار لا تؤديان إلى اليقين التام وإنما يكتفي كلا منهما درجة من الشك ولو كانت ضئيلة في مخالفتها للحقيقة". للتفصيل يراجع: سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup> - فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص 360.

<sup>4</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 331.

<sup>5</sup> - أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى القاهرة: 1348 هـ، ص 331.

ويكون إثبات العكس حسب ما تقتضيه القواعد العامة في الإثبات، أي بالدليل الكتابي فيما إذا كان المقر به تصرفاً قانونياً مدنياً يزيد على مائة ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة وفيما عدا ذلك يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن القضائية<sup>1</sup>.

وإذا كان الإقرار يحتفظ بحجيته تجاه المقر وورثته ودائنيه أي أن المقر به يعتبر ثابتاً في مواجهة الخصم الذي أقر به وورثته باعتبارهم خلفاء له ودائنيه<sup>2</sup>، ولهذا يقال عادة بأن للإقرار حجية قاصرة على المقر، فإنه لا تكون له حجية اتجاه المقر له وإنما له أن يقبله أو يردده كلياً أو جزئياً، كما يجوز للمقر له أن يتجاهل الإقرار الصادر لمصلحته ويقدم الدليل إلى دعواه ويتلافى النتائج التي قد تترتب على الإقرار، كما لو ادعى المقر أن إقراره كان نتيجة غلط في الوقائع أو تدليس أو إكراه وما شابه ذلك.

ويترتب على اعتبار الإقرار حجية قاصرة على المقر، أنه إذا أقر الوارث بمديونية المورث تلزمه وحده في نصيبه في التركة دون أنصبة باقي الورثة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 335

<sup>2</sup> - يلاحظ في اعتباره حجة على الورثة فذلك لا يمنع من أنهم قد يتمكنوا من إثبات عكس الإقرار الصادر من مورثهم أو مدينهم، متى كان هذا الإقرار صدر نتيجة تواطؤ مع المقر له بقصد الإقرار بحقوق الورثة أو الدائنين، فهذا الإقرار يعتبر في هذه الحالة ساتراً لتصرف إنشائي. راجع في هذا المعنى: عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 397.

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا في ذلك: "لكن حيث وعملاً بالمادتين 341 - 342 يكون الإقرار حجة على المقر وليس على غيره. حيث وبالرجوع للقرار المطعون فيه يتبين أن إقرار أحد المدعى عليهما أمام المحكمة الدرجة الأولى ليس الغرض منه إلا وضع الإلتزام على كاهل المدعى عليه الثاني الذي دفع بالإلنكار القاطع أضف إلى ذلك فإن الإقرار المستظهر به جاء غامضاً ومبهماً من حيث التصرف المنطوي عليه مما يجعله منعدم الأثر القانوني ومن ثم يكون القرار المنتقد قد التزم صحيح القانون وعليه يتعين رفض الطعن". قرار مؤرخ في: 1998/04/22 ملف رقم: 82913، غير منشور.



## الفرع الثاني

## سلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي

القاعدة هي أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد ملزم لصاحبه بمجرد صدوره منه غير مرهون على رضا المقر له، ومن ثم لا يجوز للمقر أن يتخلص من إقراره بالعدول منه إلا إذا أثبت أنه وقع في غلط في الواقع<sup>1</sup>.

غير أن مسألة عدم جواز العدول عن الإقرار تقتضيها طبيعة الإقرار باعتباره إخبار عن حقيقة واقعية تمت قبل صدوره، وعليه لا يجوز للمقر أن يحجب هذه الحقيقة بعد أن ظهرت واضحة سواء كان ذلك قبل صدور الحكم القائم على الإقرار أو بعد صدوره، كما لا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره ولو قبل قبول المقر له للإقرار، بل لا يصح الرجوع حتى ولو كان المقر له مجنوناً أو قاصراً إذ لا يشترط في المقر له العقل أو البلوغ<sup>2</sup>، لأن صحة الإقرار لا تتوقف على قبول المقر له.

وهذا ما أكدته صراحة بعض القوانين العربية<sup>3</sup> والأجنبية<sup>4</sup>، ولم ينص عليه القانون الجزائري غير أنه يمكن الأخذ بهذا الحكم دون النص عليه، لأن هذا الحكم مستمد من طبيعة الإقرار وحقيقته، وفي هذا الصدد يقول الفقيه بلانيول: "إن الإقرار يستمد قوته الإثباتية من ذاته ومن ذاته فحسب، ذلك أن الإقرار بواقعة يؤخذ به على أنه صحيح، لذا فإن الدليل المستمد منه يقع حالماً يدلي المقر بإقراره، وبالتالي فإنه لا يمكن الرجوع عنه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 127 .

<sup>2</sup> - فتحي والي، مرجع سابق، ص 778 .

<sup>3</sup> - القانون المدني المغربي في الفصل: 468 وقانون البيانات السوري في المادة 99.

<sup>4</sup> - القانون المدني الفرنسي في المادة: 307 منه.

<sup>5</sup> - مشار إليه في: قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 337 .

والنتيجة مما تقدم أن الأصل هو عدم جواز عدول المقر عن إقراره سواء كان العدول عنه كلياً أو جزئياً أو أن يضيف إليه في وقت لاحق لصدوره واقعة جديدة يكون من شأنها أن تعدل من الإقرار السابق أو أن تغير من دلالاته<sup>1</sup>.

ما دام لكل قاعدة إستثناء فإن عدم الرجوع عن الإقرار يرد عليه استثناء لأن الإسراف في تطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لأنها تتجافى مع العقل والمنطق، لذلك هناك كثير من التشريعات تجيز الرجوع عن الإقرار استثناء من القاعدة العامة، وذلك لما يصدر الإقرار نتيجة غلط يقع فيه المقر<sup>2</sup>.

لكن أي نوع من هذا الغلط الذي يجوز للمقر أن يعدل عن إقراره؟.

إن الإجابة على ذلك تقتضى التمييز بين الغلط في القانون والغلط في الواقع، فإذا كان المقر قد وقع في غلط في الواقع فيجوز له الرجوع عن إقراره وهذه مسألة تتفق مع العقل والمنطق، ذلك أن قوة الإقرار تقوم على كونه خبر يسوقه المقر فيكشف بها عن حقيقة الوقائع المدعى بها، فإذا كانت هذه الوقائع قد تمثلت في ذهن المقر على غير حقيقتها جاز له أن يرجع عن إقراره، لتمكينه من جعل إقراره مطابقاً للواقع.

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه لا يكفي لإمكان الرجوع في الإقرار أن يدعي المقر أنه قد وقع في غلط في الواقعة المقر بها، وإنما عليه أن يثبت أن الواقعة التي أقر بها غير صحيحة، ويقع عبء إثبات ذلك على المقر باعتباره مدعياً وإثبات ذلك يكون وفقاً للقواعد العامة للإثبات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ماجد محمد أبو رحية، رجوع المقر عن إقراره في الشريعة الإسلامية مقال منشور، مجلة دراسات الشريعة والقانون، صادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد الحادي، عشر 1984 ص 53 .

<sup>2</sup> - مجلة الإلتزامات والعقود التونسية في الفصل 438، وقانون الإلتزامات والعقود المغربي في الفصل 414 منه.

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 398.

أما مسألة الغلط في القانون، فهذه المسألة كانت محل خلاف في الفقه، حيث ذهب بعض الفقهاء<sup>1</sup> إلى أن الغلط في القانون لا يببر الرجوع في الإقرار، وهذا يرجع إلى طبيعة الإقرار باعتباره إخبار عن حق سابق تم قبل صدوره، و من ثم جاء الإقرار ليكشف عن هذا الحق.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الغلط في القانون يعد مبررا برجوع المقر عن إقراره، إذا لم يرد نص خاص في القانون يقضي خلاف ذلك لأن الأخذ بخلاف ذلك يعد استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني، التي تسوى بين الغلط في القانون والغلط في الواقع<sup>2</sup>.

وأمام عدم نص القانون المدني الجزائري على استثناء لغلط في القانون، فإنه يكون من الجائز إبطال الإقرار للغلط سواء كان نتيجة غلط في القانون أو في الواقع<sup>3</sup>، مثله في ذلك مثل التصرف القانوني<sup>4</sup>.

غير أننا نؤيد الإتجاه الأول ونرى أنه بالرغم من أن القانون المدني الجزائري لم ينص على استثناء الغلط في الإقرار من جواز رجوع المقر في إقراره إلا أنه يمكن الأخذ بذلك دون نص في القانون، استنادا إلى طبيعة الإقرار الإخبارية التي تختلف عن التصرف القانوني.

<sup>1</sup> - يراجع في ذلك: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 28 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 399 - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 146 146

<sup>2</sup> - الملاحظ أن القانون المغربي والتونسي قد اتخذ موقفا مغايرا للقوانين العربية في هذه المسألة: فلم يمنع من الرجوع في الإقرار لغلط في القانون بصورة مطلقة، إنما اتخذ موقفا وسطا، نص الفصل: 414 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي على أن " الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الإقرار ما لم يكن مما يقبل فيه العذر أو نتج عنه تدليس الطرف الآخر". وهو ما نص عليه أيضا الفصل 428 من مجله الإلتزامات والعقود التونسية.

<sup>3</sup> - نص المادة: 83 من القانون المدني الجزائري " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذ توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين: 81-82 ما لم يقض القانون بغير ذلك ".

<sup>4</sup> - ما يجعل ضرورة أن ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة، وذلك لتجنب أي خلاف قد يحصل حول ذلك كما فعلت بعض التشريعات المقارنة.

لكن الرجوع في الإقرار نتيجة الغلط في القانون الذي يكون مقبولا هو متى كان منصبا على العناصر القانونية وليس على النتائج القانونية المترتبة على الإقرار، مثال ذلك فالوارث الذي يقر بملكية الموصي له للعين الموصى بها والتي تزيد عن ثلث التركة معتقدا أن الوصية تجوز حتى لو جاوز الموصى به ثلث التركة، ففي هذه الحالة يحق للمقر أن يرجع عن إقراره إذا أثبت هذا الغلط في القانون الذي وقع فيه<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### سلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي

تنص الفقرة الثانية من المادة:342 من القانون المدني<sup>2</sup>، على أن الإقرار لا يتجزأ، أي أن اعتماد الإقرار كدليل في الدعوى يقتضي أن يؤخذ كله كما أفاد به المدعي عليه، ذلك أنه من النادر أن يصدر الإقرار من المدعى عليه بشأن الواقعة المدعى بها عليه دون أن يضمها وقائع أخرى وبيانات قد تنقل من حجبه في الإثبات، وعليه لا يجوز للمقر له أن يأخذ من الإقرار الجزء الذي يفيد ويهمل الجزء الذي ضد مصلحته.

وهي اعتبارات تتعلق بالعدالة، ذلك أن الإقرار القضائي ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه في الإثبات، إذ يقصد المقر من إقراره اعتبار الأمر المدعى به ثابتا في ذمته وإعفاء المقر له من الإثبات، فإذا انتفى هذا القصد كما لو أقر المدعى عليه بالدين ولكنه ادعى أنه مؤجل أو معلق على شرط، أو ادعى أنه سدد جزءا من الدين، فلا يصح تجزئة هذا الإقرار، يأخذ منه الضار بالمقر، ويترك ما هو في صالحه، لأنه ما دام أنه ليس هناك دليل على الخصم سوى إقراره فإنه يجب عدلا أخذه بحالته أو تركه بحالته، حتى لا يتعارض مع قصد المقر، وهو شرط أساسي

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 485 .

<sup>2</sup> - راجع الفقرة الثانية من المادة:342 من القانون المدني التي جاء فيها: "... ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع الأخرى".

في الإقرار<sup>1</sup>، ولا اعتبار أن هذه القاعدة تستهدف في الأساس عدم تغيير مركز المتقاضين في الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات .

ذلك أننا لو جزأنا الإقرار وكلفنا المقر بإثبات ما كان في مصلحته فقد حماناه عبء الإثبات من غير حق<sup>2</sup>، لأن المقر له لم يقدم دليلاً أصلاً على وجود الحق المتنازع عليه لكي يجوز اعتبار ما قاله المقر لمصلحته دفعا ونطلب منه إثباته<sup>3</sup>.

ولكن لا تحول قاعدة عدم تجزئة الإقرار من دون حق ممارسة القاضي لسلطة تفسير أي دليل يقدم إليه وتحديد معناه، فإذا أقر المدين بالدين ولكنه ادعى أنه التزم معلق على شرط، جاز للمحكمة أن تفسر هذا الشرط بما يجعل وجود الإلتزام محققاً ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كانت قد فسرتة تفسيراً لا يخرج من مدلول عباراته<sup>4</sup>.

ويلاحظ من جهة أخرى أن قاعدة عدم التجزئة في الإثبات المدني ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات المنصوص عليها في المادة:342 من القانون المدني فيكون الإقرار قابلاً للتجزئة إذا كان ينصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم وجود الوقائع الأخرى إلا أن تحديد نطاق تطبيق مدة القاعدة يتوقف على نوع الإقرار القضائي، وما إذا كان بسيطاً أو موصوفاً أو مركباً، والتي سنستعرضها سريعا على النحو التالي:

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 261 .

<sup>2</sup> - ويلاحظ في هذا الصدد أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار أثارت صعوبات كثيرة في التطبيق وكانت موضوع خلاف جدي بين الفقهاء حتى أنها وصفت من أنها من أصعب المسائل في القانون المدني .

<sup>3</sup> - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 40 .

<sup>4</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 40 .

### أولاً: الإقرار البسيط

وهو الذي يقتصر فيه المقر في إقراره على الإقرار بجميع ما ادعاه خصمه دون أن يضيف شيئاً آخر في اعترافه، ولا تثار مشكلة بشأن الإقرار البسيط ولا مجال للنظر فيه إذا كان يتجزأ أم لا<sup>1</sup>.

هذا وإن الإقرار البسيط نادر الوقوع في الحياة العملية، لأن المقر نادراً ما يقر بإدعاء خصمه كما هو والأغلب أن يرد الإقرار موصوفاً أو مركباً، وهذا ما سنأتي على بيانه.

### ثانياً: الإقرار الموصوف

يكون الإقرار موصوفاً عندما يقر الخصم بالواقعة المدعاة لا كما ادعاه خصمه ولكن مع وصفها وصفاً آخر يكون من شأنه أن يغير من طبيعته القانونية<sup>2</sup>، مثال ذلك كأن يدعي شخص ديناً منجزاً حالاً فيقر المدعى عليه بالدين ولكنه يضيف إلى ذلك أن الدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، غير أنه يشترط لاعتبار الإقرار موصوفاً أن يكون الوصف مقترناً بالدين وقت نشوئه، إذا كان الوصف قد نشأ بعد نشوء الدين كالإتفاق اللاحق على تقسيط الدين أو على سريان الفوائد فإن هذا الإقرار في هذه الحالة لا يكون موصوفاً<sup>3</sup>.

وحكم الإقرار الموصوف هو أنه غير قابل للتجزئة بصورة مطلقة<sup>4</sup> ويترتب عن ذلك أن للدائن الخيار بين أن يأخذ بالإقرار كله ويتحمل عبء إثبات عكس الوصف الذي أضافه المدين وبين أن يتركه كله، وفي هذا الحال يتحمل عبء إثبات دعواه طبقاً

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 662.

<sup>2</sup> - J.CHEVALLIER: Cours de droit civil approfondi p 142. « L'aveu est qualifié lorsque la reconnaissance d'un fait allégué par l'une des parties n'a lieu que sous certaines modification, qui altèrent l'essence ou la nature juridique de ce fait ».

<sup>3</sup> - رزق الله الإنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، دمشق: 1962 ص 609.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 661.

للقواعد العامة كما لو لم يكن هناك أي إقرار<sup>1</sup>، لأنه ليس من العدل في شيء إلحاق الضرر بالمقر بسبب ما أدلى به من إقرار كما هو في حال من عدم الإدلاء به<sup>2</sup>، والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدي إلى أن لا يجروء أحد على الإدلاء بأي إقرار، ويكتفي بإنكار الدعوى خشية أن يكون إقراره معرضاً للتجزئة.

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

### ثالثاً: الإقرار المركب

هو الذي يعترف فيه الخصم بالواقعة القانونية المدعاة دون تعديل فيها، ولكنه يضيف معها واقعة أخرى من شأنها أن تخلق دفعا لصالحه ضد ادعاءات خصمه<sup>3</sup>.

وقد عرفه الأستاذ سليمان مرقس بأنه: "الإقرار بالواقعة المدعى بها مضاف إليها واقعة أخرى لاحقة تترتب عليها نتائج تؤثر، في نتائج الواقعة الأولى<sup>4</sup>."

يتبين من التعريفات السابقة أنه يوجد تلازم بين الواقعة الأصلية والواقعة المرتبطة، لأن الواقعة المرتبطة تعتبر نفيًا للواقعة الأصلية ومثال ذلك أن يقر المدين بالدين ويدعي أن هذا الدين انقضى بالتجديد أو الإبراء.

والواضح من المثال السابق أن المقر لم يشأ أن يلزم نفسه بأي التزام، فهو لم يقصد توفير الدليل لخصمه، فلا يصح للدائن تجزئته بل يكون مخيراً بين أن يأخذ بالإقرار كله فتبرأ ذمة المدين من الدين أو بطرحه كله فلا يكون هناك دليل على

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 176

<sup>2</sup> - إدوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 375 .

<sup>3</sup> - AUBRY et RAU, «Droit Civil Français» Paris. 12.6ed par p. ESMEIN, 1958.p.751. «L'aveu est complexe, quand celui dont il émane, tout en reconnaissance sans modifications le faits allégué par l'autre partie, l'article en même temps un nouveau fait, dont le résultat serait de créer une exception à son profit» v.

<sup>4</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 59.

المدين ويتعين على الدائن إثبات الدين طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، فليس له أن يأخذ من الإقرار ما في مصلحته، ويلقي إثبات ما ليس في صالحه على عاتق المدين<sup>1</sup>.

وكذلك يستطيع الدائن أن يتمسك بالواقعة الأصلية المعترف بها ولكن يكون عليه في هذه الحالة إثبات عدم صحة الواقعة المضافة التي يدعيها المدين، وذلك طبقاً للقواعد العامة للإثبات.

وكذلك يستطيع الدائن إذا طرح الإقرار كله، أن يعتبر هذا الإقرار المطروح كمبدأ الثبوت بالكتابة يجوز معه الإثبات بالبيئة والقرائن متى كان من شأنه أن يجعل المدعى به قريب الاحتمال وهذه مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

وقد اختلف الفقه والقضاء على أن هذا النوع من الإقرار يكون بحسب الأصل غير قابل للتجزئة بالمعنى المشار بالنسبة للإقرار الموصوف<sup>2</sup>. لكن هناك حالة يتجزأ فيها هذا الإقرار مما يجب أن نفرق في هذا الفرض بين أمرين :

### الأمر الأول:

إذا كانت الواقعة المرتبطة التي أضافها المقر في إقراره تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية بحيث لا يمكن لإحداها أن تنفك عن الأخرى في هذه الحالة يأخذ هذا الإقرار حكم الإقرار الموصوف ولا يجوز أن يتجزأ على صاحبه فإنما أن يقبله برمته أو يطرحه بأكمله<sup>3</sup>.

ومثال ذلك كما لو أقر المدعى عليه بالواقعة المتنازع عليها ولكنه أضاف بأن الإتفاق المنشئ لهذه الواقعة قد أجرى عليه بعض التعديل أو تم فسخه بعد ذلك بموجب اتفاق لاحق بينهما.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 265.

<sup>2</sup> - راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 507.

<sup>3</sup> - عكاز والدناصورى، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 1060. وفي نفس المعنى: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 45.



ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد أنه ينبغي أن تكون إضافة الوقائع الجديدة إلى الوقائع الأصلية صريحة وواضحة كي يمكن اعتبار الإقرار مركبا وغير قابل للتجزئة<sup>1</sup>.

### الأمر الثاني:

إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية، فإن الإقرار في هذه الحالة يتجزأ لأن الواقعة التي أضافها المقر في إقراره، لها كيان مستقل عن الواقعة القانونية المدعاة، وقابلية تجزئة الإقرار في هذا الفرض لا تمثل خروجاً عن المبدأ العام الذي يقضى بعدم قابلية الإقرار للتجزئة، إذ أن إمكانية تجزئته هنا ترجع لكونه يتضمن عدة وقائع لا تستلزم حتماً وجودها سوياً<sup>2</sup>، وإنما حمل هذا الإقرار في طبيعته عدداً من الوقائع كل منها يعد في ذاته إقراراً بسيطاً .

مثال عن ذلك أن يقر المدعى عليه بالعمل غير المشروع الذي صدر منه، ولكنه يضيف إلى ذلك أنه صدر منه هذا الفعل دفاعاً عن النفس فيصح للدائن أن يجزئ هذا الإقرار ويأخذ مما هو في صالحه ويعفى من إثبات مسؤولية المدعى عليه في الفعل الضار، ويكون على هذا الأخير أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي تعفيه من المسؤولية المدنية.

ويرجع تقدير الصلة بين الواقعة المرتبطة والواقعة المدعاة إلى قاضي الموضوع له أن يقضي فيها من تلقاء نفسه ولكنه في وصف الإقرار بأنه إقرار موصوف غير قابل للتجزئة أو إقرار مركب غير قابل للتجزئة خضع لرقابة محكمة النقض، باعتبارها مسألة قانونية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق، ص 406 .

<sup>2</sup> - وهذا يعتبر تطبيقاً للمادة: 342 من القانون المدني .

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 124 .

وإذا تعددت الإقرارات فلا يؤخذ بقاعدة عدم التجزئة إلا بالنسبة لكل إقرار على حدى، فإذا كانت هناك وقائع قانونية متعددة فتعددت الإقرارات فيعتبر كل إقرار مستقلاً عن الآخر فيجوز للمقر له التمسك بإحدى هذه الإقرارات دون البعض الآخر<sup>1</sup>.

ويجوز للقاضي تجزئة الإقرار الموصوف أو المركب إذا كان هناك في الواقعة المضافة تناقض في أقوال المقر بحيث تحمل على الاعتقاد بأن الواقعة المضافة لا وجود لها، وعندئذ يؤخذ بالواقعة الأصلية التي تناولها للإقرار وتهمل الواقعة المضافة، مثال ذلك إذا أقر المدعي عليه أنه قبض من المدعي مبلغاً من المال، ثم ادعى أنه استلمه منه على سبيل الهبة، ثم عاد وأقر بأن هذا المبلغ اقترضه من المدعي ووفاه له<sup>2</sup>.

وكذلك يجوز للمحكمة أن تهمل الواقعة المضافة التي تكذبها المستندات أو كانت ظاهرة الكذب بطبيعتها، مثال ذلك ما لو أقر المدعى عليه بأنه استلم المبلغ لشراء أسهم للمدعي ولكن ثبت أنه اشتراها باسمه<sup>3</sup>.

وكذلك الحال فيما إذا كانت الواقعة المضافة إلى الواقعة الأصلية مستحيلة التصديق وهذه تعتبر مسألة واقع يرجع لقاضي الموضوع أمر تقديرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 266 .

<sup>2</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 48 .

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أن الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود وقائع أخرى". قرار مؤرخ في 2000/05/09 قضية رقم: 215174، مجلة قضائية، سنة 2000 عدد الثاني، ص 134 .

<sup>4</sup> - ادوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 381 .

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي في استجواب الخصم

يترتب على مبدأ حياد القاضي أن يتولى الخصم عبء إثبات الوقائع التي تكون محل الإثبات، فالواقعة تبقى غير ثابتة حتى لو كانت المحكمة حسب علمها الشخصي، متأكدة من ثبوتها ما دام لم يقدم أحد الخصوم أمامها الدليل عليها، بالطرق التي حددها القانون<sup>1</sup>.

لكن إذا كان الأصل أن القاضي لا يتدخل في الإثبات فلا يعني ذلك أنه ليس له البحث عن الوسائل التي تكشف له عن حقيقة الوقائع المتنازع عليها، ذلك لأننا لو جعلنا موقف القاضي سلبيا دائما لعجز في أغلب الأحوال عن الوصول إلى تحقيق هذا الهدف، لذلك خول القانون المحكمة بعض السلطات التي تمكنها من تسيير الدعوى وجمع الأدلة واستكمالها وصولا إلى الحقيقة وتحقيق العدالة<sup>2</sup>.

وعلى أساس أنه لم يعد القول بأن الخصومة ملك للخصوم يتفق مع القانون الوضعي الحديث نتيجة اتساع دائرة النظام العام لتشمل كل ما يؤدي إلى حماية المصالح العليا للمجتمع، وتغليبها على المصالح الخاصة، الأمر الذي ترتب عليه تغير النظرة العامة لدور المحكمة في الدعوى المدنية بوجه عام وإلى دورها في الإثبات بوجه خاص، إذ اعترف للمحكمة بدور إيجابي<sup>3</sup>.

وقد سائر المشرع الجزائري هذا الاتجاه عند وضعه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد إذ خول المحكمة بعض السلطات في تحقيق الدعوى بالنسبة لبعض

<sup>1</sup> - لا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي أن يكون ما يحصله قد استقاه من خبرته بالشؤون العامة والتي يفترض في الكافة الإلمام بها كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية. راجع في ذلك، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 19 .

<sup>3</sup> - راجع في ذلك: سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص 20 .

المسائل بما يضمن تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات، بحيث أصبح دور القاضي في الإثبات أكثر إيجابية .

ومن أكثر السلطات التي خولها المشرع الجزائري للمحكمة تعزيزا لدورها الإيجابي في الإثبات، حقها في استجواب من يكون حاضرا من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم متى رأت موجبا لذلك سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر<sup>1</sup> .

ولما كان الإستجواب يتم إما من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما أن إجراء الإستجواب تترتب عليه نتائج يكون للمحكمة موقف معين منها لذا فإننا سنعالج هذا الأمر في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: إجراءات الإستجواب

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإستجواب

### المطلب الأول

#### إجراءات الاستجواب

الإستجواب هو إجراء تحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القاضي لإستجوابه بصدد وقائع النزاع، ومع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناتجة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه<sup>2</sup> .

فهو إجراء فعال يسمح بالإتصال المباشر بين القاضي والخصوم والرد على الأسئلة الموجهة إليهم بدون إعداد مسبق للإجابة بين الخصوم ومحاميهم، مما يسمح

<sup>1</sup> - تنص المادة:27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع كما يجوز أن يأمر شفها بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض". وتنص المادة: 98 من نفس القانون: " يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا".

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 441 .

بإعطاء إجابات تتسم بالصدق والتلقائية بعيدا عن أساليب المحامين للحصول على حكم لصالح موكلهم بتقديم إجابات ملتوية في ثوب قانوني يحول دون تحقيق الهدف من هذا الإجراء<sup>1</sup>، إذ من خلال الإستجواب يمكن للمحكمة أن تتزود بمعلومات جديدة أو استخلاص قرائن للإثبات، كما قد يؤدي إلى الوصول إلى إقرار الخصم بالوقائع التي تناولها الإستجواب لمصلحة الخصم الآخر، وسنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه الإستجواب

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في الإستجواب

### الفرع الأول

#### سلطة القاضي في توجيه الإستجواب

بالرجوع إلى مضمون نص المادة:98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز للمحكمة أن تأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامها، أو أن يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بالنظر لما تتمتع به المحكمة من سلطة واسعة في الكشف عن الحقيقة، سواء مارست المحكمة حقها في الإستجواب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى سواء كان طالب الإستجواب خصما أصليا أو مت دخلا في الخصام، سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو مت دخلا فيها<sup>2</sup>.

1 - ويعرف الإستجواب بأنه: "طريق من طرق تحقيق الدعوى، بواسطته يلجأ أحد الخصوم أو المحكمة، إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء ذلك إلى الحصول على إقرار منه". الأستاذ عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، القاهرة: 1970 ص 264. وهو نفس التعريف للأستاذ عبد الحميد أبو هيف في كتابه المرفقات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية القاهرة: 1921 فقرة 643 . عثمان قيس عبد الستار، مرجع سابق، ص 460.

<sup>2</sup> - فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 481 .

وإذا طلب أحد الخصوم استجواب خصم آخر فإن ذلك لا يمنع خصما غيره من استعمال حقه أيضا في استجواب الخصم الآخر<sup>1</sup>.

إذا كان توجيه الاستجواب قد حصل بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى فإنه لا يجوز توجيهه إلا لمن يعتبر خصما في الدعوى، أما إذا كان الإستجواب قد حصل من تلقاء نفس المحكمة<sup>2</sup> فإنه يجوز توجيهه إلى أي من الخصوم في الدعوى المعروضة عليها<sup>3</sup>، سواء كان المدعى أو المدعى عليه أو شخص ثالث<sup>4</sup>.

ويشترط في الخصم المستجوب أن يكون كامل الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها، جاز استجواب من ينوب عنه شريطة أن يكون للنائب أهلية التصرف في الحقوق المتنازع فيها<sup>5</sup>.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، يمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن يستوجب بصفته لا بشخصه<sup>6</sup>.

يحق لكل خصم طلب توجيه الإستجواب إلى خصمه سواء كان في محكمة الدرجة الأولى بمختلف أقسامها أو محكمة الإستئناف، بشرط أن يكون ذلك قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، غير أنه يجوز للمحكمة حتى بعد قفل باب المرافعة أن تقرر

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 95 .

<sup>2</sup> - يثور تساؤل حول إمكانية قاضي الاستعجال لمباشرة هذا الإجراء؟. بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص المشرع صراحة على تحويل قاضي الاستعجال إمكانية استجواب الخصوم ما يجعل ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة التي من خلالها يمكن لقاضي الاستعجال أن يستمد سلطته في مباشرة هذا الإجراء إلى النصوص العامة التي تطبق على جميع أنواع التقاضي .

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 95.

<sup>4</sup> - أما إذا رأى قاضي الموضوع استجواب الغير باعتباره شخصا لديه معلومات تنير المحكمة، فيجب في هذه الحالة إدخاله في الخصومة وفق إجراءات اختصاص الغير ومن ثم استجوابه .

<sup>5</sup> - راجع : فتحي والي، مرجع سابق، ص 546.

<sup>6</sup> - تنص المادة:107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يمكن للقاضي أن يأمر بمثل فاقده الأهلية رفقة ممثلة القانوني، ويمكن أيضا أن يأمر بمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص " .

فتحتها من جديد لإجراء استجواب إذا كانت ترى من الأدلة المقدمة في القضية المعروضة أمامها غير وافية وأن في توجيه الإستجواب فائدة في استكمال الأدلة المقدمة<sup>1</sup>.

أما موضوع الإستجواب فهو جائز في كل واقعة قائم بشأنها نزاع أمام القضاء، ترى المحكمة أن الأمر بالإستجواب ضروري لتتوير عقيدتها بصدده، مهما كانت نوع الإجراءات بالنسبة لها سواء كان إثباته بالبينة جائزا أو غير جائز، و يشترط في تلك الواقعة -موضوع الإستجواب- فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للشخص المستجوب، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك الواقعة المتعلقة بالشخص الاعتباري لا بشخص الممثل القانوني للشخص الاعتباري<sup>2</sup>.

وبهذا يخرج من دائرة الإستجواب ولا يجوز للمحكمة أن تجري الإستجواب بشأن كل من الوقائع التالية<sup>3</sup>:

- تلك الوقائع غير المشروعة التي يحضر القانون إثباتها.
  - الوقائع الثابتة بموجب أحكام جائزة لقوة الأمر المقضي.
  - إذا كانت الواقعة محل الإستجواب يشترط فيها القانون شكلا خاصا لإثباتها.
  - إذا كانت الواقعة تم إثباتها أمام موظف عمومي في ورقة رسميه فلا يجوز نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.
  - إذا ثبتت الواقعة عن طريق اليمين الحاسمة.
- وإذا كان للمحكمة سلطة توجيه الإستجواب سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، فإنها غير ملزمة بأن تستجيب لطلب أحد الخصوم باستجواب خصمه الآخر في الدعوى، لأنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال أيضا، فلها أن

<sup>1</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 508.

<sup>2</sup> - عكاز والدناصوري، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 11.

<sup>3</sup> - مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية، والتجارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الحديثة 1987،

ترفض الاستجواب إذا لم تحصل لديها القناعة الكافية حول جدية هذا الطلب، أو إذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها غير متعلقة بموضوع الدعوى أو غير منتجة في الإثبات أو غير جازم إثباتها.

ومما تجدر ملاحظته أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة: 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يشترط في حاله رفض المحكمة لطلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر أن يكون الرفض بموجب أمر يكون غير قابل لأي طعن، وبالتالي لا يستخلص الرفض ضمناً من ظروف الدعوى ووقائعها.

والإستجواب مثله مثل سائر التحقيقات الأخرى التي ينص عليها المشرع كوسائل بيد القاضي تعيينه على كشف الحقيقة وهو يملك الحرية في اختيار الإجراء المناسب لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروض عليه الأكثر بساطة وأقل تكلفة، ومن هذا المنطلق يحق له العدول عن إجراء التحقيق الذي سبق وإن أمر به، إذا وجد أن ما في أوراق الدعوى وظروفها وما جد فيها كافياً لتتوير عقيدته بصددها ومن ثم يعد تنفيذ الإجراء دون جدوى له ولا محل له<sup>1</sup>.

وتملك المحكمة العدول صراحة عن هذا الإجراء، كما يمكن أن يكون عدولها ضمناً كأن تذكر في حيثيات الحكم أنها وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة إلى تنفيذ أمر الإستجواب.

ويلاحظ أن سلطة المحكمة في توجيه الإستجواب من عدمه تعتبر مسألة وقائع لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض، إلا من حيث قصور التسبيب.

<sup>1</sup> - لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يفيد إمكانية المحكمة عن العدول عما أمرت به من إجراءات التحقيق مثل ما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة .



## الفرع الثاني

### إجراءات الاستجواب

تملك المحكمة إجراء الإستجواب من تلقاء نفسها إلا أن هذه المكنة المخولة لها لا تمنع الخصم من أن يلتمس من المحكمة استجواب خصمه، ولا يشترط القانون شكلا معيناً لهذا الطلب فقد يبدي شفاهة بالجلسة ويثبت في محضرها، وقد يبدي في مذكرة<sup>1</sup>، ويوضح فيها طالب الإستجواب الواقعة التي يريد استجواب خصمه بشأنها حتى تتمكن المحكمة من إعمال تقديرها في قبول الطلب أو رفضه.

وإذا رأت محكمة الموضوع أن الدعوى في حاجة إلى استجواب وكان الخصم حاضراً أمرت بالإستجواب في الحال، غير أنه يجوز للمحكمة إمهال الخصم المطلوب استجوابه إذا كانت طبيعة الإستجواب تقضي الرجوع إلى أوراق أو دفاتر معينة، ويتحقق ذلك بوجه خاص فيما إذا كان الخصم المراد استجوابه نائباً لعديم الأهلية أو ناقصها أو من ممثلي الأشخاص المعنوية<sup>2</sup>.

إذا لم يكن الخصم حاضراً أمرت المحكمة بحضوره في الجلسة التي حددتها لإجراء الإستجواب على أن يعلم بهذا القرار وبموعد الجلسة.

ويتعين على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه أمام المحكمة، فليس له أن يوكل شخصاً آخر بدلاً عنه للإجابة عن الأسئلة<sup>3</sup>.

وتؤكد المادة:99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يحضر الخصوم شخصياً أمام الجهة القضائية<sup>4</sup>، وفي حالة ما إذا كان الخصم ممثلاً بمحام، فيكون الحضور بمحام أو بعد إخطاره وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة:104 من قانون

<sup>1</sup> - JEAN MARLL MASSOR: Comparaison personnelle civ. Palloi.1995. P31.

<sup>2</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 518 .

<sup>3</sup> - هذا ما يجعل المحكمة تسمي إجراء الإستجواب بالحضوري الشخصي .

<sup>4</sup> - راجع نص المادة: 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، والحكمة من الحضور الشخصي للخصم هو تسهيل على المحكمة معرفة الحقيقة التي قد لا تستطيع الإطلاع عليها من وكيله الذي غالبا ما يتمسك بالأعذار القانونية.

ويثور سؤال عما إذا كان ينبغي احاطه الخصم المطلوب استجوابه مقدما بالأسئلة المراد توجيهها إليه؟.

الواقع أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الإجراء، ومن ثم لا يستلزم إحاطة الخصم المطلوب للإستجواب بالأسئلة التي ستوجه إليه مقدما، وهو نفس الإتجاه الذي سلكه الفقه في هذه المسألة على أنه لا يجوز إحاطة الخصم المطلوب استجوابه بالأسئلة التي ستوجه إليه مقدما، لكي لا تكون له فرصة للإستعداد للإجابة عن الأسئلة بما يؤدي إلى انتفاء الفائدة المرجوة من الإستجواب أو التقليل منها، وهو أن يجب الخصم عن الأسئلة بتلقائية دون إعداد مسبق لها حتى تساعد على تحقيق المصادقية والثقة في تلك الإجابات<sup>2</sup>.

إذا كان الخصم المطلوب استجوابه في استحالة من المثل أمام المحكمة بسبب الهرم أو المرض، يمكن للقاضي الذي أمر بالإستجواب أن ينتقل إلى هذا الخصم لاستجوابه وهذا ما تؤكد نص المادة: 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>. التي تشترط من جانب آخر على أن يتم إخطار الخصم الآخر بهذا الإجراء حتى يتمكن من الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة، وحتى تتاح له فرصة مناقشتها والإعتراض أو الرد عليها إذا كان هناك مقتضى لذلك.

<sup>1</sup> - راجع نص المادة: 104 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 449 .

<sup>3</sup> - تنص المادة: 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله جاز للقاضي الإنتقال لسماعه، بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء " .

وإذا كان الخصم المراد استجوابه مقيماً بدائرة محكمة غير المحكمة المرفوع إليها الدعوى، فهذه المحكمة أن تنيب عنها المحكمة التي يكون الخصم مقيماً بدائرتها لاستجوابه<sup>1</sup>.

هذا فيما يتعلق بالإنبابة داخل الجزائر، أما إذا كان الخصم المراد استجوابه يقيم خارج الجزائر فتصح الإنبابة أيضاً بواسطة النائب العام الذي يتولى إرسال الإنبابة إلى وزير العدل<sup>2</sup>.

ويجوز للخصم المطلوب استجوابه أن ينازع في صحة الإستجواب وذلك لعدم تعلق الوقائع المطلوب استجوابه عنها بموضوع الدعوى أو لكونها غير منتجة في النزاع أو غير جائزة الإثبات، ففي هذه الحالة ينبغي على محكمة الموضوع أن تفصل في هذا الأمر، لتتمكن من السير في الإستجواب<sup>3</sup>.

القاعدة العامة تقتضي أن يتم الإستجواب في حضور جميع الخصوم إذا كانوا حاضرين وفي جلسة علنية أو في غرفة المشورة عند الإقتضاء، إلا إذا كانت ظروف القضية تتطلب استجوابهم بصفة انفرادية، ويكون للطرف المتغيب حق الإطلاع على تصريحات الطرف المسموع<sup>4</sup>.

ويتم توجيه الأسئلة من قبل القاضي وحده، على أنه يكون للخصم الآخر أو لمحامييه أن يطلب من القاضي توجيه أسئلة معينة ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة في هذا الصدد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المواد: 108-109-110-111 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>2</sup> - راجع المواد: 112-113-114 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>3</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 526 .

<sup>4</sup> - راجع المواد: 99-100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>5</sup> - فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 483 .

وينبغي أن يرد الخصم المستوجب على الأسئلة بصورة شفوية حيث لا يجوز له الإستعانة بمذكرات مكتوبة<sup>1</sup>.

وعقب الإستجواب يمكن للقاضي أن يجري مواجهة بين الخصوم<sup>2</sup> إذ من خلالها يمكن للقاضي أن يلتمس الخيوط الموصلة لحقيقة الأمر في الدعوى من خلال إجابات الخصوم المتعارضة وأقوالهم المتضاربة، وإجراء المواجهة رخصة للقاضي يستعملها إن شاء إلا أنه يكون ملزماً بإجرائها إذا طلب أحد الخصوم ذلك، إلى جانب أنه يمكن للقاضي أن يأمر باستدعاء الشهود وسماعهم، وكذلك إجراء المواجهة بينهم وبين الخصوم، وإذا كانت الإجابة ذات طبيعته فنية تحتاج لمختص لتتوير عقيدة المحكمة بصددها يأمر القاضي بنذب خبير لسمع إجابات الخصم المستوجب في حضوره<sup>3</sup>.

وقد يثور سؤال حول مدى تأثير غياب الخصم الآخر على صحة الإستجواب؟.

أنه إذا كان يشترط أن يتم إستجواب الخصم في مواجهة خصمه ، إلا أن صحة الإستجواب لا تتوقف على حضوره، فيجوز للمحكمة أن تستجوب الخصم رغم تخلف خصمه<sup>4</sup>.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه المسألة ومع ذلك فإنه بالرجوع إلى المادة:105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي تتضمن الإشارة أو التقريب من هذا الإتجاه لما نصت على الإشارة في المحضر على غياب أو حضور الخصوم<sup>5</sup> ويتعين على المحكمة أن تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة في محضر الاستجواب وهذا ما أكدته المادة: 105، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليه من طرف أمين الضبط.

<sup>1</sup> - وهذا ما نصت عليه صراحة المادة: 102 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - راجع نص المادة: 101 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 451 .

<sup>4</sup> - عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص 156.

<sup>5</sup> - راجع نص المادة: 105 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في حالة امتناع الخصم عن الإجابة، فعندئذ تدون الأسئلة ويذكر امتناع الخصم المستجوب عن الإجابة والأسباب التي يدلي بها لهذا الإمتناع، وكذلك الأمر في حالة الإمتناع عن التوقيع على محضر الاستجواب، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يتعين لإتباع الأمانة التامة في الإستجواب فلا يجوز مثلا توجيه الأسئلة الخادعة التي يقصد منها مغالطة الخصم المستوجب والتمويه عليه أو استعمال أي وسائل أخرى غير مشروعة، لأن هذه الوسائل رغم كونها قد تساعد القاضي أحيانا في الوصول إلى صدور إقرار من الخصم أو الوصول إلى حقيقة النزاع، إلا أنها لا تضمن له الحصول على إجابات صحيحة تتفق وواقع الحال<sup>2</sup>، كما أن ذلك يعتبر إخلالا بحق الدفاع على وجه غير مشروع ويتعارض مع مبادئ العدالة الواجب مراعاتها في جميع مراحل الدعوى حتى لو لم يكن هناك نص صريح يقررها، لأن هدف القضاء باعتباره مرفقا عاما هو تحقيق العدالة قدر الإمكان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلان الاستجواب، راجع في ذلك: سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 108 .

<sup>2</sup> - عبد لجليل يرتو، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة الأولى، بغداد: 1957، 196 .

<sup>3</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، ص 534.

## المطلب الثاني

## سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإستجواب

يحضى القاضي بحرية كبيرة في تقدير الآثار الناجمة عن موقف الخصم المستوجب، على أن إجابات الخصم المثبتة في محضر الإستجواب لا تكون دليلاً ضد الخصم طالب الإستجواب، ذلك أنه من القواعد الأساسية في الإثبات أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه، وعلى هذا الأساس فإن نتائج الإستجواب تتحدد تبعاً لموقف الخصم المستوجب، ورده على ما وجه إليه من أسئلة، أو أن يمتنع عن الرد، أو يتخلف عن حضور الجلسة المحددة للإستجواب، وسنتناول هذه الحالات في الفروع التالية :

الفرع الأول: إجابة الخصم بالإقرار أو الإنكار

الفرع الثاني: تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد

الفرع الثالث: إجابة الخصم إجابة غامضة أو إدعائه الجهل

## الفرع الأول

## إجابة الخصم بالإقرار أو الإنكار

في حالة حضور الخصم المستوجب ورده عن الأسئلة الموجهة إليه رداً قاطعاً وصريحاً أو ضمناً سواء بإقراره بصحة ما استجوب بشأنه أو بإنكاره إنكاراً تاماً لموضوع الإستجواب، ففي الحالة الأولى يتحقق القاضي من واقعة الإقرار ومن صحة صدوره فإن تأكد من سلامة صدوره تغل يد القاضي بشأنه ويفقد سلطته التقديرية إزاءه، ويتعين العمل بأحكامه بغض النظر عما يقتنع به في نفسه<sup>1</sup> وللقاضي تقدير الإجابة في حد ذاتها ليرى إذا كانت تبلغ درجة الإقرار أو أنها أقرب إلى الإنكار.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 458 .

ويأمر القاضي المقر بأداء ما ألزمه بإقراره ولا يجوز له أن يعدل عنه إلى غيره مهما كان وجه الحق ظاهراً في غيره.

أما الحالة الثانية أن يرد الخصم المستوجب على الأسئلة الموجهة إليه من قبل المحكمة، بإنكار الوقائع إنكاراً تاماً يجعل من الإستجواب عديم الفائدة، ففي هذه الحالة لا تخطو القضية فيما يتعلق بالإثبات أية خطوة، وهنا يلجأ إلى أدلة الإثبات الأخرى ويبقى على طالب الإستجواب أن يقيم الدليل على ما ادعاه بأي طريق آخر طبقاً لقواعد الإثبات العامة<sup>1</sup>.

فالقاضي يشارك في البحث عن الحقيقة لكنه لا يحل محل الخصم في إثبات ادعائه، وبالتالي يتعين على المدعي في الواقعة محل الإثبات تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق ادعائه، كما يمكن أن يعتمد إلى طلب استجواب جديد بشرط أن يتناول وقائع لم يتناولها الإستجواب الأول<sup>2</sup>، وله فوق ذلك أن يطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، في عجزه عن إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات الأخرى.

### الفرع الثاني

#### تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد

إذا تخلف الخصم المراد استجوابه، دون أن يقدم عذراً مقبولاً لغيابه، كما أن الخصم المكلف بالحضور للإستجواب قد يحضر أمام المحكمة في الموعد المحدد للجلسة ولكنه يمتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف المحكمة دون أن يذكر مبرراً قانونياً لامتناعه، فكيف يفسر القاضي هذا السلوك؟.

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 277 .

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 206 .

في الواقع أن التشريعات في أغلبها قد قررت جزاءا مدنيا لهذين الموقفين الذين لجأ إليهما الخصم، لأن ذلك من شأنه أن يعرقل عمل القضاء باعتباره مرفقا عاما، يقع عليه واجب تحقيق العدالة وحسم الدعاوى.

ويمكن تصنيف التشريعات بالنسبة لنوع الجزاء الذي رتبته على ذلك في الإتجاهات التالية:

**الإتجاه الأول:** ويمثل هذا الإتجاه كلا من القانون اللبناني والقانون الليبي<sup>1</sup>، التي تضمنت صراحة على ترتيب جزاء في حالتي الغياب بدون عذر مقبول أو رفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه رفضا صريحا أو ضمنيا يتمثل في إعطاء الحق للمحكمة وفي أن تعتبر الوقائع المراد استجواب الخصم عنها ثابتة، وذلك على أساس اعتبار الغائب أو غير المجيب مقرا في هذه الحالة .

وقد انتقد بعض الفقه<sup>2</sup>، هذا الموقف في أنه لا يمكن تبريره إلا في نظام الإستجواب الذي تحدد فيه الأسئلة مسبقا ويبلغ بها الخصم المطلوب استجوابه مقدما<sup>3</sup>، وقد حاول الأستاذ إدوار عيد<sup>4</sup>، أن يجد تبريرا لمسلك القانون اللبناني، بحيث ذهب إلى القول: " أن النص يقتضي أن الخصم المراد استجوابه قد أحيط علما مسبقا بتلك الوقائع المطلوب استجوابه عنها ".

**الإتجاه الثاني:** وهناك من التشريعات التي رتبت على التخلف عن الحضور أو الإمتناع عن الإجابة، اعتبار الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها ثابتة أو جائزة

<sup>1</sup> - تنص المادة: 163 من قانون المرافعات المدنية الليبي: " إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني للمحكمة أن تعتبر الوقائع المستجوب عنها ثابتة ". راجع كذلك: المادة: 218 و 219 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

<sup>2</sup> - راجع في ذلك: فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، مرجع سابق، ص 788 .

<sup>3</sup> - قيس عبد الستار عثمان، مرجع سابق، 536 .

<sup>4</sup> - إدوار عيد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 359 .



الإثبات بالشهادة أو القرائن القضائية، و قد أخذ بهذا الإتجاه كل من القانون الكويتي والقانون السوري<sup>1</sup>.

**الإتجاه الثالث:** ويشتمل تلك التشريعات التي رتبت من التخلف والإمتناع المشار إليهما في جواز الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك، وقد أخذ بهذا الإتجاه قانون المرافعات المصري والذي هو نفس الموقف للقانون الفرنسي<sup>2</sup>.

والملاحظ من موقف هذا الإتجاه أنه قد أنزل واقعة تخلف الخصم عن الحضور بدون عذر مقبول وامتناعه عن الإجابة بغير سبب قانوني منزلة مبدأ ثبوت بالكتابة مما يجعل الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية جائز لإكمال ما في دلالاته من نقص<sup>3</sup>، وتعتبر الورقة المكتوبة في هذه الحالة هي محضر الإستجواب الذي يدون فيه تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الإجابة.

أما موقف المشرع الجزائري من مسألة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور أو حضر وامتنع عن الإجابة فهو لم ينص على أي إجراء و لم يتبن أي اتجاه من الإتجاهات السابقة كما فعلته القوانين العربية السابقة، بالرغم من أنه أحدثها صدوراً، ما يجعل ضرورة إعادة النظر في المسألة حتى لا يحرم القاضي من أي سلطة فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور أو الإمتناع عن الإجابة، وحتى يجعل من دور القاضي أكثر إيجابية ويتمشى مع الإتجاه السائد في العصر الحديث الذي يميل إلى

<sup>1</sup> - تنص المادة: 111 من قانون البيئات السوري: " إذا تخلف أي خصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو امتناع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تتخذ من هذا النكول مسوغاً لاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة، أو أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ". ويراجع ذلك نص المادة 62 من قانون المرفقات المدنية والتجارية الكويتي .

<sup>2</sup> - تنص المادة: 113 من قانون الإثبات المصري " إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو أمتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك ".

<sup>3</sup> - راجع في ذلك: عبد المنعم فرح الصدة، مرجع سابق، ص 261 .

توسيع وزيادة دور القاضي في نطاق الإثبات، فذلك أهدى للعدالة وأقرب إلى معرفة الحق.

### الفرع الثالث

#### إجابة الخصم إجابة غامضة أو إدعائه الجهل

قد تكون إجابة الخصم المستجوب غامضة أو ناقصة أو أنها تحتل إنكارا لبعض الوقائع أو إقرارا للبعض الآخر، في هذه الحالة يكون للقاضي أن يستنتج ما يراه من هذه الإجابات، فله أن يعتبر هذه الإجابات مبدأ ثبوت بالكتابة، أو يعتبرها إنكارا تاما للوقائع المستجوب عليها، وأن يعتبر الوقائع التي يمكن أن تستفاد من الإجابات مقرا بها، وما حصل إنكاره منها غير ثابت ومع مراعاة قواعد تفسير العقود، و إن ترتب على هذا الأساس اقتناعها بشأن ادعاءات طالب الإستجواب، دون إخلال بما تقدم من قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار<sup>1</sup>.

وفي كل الأحوال فإن محكمة الموضوع هي التي تقدر بكامل حريتها ما إذا كانت الإجابات الغامضة أو الناقصة وفقا لعباراتها وظروف الدعوى، تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال، وهي في ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

كما يلاحظ أنه من الممكن أيضا أن تستخلص المحكمة من هذه الإجابات الغامضة أو الناقصة قرائن قضائية، وقد تستمد هذه القرائن من تعارض الإجابات أو من طريقة الخصم في الإجابة وتردده فيها<sup>2</sup>، وذلك في الأحوال التي تقبل الإثبات بالشهادة والقرائن.

إلى جانب أنه قد يحضر الخصم المستجوب ويدفع بادعاء الجهل أو النسيان، دون أن يكون قصده من ذلك رفض الإجابة، لاسيما إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 279 .

<sup>2</sup> - راجع في ذلك: قيس عبد الستار عثمان مرجع سابق ص 560.

قصد الخصم المستجوب لم يكن رفض الإجابة، ففي هذه الحالة لا يكون منه ذلك إقراراً أو إنكاراً، وهناك من التشريعات من رتبت على هذا جواز قبول إثبات موضوع الإستجواب بالشهادة والقرائن حتى في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون هذه الطريقة للإثبات<sup>1</sup>.

والمشرع الجزائري لم يرتب عن ذلك أي جزاء، غير أنه بالرغم من هذا السكوت فإنه يمكن الأخذ بذلك لأن عدم نفي الخصم المستجوب للأمر محل الإستجواب يقرب احتمال صحتها، ويعتبر تدوين ذلك في محضر الجلسة مبدأً ثبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالشهادة فيما لم يكن يجوز إثباته بها.

لهذا يعد الاستجواب ثغرة أمام القاضي ليخرج منها ويتحلل من قيود المذهب المقيد الذي يشمل تقديره ويفقده حريته في التقدير ليسترد حريته في تقدير الأدلة الواردة في الدعوى ويكون مشاركاً فعالاً في الوصول إلى الحقيقة.

<sup>1</sup> - انظر المادة: 120 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

## الفصل الثالث

## القاضي واليمين القضائية

## تمهيد وتقسيم

تعد اليمين في حياة البشر من أكثر الظواهر الاجتماعية قدما، وأكثرها بعدا في تاريخ نشأته وتطوره، فهي في الواقع تتصل بتكوين النفس البشرية، وما تتطوي عليه من عوامل الخوف والعجز، وما تشعر به من ظروف الإلتجاء إلى قوة تعلق القوة البشرية، تتمثل في إشهد الله تعالى على صدق ما يقول الحالف، تقوية لهذا القول وتعزيزا له، وتعتبر عملا دينيا ومدنيا في وقت واحد، لأن توجيهها مبني على ما يحدثه على إشهد الله عز وجل من خشية في نفس الحالف تدفعه إلى قول الصدق، كما أن اليمين الكاذبة ليست جريمة دينه فحسب، بل هي أيضا جريمة جنائية يعاقب عليها القانون .

كثيرا ما يتم التساؤل، هل اليمين تعتبر من جملة وسائل الإثبات المعمول بها؟ أم أنها مجرد ملاذ أخير لفض النزاعات؟.

واليمين طريق من طرق الإثبات غير المباشرة في الإثبات القضائي لكون دلالتها لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، فهي احتكام إلى ذمة الخصم، يلتجئ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل لم يتهيا له الدليل الذي يتطلبه القانون في ظل نظام الإثبات المقيد، ومن هناك كانت اليمين نظاما من أنظمة العدالة أراد به المشرع أن يخفف من مساوئ تقييد الدليل، فجعل للخصم أن يحتكم إلى ذمة خصمه بيمين حاسمة، وإلى جانب آخر مكن القاضي أن يوجه يمينا متممة يستكمل بها ما نقص من أدلة الخصوم .

وسنتناول في هذا الموضوع اليمين التي تؤدي أمام المحاكم، وهي تتطوي على نوعين يمين حاسمة يوجهها أحد الخصوم إلى الآخر عن طريق القاضي وتحت رقابته، ويمين متممة يوجهها القاضي ليستكمل بها ما يراه ناقصا في أدلة أحد الخصوم،

وبسبب الإختلاف بين الأولى والثانية ترتب عنه إختلاف دور كل واحدة منهما، ما فرض علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة.  
المبحث الثاني: دور القاضي في الإثبات باليمين المتممة.

### المبحث الأول

#### دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها النزاع، وهي وسيلة لا يلجأ إليها الخصم إلا عندما يعوزه طريق آخر لإثبات ادعائه طلبا كان أو دفعا فلا يبقى أمامه إلا أن يحتكم إلى ضمير خصمه فيطلب إليه حلف هذه اليمين حسما للنزاع، فإذا حلفها رفضت دعوى المدعي، وإذا نكل عنها حكم عليه، وإذا ردها على خصمه فحلفها حكم له، وإلا حكم عليه، وليس للقاضي أي مجال لسلطة تقدير ما إذا كان الحالف صادقا أم كاذبا في يمينه، فيتقيد في نتيجة حلف اليمين أو النكول عنها أو ردها، فيعتبر الحالف محقا في ادعائه والناكل مبطلا فيه ويترتب عن ذلك قضاؤه في الدعوى.

واليمين هي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، ويمكن أن توجه هذه اليمين في شكل طلب أو دفع.

فهي إنن- في ضوء ما تقدم- الإسعاف الذي يتقدم به القانون إلى الخصم الذي يعوزه الدليل القانوني، بل هي الكفارة التي يكفر بها القانون عن تشدده في اقتضاء أدلة قضائية معينة لا يغني عنها بديل، ويجوز توجيه هذه اليمين في أي نزاع مدني وفي أية مرحلة كانت فيها الدعوى، ويجب أن تكون الواقعة التي توجه بشأنها اليمين متعلقة بشخص من توجهت إليه، فإذا لم تكن كذلك وجب أن تقتصر اليمين على مجرد العلم.

وإذا كانت اليمين من خلال ما تقدم ملكا للخصوم وحدهم فهم الذين يقررون اللجوء إليها من عدمه، إلا أن الخروج من ميدان القانون الجامد بالإحتكام إلى ذمة الخصم و ضميره ليس مطلقا من كل قيد بل له ضوابط تحكمه، سواء تعلقت بشروط قبول توجيه اليمين والكيفية التي تتم بها وكذلك في النتائج المترتبة عن توجيهها، وهذا ما سنتناوله تفصيلا في المطالب التالية:

المطلب الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة  
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن توجيه اليمين الحاسمة

### المطلب الأول

#### سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة

إذا كانت اليمين الحاسمة هي سلاح الخصم المعوز عن تقديم الدليل الذي يثبت دعواه، فإنه لا يملك أن يشهر سلاحه مباشرة في وجه خصمه بل لا بد أن يتم ذلك عن طريق القاضي وتحت رقابته وإشرافه .

ونتيجة لذلك أنه في حالة تقدم الخصم بطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، لا بد أن يكون الطلب مستوفيا للشروط الموضوعية الواجب توافرها ولا يكون الخصم متعسفا في توجيهها، وجب على القاضي أن يصدر حكما بتحليف اليمين، وتتمثل سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة في نواح ثلاث سنتناولها بالبحث في هذه الدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة  
الفرع الثاني: شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة  
الفرع الثالث: إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

## الفرع الأول

## شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة

يصح توجيه اليمين الحاسمة في كافة المسائل المدنية والتجارية مهما بلغت قيمة الشيء المدعى به، سواء مما كان يقبل الإثبات بالبينة، أو مما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة كالتصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار بل يصح أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف الكتابة أو يجاوزها<sup>1</sup>.

كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة لنقض قرينة قانونية غير متعلقة بالنظام العام، أما إذا كان التصرف المدعى به مما يشترط القانون إفراغه في محرر رسمي كالعقد الرسمي، ففي هذه الحالة لا يصح توجيه اليمين الحاسمة لإثبات التصرف، لأن التصرف لا ينعقد أصلا إلا إذا استوفى الشكل الذي يشترطه القانون، ما يجعل اليمين واردة على غير محل.

كذلك لا يجوز توجيه اليمين في شأن انطباق أو عدم انطباق قاعدة قانونية على واقعة النزاع، لأن تطبيق القانون من عمل القاضي وحده، وليس على الخصوم إلا أن يثبتوا ما يدعونه من تصرفات قانونية أو وقائع مادية<sup>2</sup>.

وما يشترط في الواقعة موضوع اليمين هي نفس الشروط اللازم توافرها في الواقعة محل الإثبات عموما، إلا أنه فوق ذلك فقد اشترط القانون في الواقعة موضوع اليمين شروطا أخرى اقتضتها طبيعة اليمين والغاية منها، وهذه الشروط هي:

<sup>1</sup> - قضت بذلك المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانونا وقضاء أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع ويعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حدا نهائيا للخصومة ومن المقرر أيضا أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أوردتها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه تلك اليمين ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدئين يعد خرقا للقانون يستوجب النقض". قرار رقم: 44842 بتاريخ: 1988/10/12، المجلة القضائية، لسنة 1990 العدد الثاني، ص 20.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 297.

## أولاً : عدم مخالفة الواقعة للنظام العام والآداب

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام وهذا ما نصت عليه المادة:344 من القانون المدني<sup>1</sup>، وينبني على ذلك أنه لا يجوز توجيه هذه اليمين على واقعة لو صحت كانت جريمة، ولو في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزائية، لأنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة.

ولا يجوز أيضاً توجيه هذه اليمين في المسائل التي لا يصح التنازل عنها أو التصالح فيها، كالمسائل المتعلقة بالجنسية أو الميراث أو الأهلية لتعلقها بالنظام العام<sup>2</sup>.

وكذلك لا يجوز أن يكون موضوع اليمين أمراً يخالف قرينة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام كحجية الأمر المقضي فيه، فلا يصح إهدار هذه الحجية عن طريق توجيه اليمين الحاسمة أو ردها.

أما إذا كانت الواقعة المراد الإستحلاف عليها غير مشروعة أو ماسة بكرامة الشخص الذي توجه إليه اليمين أو بشرفه، ولكنها لا تكون جريمة، فإنه يجوز لمن كان ضحية هذه الواقعة أن يوجه بشأنها اليمين الحاسمة إلى خصمه، فيستطيع المدين بسند أن يوجه هذه اليمين إلى الدائن ليحلف أن سبب الدين مقامرة أو رهان .

ومن الجائز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف الثابت في المحررات الرسمية، إلا أن ذلك مقصور على الوقائع والأفعال التي تصدر من ذوي الشأن أمام

<sup>1</sup> - تنص المادة:344 من القانون المدني: " لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام...".

<sup>2</sup> - وقضت بذلك المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونياً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام، ومن ثم فإن المعني على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ويستوجب رفضه .

كان من الثابت - في قضية الحال - أن اليمين التي انضمت الطاعة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي فإن قضاء المجلس الذي قضوا برفض هذه اليمين أصابوا في تطبيق القانون. ومن كان كذلك أستوجب رفض الطعن".

قرار مؤرخ في 05/04/1989 ملف رقم: 52042. المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد الأول، ص 14. انظر كذلك القرار المؤرخ في: 2003/07/30 ملف رقم: 7355 27 نشرة القضاة العدد: 59 ص 45.



الموثق كصورية العقد، أما الوقائع والأمور التي يتولى الموثق ضبطها بنفسه في حدود اختصاصه، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عكسها.

وتعتبر كل واقعة موضوع اليمين الحاسمة مخالفة أو غير مخالفة للنظام العام مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

### ثانياً: أن يكون موضوع اليمين حاسماً في النزاع

وهو يعد شرطاً بديهياً يتفق مع طبيعة اليمين الحاسمة، لأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا إذا كان يترتب عليها حسم النزاع كله أو بعضه فلا يشترط لقبول هذه اليمين أن تؤدي إلى إنهاء النزاع بجملة، بل يكفي أن تحسم إحدى المسائل المتعلقة به، فإذا كانت وقائع الدعوى متعددة جاز توجيه اليمين بشأن بعض هذه الوقائع أو حتى ولو واحدة<sup>1</sup>.

ومن ثم إذا لم تكن الواقعة منهيّة للدعوى وحاسمة للنزاع المثار لا تصلح أن تكون محلاً لتوجيه اليمين الحاسمة ويتعين على القاضي رفضها، لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت تنصب على دليل في الدعوى لا على جوهر النزاع، كما أنه لا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطلبات الأصلية في الدعوى مع حفظ الحق في طلبات احتياطية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين الحاسمة

يشترط أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين<sup>3</sup>، ذلك أن الأمر يتعلق بذمته فلا يستطيع الحالف أن يؤكد صحة الواقعة موضوع اليمين إلا إذا كانت متعلقة بشخصه فيكون التحليف في هذه الحالة

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 534.

2 - راجع في ذلك: عكاز والديناصور، مرجع سابق، ص 596 .

3 - نصت المادة:344 من القانون المدني: "... ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها...".

على الثبات والقطع أي على وجود الواقعة أو نفيها، ولا يشترط أن تكون شخصية لمن وجهها إلا لإجازة رد اليمين عليه<sup>1</sup>، على أنه يجوز تحليف الشخص على نفي عمله بواقعة متعلقة بغيره كتحليف الوارث على نفي علمه بواقعة متعلقة بمورثه لأن علم الحالف أو عدم علمه بشيء معين متعلق بشخصه<sup>2</sup>، وتسمى هذه اليمين بيمين العلم.

ويجب التفرقة بين يمين العلم ويمين الإستيثاق فالأولى يجوز توجيهها إلى الخصم على علمه بواقعة صدرت من غيره، أما الأخرى وهي يمين الإستيثاق فلا يجوز توجيهها إلا عند الدفع بالتقادم المسقط في المادة: 312 من القانون المدني.

### الفرع الثاني

#### شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة

لا تعتبر اليمين وسيلة إثبات إلا في المسائل المدنية والتجارية فلا يجوز توجيهها إلا في نزاع مدني مطروح أمام هيئة قضائية من هيئات القضاء المدني أو أمام هيئة تحكيم، ولكن لا تجوز توجيهها أمام محكمة النقض إلا إذا كانت المحكمة قد نقضت الحكم وتصدت للفصل في الموضوع.

وتوجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى<sup>3</sup>، إلى أن يصدر حكم نهائي وهذا أمر منطقي، ذلك أن هذه اليمين تحسم النزاع فيجوز اللجوء إليها ما دام لم يفصل في موضوع الحق، ولا مانع من توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر بعد تقديم أدلة الإثبات الأخرى، كما لو أمرت المحكمة بسماع الشهود أو ندب خبير، بل يجوز ذلك ولو بعد إبداء دفع موضوعي قضت المحكمة برفضه، كما لو دفع المدين بتقادم الدين ورفضت المحكمة هذا الدفع جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة إلى الدائن فيما يتعلق بالمديونية .

<sup>1</sup> - نصت المادة: 2/343 من قانون المدني: "...ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 85

<sup>3</sup> - نصت المادة: 344 من القانون المدني: "ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى"

وليس لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة، ذلك أنه من خصائص أحكام القضاء المستعجل هي الوقتية وعدم المساس بأصل الحق، إذ أن توجيه اليمين الحاسمة من شأنه أن يحسم النزاع، بينما نجد أن قاضي الأمور المستعجلة إختصاصه يتحدد في إصدار أمر وقتي خشية ضياع الحق<sup>1</sup>.

ولا تقبل اليمين الحاسمة أمام المحاكم الجزائية حتى لو كانت متعلقة بدعوى مدنية بتبعية للدعوى الجزائية، فلا يجوز توجيه اليمين من المتهم إلى المدعي المدني، ولا من المدعي المدني إلى المتهم، إذ لا يجوز الحلف لإثبات أو نفي واقعة تكون جريمة جنائية.

ويمكن توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الإحتياط إذا كان لا يطمئن إلى الأدلة التي يستند إليها في إثبات دعواه، فيكون على المحكمة أن تبحث في أدلة الخصم لتقضي بموجبها إن وحدتها كافية، فإن لم تقنع بها تعين عليها أعمال طلب توجيه اليمين، كما أن جواز توجيهها يتفق مع كونها طريقاً أخيراً يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل، كما يعزز هذا الرأي عدم وجود نص في القانون يمنع توجيهها بصفة احتياطية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هناك جانب آخر من الفقه ينادي بإمكانية توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل من منطلق أن قاضي الأمور المستعجلة مخول بإجراء التحقيق من أجل إنارة عقيدته بصدد النزاع المعروض عليه، ما يجعله يلجأ إلى إجراء يراه مجدياً للبت في الأمر المعروض عليه. راجع في ذلك:

CEZAR BRU et HEBRAUD :traité des refers ordonnances sur requête tom.I.des réfères .3° edition .1985.p113 : « devant lui (le juge) une partie peut déférer le serment décisoire à l'autre.pour vu que ce ne soit pas sur lefond du procès.

<sup>2</sup> - انظر تفصيلاً في ذلك: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 98 .عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص 698 .

## الفرع الثالث

## إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

قلنا أن اليمين الحاسمة هي ملك للخصوم، إلا أنه ليس معنى هذا أن توجه اليمين من الخصم إلى خصمه مباشرة بل يجب أن يكون توجيهها عن طريق القاضي بطلب يقدم إليه، ويصح إيداء هذا الطلب في الجلسة، أو في مذكرة تقدم إلى المحكمة، ويجب على الخصم الذي يطلب اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد إستحلاف خصمه عليها، وإلى جانب ذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية لا يشوبها لبس ولا غموض وذلك أن الغرض من توجيه هذه اليمين حسم النزاع في شأن واقعة موضوع اليمين. ومتى استوفت اليمين الحاسمة الشروط المطلوبة، ولم يكن الخصم متعسفا في توجيهها وجب على المحكمة أن تصدر حكما بتحليف اليمين، على أن يكون هذا الحكم متضمنا بيان الصيغة المراد التحليف عليها، وتحديد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين<sup>1</sup>.

وقد حرص المشرع الجزائري على ضرورة أن يشتمل الحكم على تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة وهذا ما نصت عليه المادتين: 90-91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وقضى بذلك المجلس الأعلى بأنه: "متى كان من المقرر قانونا في أحكام الشريعة الإسلامية أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا فإنه من المتعين على القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها، وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى. والقضاء بخلاف ذلك يستوجب نقض القرار الذي يقضي على الزوج بأداء اليمين لتأسيس حكمة دون أن يبين صيغة اليمين ومكان أدائها ودون مراعاة مقتضيات القانون". قرار مؤرخ في: 06/10/1986 ملف رقم: 41752 المجلة القضائية 1989 ص50. انظر كذلك قضاء المحكمة العليا في القرار المؤرخ في: 01/06/1988 ملف رقم: 43134، المجلة القضائية، لسنة 1992 العدد الثالث ص 26 .

<sup>2</sup> - تنص المادة: 91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين. يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين و تنبيه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة".

ويكون للخصم المستحلف حق الاعتراض على تلك الصيغة المقترحة، وهذا يعد أمراً منطقياً وطبيعياً في الإتفاق على الصيغة التي سيتم توجيهها إلى الخصم الآخر، ليتولى القاضي تحديد الصيغة النهائية التي تؤدي بها اليمين.

وقد خول المشرع القاضي حق تعديل صيغة اليمين التي قد يقترحها الخصم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على اعتراض من الخصم الآخر، لكن يجب أن يكون التعديل قاصراً على إيضاح عباراتها بما يتفق مع نية موجهها<sup>1</sup>.

فلا يجوز للمحكمة أن تعدل من جوهر موضوع اليمين بما يخرج بها عما قصد إليه صاحبها<sup>2</sup>، فإن فعل القاضي ذلك دون أن يقره موجه اليمين على هذا التعديل، فقد تجاوز سلطته، ويجوز لطالب اليمين في هذه الحالة أن يطعن في الحكم الصادر بتوجيهها بالصيغة المعدلة، لأن هذه الصيغة لا تعبر عن إرادته<sup>3</sup> ومن طبيعة الحكم الصادر بتوجيه اليمين أنه حكم قطعي غير إجرائي يجوز الطعن فيه بالإستئناف بمجرد صدوره، فهو غير مرتبط بالحكم الفاصل في موضوع الدعوى وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها، وطبقاً لما نصت عليه المادة: 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا نازع من وجهت إليه اليمين في عدم جواز توجيهها، لعدم تعلقها بموضوع الدعوى أو ليست متعلقة بشخصه أو ليست منتجة أو حاسمة أو اعترض على صيغتها أو طلب تعديلها، تعين على المحكمة أن تفصل في هذه المنازعة أو الاعتراض وأن تصدر حكماً بتوجيه اليمين أو برفضها، ويجوز لموجه اليمين أن يعدل عن توجيهها

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 97 .

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانوناً أنه يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، ومن المقرر أيضاً، أن كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه، ومن المقرر قضاء أن اليمين الحاسمة ملك للخصم وليس للقاضي تغيير صيغتها تغييراً يؤثر على مدلولها أو معناها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني والقصور في التسبب غير جدي وغير مؤسس يستلزم رفضه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن. قرار مؤرخ في 1989/04/03 ملف رقم: 51056، المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثالث الصفحة 101 .

<sup>3</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، لمرجع سابق، ص 310 .

طالما لم تفصل المحكمة في هذه المنازعة ولا يجوز للقاضي اعتبار الخصم ناكلا إلا بعد أن تفصل المحكمة في المنازعة التي أثرت أمامها، قبل أن يصدر حكما بتوجيه اليمين أو برفضها<sup>1</sup>.

وإذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه أن يحلفها في الميعاد المحدد أو يردها إلى خصمه وإلا اعتبر ناكلا وإذا لم يكن حاضرا بنفسه وجب إخطاره بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية طبقا لنص المادة:85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا حضر وامتنع عن الحلف وعن رد اليمين إلى خصمه دون أن ينازع اعتبر ناكلا .

أما إذا لم يحضر الخصم في الجلسة المحددة للحلف رغم إعلانه قانونا، ولم يكن لديه عذر يمنعه عن الحضور اعتبر ناكلا، وإذا كان لديه عذر يمنعه عن الحضور كالمرض ينتدب قاضي للإنتقال إلى مكان تواجدته بحضور أمين ضبط طبقا لما نصت عليه المادة:193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن القانون<sup>2</sup> يجبر للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، واستخلاص المحكمة لتعسف الخصم من الأمور الموضوعية التي يرجع لها أمر تقديرها، نستنبطها من ظروف الخصمين وكذلك من ظروف الدعوى بما قدم فيها من أوراق ومستندات<sup>3</sup>، وعلى ذلك يكون للقاضي أن يرفض توجيهها إذا رأى

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع السابق، ص 284 .

<sup>2</sup> - نصت المادة: 343 من القانون المدني: "... على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ."

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر قانونيا أنه، يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذ كان الخصم متعسفا في ذلك ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية في بيت الزوجية، باعتبار أن الزوج لم يذكر ذلك، يكون بقضائه كما فصل طبق القانون تطبيقا صحيحا وعلل قراره تعليلا كافيا. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ."

قرار مؤرخ في: 1989/04/03 ملف رقم: 51056، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد الثالث، الصفحة 101.

أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أي أن يشترط أن تكون هناك شواهد واضحة وقاطعة لا مجال للشك فيما تقطع أن هناك تعسف في طلب توجيهها، وإلا انقلب الأمر إلى تعسف و ظلم<sup>1</sup>.

ومجال سلطة القاضي في هذا الشأن يجب أن لا تمس حق الخصوم في توجيهها كونها تقتصر على الرقابة في استعمال هذا الحق ومنع التعسف فيه، بحيث لا يستطيع القاضي رفض طلب توجيه اليمين متى كانت مستوفية للشروط الموضوعية ولم يكن هناك مظهر للتعسف أو الكيد في طلبها<sup>2</sup>، وجاز للمحكمة العليا أن تمارس دورا رقابيا عليه في هذه الحالة.

ويمنع القانون<sup>3</sup>، من وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف حتى ولو كان قد صدر حكم بتوجيهها أو حتى بعد إعلان الحكم للخصم، مادام أن هذا الأخير لم يقبل الحلف<sup>4</sup> والعبرة في ذلك في أن توجيه اليمين، في حد ذاته يشكل عملا قانونيا غير ملزم للخصم الصادر عنه، بحيث يكون له حق الرجوع عنه طالما أن الخصم الآخر لم يبد قبوله بالحلف<sup>5</sup>.

ولا يشترط في الرجوع شكل خاص، فقد يكون بموجب تصريح في الجلسة أو بمذكرة، كما قد يحصل بشكل ضمني كان يطلب موجه اليمين في الجلسة أو في مذكرة، أن تفصل في الدعوى بمقتضى المستندات التي قدمها.

ويترتب على الرجوع في توجيه اليمين عودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل توجيه اليمين، أما إذا كان من رد اليمين على موجهها قد رجع في الرد فلا يترتب

<sup>1</sup> - ظافر الموصللي، اليمين، مقال منشور في مجلة، المحاماة المصرية، العدد الثامن، من سنة 1960، ص 1472.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 89 .

<sup>3</sup> - تنص المادة: 345 من القانون المدني: " لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين".

<sup>4</sup> - JEAMCARDI . La preuve en justice collection page 216. " Même après le jugement ordonnant le serment. La partie qui l'a déféré ou référé peut se rétracter tant que son adversaire n'a pas déclaré qu'il Etait prêt à faire le serment demandé.

<sup>5</sup> - إلياس أبو عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 231 .

على ذلك سوى زوال هذا الرد واعتباره كأن لم يكن، وتعود اليمين موجهة إليه بعد عدوله عن ردها ويتعين عليه أن يحلفها وإلا اعتبر ناكلا<sup>1</sup>.

غير أنه إذا كان توجيه اليمين باطلا من الأصل فيجوز لموجهها الرجوع فيها حتى لو قبل خصمه الحلف متى كان هذا التوجيه قد صدر منه وهو ناقص أهليه أو نتيجة إكراه أو غش، وعلى ذلك إذا كانت المحكمة قد أمرت بتوجيه يمين باطلة إلى الخصم الذي قبل الحلف، أو أصدرت حكما في موضوع الدعوى بناء على هذه اليمين جاز لموجهها الطعن في هذا الحكم بطريق الإستئناف أو الإلتماس حسب الأحوال<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة

متى صار توجيه اليمين لازما كما تقدم، ترتب على ذلك بالنسبة إلى من وجهها سقوط حقه في الأدلة الأخرى التي يمكن أن يثبت بها موضوع اليمين، وهذا طبقا لما نص عليه القانون المدني .

وذلك أنه على اعتبار أن عدم جواز كذب اليمين يرجع إلى سقوط حق المدعي في الأدلة الأخرى<sup>3</sup>، غير أن هذا الحكم لا يتناول الدفوع الموضوعية الأخرى المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الإختصاص، لأن هذه الدفوع ليست من الأدلة ولأنه يجوز إيدؤها في مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد توجيه اليمين .

ووجب على من وجهت إليه أن يحلفها بالصيغة التي وجهت إليه حتى يقضي برفض دعوى من وجه اليمين، وهذا الإلتزام بالحلف مصدره القانون، غير أن القانون جعله التزاما بدليا أي أنه أجاز لمن وجهت إليه اليمين أن يستبدل بالحلف رد اليمين

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك تفصيلا : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 551 .

<sup>2</sup> - PLANIOL et RIPERT: traité du droit civil.tome VII . Page 105.

- AUBRG et RAU : cours de droits civil français . TOM XII page 149-150

<sup>3</sup> - تنص المادة: 346 من القانون المدني : " 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 ."



على من وجهها إليه، فيرتبط بما يترتب على موقف خصمه سواء كان ذلك الموقف حلفاً أو نكولاً.

غير أن هذا البيان يحتاج إلى تفصيل أحكام كل من هذه المواقف الثلاثة وهذا ما يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فروع ثلاثة:

الفرع الأول: حلف اليمين الحاسمة

الفرع الثاني: رد اليمين الحاسمة

الفرع الثالث: النكول عن اليمين الحاسمة

### الفرع الأول

#### حلف اليمين الحاسمة

متى حلف الخصم اليمين الحاسمة بالصيغة التي وجهت إليه ينحسم النزاع نهائياً بشأن الواقعة موضوع الحلف، ويحكم ضد طالب اليمين، لأن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم كما سلف القول هو احتكام إلى نذمه، فيسقط حق توجيهها في تقديم دليل آخر ضد خصمه، ويتعين عليه أن يخضع لما يسفر عنه هذا الإحتكام، وعلى ذلك يعتبر الحكم الصادر ضد من وجه اليمين أو ضد من نكل عنها حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي<sup>1</sup>، فلا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام، ما لم يكن الطعن مبني على بطلان في الإجراءات المتعلقة بتوجيه اليمين، أو للدفع بعدم توجيهها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 655 .

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر قانوناً أن حكم الناكل على اليمين هو خسارة دعواه غير أن هذا الأثر القانوني لا يترتب إذا روعيت فيه أشكال جوهرية منصوص عليها بالمواد: 432- 433- 434 إ.م.

ومن ثم كان يتحتم على القضاة قبل حسم النزاع، تحديد الواقعة المراد التحليف عليها وإعطاء اليمين ووصفها القانوني وإثبات في قرارهم أن المكلف بها قد حضر شخصياً وتم إعلامه بصيغتها ودعوته لتأديتها بالمكان والتاريخ المعينين.

ولا يجوز للخصم الذي وجه اليمين وقضى ضده بناءا عليها أن يثبت أن خصمه قد حلف كذبا<sup>1</sup>، غير أن ذلك لا يمنع النيابة العامة من حق تحريك الدعوى العمومية باعتبار أن هذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون<sup>2</sup>، فإذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي جاز للخصم الذي أصابه ضرر أن يطالب الحالف بالتعويض .

وعلى ذلك فلا سبيل أمام الخصم الذي وجه اليمين إلى خصمه أو ردها عليه فحلف كذبا، إلا أن يقدم ضده بلاغا للنيابة شأن أي شخص يبلغ عن جريمة جنائية، ولكن لا يصح إثبات كذب اليمين الحاسمة إلا بالدليل الجائز في الدعوى المدنية، فإذا كانت الواقعة التي جرى عليها الإستحلاف مما لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة فلا يجوز للمحكمة الجنائية ولا للنيابة العامة إثبات اليمين بشهادة الشهود<sup>3</sup>.

والذي تجدر ملاحظته أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة للمتهم الذي حلف كذبا لا يرتب للخصم الذي وجه اليمين سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة، فلا يفتح له بابا بالطعن في الحكم المدني الصادر بناء على هذه اليمين، بل يظل هذا الحكم المدني حائزا لقوة الأمر المقضي حتى بعد ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي<sup>4</sup>.

أما فيما يتعلق بالعبارة الأخيرة الواردة في نص المادة: 346 قانون مدني: " دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده ". فهي عبارة لا تفيد على الإطلاق أن المشرع قد اعتبر أن الحكم الجنائي بسبب الإدانة يجبر للخصم الطعن في الحكم المدني الصادر بناء على اليمين الكاذبة بالإضافة إلى حق المطالبة

ومتى لم يثبتوا هذه الإجراءات حين قولهم بنكول الخصم على اليمين يكون قد أفقدوا قرارهم التأسيس والتعليل ما استوجب النقض ". قرار مؤرخ في: 1986/12/17 ملف رقم: 38693 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني، ص 50 - انظر في هذا المعنى: إدوار عبد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 438 .

<sup>1</sup> - راجع المادة: 346 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - راجع المادة: 235 من قانون عقوبات.

<sup>3</sup> - محمد عبد للطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 316 .

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 558. انظر عكس ذلك: أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 558 .

بالتعويض، وإنما الذي يقصده المشرع من تلك العبارة هو أن الحق في طلب التعويض لا يخل بما كان مقررا للخصم - قبل صدور الحكم الجنائي - من حق الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين الكاذبة، فيجوز الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة إذا كانت إجراءات توجيه اليمين باطلة، أو أن حكم الفصل في منازعة من المنازعات المتعلقة بتوجيه اليمين، ففي هذه الحالة يكون الطعن جائزا حتى قبل صدور الحكم الجنائي، فيستطيع الخصم الذي حكم ضده بناء على هذه اليمين أن يطعن في الحكم بطريق الإستئناف أو الإلتماس حسب الأحوال<sup>1</sup>، ولكن لا يعتبر مجرد ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي سببا قائما بذاته يجيز الطعن في الحكم المدني الصادر بناء على هذه اليمين<sup>2</sup>.

وتعتبر حجة اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت إليه فلا يتعدى أثرها على غيرهما من الخصوم، فإذا كانت هذه اليمين باطلة بالنسبة إلى أحد الخصوم، فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره من الخصوم، كما أنه ليس لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها، وعلى ذلك فلا يتعدى أثر هذه اليمين إلى الشريك أو المدين المتضامن أو الورثة، فإذا وجه أحد الورثة اليمين إلى دائن التركة وحلفها، فيعتبر اليمين حجة فقط على الوارث الذي وجهها.

أما إذا قام الدائن بتوجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلفها، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن عمل أحد الدائنين يفيد الباقيين.

### الفرع الثاني

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 560.

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه: "من المقرر قانونا اليمين الحاسمة - تأديتها من طرف من وجهت إليه - لا يجوز للخصم تكذيبها - وله بعد صدور الحكم الجنائي الحق في طلب التعويض والطعن في الحكم الذي صدر ضده - رفض - وفيما يخص اليمين فإنه طبقا لنص المادة: 346 من القانون المدني لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أوردت إليه، وعليه فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا سليما، مما يستوجب رفض الطعن". قرار مؤرخ في: 1993/02/17 ملف رقم: 95415 غير منشور.

## رد اليمين الحاسمة

يجوز لمن وجهت إليه اليمين الحاسمة إذا لم يشأ تأديتها أو النكول عنها أن يردها إلى موجهها وهذا ما نصت عليه المادة: 343 من القانون المدني في فقرتها الثانية<sup>1</sup>، والتي تشترط فيها رد اليمين ما يشترط في توجيهها.

وإذا كان رد اليمين الحاسمة بمثابة توجيه لها، فإنه على ذلك يعد تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة، يجب في من رد اليمين أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة، ووجوب خلو إرادته من العيوب التي تفسد الرضا كالغلط والإكراه والتدليس لذا يقال أن من وجهت إليه اليمين يلتزم أصلاً بحلفها، كما يلتزم اختياريًا بردها على خصمه، وعلى ذلك يترتب على اعتبار الإلزام بالرد اختياريًا أنه، إذا توفى من وجهت إليه اليمين أو حجر عليه أو أفلس قبل أن يحلفها أو أن يردها انقضى التزامه بالحلف أو الرد، ولا يجوز لمن وجهت إليه اليمين أن يدعي الحق في أن يحلفها هو، بل تعود الحالة بينه وبين الورثة أو الدائنين إلى الحالة التي كانت قبل توجيه اليمين<sup>2</sup>.

ويشترط أيضاً في الشخص الذي يوكل لرد اليمين الحاسمة أن يكون حصل على توكيل خاص فلا تكفي الوكالة العامة في ذلك، فلا يصح للمحامي المتوكل على أحد الخصوم الذي وجهت إليه اليمين أن يرده على موجهها، إلا إذا كانت الوكالة الصادرة من موكله تتضمن توجيه اليمين أو ردها.

ولا يحق لمن رد اليمين أن يرجع عن الرد بمجرد قبول الخصم الذي ردت إليه اليمين أن يحلفها ذلك أن رد اليمين يعد بمثابة توجيه لها، غير أنه يجوز رجوع من رد اليمين على خصمه في الرد قبل أن يقبل من ردت إليه أن يحلفها، وفي هذه الحالة يترتب على هذا الرجوع زوال أثر الرد فيعتبر كأن لم يكن، فتعود اليمين مرة ثانية موجهة إلى من ردها، ويتعين عليه أن يحلف وإلا اعتبر ناكلاً.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 343 الفقرة الثانية: "...ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

<sup>2</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 282.

كما يستوجب في رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين أي متعلقة بشخص كل منهما<sup>1</sup>، فلا يصح الرد في واقعة يستقيل بها شخص من وجهت إليه اليمين، وقد قضى بأنه إذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة إلى المشتري بخصوص ثمن المبيع، فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع لأنه أجنبي عن الإتفاق الخاص بتحديد الثمن عقد البيع، فلا يمكنه التأكد من حقيقة مقداره<sup>2</sup>.

وكذلك إذا كان الوارث رفع دعوى على آخر مطالباً إياه بدين عليه لمورثهم، ووجه إليه اليمين الحاسمة في واقعة هذا الدين، فلا يجوز للمدعي عليه أن يرد اليمين على الوارث في شأن واقعة الدين لأنها لا تتعلق بشخص الوارث، لكن يستطيع المدعي عليه أن يوجه اليمين إلى الوارث على أنه لا يعلم بسبق الوفاء به، ذلك أن موضوع هذه اليمين في هذه الحالة يتعلق بمجرد علم الوارث أو عدم علمه بها، وهذه هي يمين العلم .

ويجب أن يكون رد اليمين الحاسمة عن نفس الواقعة التي وجهت من أجلها، فمتى كان الرد منصبا على ذات الواقعة موضوع اليمين وجب على من ردت إليه اليمين أن يحلفها وإلا اعتبر ناكلا، فلا يجوز له رد اليمين ثانية على من ردها عليه.

أما إذا رد اليمين عن واقعة غير الواقعة التي وجهت في شأنها اليمين، أو عدلت صيغتها المردودة، فيعتبر الرد توجيهها ليمين جديدة مختلفة عن الأصلية لمن ردت عليه أن يردها مرة ثانية إلى خصمه<sup>3</sup>.

ويكون الأثر المترتب على رد اليمين، أن يصبح واجبا على الخصم الذي وجهها أول مرة ملتزما بحلفها، ولا يجوز له ردها ثانية على من ردها عليه، وإلا فلا ينتهي الأمر، فإن حلف كسب الدعوى، وإن امتنع عن الحلف اعتبر ناكلا وخسر دعواه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة، أنه يكفي لصحة توجيه اليمين وحلفها أن تكون الواقعة شخصية لمن توجه إليه، ولا يشترط بأن تكون شخصية أيضا لمن وجهها إلا في حالة رد اليمين عليه.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 219 .

<sup>3</sup> - إلياس أبو عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 224 .

### الفرع الثالث النكول عن اليمين

يتبين من أحكام المادة: 347 من القانون المدني<sup>2</sup> على أن النكول قد يقع إما ممن وجهت إليه اليمين الحاسمة ابتداء، فلا يردّها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا، أو ممن ردت عليه اليمين، فليس أمامه إلا أحد الأمرين فإما أن يحلف ويحكم لصالحه، أو يمتنع عن الحلف فيعتبر ناكلا ويخسر دعواه .

والنكول يعتبر موقفا سلبيا، وهو أن يقع بعدم حلف اليمين حين يجب حصولها، ويترتب عليه الحكم على الخصم الناكول لمصلحة الخصم الذي وجه اليمين<sup>3</sup>.

وقد يحصل النكول صراحة أو ضمنا فإذا حضر الخصم الجلسة ورفض حلف اليمين الموجهة إليه أثناء الجلسة أو إبان صدور الحكم بتحديد صيغتها وبعد تكليفه بالحلف، فيعتبر الرفض في هذه الحالة صريحا، أما إذا سكت الخصم عن الحلف أو عن رد اليمين على من وجهها إليه، فيعتبر الرفض في هذه الحالة ضمنيا.

أما إذا لم يكن الخصم حاضرا بالجلسة التي صدر فيها الحكم بتوجيه اليمين، فلا يعتبر ناكلا إلا بعد أن يتم تبليغه شخصيا بالحكم، وبالجلسة المحددة للحلف<sup>4</sup>، ليقرر

<sup>1</sup> - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، راجع في ذلك قرار مؤرخ في: 1988/10/26 ملف رقم: 46707 المنشور بالمجلة القضائية، لسنة 1990، العدد الثالث، ص 20 .

<sup>2</sup> - تنص المادة: 347 من القانون المدني: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه". وهي نفس الفكرة التي تناولتها المادة: 192 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - إلياس أبو عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 226

<sup>4</sup> - تنص المادة: 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عدد القاضي اليوم الساعة و المكان الذي تؤدي فيه اليمين..."

بعد ذلك إما حلف اليمين أو ردها على خصمه، وفي حالة ما إذا تعذر عليه التنقل إلى مكان أدائها ينتدب قاض لهذا الغرض<sup>1</sup>.

إما إذا تخلف الخصم المكلف بالحلف عن الحضور دون أن يبدي عذرا مقبول اعتبر تغيبه نكولا وتقدير مسألة النكول يخضع لسلطة المحكمة<sup>2</sup>.

ولا يمكن اعتبار الخصم الذي وجهت إليه اليمين أو ردت عليه ناكلا إلا بعد أن تكون المحكمة قد قضت برفض جميع المنازعات التي قد يكون قد أثارها بشأن توجيه اليمين أو ردها عليه.

ويعتبر النكول عن اليمين الحاسمة بمثابة إقرار بالواقعة موضوع اليمين<sup>3</sup>، ولا يعود ممكنا لهذا الناكل أن يطلب الحلف من جديد برجوعه عن النكول، بل يحكم عليه عقب نكوله، ويعتبر الحكم الصادر بناء على النكول حائز لقوة الشيء المقضي، قد وجهت توجيهها صحيحا، فيصبح الحكم غير قابل للطعن بأي طريق لأن النزاع قد حسم بصفة نهائية.

ولا يمكن اعتبار النكول عن اليمين حجة إلا على من نكل فلا يتعدى أثره إلى غيره ومن تطبيقات ذلك أنه إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا وحلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة: 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - لكن إذا بلغ الخصم المكلف بالحلف قرار تحليفه اليمين شخصا مع موعد الجلسة وقدم عذرا مقبولا لتغيبه كان للمحكمة سلطة قبول هذا العذر لتحديد له موعدا آخر يبلغ إليه شخصا وكما يجب أن يبلغ إلى الخصم الآخر.

<sup>3</sup> - وقضت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانونا أنه كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون .

لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف بقضائهم أداء المطعون ضده اليمين بالرغم من كون هذا الأخير نكل اليمين دون أن يردها على خصمه أمام المحكمة الدرجة الأولى، يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه ". قرار مؤرخ في: 1989/06/25 رقم:

50281 غير منشور .

<sup>4</sup> - محمد عبد الطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 322 .

وتجدر الإشارة إلى أن وفاة من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه، قبل الحلف، لا يعد نكولا، إلا أن هذه الوفاة تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين، لأن اليمين في أساسها هي احتكام إلى ذمة الخصم وبالتالي هي متعلقة بشخصه، غير أنه يبقى من حق الخصم الآخر في حال الوفاة أن يوجه إلى الورثة يمين العلم بالواقعة المتعلقة بمورثهم .



## المبحث الثاني

## دور القاضي في الإثبات باليمين المتممة

اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، إلى أحد الخصمين الذي يقدر أن أدلته غير كافية، ولكنه يرحح قوة مركزه في الدعوى على مركز خصمه لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى، فهي وسيلة إثبات يستخدمها القاضي لاستكمال تكوين قناعته من تلك الأدلة غير الكافية للنهوض بذلك.

إن اليمين الحاسمة تتضمن استثناء واضحاً من مبدأ حياء القاضي أراد به المشرع تخويل القاضي سلطة توجيه هذه اليمين للإطمئنان في الحالات التي لا تكون فيها الأدلة كافية لتكوين الإقتناع الكافي، ما يجعل اليمين المتممة دليلاً تكميلياً إضافياً يلجأ إليه القاضي لاستكمال قناعته<sup>1</sup>.

القاضي له مطلق السلطة في توجيهها بعد استكمال شروطها، كما أنه لا يلتزم بنتائج حلف هذه اليمين أو النكول عنها، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذه المبحث بتقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 460. نفس المعنى: إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الإلتزام والإثبات، القاهرة: 1967، ص 530.

## المطلب الأول

## سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

تنص المادة: 348 من القانون المدني على أنه يحق للقاضي توجيه اليمين تلقائياً لأحد الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى<sup>1</sup>، وهذه الصياغة التي جاء بها المشرع تعتبر صياغة غير موفقة ونص غير دقيق لأن هذه اليمين لا تحسم النزاع بذاتها، وإنما هي تضيف إلى ما يحيط بهذا النزاع من ضوء، فحكم القاضي في الدعوى لا يبنى على أدائها، وإنما يقوم على تشكيل الإقتناع لديه قد تساهم في تكوينه<sup>2</sup>.

فيوجهها القاضي لإراحة ضميره بإلقاء جزء من مسؤوليته على عاتق الخصم لتحري الحقيقة خروجاً من نطاق نظام الإثبات المقيد وعلى مبدأ حياد القاضي، ولا يتوقف عليها حسم النزاع، لأن القاضي غير ملزم بنتيجتها، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بها بعد حلفها، وما ورد بنص المادة: 348 من القانون المدني ظاهره يوحي بأن اليمين المتممة لها نفس الأثر الذي لليمين الحاسمة مع أن الواقع هو خلاف ذلك كما سنرى.

فاليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً يتم بإرادة منفردة كما هو الحال في اليمين الحاسمة وإنما هي مجرد واقعة مادية ذات أثر تكميلي لا يشترط فيمن يؤديها أهلية التصرف بالحق بل يكفي فيه أهلية التقاضي<sup>3</sup>.

وعليه سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع على النحو التالي:

<sup>1</sup> - تنص المادة: 348 من القانون المدني: " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ".

<sup>2</sup> - يراجع في ذلك:

- JEAN SACRED: la Preuve en justice collection comment faire page 218.

- Le serment supplétoire est celui que le juge est autorisé, sous certaines conditions. À déférer à l'une ou à l'autre des parties à son choix pour compléter sa conviction .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 574. أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص

الفرع الأول: توجيه اليمين المتممة

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

الفرع الثالث: موضوع اليمين المتممة

## الفرع الأول

### توجيه اليمين المتممة

يتضح من نص المادة:348 من القانون المدني أنفة الذكر أن الحق في توجيه اليمين المتممة ملك للقاضي وحده، فهي من الرخص المخولة له يستعملها إن شاء بلا إلزام عليه في ذلك<sup>1</sup>، فهو إجراء تحت تصرف المحكمة من أجل أن يستكمل القاضي المعلومات اللازمة ليبيّن حكمه في الدعوى ويملك القاضي توجيهها في أي حالة كانت عليا الدعوى إلى أن يصدر فيها حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه<sup>2</sup>، كما يجوز توجيهها بعد قفل باب المرافعة وعلى المحكمة في -هذه الحالة- إذا أرادت توجيه اليمين المتممة أن تعيد الدعوى إلى الجدول من جديد كما يمكن توجيهها لأول مرة ولو عند نظر القضية أمام المحكمة الدرجة الثانية<sup>3</sup>، كما يمكن أن يوجهها قاضي الأمور المستعجلة<sup>4</sup> ويرى البعض أنه يجوز توجيهها لأول مرة في مرحلة النقض وذلك في الحالات التي يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل في موضوع الدعوى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 425. علي أحمد الجراج، قواعد الإثبات بغير الكتابة، رسالة دكتوراه، مقدمة للجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 237.

<sup>2</sup> - REYNAUD: caractère facultatif pour le juge civil. 1956. p.721.

<sup>3</sup> - عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات، مرجع سابق، ص 203.

<sup>4</sup> - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 553.

وفي هذا الصدد يقول:

CHARLE CEZAR: traité des réfères et des ordonnance sur requête Tome I : Des Réfères, Editions technique , 1938, page 113 NQ 55

-Devant le juge des réfères, une partie peut déférer le serment décisire à l'autre , pourvu ce ne soit pas sur le fonds du procès, il pent lui-même déférer le serment supplétoire. »

<sup>5</sup> - سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، ص 850.

وإذا كان حق توجيهها مقصوراً على القاضي إلا أن هذا لا يمنع أحد الخصوم من أن يطلب من القاضي توجيهها، ويرجع إليه وحده تقدير أمر اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه<sup>1</sup>، لأن إجراء التحقيق ليس حقاً لخصم يتحتم الإستجابة له، فالقاضي غير ملزم بتتبع الخصوم فيما يطلبون وغير مقيد بالإستجابة إلى مقترحاتهم، والأكثر من ذلك فهو غير مقيد بإبداء أسباب الرفض لاقتراح الخصم بتوجيه اليمين المتممة، لأن هذا الأمر يعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق سلطته التقديرية<sup>2</sup>.

يملك القاضي كل الخيار في تحديد الشخص الذي توجه إليه اليمين المتممة لأي من الخصمين في الدعوى، فهو يملك كل الحرية في تعيين من توجه إليه من الخصوم على أن يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والإطمئنان، ولا يكون في النهاية ملزماً بتسبب اختياره للخصم الذي توجه إليه اليمين، حيث أن عوامل اختياره ترجع لتقدير المحكمة ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض<sup>3</sup>، وإن كان توجيه اليمين إليه يكشف عن أنه صاحب أدلة في الدعوى ترجح بصدق الواقعة، ولكنها غير كافية في حد ذاتها ليطمئن إليها القاضي ويرتكب إليها في حكمه<sup>4</sup>.

يرى جانب كبير من الفقهاء أنه في حالة تكافؤ الخصمين فيما قدموه من الأدلة يكون للقاضي في هذه الحالة أن يوجه اليمين إلى المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات لأن الأصل في ذلك هو براءة الذمة وحتى لا يكون المدعي قاضياً فيما يدعي به<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 748 .

<sup>2</sup> - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 426 .

<sup>3</sup> - ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة في هذه الصدد: " للقاضي حرية التقدير في اختيار الخصم الذي توجه إليه اليمين وهذا التقدير يقوم على اعتبارات فردية تستعصي على التحديد ولا يمكن أن تخضع للرقابة وتساهم في تكوينها ظروف الدعوى والأدلة التي يقدمها الخصم ومدى ما يبعث سلوكه من الثقة إلا أنه من المناسب أن يوجهها إلى الخصم الذي يتقدم بالأدلة الأقوى " .

<sup>4</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 361 .

<sup>5</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 749 .

غير أن القاضي يكون مقيدا من ناحية أنه لا يجوز له توجيه اليمين للطرفين في الخصومة معا في وقت واحد، وإلا كان حكمه باطلا<sup>1</sup>، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى نتائج متعارضة كما لو حلف الاثنان أو نكلا مما يكلف القاضي مشقة ترجيع بينة على أخرى.

ولا يجوز توجيه اليمين المتممة إلى المتهم المدعى عليه في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجزائية<sup>2</sup>، ولا توجه إلا إلى الخصم الذي هو طرف في الدعوى، فلا يملك توجيهها إلى شخص أجنبي عن الخصومة<sup>3</sup> وإذا توفي من وجهت إليه اليمين المتممة قبل حلفها، اعتبرت كأن لم توجه، وللقاضي أن يوجهها إلى الخصم الآخر أو يحكم في الدعوى على أساس تلك الأدلة المقدمة في الدعوى .

ولا يشترط في من توجه إليه اليمين المتممة أن يكون أهلا للتصرف في الحق موضوع اليمين، ذلك أنها إجراء من إجراءات الإثبات التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي الخصمين لاستكمال الدليل الناقص في الدعوى، فيكفي في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة، أن تكون لديه أهلية التقاضي، بخلاف اليمين الحاسمة فقد رأينا أنها احتكام إلى ذمة من وجهت إليه، فهي تعتبر بمثابة تصرف قانوني، فيلتزم لذلك أن يكون من وجهت إليه اليمين الحاسمة أوردت عليه له أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين.

<sup>1</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 140.

<sup>2</sup> - عزالدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق ص 911 .

<sup>3</sup> - لا يمكن توجيه اليمين المتممة إلى الدائن رافع الدعوى باسم مدينة بل توجه إلى المدين بعد إدخاله في الدعوى، يراجع في ذلك: علي أحمد الجراح، مرجع سابق، ص 238.

## الفرع الثاني

## القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة

لا يقبل توجيه اليمين المتممة إلا في المنازعات المدنية والتجارية التي تعرض على القضاء المدني، أو المحكمين، ويكون أمر توجيهها يخضع لتقدير القاضي، إلا أن القانون اشترط لتوجيهها أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون خالية من أي دليل<sup>1</sup>، بمعنى أنه يستلزم لتوجيه اليمين المتممة من قبل المحكمة أن يكون في الدعوى دليل ناقص من شأنه أن يجعل الإدعاء قريب الاحتمال، فتلجأ المحكمة إلى استكمالها باليمين المتممة وعلى ذلك لا يجوز توجيه هذه اليمين في الحالتين الآتيتين:

## أولاً: إذا وجد دليل قانوني كامل في الدعوى

ففي هذه الحالة لا حاجة إلى توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، ويتعين على القاضي أن يحكم في الدعوى على مقتضى الدليل المتوفر في الدعوى، لأن الغاية من هذه اليمين هي تكملة الدليل الناقص.

ولم يحدد المشرع ماهية الدليل الناقص الذي يخول للمحكمة الحق في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين في الدعوى، ومن ثم لا يشترط أن يكون هذا الدليل الناقص يشكل مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>2</sup>، فتقدير الأدلة الواردة في الدعوى يعد من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب عليها من المحكمة العليا ما دام القاضي قد استند في حكمه إلى أسباب معقولة<sup>3</sup>.

ويكون الدليل الناقص مبدأ ثبوت بالكتابة أو شهادة ضعيفة أو قرينة يرى فيها القاضي مبدأ ثبوت عادي، وإن كان يجعل الأداء قريب الاحتمال إلا أنه غير كافي

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: الفقرة الثانية من المادة: 348 من القانون المدني .

<sup>2</sup> - راجع المادة: 335 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 750 .

بمفرده لتكوين دليل قوي ترتكن إليه المحكمة في حكمها، فيلجأ إلى اليمين المتممة لتكملة هذا الدليل الناقص ويعزز اقتناعه<sup>1</sup>.

ولا شك أن الحرية المتروكة للقاضي في التقدير تكون مقبولة حينما يكون الإثبات حراً أي لا يشترط القانون الإثبات بالكتابة -وبناء على هذا- لكي يتمكن القاضي من اللجوء إلى اليمين المتممة لا بد أن يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو الإستحالة المادية أو الأدبية حالت دون الحصول على دليل كتابي مما يتيح الإثبات بالبينة والقرائن، أما إذا كان الدليل الكتابي قائماً ومستوفياً الشروط المطلوبة قانوناً، يتعين على القاضي الأخذ به والتقيد بحجيته وإلا كانت اليمين المتممة مجالاً للإلتفاف حول قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة<sup>2</sup>.

وبالتالي إذا كان الخصم قد قدم الأدلة التي تؤيد دعواه وكانت كافية لتشكيل اقتناع المحكمة، ووجدها القاضي كافية لبناء حكمه عليها فلا مجال للجوء إلى هذا الإجراء، إذ لا يلجأ إليه القاضي إلا ليعزز اقتناعه، فإذا كان هذا الإقتناع قائماً فلا لزوم له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويرى الأستاذ أحمد نشأت: "أنه من الناحية العملية أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيلة والحذر والإعتدال بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد به بشخصية الخصم". وهو يقول في موضع آخر ص 117: "أنه يحسن بالقاضي أن لا يلجأ إليها نادراً لأن اليمين المتممة في الواقع تخرج به عن وظيفته، إذ ليس من وظيفة القاضي أصلاً أن يضيف للخصم دليلاً على الأدلة التي قدمها في الدعوى وإنما وظيفته تنحصر في تقدير الأدلة المقدمة إليه من الخصوم". ومع كل احترامنا لرأي الأستاذ فإنه يظهر منه تقييد لدور القاضي في البحث عن الحقيقة بلا مبرر قانوني، بل قد يتعارض حتى مع ما يسعى إليه المشرع في توسيع الدور الإيجابي للقاضي في إدارة الدعوى واستكمال أدلة الخصوم والخروج من المفهوم الضيق لمبدأ حياد القاضي. أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 119

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 430.

<sup>3</sup> - لكن يجب ملاحظة أنه إذا كان القاضي قد وجه اليمين المتممة إلى الخصم رغم كونه قد قدم دليلاً كاملاً، فحلفها أو نكل عنها، فلا يترتب على ذلك بطلان الحكم متى كان قد حكم لمصلحة هذا الخصم، أما إذا قضى بالرفض بسبب النكول اعتبر هذا خطأ في القانون يستوجب نقض الحكم. راجع في ذلك: محمد عبد اللطيف، مرجع السابق، ص 331.

ثانياً: إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل

ففي هذه الحالة أيضاً لا يصح للقاضي توجيه اليمين المتممة، ذلك أن هذه اليمين ليست كاليمين الحاسمة التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل في الدعوى<sup>1</sup>، فيحتكم إلى ذمة خصمه، وإنما شرعت اليمين المتممة لتكملة الدليل الناقص، فإذا انعدم الدليل إطلاقاً في الدعوى اعتبر المدعي عاجزاً عن الإثبات، ولا يكون أمامه إلا أن يحتكم إلى ذمة خصمه، فإذا لم يطلب ذلك، قضى برفض دعواه<sup>2</sup>.

لأن مهمة القاضي في استقصاء الحقيقة باللجوء إلى إجراء التحقيق إنما ليعزز اقتناعه لا لأن يكون إجراء التحقيق الذي يأمر به بديلاً للخصم العاجز أو المتقاعس عن إثبات دعواه، فالخصم ملتزم بتقديم الأدلة التي تبرهن على صحة دعواه، فلا يجوز أن يقف سلبياً تاركاً الأمر للقاضي، فالقاضي يتدخل باتخاذ زمام المبادرة والأمر بالتحقيق إنما ليعزز اقتناعه بصدد أدلة ترجح صدق أو كذب الواقعة، ولكنها غير كافية ليطمئن إليها وحدها<sup>3</sup>.

والمقصود بالدليل الناقص هو مبدأ الثبوت القانوني الذي لا يكفي بمجرد تكوين عقيدة القاضي في الدعوى، فإذا عززته اليمين المتممة يصبح بمثابة دليل كامل على صحة الأمر المدعي به، ويستطيع القاضي أن يقيم حكمه على أساسه، ولا يشترط

<sup>1</sup> - وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قضائها على أنه: "من المقرر قانوناً أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائياً ليعني على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسه على الوجه المثار بانعدام الأساس القانوني وخرق أحكام المادة: 348 من القانون المدني غير مؤسس يتعين رده. ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإلتزام باليمين لصالح المطعون ضده فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين". قرار تحت رقم: 32676 صادر بتاريخ 1985/01/09 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الرابع ص 13.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 331.

<sup>3</sup> - TARZIA: les pouvoirs d'office du juge en matière de preuve page 472.



لتوجيه هذه اليمين أن يكون لدى كل من الطرفين دليل ناقص، بل يكفي أن يكون هذا الدليل مقدما من أيهما ومن شأنه أن يجعل مركزه أكثر رجحانا من مركز خصمه<sup>1</sup>.

ويختلف الدليل الناقص أو مبدأ الثبوت القانوني باختلاف الواقعة المدعى بها، فإذا كانت الواقعة مما يجوز إثباته بالبينة والقرائن، كالمنازعات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار، أو في المسائل التجارية، فإنه يمكن أن يكون الدليل الناقص بينة أو قرينة، فإذا لم يجد القاضي في أقوال الشهود الذين سمعت أقوالهم في الدعوى، أو القرائن المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدته ليقم عليها حكمه، جاز له أن يستكمل دلالتها باليمين المتممة.

أما في حالة ما إذا كان الإثبات بالكتابة واجبا، فالدليل الناقص يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة بدلا من الكتابة، كما لو كان هناك مانع من الحصول على الدليل الكتابي، أو فقدان الدليل الكتابي بسبب أجنبي بعد الحصول عليه<sup>2</sup> فعندئذ يصح تكملة الدلالة المستمدة من أقوال الشهود باليمين المتممة، متى لم يجد القاضي في أقوالهم ما يكفي لتكوين عقيدته في الدعوى.

وإذا كان الأصل أن دفاتر التاجر لا تعتبر حجة على غير التاجر لأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل اعتبار الدفاتر بمثابة دليل ناقص أو مبدأ ثبوت قانوني يجوز تكملته باليمين المتممة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن: "من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل. ومن ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ومتى ثبت حسب الوثائق الرسمية الموجودة بملف الدعوى الحالية ملكية السيارة المتنازع من أجلها فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وإن النعي على القرار المطعون فيه، بقصور الأسباب غير وجيه ويتعين معه رفض الطعن" قرار مؤرخ في: 1994/05/04 ملف رقم: 110272 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني، ص 45.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك ما نصت عليه المادة: 336 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك ما نصت عليه المادة: 330 من القانون المدني.

### الفرع الثالث موضوع اليمين المتممة

يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة في شأن أي واقعة متعلقة بالدعوى يكون فيها الدليل ناقصاً، متى كان ذلك جائزاً قانوناً، فيصح أن يكون موضوعاً بموجب طلب أصلي أو دفعا موضوعياً في الدعوى، كما يجوز توجيهها بالنسبة للحق المدعى به كله أو بعضه، بل يصح أن تكون الواقعة التي يحلف عليها الخصم مجرد قرينة من شأنها إذا ثبتت أن تكمل الأدلة الأخرى المقدمة فيثبت الأمر المدعى به من مجموع هذه الأدلة<sup>1</sup>.

ولا يشترط أن تتوافر في الواقعة موضوع اليمين شروط خاصة، فهي كأى واقعة يراد إثباتها أمام القضاء أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة للنظام العام كما سبق بيان ذلك في الباب التمهيدي.

غير أنه لا يمكن أن ترد اليمين المتممة على مسألة قانونية لأن تفسير القانون وتأويله وإنزاله على الواقعة في الدعوى هو من عمل القاضي ولا يجوز أن يكون محلاً للإثبات<sup>2</sup>.

ويجب أن تكون الواقعة التي توجه اليمين المتممة بشأنها متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، وفي حالة عدم تعلقها بشخص من وجهت إليه اليمين، يكتفي منه أن يحلف على نفي علمه بها، لأن علم الحالف أو عدم علمه بالواقعة موضوع الحلف مسألة تتعلق بشخصه.

إلى جانب أنه لا يشترط في موضوع اليمين المتممة أن تكون حاسمة في النزاع، لأنها ليست كاليمين الحاسمة التي يترتب على حلفها أو النكول عنها حسم النزاع، بل تعتبر اليمين المتممة من وسائل الإثبات يلجأ إليها القاضي لاستكمال الأدلة الأخرى

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 580 .

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 343 .

المقدمة في الدعوى، فلا يترتب على حلفها حسم النزاع في شأن الواقعة موضوع الحلف بل شأنها في الإثبات شأن أي الدليل يقدم في الدعوى ويخضع لتقدير القاضي<sup>1</sup>.

ويجب على القاضي أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلاف الخصم عليها<sup>2</sup> وأن يذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة طبقاً لما نصت عليه المادة: 190-191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون تأدية اليمين بالصيغة التي سبق بيانها في دراسة اليمين الحاسمة.

ويكون الحكم الصادر بتوجيه اليمين المتممة، متعلقاً بإجراءات الإثبات، صادراً قبل الفصل في الموضوع، فهو لا يخرج عن كونه حكماً إجرائياً<sup>3</sup>، ما يجعله لا يقيد القاضي في حرية العدول عن تنفيذه، كما أنه لا ينتقد بنتيجته.

وبناء على هذا إذا أصدر القاضي حكماً بتوجيه اليمين المتممة ثم بدت له في الدعوى أدلة جديدة تكمل النقص الموجود في الأدلة القائمة في الدعوى، أو استبان له بعد الحكم بتوجيه هذه اليمين، أنه في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته فيها، فعندئذ يجوز له العدول عن توجيه اليمين، غير أن المشرع لم يلزم

<sup>1</sup> - وذهبت المحكمة العليا في قضائها على: "أنه من المقرر قانوناً أن توجيه اليمين المتممة طبقاً للمادة: 348 من القانون المدني، لمن قدم الدليل الناقص، حيث أن قضاء المجلس وجه اليمين المتممة إلى المدعو (ب-ش) الذي لم يقدم أي دليل ناقص أو كامل، بل المدعو (ح-م) المدعي الأصلي هو الذي قدم الدليل الناقص" فاتورتين، وكان على المجلس توجيه اليمين المتممة لمن قدم الدليل الناقص والمطالب بالدليل الكامل لكونه مدعياً منذ الإجراءات الأولى للدعوى، ما يجعل المجلس أساء تطبيق القانون للمادة: 348 من القانون المدني التي حددت الشروط اللازمة لأعمالها والآثار المترتبة على تطبيقها مما أدى فعلاً إلى مخالفة القانون. متى كان كذلك استوجب نقص وإبطال القرار المطعون فيه". قرار بتاريخ: 2007/03/07 ملف رقم: 480083 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2007، ص 327.

<sup>2</sup> - وذهبت المحكمة العليا في قضائها على أنه: "من المقرر قانوناً أنه يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاء المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم والقاضي باليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها يكونوا قد خالفوا القانون. متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". قرار مؤرخ في 1991/03/12 ملف رقم 68139 مجلة القضائية، لسنة 1993 العدد الأول، ص 26.

<sup>3</sup> - تنص المادة: 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت ولا يجوز هذا الحكم حجبة الشيء المقضي فيه".

القاضي ببيان أسباب هذا العدول بمحضر الجلسة، وهو نفس الموقف الذي أخذه المشرع في حالة ما إذا كان القاضي وجه اليمين لأحد الخصوم، وتراء له عدم الأخذ بها، فإن عدم إلزام القاضي ببيان أسباب العدول أو عدم الأخذ باليمين المتممة في حكمه يجعله لا يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك<sup>1</sup>، ويعد في هذه الحالة إقامة المحكمة حكمها على ما توافر لديها من الأدلة بيانا ضمنيا لسبب العدول .

ولا يجوز للخصم أن يطعن في الحكم الصادر بتوجيه اليمين أو لرفض القاضي الإستجابة لطلب الخصم بصددها، لأن هذا الحكم يعد من الأحكام الإجرائية غير قابلة للطعن استقلالا عن الحكم الفاصل في الموضوع .

### المطلب الثاني

#### الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة

إذا أصدر القاضي حكما بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم في الدعوى لا يكون أمام هذا الأخير إلا الخيار بين أن يحلف بنفسه اليمين أو ينكل عنها فما هو موقف القاضي إزاء هذا الخيار الذي يسلكه الخصم الذي وجهت إليه اليمين وسنتناول الإجابة عن السؤال في فرعين .

الفرع الثاني: قبول الخصم لحلف اليمين المتممة.

الفرع الثاني: نكول الخصم عن حلف اليمين المتممة.

<sup>1</sup> - غير أن القاضي إذا أبدى في حكمه الأسباب لهذا الرفض أصبح يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا .

## الفرع الأول

## قبول الخصم لحلف اليمين المتممة

في غالب الأحوال عندما يقرر القاضي اللجوء إلى هذا الإجراء إنما ليكمل الأدلة الناقصة في الدعوى، ترجح صدق الواقعة ولكنها قاصرة لوحدها على إقناع القاضي الذي يوجه اليمين المتممة إلى صاحب الأدلة الراجعة ليكمل ما نقص فيها وليطمئن عقيدته بصددها<sup>1</sup>، فهل إذا حلف الخصم اليمين الموجهة إليه يتعين على القاضي اعتبار الواقعة ثابتة، أم له الحرية في إعادة تقييم ما قدم في الدعوى من أدلة ومستندات ليصدر حكمه بناء عليها غير متقيد بحلف الخصم؟.

اختلف الفقه في هذا الجانب فذهب رأي<sup>2</sup>، إلى أنه متى وجه القاضي اليمين المتممة إلى الخصم وحلفها ليس للقاضي بعد حلف اليمين أن يعيد تقدير الأدلة، لأن هذا التقدير يتم منه مقدما قبل توجيه اليمين وذلك بقراره لتوجيهها، وتحديد من يجب عليه حلف اليمين من الخصوم، كما أنه لا يجوز للقاضي بعد حلف اليمين من الخصوم أن يقبل أدلة جديدة في الدعوى، وذلك اتساقا مع تعريف اليمين المتممة التي يلجأ إليها القاضي لاستكمال ما عرض عليه من أدلة لا ينقصها إلا اليمين ليكون اقتناعه، فإذا حلف اليمين، فالواقعة تعتبر ثابتة ولا يجوز قبول أدلة بشأنها، لأن القاضي قد قدر مقدما ثبوتها معلقا على شرط حلف اليمين وتقيد القاضي بواقعة الحلف يتسق مع نص المادة:348 التي تقضي بأن القاضي يوجه اليمين المتممة تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيني على ذلك حكمة في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به.

بينما يذهب جانب كبير من الفقهاء<sup>3</sup>، ويؤيده في ذلك أحكام القضاء بأن حلف الخصم اليمين المتممة، ليس حتما على القاضي أن يقضي لصالحه، فقد يقف القاضي

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 434 .

<sup>2</sup> - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق ص 559 .

<sup>3</sup> - انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص584. وإدوار عيد، مرجع سابق، ص 456.

بعد حلف اليمين على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده، بل ليس من الضروري أن يكشف القاضي عن أدلة جديدة، فقد يعيد النظر - كما أسلفنا - في أوراق الدعوى بعد الحلف وقبل الفصل فيها فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين ما يجعل للقاضي مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أدبت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل الحلف أو بعد حلفها .

وفي حالة ما إذا صدر حكم لصالح الخصم الذي حلف وتم استئنافه فيكون لمحكمة الإستئناف كامل حرية التقدير كما كان للمحكمة الدرجة الأولى، فلا تنقيد المحكمة الدرجة الثانية بما رتبته المحكمة الابتدائية على اليمين المتممة، لأن هذه اليمين - كما سبق القول - ليست لها حجية ملزمة كما هي اليمين الحاسمة، فيجوز لمن حكم ضده في المحكمة الدرجة الأولى على أساس اليمين المتممة التي حلفها خصمه، أن يثبت أمام محكمة الإستئناف كذب هذه اليمين، ولمحكمة الإستئناف أن تفحص الأدلة المقدمة في الدعوى من جديد، ولها أن تبني حكمها على أساس مغاير للحكم الابتدائي، فلها أن تطرح اليمين المتممة التي وجهتها المحكمة الدرجة الأولى إلى أحد الخصمين إذا استبان لها أن الأدلة المقدمة في الدعوى تكفي لتكوين عقيدتها للحكم فيها، وقد ترى أن الخصم الذي يجب أن توجه إليه اليمين المتممة هو الخصم الآخر، فتوجهها إليه لأول مرة في درجة الإستئناف ولها أن ترتب عليها حكمها في الدعوى<sup>1</sup>.

وإذا كان الخصم الذي حلف اليمين المتممة، قد حلف كذبا فيكون للخصم الآخر الذي خسر دعواه وأصابه الضرر من ذلك، أن يتقدم بشكوى جزائية أمام النيابة العامة، و يتأسس كمدعي بالحق المدني، مطالبا الحالف بالتعويض المدني.

وإذا فصلت المحكمة الجزائية بثبوت كذب اليمين المتممة، جاز للخصم الذي تضرر من ذلك، أن يستند إلى هذا الحكم للطعن بإلغاء الحكم المدني الذي بني على اليمين الكاذبة متى كان باب الطعن لا يزال مفتوحا أمامه، أما إذا أصبح الحكم المدني

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 336 .

نهائياً بانقضاء مواعيد الطعن فلا يكون أمام الخصم إلا أن يرفع دعوى مبتدأة بمطالبة الحالف عما أصابه من ضرر بسبب كذب اليمين.

### الفرع الثاني

#### نكول الخصم عن حلف اليمين المتممة

إذا نكل من وجهت إليه اليمين المتممة فإن الأدلة الناقصة التي قدمها لإثبات إدعائه تبقى كما كانت بل أن الريبة لتزداد في صحة إدعائه بعد أن نكل، من أجل ذلك فإنه قد يقضي ضده، وقد يكون للقاضي بعد أن نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يوجه هذه اليمين إلى الخصم الآخر، لاسيما بعد أن تعززت أدلة هذا الخصم بنكول خصمه<sup>1</sup>.

في حالة نكول الخصم الذي لا يملك حق رد اليمين إلى الخصم الآخر وهذا ما نصت عليه المادة: 349 من القانون المدني<sup>2</sup>، هل يتحتم على القاضي أن يقضي في غير صالح من نكل عن اليمين على أساس أن القاضي لا يلجأ إليها إلا ليستكمل ما نقص من أدلة ليكون عقيدته حول صحة الوقائع المدعى بها، وبامتناع الخصم عن حلفها ظلت الأدلة الناقصة على حالها وكذلك الريب الذي حولها .

ويتفق الفقه<sup>3</sup> ويؤيده القضاء في ذلك، على أن القاضي يملك الحرية في تقدير ما يترتب على توجيه اليمين المتممة فليس من الضروري أن يقضي القاضي ضد من نكل عن أدائها، فقد يظهر للقاضي أدلة جديدة بعد النكول تكمل الأدلة الناقصة، وقد يعيد النظر من جديد في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 586.

<sup>2</sup> - تنص المادة: 349 من القانون المدني: " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمه ".

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 364. الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 1167. إدوار عيد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 457.

كافية في ذاتها فيقضي هنا أيضا لصالحه، لأن تحصيل فهم الوقائع في الدعوى وتقدير ما قدم فيها من أدلة وقرائن من شأن قاضي الموضوع وحده لا رقيب عليه فيما يحصله متى كان استخلاصه مقبولا عقلا، ولذلك نرى أن النكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد الحاكم، لأنها إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذو قوة محدودة في الإثبات<sup>1</sup>.

ولكن يتعين على القاضي في حالة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمر به أن يبدي أسبابا لهذا وإن كانت في أغلب الحالات الأسباب التي تضمنها الحكم الصادر في الموضوع ردا على عدم الأخذ بالإجراء، وبالتالي إذا جاء الحكم خاليا من الرد على أسباب عدم الأخذ بنتيجة الإجراء يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض لقصور في أسبابه<sup>2</sup>.

وإذا حكمت محكمة الدرجة الأولى ضد الخصم الذي نكل وإستأنف هذا الحكم، فيكون لمحكمة درجة الإستئناف سلطة مطلقة في تقدير الأدلة الموجودة في الدعوى، فيجوز لها أن تلغي حكم محكمة أول درجة المبني على نتيجة اليمين المتممة، وأن تبني قضائها على رفض نتيجة تلك اليمين دون حاجة لإلغاء حكم توجيهها<sup>3</sup> وقد ترى محكمة الإستئناف أن نكول الخصم عن اليمين المتممة يعزز مركز الخصم الآخر فتوجه إليه اليمين فإذا حلفها حكمت لصالحه.

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، 298 .

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 437.

<sup>3</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 338.



## الفصل الرابع

## القاضي والقرائن القانونية

## تمهيد وتقسيم

القرينة بصورة عامة، هي ما يستتبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وهي نوعان نوع يستتبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه ويعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة - وهو ما سنتناوله بالدراسة في الفصل الرابع من الباب الثاني وقرائن قانونية يستتبطها المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملا في طائفة معينة من الحالات فيبني عليها قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة .

وتعتبر القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة، إذ لا يقع الإثبات بها مباشرة على الواقعة المدعى بها، وإنما ينصب الإثبات على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها اتصالا وثيقا، فيترتب على إثبات هذه الواقعة الأخيرة ثبوت الواقعة المدعى بها أمام القضاء، وعليه فإن القرينة التي يستدل بها على صحة الواقعة المدعى بها، إنما تستتبط من واقعة أخرى معلومة متصلة بها اتصالا وثيقا، وهذا يقتضي حتما أن تكون الواقعة التي تستتبط منها القرينة ثابتة فإذا كانت محتملة وغير ثابتة بيقين فلا تصح للإستنباط .

وعلى اعتبار أن القرينة القانونية من استنباط المشرع، فإنها تتطوي على خطوة لا توجد النسبة لغيرها، ذلك أن المشرع وهو يقوم بالإستنباط والنص عليها في صيغة عامة مجردة، تصبح قاعدة تتطوي على جميع الحالات المماثلة، حتى لو بدت مغايرتها للواقع في بعض الحالات، ولهذا فالأولى بالمشرع أن يقتصد في نصه على القرائن القانونية، فلا يفعل ذلك إلا لأغراض جدية، حتى يترك للقاضي حرية الملاءمة والتقدير بين الحقيقة الواقعية والإفتراض في كل حالة على حدة.

وقد جرى تقسيم القرائن القانونية من حيث حجيتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهذا التقسيم يجعل دور القاضي في الإثبات

يختلف بشأن القرائن القانونية، من حيث كونه يتعلق بقريضة قانونية قاطعة أو بقريضة قانونية بسيطة وهذا ما سوف نتعرض إليه بالبحث في مبحثين:

المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات بالقريضة القانونية القاطعة  
المبحث الثاني: دور القاضي في الإثبات بالقريضة القانونية غير القاطعة

### المبحث الأول

#### دور القاضي في الإثبات بالقريضة القانونية القاطعة

إذا كانت القريضة القضائية من عمل القاضي فإن القريضة القانونية عكس ذلك تماماً، لا عمل فيها للقاضي بل أن العمل كله للقانون، فركن القريضة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذي يختار العنصر الأول، أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عليه الإستنباط فيقول: مادامت هذه الواقعة ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت معها.

فعنصر القريضة القانونية هو نص القانون ولا شيء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم القريضة بغير نص في القانون وإذا وجد نص وقامت قريضة قانونية قاطعة، فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قريضة قانونية أخرى بغير نص إعتقاداً على المماثلة بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قريضة قانونية.

توصف القريضة القانونية بأنها قاطعة، إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس وبعبارة أخرى هي القريضة التي لا يجوز نقضها بالدليل العكسي، غير أن بحث القريضة القاطعة يستوجب الأمر أن نعرض إلى مسألة حجية القريضة القانونية القاطعة، في المطلب الأول، ثم إلى مسألة الخلاف بين القاعدة الموضوعية والقريضة القانونية القاطعة.

المطلب الأول: حجية القريضة القانونية القاطعة

المطلب الثاني: القاعدة الموضوعية والقريضة القانونية القاطعة

## المطلب الأول

## حجية القرينة القانونية القاطعة

إن تحديد قوة القرينة القانونية في مجال الإثبات يعد من المسائل المهمة جداً، ذلك أن البحث في موضوع القرينة يعد مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض في حال ما إذا أضعفت قوة القرينة القاطعة بأن أجازت إثبات عكسها مثلاً فإنها تكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون، كذلك الأمر إذا لم تتح للخصم إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة فإنها تكون بذلك قد أخلت بحق من حقوقه، جوهره حرية الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه<sup>1</sup>.

ويفرق الفقه بالنسبة لقوة القرائن القانونية في الإثبات ما بين القرائن القاطعة والقرائن البسيطة، وتتمثل القاعدة بالنسبة للقرائن القاطعة أنها لا تقبل إثبات العكس، في حين أن القرائن البسيطة تقبل هذا الإثبات العكسي .

ولكن لما كان الأصل أن كل دليل يقبل إثبات العكس، وذلك وفق المبدأ الأساسي في الإثبات هو حرية الدفاع، فإن هذا الوضع تترتب عليه نتيجة حتمية، على أن كل قرينة قانونية تقبل إثبات عكسها، ما يجعل كل القرائن القانونية في الأصل غير قاطعة أي أنها تقبل إثبات العكس، وإذا هي لم تقبل إثبات العكس فذلك يعد استثناء من الأصل

وبيان ذلك المشرع قد يفوض قرينة قانونية على القاضي ويلزمه بإعمال حكمها مفترضا صحة ما ورد بها وأنها حقيقة ثابتة وتلك هي القرينة القاطعة، في حين إذا ترك المشرع الحرية للخصوم في إثبات عكس الاستدلال الذي توصل إليه القانون وأن الاستدلال لا يطابق الحقيقة تكون هذه القرينة بسيطة .

<sup>1</sup> - خليفة محمود عبد العزيز، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطابع الطوبجي التجارية، مصر: 1987، ص 295 .

وبناء على التحديد السابق للقوانين القانونية من حيث حجيتها في الإثبات، نجد أن المشرع الأردني شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات العربية يذهب إلى التفرقة بين نوعين من القوانين كما جاء في نص المادة: 337 من القانون المدني<sup>1</sup>.

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع يعرف نوعين من القوانين القانونية أولهما القوانين القانونية البسيطة ويستدل عليها من عبارة (على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي) وثانيهما القرينة القانونية القاطعة ويستدل عليها من عبارة (ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، بمعنى أنه يقرر قطعية القرينة في حال ورود نص لذلك، فالقرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات، فالخصم الذي قامت القرينة القانونية لصالحه يعد معفى من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من هذه القرينة، وسنتناول هذه المسألة بالبحث في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: القرينة القانونية القاطعة تغني عن الإثبات

الفرع الثاني: إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

الفرع الثالث: نهج المشرع الجزائري

## الفرع الأول

### القرينة القانونية القاطعة تغني عن الإثبات

ذهبت بعض التشريعات المقارنة<sup>2</sup>، إلى النص صراحة على أن بعض القوانين القانونية لا تقبل إثبات العكس، باعتبار أنها تقوم على اعتبارات هامة خطيرة يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها ومن ثم جعل هذه القوانين غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه، وهي اعتبارات يستقل بتقديرها المشرع، فهو وحده الذي يضع القرينة

<sup>1</sup> - تنص المادة 337 من القانون المدني: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

<sup>2</sup> - ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة: 1352 من القانون المدني في عدم جوار إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات ويجعل الدعوى غير مقبولة.

القانونية، وهو الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس، فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل العام.

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصاً خاصاً للقرائن القانونية القاطعة كما فعل المشرع الفرنسي فجعل الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة<sup>1</sup>، أي قابلة لإثبات العكس والإستثناء هو أن تكون قاطعة.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع قد يحدد في أحوال معينة، حجية يحددها سلفاً للأدلة التي يقدمها الخصوم أمام المحاكم، وقد ينظم المشرع في أحوال أخرى مسألة لا تتعلق بتحديد حجية الدليل في الإثبات التي يجب قبولها أمام القضاء، كوجوب الكتابة في إثبات التصرف القانوني الذي يزيد على نصاب معين، وقد لا يكفي بتحديد محل الإثبات أو وسيلته فينشئ قرينة تطوي على قرار مانع، يحجب كل دليل عكسي فتتلاشى منطقة الإثبات إلى حد انعدامها ويختفي ذات الحق في الإثبات.

وليس ثم ما يمنع أن يربط بين القاعدتين فينشئ قاعدة إثبات تحدد في وقت واحد معاً منطقة الإثبات وحجية الدليل، وهو ما تحققه القرائن القاطعة<sup>2</sup>، ومتى اتضح ذلك تبين لنا أن الدور الرئيسي الذي تؤديه القرائن القانونية في الإثبات أنها تغني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، فالقرينة القانونية لا تعفي عن الإثبات وإنما هي تغني من يقع عليه عبء الإثبات عن الإثبات المباشر، أي لا يكون عليه أن يثبت الواقعة مصدر الحق المدعي به، لكن يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 337 من القانون المدني: "القرينة القانونية تغني 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".

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 302.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 302.

فالقريينة القانونية تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة بها يحددها المشرع، فتكون هذه الواقعة الأخيرة هي أساس القرينة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم القرينة، وبذلك يتعين ثبوتها أولاً حتى يجرى هذا الحكم<sup>1</sup>.

وللخصم الذي يحتج عليه بالقرينة أن ينازع في توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيامها وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك مراعاة لحق الدفاع، ليدحض ما يقدمه خصمه من أدلة على إثبات تلك الواقعة وهو إذ يتصرف على هذا النحو لا ينطوي فعلة على نقض القرينة، وإنما هو يثبت فقط أن شروط انطباق القرينة غير مستوفاة في الحالة المعروضة، وتوافر هذه الشروط من عدمه مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض<sup>2</sup>.

وبما أن القرينة تعد استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتعذر على القاضي التوسع في تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه، فلا يصح للقاضي إجراء حكم قرينة قانونية على حالة لم ينص عليها، حتى لو كانت الدوافع في الحالة الجديدة أشد وأقوى<sup>3</sup>.

ومتى ثبت قيام الواقعة أساس القرينة تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فيجعلها أساساً لحكمه حتى لو بدا له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة وإلا كان حكمه عرضة للنقض، فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة القاطعة يفرضها القانون وليس للقاضي سلطة تقديرية في مدى مطابقتها بحقيقة الواقع أي أن القرينة قوة ملزمة، من ثم فإن دور القاضي في الإثبات بشأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى ويتكون فقط من تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف هو بحسمه<sup>4</sup>.

1 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 302.

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

3 - إدوار عيد مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 178. ويراجع خلاف ذلك: جلال العدوي، مبادئ الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 55.

4 - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 304.

وعليه فإن الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القانونية تكون من عمل القانون وهو يفرضها على الحاكم والخصوم، وهذا ناتج عن كون القرينة القانونية تمثل الطابع المجرد، إذ فيها يقرر المشرع القوة الإثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تتم عن تلك القرينة<sup>1</sup>.

وأن هذا الطابع للقرائن القانونية من شأنه أن يقلل كثيرا من قيمتها كوسيلة للوصول إلى الحقيقة، وقد يرد على ذلك بأن للخصم الذي يدحض القرينة بإثبات العكس، ولكن أليس من المنتصور من جهة أخرى بأن هذا الخصم قد يعجز عن تقديم الدليل العكسي، وبالرغم من كونه محقا في دعواه، وعندئذ ينبغي على القاضي أن يجري حكم القرينة القانونية، ولو كان يحس في قرارة نفسه أن الحل الذي تقتضيه القرينة القانونية لا يطابق الحقيقة<sup>2</sup>.

غير أن المشرع عندما وضع هذه القرينة، وبنائها على الغالب من الأحوال لم يضع احتمال عدم مطابقتها لكل حالة على حدة، فكان من الطبيعي أن يسمح للخصم الذي يتمسك ضده بالقرينة أن يثبت ما إستتبطه المشرع ونص عليه بصيغة عامة لا يطابق الواقع في حالته، فإن القاضي لا يحكم بمقتضى القرينة القانونية إلا إذا عجز من يضر بها عن إثبات العكس، وعندئذ يكون فقط القاضي مقيدا بالقرينة القانونية لا يملك تقدير مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع<sup>3</sup>.

بالرغم من أن القاعدة العامة في القرائن القانونية القاطعة أنها تقبل إثبات العكس، لكن المشرع قد أعطاه حجية أكبر للإثبات، وذلك لاعتبارات أساسية تتعلق بالنظام العام، وتجعل من الخطر إباحة مناقشتها فيحرم إثبات عكسها حتى يستقيم له فرضه، ولا يرجع ذلك إلى كون القرينة القانونية أكثر انطباقا على الواقع من غيرها<sup>4</sup> من ثم كان واجبا على

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 600 .

2 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 311 .

3 - سليمان مرقس، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 269 .

4 - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 305.

المشرع عندما يقيم قرينة قانونية ويريد أن يحكم تشريعه، أن ينظر إلى ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على القرينة من الأهمية والخطورة، بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل.

### الفرع الثاني

#### إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

سبق أن بينا أن القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، ويكتفي منه إثبات واقعة أخرى قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية، ويفترض المشرع ثبوت الواقعة الأصلية متى ثبتت الواقعة البديلة.

إذ قلنا أن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، فليس ذلك يعني أنها لا تدحض أبداً، ذلك أن عدم قابلية الدحض لا يكون إلا للقواعد الموضوعية، والأصح هو أن القرينة القانونية القاطعة يجوز دائماً دحضها بالإقرار أو اليمين<sup>1</sup>، ذلك أن القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات، بل هنا لا تعدو أن تكون دليلاً سلبياً إذ تقتصر على الإعفاء من الإثبات، فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو بيمينه، فقد دحضها، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات ما لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه .

سبق أن رأينا أن نص المادة: 337 من القانون المدني تتضمن نوعين من القرائن، قرائن قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها وقرائن قانونية قاطعة يتعذر إقامة الدليل العكسي

<sup>1</sup> - وبهذا الخصوص يقول الأستاذ جيني في العلم والصياغة في القانون الخاص، الجزء الثالث ص 236، نقلاً عن الأستاذ السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 610: "إن المشرع الحكيم عندما يقيم قرينة قانونية ينبغي في الأصل أن يجعلها قابلة لإثبات العكس، فالقرينة القانونية دليل على الراجح الغالب الوقوع لا على التأكيد المطلق، فيجب إفساح المجال لمن قامت ضده القرينة أن يثبت أن حالته لا تتدرج تحت هذا الراجح الغالب الوقوع، فإذا أراد المشرع أن يجعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا بد أن يكون من الأسباب الجوهرية ما يدعوه إلى إقفال الباب دون نقض القرينة وقلب الراجح الغالب الوقوع إلى التأكيد المطلق ثم ينبغي أن ينص المشرع على أن القرينة لا تقبل إثبات العكس.



بشأنها، وأوردنا بهذا الخصوص أن القرينة القانونية القاطعة لا يجوز دحضها، غير أن ذلك لا يعني أن القرينة القاطعة لا تدحض أبداً، ذلك أن القرينة قاعدة من قواعد الإثبات يستهدف المشرع من وراء تقريرها تحقيق مصالح متنوعة أهمها التيسير في الإثبات بالنسبة لمن تقرر لمصلحته القرينة، وذلك بنقل عبء الإثبات على عاتق الخصم الآخر فيكون له الحق بنقضها ، وأن القول بغير ذلك مؤداه أن تكون القرينة القانونية القاطعة قاعدة موضوعية، ذلك أن عدم الدحض لا يتقرر إلا بالنسبة لهذا النوع الأخير من القواعد<sup>1</sup>.

وعليه فإن القرينة القاطعة تدحض بالإقرار واليمين فقط، فإذا ما نقضها من تقرر لمصلحته بإقرار بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة قيامها، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه بخصوصها، فإن القرينة بذلك تكون قد دحضت ولم يعد هناك مبرر شرعي لإعفاء من تقرر لمصلحته من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه<sup>2</sup>.

وأساس ذلك أنه مهما كانت الإعتبارات التي كان من شأنها تقرير القرينة القانونية القاطعة بالشكل الذي يجعلها تتفق في الأغلب من الأحوال مع الإحتمال الراجح، إلا أن هذا الإحتمال مهما كانت قوته لا يمكن أن يلغي الحقيقة الواقعية التي يدل عليها الإقرار واليمين<sup>3</sup>.

وينبني على ذلك أن المسؤول مسؤولية قائمة على القرينة القانونية القاطعة كما في المسؤولية على الحيوان وعن الأشياء والمسؤولية العقدية، لا يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة، لكن يستطيع دحضها بإقرار يصدر من خصمه أو بيمين يوجهها إلى هذا الخصم فينكل<sup>4</sup>، أما الذي لا يدحض بالإقرار أو اليمين، كحجية الأمر المقضي والتقدم فليس

1 - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 132 .

2 - فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص 128 .

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

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص، 614 ، أنظر خلاف ذلك:

Planiot et ripert : traite pratique de droit civil, tome VII, page 1013.

en principe les présomptions a baloués ne peuvent pas être combattues pas les moyens de présomption légale d'ordre public ne comportant aucune preuve, pas même l'aveu et serment

بقريئة قانونية، بل هو قاعدة موضوعية، تقوم هي أيضا كالقريئة القانونية، على فكرة الراجح الغالب الوقوع.

ويفرق البعض فيما يتعلق بعدم جواز إسقاط القريئة القاطعة بالدليل العكسي ما بين نوعين من القرائن القاطعة .

### الأولى: قرائن قانونية قاطعة مقررة للمصلحة الخاصة

وهذا النوع من القرائن لا يقبل إثبات العكس إلا بالإقرار واليمين، ويتأتى ذلك عن طريق استجواب من تقررت القريئة لمصلحته للحصول على إقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، فإن أقر بما ينقض القريئة أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه من خصمه الآخر فقد انهارت القريئة<sup>1</sup>.

### الثانية: قرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام

وهذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة مما يترتب عليه عدم جواز نقضها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقرارا أو يمينا، ومن الأمثلة عليها قريئة حجية الأمر المقضي<sup>2</sup>.

وأخيراً فإن حكم محكمة الموضوع بخصوص القرائن القانونية القاطعة يخضع لرقابة محكمة النقض المكلفة بمراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، كذلك الأمر فيما يتعلق بجواز نقض القريئة القاطعة بالإقرار واليمين أو عدم جواز ذلك.

<sup>1</sup> - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 201 .

<sup>2</sup> - الدناصوري وعكاز، مرجع سابق، ص 563 .

## الفرع الثالث

## نهج المشرع الجزائري من القرينة القانونية القاطعة

من خلال نص المادة: 337 من القانون المدني فإنه يجوز نقض القرينة القانونية القاطعة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ومنه يكون موقف المشرع الجزائري أنه عندما يقف عند قرينة قانونية ويريد جعلها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ينص على ذلك، كما فعل ذلك في القرائن في الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء والمسؤولية العقدية.

بالرجوع إلى أحكام المادة: 139 من القانون المدني<sup>1</sup>، أقام المشرع مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس، ولم يسمح لحارس الحيوان أن يزحزح المسؤولية عن عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ولا يستطيع أن ينفي علاقة السببية بإثبات عكسها وهو السبب الأجنبي، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأن قرينته القانونية غير قابلة لإثبات العكس، وهو نفس الحكم الذي أخذ به لما نص في المادة: 138 من القانون المدني<sup>2</sup> في المسؤولية عن الأشياء، وفي المادة: 103 من القانون المدني في المسؤولية العقدية .

كثيرا ما ينص المشرع على أن قرينة معينة قابلة لإثبات العكس منعا للبس كما فعل ذلك في الفقرة الثانية من المادة: 134 من القانون المدني<sup>3</sup> أين أقام مسؤولية متولي الرقابة على قرينة قانونية تفيد الخطأ، ولكنه نص على جواز نفي الخطأ بإثبات عكس هذه القرينة

<sup>1</sup> - تنص المادة: 139 من القانون المدني: "حارس الحيوان، ولم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه ."

<sup>2</sup> - تنص المادة: 138 من القانون المدني: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ."

<sup>3</sup> - تنص المادة: 134 من القانون المدني: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ."

ويكفي لذلك أن يثبت المكلف بالرقابة أنه قام بواجبه في هذا الصدد، وهو عندما نص في المادة: 61 من القانون المدني على اعتبار وصول التعبير عن الإرادة قرينة على العلم به، وأن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، بعد أن زال كل لبس في ذلك .

وإذا رجعنا إلى مسؤولية المتبوع عن تابعه وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة: 136 من القانون المدني<sup>1</sup> أين يتبين منها أن المشرع لم ينص على إمكانية إثبات العكس فلا يفهم من ذلك أننا أمام قرينة قانونية لم ينص المشرع على عدم جواز إثبات عكسها، فتكون قابلة لإثبات العكس لأن مسؤولية المتبوع عن التابع إنما هي قاعدة موضوعية وليست قائمة على قرينة قانونية والأصل في القواعد الموضوعية أنها لا تقبل إثبات العكس، كما في التقادم مكسبا أو مسقطا<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية القاطعة

رأينا أن القرينة القانونية القاطعة هي قاعدة إثبات تقوم على واقعة يستخلصها المشرع من الغالب من الأحوال، ويرتب على ثبوتها إعفاء من تقررت لمصلحته القرينة من إثبات الواقعة التي يدعيها، أما القاعدة القانونية الموضوعية فهي تبين الحق وتحدد مداه، ولا شأن لها بوسيلة إثباته، ولكن توجد بعض القواعد القانونية الموضوعية يستتبط الشارع فكرتها من الكثرة الغالبة الوقوع، فتشبه القرينة القانونية من هذه الناحية، وبذلك يقع اللبس بينهما رغم ما بينهما من اختلاف من حيث طبيعتهما وأثرهما وهذا ما سنتناوله بالبحث في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول: التمييز بين القرينة القانونية القاطعة والقاعدة الموضوعية

الفرع الثاني: قواعد موضوعية تكيف خطأ بأنها قرينة قانونية قاطعة

الفرع الثالث: مدى اعتبار القرينة القانونية القاطعة دليل إثبات

<sup>1</sup> - تنص المادة: 136 من القانون المدني: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها... " .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 213 .

## الفرع الأول

## التمييز بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية

تتشارك القرائن القانونية والقواعد القانونية الموضوعية في أن كل منهما يقوم على الكثرة الغالبة من الأحوال، أو على الراجح الغالب الوقوع، غير أنهما يختلفان في الأمرين التاليين:

أولاً: إذا كانت بعض القواعد القانونية الموضوعية تقوم على فكرة الغالب من الأحوال، إلا أن هذه الفكرة ليست هي موضوع القاعدة بل هي الدافع أو الباعث إليها<sup>1</sup>، وهذا الباعث وإن كان يساهم في تكوينها، إلا أنه يختفي وراء القاعدة فلا يكون له أثر، فيصدر المشرع النص المنشئ للقاعدة الموضوعية مجرداً دون أن يكشف فيه عن الدوافع أو المبررات التي قد أملت القاعدة فلا تكون إلا بصدد قاعدة يلتزم القاضي بتطبيقها، فمثلاً القاعدة التي تعتبر راشداً ببلوغه تسعة عشر سنة<sup>2</sup> هذه القاعدة أستلهم المشرع فكرتها من الغالب الراجح الوقوع باعتبار أن من يبلغ هذه السن يكون غالباً قد بلغ درجة من الفهم والإدراك تؤهله للتصرف في أمواله، إلا أنه لا يبرز هذه الفكرة في النص بل يقرر القاعدة بما يراه ملائماً لاحتياجات الجماعة دون أن يكشف عن علتها، أما في القرينة القانونية فإن عامل الغالب الوقوع في ذاته هو موضوع القرينة فلا يختفي وراءها بل يبقى بارزاً يفصح عنه الشارع في النص المنشئ للقرينة ويجعل تطبيق القرينة منوطاً بقيامه، مثلاً المشرع يستتبط في القرينة المنصوص عليها في المادة: 776 من القانون المدني<sup>3</sup>، في أن الشخص الذي يتصرف إلى أحد ورثته ويحتفظ في هذا التصرف بحياسة العين وبحقه في الإنتفاع بها يكون في الغالب قد قصد الإيضاء، فيقيم المشرع قرينته ويكشف عن هذا الغالب في النص المنشئ للقرينة ويترتب على ثبوتها اعتبار التصرف وصية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 617 .

<sup>2</sup> - تنص المادة: 40 من القانون المدني: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل

الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة .

<sup>3</sup> - نص المادة: 361 من القانون المدني.

ثانياً: على اعتبار أن القاعدة الموضوعية تعتبر حقيقة ثابتة على الدوام، فلا يجوز معارضتها بالعلة في تقريرها، فالقاعدة التي تعتبر الشخص راشداً ببلوغه تسعة عشر سنة، وإن قامت على فكرة الغالب الراجح الوقوع باعتبار أن أغلب الناس في مثل هذه السن يدركون ويعقلون إلا أنه لا يقبل من الشخص الذي قد بلغ هذه السن أن يثبت أن العلة التي قامت عليها القاعدة غير متوافرة بالنسبة له ولو كانت قد بدت عليه علامات القصور العقلي، فإنه يعتبر بالرغم من ذلك بالغاً، إلا إذا كان قد حجر عليه لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون، أما بالنسبة للقريفة القانونية، فقد بينا أن العلة التي تقوم عليها تظل ملازمة للنص المنشئ للقريفة، بل تعتبر هي موضوع القريفة وعلى ذلك يمكن نقض القريفة بعلتها<sup>1</sup>.

وإذا كانت القاعدة الموضوعية تعتبر حقيقة ثابتة على الدوام حتى لو زالت علتها، إلا أنه ليس معنى ذلك أن كل قاعدة قانونية موضوعية تكون إجبارية واجبة التطبيق حتماً، ذلك أن المشرع قد يترك للمتعاقدين الإتفاق على مخالفتها مادامت لا تتعلق بالنظام العام، لكن لا تعتبر ذلك نقضاً للقاعدة، وإنما تحل إرادة المتعاقدين محل النص المقرر للقاعدة فيصبح الإتفاق هو قانون المتعاقدين وملزماً لهما، مثلاً لما قرر المشرع في المادة: 361 من القانون المدني أن نفقات، عقد البيع تكون على المشتري، لكن إذا تفق المشتري مع البائع اتفاقاً صريحاً أو ضمناً، أو قام عرف، على أن البائع هو الذي يدفع المصروفات، فالمشرع لا يفرض قاعدته على إرادة المتعاقدين، وتترك القاعدة مكانها للإتفاق أو العرف، وهنا يتبين أن القاعدة الموضوعية ليست قاعدة إجبارية بل هي قاعدة تكميلية لا تهدر الإرادة لتحل محلها، بل تملأ الفراغ الذي تتركه.

ما قيل عن القواعد الموضوعية يصدق عن القرائن القانونية فليس صحيحاً أن كل قريفة قانونية تقبل إثبات عكسها، فمن القرائن القانونية ما جعلها المشرع قاطعة لا يجوز أن تستبعد، حتى يستقيم له غرضه من استقرار التعامل، مثل ما فعله لما اتخذ من التقادم

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 153 .

بسنة واحدة قرينة قاطعة على الوفاء بحقوق ذكرها في المادة:312 من القانون المدني فجعلها قرينة قاطعة تعد قاعدة إثبات، تعفي عن الإثبات، غير أنه يمكن للخصم الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة القانونية القاطعة أن ينزل عنها، وصرح أن الدين باقي في ذمته أو نكل عن اليمين التي توجه إليه في ذلك، فإن إقراره هذا يجعل القرينة تنهار، بالرغم من أنها قاطعة، ومن ثم تكون كل القرائن القاطعة قابلة للدحض بالإقرار أو اليمين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### قواعد موضوعية تكيف خطأ بأنها قرينة قانونية قاطعة

قد تختلط القواعد الموضوعية الإلزامية بالقرائن القانونية القاطعة، وقد تختلط القواعد التكميلية بالقرائن القانونية غير القاطعة .

ما ترتب عنه إساءة فهم بعض القواعد الموضوعية، فكيفت خطأ بأنها قرائن قانونية، وجعلت قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها، ولما كانت هذه القواعد إلزامية لا يجوز دحضها حتى بالإقرار واليمين، مع أن القرائن القاطعة يجوز دائما دحضها بهذين الطريقين كما قدمنا، وقد قيل في تبرير عدم قابليتها للدحض أنها قرائن قانونية قاطعة تتعلق بالنظام، والصحيح أنها قواعد موضوعية إلزامية، لا قرائن قانونية قاطعة، وهذا وحده هو الذي يبرر أنها لا تدحض حتى بالإقرار واليمين .

فالحيازة في المنقول سند الملكية قاعدة موضوعية إلزامية، لا قرينة قانونية قاطعة، قصد من تقريرها حماية الحائز حسن النية، فاعتبره مالكا للمنقول حتى يستقر التعامل في المنقول، فيضع المشرع من القواعد ما يراه مناسباً لحماية الأوضاع القانونية المختلفة، تارة يكتفي بقرينة قانونية غير قاطعة، وطورا يجعل القرينة القانونية قاطعة، وآخر يرتفع عن نطاق القرائن وقواعد الإثبات، ويرى أن الحماية المناسبة هي قاعدة موضوعية لا

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص620.

تقبل النقض لحال من الأحوال، هذا هو التدرج في الحماية، ويتضح من ذلك أن الصلة وثيقة ما بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، لا تتعدى التدرج في الحماية .

والقاعدة التي تقرر مسؤولية المتبوع، عن أعمال التابع فيما يحدثه من ضرر يصيب الغير متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها<sup>1</sup>، فهذه قاعدة موضوعية، فيعتبر المتبوع مسؤولاً بحكم القانون عن أفعال تابعه، فلا يجوز للمتبوع نفي هذه المسؤولية بأي دليل عكسي .

ونفس الفكرة فيما يتعلق بحجية الأمر المقضي، فهذه قاعدة موضوعية تقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام فتعتبر الأحكام التي يصدرها القضاء عنوان الحقيقة فلا يجوز دحض هذه الحجية بأي دليل عكسي حتى ولو بالإقرار أو اليمين، و لكن المشرع قد سلك نفس النهج الذي سلكته أغلب التشريعات فوضع هذه القاعدة خطأ بين القرائن القانونية<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### مدى اعتبار القرينة القانونية القاطعة دليل إثبات

رأينا من خلال ما سبق أن القرائن القانونية القاطعة لا يجوز دحضها إلا بالإقرار واليمين، وهو نفس المسلك لغالبية الفقه، إذ يقسم القرائن القاطعة من حيث جواز الدحض إلى نوعين الأول يتعلق بالنظام العام ونظراً لهذه الصفة يمتنع إقامة الدليل على عكس هذه القرائن، والنوع الثاني يتعلق بمصالح خاصة ويجوز معه إثبات العكس، إزاء ذلك هل تعتبر القرينة القانونية القاطعة دليلاً من أدلة الإثبات؟

لا بد أن نشير ابتداءً إلى أن التشريع الجزائري لم يورد نصاً صريحاً بخصوص وسيلة دحض القرينة القاطعة، إلا أنه على اعتبار أن الفقه يذهب للأخذ بما أورده التقنين

<sup>1</sup> - راجع نص المادة: 136 من القانون المدني .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 624 .



المدني الفرنسي من أن القرينة القاطعة يجوز دحضها بالإقرار واليمين، فإن هذا الحكم من الممكن إزاء عدم وجود نص صريح الأخذ به وتطبيقه في مجال القرائن القانونية القاطعة.

غير أن فكرة القرينة القاطعة أي تلك التي لا يجوز تكذيب دلالتها لا تلقى قبولا في الفقه الحديث، ذلك أن القرائن القانونية يجوز دحضها بإثبات عكسها تماما، أما ما يسمى بالقرينة القانونية القاطعة فليس بقرينة وإنما هي قاعدة موضوعية<sup>1</sup>.

وبيان ذلك أن القرائن القانونية شأنها شأن كافة طرق الإثبات الأخرى يجوز إثبات عكسها، ذلك أن طرق الإثبات شرعت للوصول إلى الحقيقة ويتنافى مع ذلك أن يحرم الخصم من إثبات عكسها، فالأصل مقارعة الدليل بالدليل، ولا يعيب ذلك أن يحدد المشرع في بعض الأحيان طريقة إثبات العكس بشأن بعض الأمور، كما هو الحال في دحض حجية السندات الرسمية فإن المشرع يوجب دحضها عن طريق إثبات التزوير، ولكن لا يجوز للمشرع أن يمنع إثبات العكس بأي طريق، ذلك أن فكرة الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة محل الإثبات تقتضي حتما وبالضرورة أن يباح إثبات عكسه من جانب من يتمسك ضده بهذا الدليل، ذلك أن فكرة الراجح الوقوع والتي استدعت تقرير القرينة القانونية قد لا تصدق في حالة معينة، مما يستلزم معه منح الخصم إثبات دلالة تلك القرينة تحقيقاً للعدالة وانطلاقاً من كون القرينة طريقاً من طرق الإثبات وبناءً عليه فإن القاعدة التي يقررها المشرع ويمنع الإثبات عكسها لا تعد قاعدة إثبات، وإنما تتحول إلى قاعدة موضوعية لا يُعنى المشرع فيها إلى تقرير حكمها بصورة ثابتة<sup>2</sup>.

وبناءً على ذلك يرى الفقه الحديث أن كل ما يعتبر قرينة قانونية يجب أن يكون قابلاً لإثبات عكسه، بمعنى آخر أن كل قرينة قانونية يجب أن تكون بسيطة وينفي وجود ما يسمى بالقرائن القاطعة وبين وسائل الإثبات، وعليه فإن ما جرت تسميته بالقرائن القانونية

<sup>1</sup> - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 115 .

<sup>2</sup> - رمزي سيف، مرجع سابق، ص 368 .

القاطعة، لا يعتبر قرائن قانونية بمعنى دليلاً من أدلة الإثبات، وإنما يعد في حقيقة الأمر قواعد موضوعية لا قرائن قانونية<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى القرائن القانونية والتي لا يجوز إثبات عكسها فهي في الأصل لا تعد قرائن قانونية بالمعنى الدقيق، ذلك أن مبادئ العدالة تقتضي أن يتقرر للخصم الحق بنقض أي دليل يتمسك به ضده، وأن حق الإثبات بهذا الشأن هو حق من حقوق الخصم الجوهرية التي لا يجوز حرمانه منها، ومن ثم فإن كل ما لا يقبل الدحض لا يعد قاعدة من قواعد الإثبات.

وقد يرد على ذلك أن بعض القرائن القانونية القاطعة يجوز دحضها بالإقرار واليمين ومن ثم فهي تقبل الدحض، وعليه فإنها ما زالت دليلاً من أدلة الإثبات، إلا أنه من الصعب التسليم بهذا الإتجاه لعدة أسباب أهمها :

أولاً: لا يوجد نص في القانون المدني يجيز دحض القرينة القاطعة، وإنما القول بدحض القرينة القاطعة إنما هو اتجاه فقهي يستند إلى ما ذهب إليه التقنين المدني الفرنسي، إنما كان الفصل في القرائن القانونية من حيث قابليتها للدحض من عدمه وتقريرها وبيان شروطها وأركانها يعود تقديره لمحكمة النقض، فإنه لا مجال للأخذ بالإقرار واليمين لنقض القرينة القاطعة طالما أن ذلك لا يعدو أن يكون أكثر من اتجاه فقهي لا نقطة قانون مختلف بشأنها<sup>2</sup>.

ثانياً: إن القول بأن القرائن القانونية القاطعة يتم دحضها بالإقرار واليمين هو قول تعوزه الدقة وينقصه التحديد، وبيان ذلك أن حق الدحض يجب أن يتقرر للخصم الذي ينتقل إليه بالإثبات بمقتضى القرينة ليثبت أن شروط قيام القرينة غير متوافرة بحقه على ضوء الواقعة محل النزاع، وأن الحقيقة الواقعية في النزاع المعروض على القاضي لا تطابق

<sup>1</sup> - عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، رسالة ماجستير، مقدمة للجامعة الأردنية: 2001، ص 85 .

<sup>2</sup> - عماد زعل الجعافرة، نفس المرجع، ص 86 .

ما يستفاد من القرينة<sup>1</sup>، ولما كان دحض القرينة القاطعة يكون بإقرار أو يمين يصدر أحدهما عن تقررت القرينة لمصلحته فلا يسمى ذلك إثباتاً لعكس الاستنباط الذي أجراه المشرع، والأحرى تسميته استبعاداً لتطبيق القرينة القاطعة لا إثباتاً لعكسها، لأن العكس لا يكون إلا ممن يحتج عليه بالقرينة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 205 .

<sup>2</sup> - جلال العدوي، مرجع سابق، ص 407 .

## المبحث الثاني

### دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية غير القاطعة

إن هذا النوع من القرائن يتشابه في بعض النواحي مع النوع السابق أو يتقارب معه، لأنهما يقومان على فكرة واحدة، ولكن مع ذلك فإن بينهما فروقا هامة ترجع إلى اختلافهما في الطبيعة، فكل من النوعين يقوم على فكرة القرينة، أي فكرة الإحتمال والترجيح، والأصل في القرائن أن تكون غير قاطعة لأنها كما قلنا مبينة على الغالب من الأحوال ومقررة لصيغة عامة بالنظر إلى حالة نموذجية مجردة مما يدعو إلى احتمال عدم مطابقتها للواقع في بعض الحالات الفردية .

ويجوز للخصم الذي يحتج عليه بهذه القرينة أن ينقض هذه القرينة ويثبت عكسها طبقا للقواعد العامة في الإثبات وسنتناول في دراسة هذا المبحث حجية القرينة القانونية غير القاطعة في المطلب الأول، وإمكانية دحض القرينة القانونية غير القاطعة في المطلب الثاني .

المطلب الأول: حجية القرائن القرينة غير القاطعة

المطلب الثاني: إمكانية دحض القرينة القانونية غير القاطعة

## المطلب الأول

### حجية القرينة القانونية غير القاطعة

القرينة البسيطة أو غير القاطعة هي التي يجوز إثبات عكسها أو نقض دلالتها، ومن ثم فهي تختلف عن القرينة القاطعة من هذا الجانب إلا أنها تتشابه معها من حيث قيام كل منهما على فكرة واحدة أساسها الإحتمال والترجيح .

الأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة أي بسيطة، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها، ثم أن الملاحظ على القرائن غير القاطعة بوجه عام أنها أكثر عددا من القرائن القاطعة، ولم ترد كلها في القانون المدني، بل ورد بعضها في القانون

التجاري، وبعض القوانين الأخرى، ومن هذا الأساس أن تكون بساطة القرينة هي القاعدة، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمها المشرع، فإذا لم يقدّم الدليل على صحة هذه الحجة فهي حجة لا تعدو أن تكون احتمالاً يصح فيه الخطأ في بعض الأحوال، لذلك يكون الأصل هو جواز إقامة الدليل العكس لنفي القرينة .

وتقتضي دراسة القرينة القانونية البسيطة أن نعرض في هذه الدراسة لشروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة في الفرع الأول، وموقف الخصم الآخر من القرينة القانونية غير القاطعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة  
الفرع الثاني: موقف الخصم الآخر من القرينة القانونية غير القاطعة

### الفرع الأول

#### شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة

رأينا أن القرائن القانونية هي عبارة عن قواعد إثبات لأنها تقرر وجها للإعفاء منه، فيعفى الخصم الذي تقررتمصلحته القرينة من إثبات الواقعة التي يدعيها، فليس معنى هذا أن المشرع قد أعفاه من أي إثبات آخر، بل يجب على المتمسك بالقرينة القانونية أن يثبت أنه قد توافرت في دعواه الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية، لأن إثبات هذه الواقعة يعتبر إثباتاً للواقعة المدعى بها، فإذا ما أثبت أن الواقعة التي جعلها المشرع أساساً للقرينة تنطبق على دعواه، فقد ألقى من الإثبات ويفترض أنه قدّم دليلاً كاملاً على ما يدعيه، وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الخصم الآخر فيكون عليه دحض هذه القرينة، مثلاً بالرجوع إلى ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة: 776 من القانون المدني<sup>1</sup>، على أن مجرد صدور التصرف في مرض الموت، يعتبر قرينة على أن التصرف صادر على

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الثالثة من المادة: 776 القانون المدني: "...إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه."

سبيل التبرع، وعلى ذلك يستوجب على الوارث الذي يتمسك بهذه القرينة أن يثبت الواقعة التي تقوم عليها القرينة بإقامة الدليل على أن التصرف صدر من الموروث في مرض الموت، فإذا تمكن من إثبات تلك الواقعة فيفترض أنه قدم دليلاً كاملاً على أن التصرف كان على سبيل التبرع، وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم الصادر له التصرف فيكون عليه أن يثبت أن التصرف كان على سبيل المعاوضة، وكذلك ما تنص عليه المادة: 830 من القانون المدني<sup>1</sup>، على أنه إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق وكانت قائمة حالاً فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنيين، ومقتضى هذا أنه يتعين على الخصم الذي يتمسك بهذه القرينة أن يثبت أن حيازته كانت قائمة في وقت سابق وفي الوقت الحالي بشروطها التي يتطلبها القانون، فإذا أثبت ذلك اعتبرت حيازته قائمة في الفترة ما بين الزمنيين وينتقل بذلك عبء الإثبات إلى الخصم الآخر فيكون عليه إحضار هذه القرينة بإقامة الدليل على عدم توافر شروط الحيازة في الفترة ما بين الزمنيين، وهو نفس الافتراض الذي ذهب إليه المشرع في المادة: 499 من القانون المدني<sup>2</sup>، في الكون المخالصة ببطل الإيجار عن قسط لاحق تعتبر قرينة على الوفاء بالقسط السابق، لأن الإحتمال الراجح الوقوع هو أن المؤخر لا يعطي مخالصة عن قسط لاحق إلا بعد أن يكون قد استوفى كل حق سابق .

فالنص هنا أقام قرينة قانونية عن واقعة الوفاء بقسط سابق من بدلات الإيجار، وأقامها على واقعة الوفاء بقسط لاحق، فواقعة الوفاء بقسط سابق هي الواقعة المراد إثباتها، وقد اعتبرها القانون ثابتة، وأعفى المستأجر من إقامة الدليل عليها، وواقعة الوفاء

<sup>1</sup> - تنص المادة: 830 من القانون المدني: "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة في الحال، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنيين، ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك ."

<sup>2</sup> - راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 603 .

بقسط لا حق هي الواقعة التي تقوم عليها القرينة، ولم يعف القانون المستأجر من إثباتها، بل يجب عليه أن يثبتها وفق القواعد العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### موقف الخصم الآخر من القرينة القانونية غير القاطعة

قلنا أنه يجوز للخصم الذي يحتج عليه بالقرينة القانونية نقض دلالتها وإثبات عكسها، وذلك إعمالاً بمبدأ أساسي في القانون هو حق الدفاع، ولكن ليس معني هذا أن يباح للخصم أن يثبت عدم سلامة الاستنباط الذي استخلصه المشرع من الواقعة التي حددها وأقام عليها القرينة القانونية فهذا غير جائز إطلاقاً، لأن القرينة القانونية مقررة بنص تشريعي تلزم القاضي وتفرض عليه مدلولاً محدداً، وليس له في ذلك أية سلطة تقديرية، وإنما المقصود بدحض القرينة القانونية أن يكون للخصم الذي يحتج عليه بها أن يثبت عدم انطباقها بشروطها على الواقعة محل الإدعاء، فلا ينصب إثبات العكس على حقيقة الواقع المفروض بمقتضى القرينة القانونية وإنما يرد الإثبات على أن القرينة بشروطها ليست متوافرة في الدعوى<sup>2</sup>.

مثلاً إذا تمسك المدعى بالقرينة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة: 776 من القانون المدني، التي تعتبر مجرد صدور التصرف من المورث في مرض الموت أنه على سبيل التبرع فيجوز للمدعى عليه أن يدحض هذه القرينة بإقامة الدليل على عدم توافر شروطها على واقعة الدعوى بأن يثبت أن التصرف قد حصل على سبيل المعاوضة، وكذلك إذا تمسك المستأجر بالقرينة المنصوص عليها في المادة: 499 من القانون المدني التي تعتبر قيام المستأجر بتسديد القسط اللاحق من الأجر من الأجرة قرينة على سداد الأجرة عن المدة السابقة لها، فيجوز للمؤجر الذي يحتج عليه بهذه القرينة أن يدحضها بإقامة الدليل على المستأجر بالرغم من أنه وفي بالقسط اللاحق، فهو لم يقيم

<sup>1</sup> - تنص المادة: 499 من القانون المدني : الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل عكس ذلك ."

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 127 .

بالوفاء بالقسط السابق، كما أنه إذا تمسك المدعي بالقرينة المنصوص عليها في المادة: 830 من القانون المدني التي تقرر بأن من كان حائزاً للحق أعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل العكسي، ففي هذه الحالة يجوز للمدعي عليه دحض هذه القرينة بإقامة الدليل على أنه مالك للشيء، وأن المدعي لم يكن إلا مجرد حائز عرضي .

### المطلب الثاني

#### إمكانية دحض القرينة القانونية غير القاطعة

من الملاحظ أن المادة: 337 من القانون المدني التي تناولت القرينة القانونية في صدد حديثها عن جواز إثبات عكسها، ما يعني أن هذه الأحكام تسري على القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة سواء بسواء، بدليل إطلاق النص .

وعلى هذا يقتضي القول أن كل قرينة قانونية هي في الأصل قابلة لإثبات العكس على غرار كل وسيلة إثبات، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وسنتناول هذا البحث في كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة في الفرع الأول، والقيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

الفرع الثاني: القيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

### الفرع الأول

#### كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

قد ثار نقاش حول هذه المسألة في حالة ما إذا كانت القرينة القانونية غير القاطعة، قد استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على النصاب المحدد، فهل بالإمكان قبول إثبات العكس في هذه الحالة بالشهادة أو القرائن القضائية بخلاف ما تقضي به القواعد العامة في الإثبات، أو أنه يجب التزام هذه القواعد فلا يجوز قبول



إثبات العكس إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، وبالطبع فإنه يفترض في هذه الحالة أنه لا يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقدان هذا الدليل لسبب أجنبي<sup>1</sup>.

من الفقهاء<sup>2</sup>، من يرى جواز إثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية في جميع الحالات، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ المساواة في الإثبات الذي من مقتضاه أن ما يجوز إثباته بقرينة يجوز نفيه بقرينة، لأنه ليس من المساواة والعدل في شيء أن نعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة غير قاطعة ونحرم خصمه من إثبات ما ينقض هذه القرينة بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية، ولا محل للإعتراض على إجازة القرائن القضائية في إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة دون قيد، لأن هذه القرينة القانونية يجري حكما لصالح من يستفيد منها حتى لو تعلقت بتصرف تجاوز في قيمته، نصاب الشهادة، هذا إلى أن القرينة القضائية تعتبر أقرب إلى الحقيقة الواقعية من القرينة القانونية، لأن القاضي يراعي مطابقتها للواقع في كل حالة بمفردها، بينما الأخرى قوامها استنباط مجرد قد لا يطابق الواقع في بعض الحالات<sup>3</sup>.

ويذهب جانب من الفقه<sup>4</sup>، إلى عكس هذا ويرى أنه لا يجوز إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالشهادة أو القرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بهذين الطريقتين من طرق الإثبات لأنه متى تقرر أن القرينة القانونية تعفي من الإثبات ولو كانت غير قاطعة ترتب على ذلك أن من تقرر لمصلحته هذه القرينة يعتبر أنه قدم إثباتا كاملا على ما يدعيه، وكانت النتيجة أن الخصم الآخر هو المكلف بالإثبات فعليه أن يعارض الدليل بالدليل ووجب أن يفعل ذلك وفق للقواعد

1 - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 310 .

2 - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، مرجع سابق، ص 118. عبد المنعم فرح الصدة، مرجع سابق، ص 303 .

3 - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 303 .

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 627.

العامة في الإثبات لأن القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذه المسألة، ويعد هذا الرأي الأخير هو الأقرب اتفاقاً مع نصوص القانون، إلى جانب أنه يحقق المساواة بين طرفي الدعوى في تحمل عبء الإثبات.

### الفرع الثاني

#### القيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

يوجد في القانون المدني قرائن قانونية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها، غير أن المشرع قد ينص على أن يكون هذا الإثبات إلا في حالة محددة بذاتها أو بوسيلة معينة بالذات ومن أمثلة هذه القرائن<sup>1</sup>.

قرينة الرسمية المنصوص عليها في المادة: 324 مكرر6 من القانون المدني التي بمقتضاها يعتبر السند الرسمي حجة بما دون بها من بيانات يلحق بها وصف الرسمية، فهذه القرينة لا يجوز إثبات عكسها فيما يتعلق بهذه البيانات إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير، ولو أقر الموظف العمومي بأن ما أورده من بيانات في السند كانت غير صحيحة.

وكذلك القرينة التي أوردها المشرع في المادة: 193 من القانون المدني التي تقضي باعتبار حارس الحيوان مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر فهذه القرينة مقررة لمصلحة المضرور، فلا يستطيع الحارس نقض الدلالة المستفادة من هذه القرينة إلا في حالة محددة، وهي أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .

ما نصت عليه المادة: 139 من القانون المدني التي تقضي<sup>2</sup>، إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون، وإذا تمكن الدائن من إثبات أي مقدار

<sup>1</sup> - من القرائن الشرعية التي لا يجوز دحضها إلا بطريق خاص، كالقرينة التي تقضي بأن الولد للفراس فهذه لا يجوز دحضها إلا عن طريق اللعان. راجع في ذلك: محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 524 .

<sup>2</sup> - تنص المادة: 193 من القانون المدني: " إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عنها " .

من الديون في ذمة مدينه، قامت قرينة قانونية على أن هذا المدين معسر، فإذا أراد المدين إثبات عكس هذه القرينة وجب عليه أن يثبت أن عنده مالا يساوي قيمة هذه الديون أو يزيد عليها.

ويعتبر التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة ومدى انطباقها على وقائع الدعوى وكيفية إثباتها من مسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، أما فيما يتعلق بالدليل الذي يتقدم به الخصم لإثبات عكس هذه القرينة، فهو من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان استخلاصه مستساغا عقلا .

# الباب الثاني

سلطة القاضي في أدلة

الإثبات غير الملزمة

## تمهيد وتقسيم

تتاولنا في الباب الأول مظاهر سلطات ودور القاضي المدني بالنسبة لأدلة الإثبات الملزمة، أين لاحظنا أنه لا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بخصوصها إذ يكاد أن ينحصر دوره في مراقبة مدى صحة توافر الشروط المطلوبة قانوناً لإنزال حكم القانون عليها، ويتقيد بهذا الدليل متى توافرت شروطه، فإنه على العكس من ذلك قد يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض أدلة الإثبات الأخرى، والمتمثلة في أدلة الإثبات غير ملزمة، أين يتسم دوره بالإيجابية، في تقدير أقوال الشهود، وسلطة تقدير مدى ضرورة إنتقال المحكمة للمعاينة والأخذ بنتائجها، كما هو حرفي تقدير مدى ضرورة الإستعانة والأخذ بالخبرة لحسم النزاع، لذا فإن ضرورة البحث تستدعي أن نفرّد فصلاً مستقلاً لكل دليل من هذه الأدلة غير الملزمة، وعليه قمنا بتقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: القاضي والشهادة

الفصل الثاني: سلطة القاضي في نذب خبير قضائي

الفصل الثالث: سلطة القاضي في إجراء المعاينة

الفصل الرابع: القاضي والقرائن القضائية

## الفصل الأول

### القاضي والشهادة

#### تمهيد وتقسيم

لم يورد القانون الجزائري تعريفاً للشهادة، ما يجعل ضرورة الرجوع إلى التعريفات الفقهية في ذلك، فالشهادة هي إخبار إنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره، ولكونها خبر فهي تحتل الصدق والكذب، ولكن قد يقوى احتمال الصدق على الكذب فيها، لأن الشاهد يحلف على الصدق ما يقوله، والأكثر من ذلك فهو يشهد بحق لغيره على غيره فلا مصلحة له في الكذب<sup>1</sup>، ولا يعد الشاهد طرفاً في الدعوى ولا ممثلاً فيها إنما يدلي بالأقوال التي علمها هو شخصياً فتكون شهادة مباشرة، أو وصلت إلى علمه من شخص آخر فتكون شهادة غير مباشرة. وقد حدد المشرع قوة الشهادة فهي تتميز في كونها ذات حجية غير ملزمة متروكة لقناعة القاضي واقتناعه<sup>2</sup>، كما حصر الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة<sup>3</sup> وإن كانت تلك الحالات غير مقيدة للخصوم بسبب عدم تعلقها بالنظام العام، كما يعتبرها القانون حجة غير قاطعة أي أن ما يثبت بها يقبل إثبات العكس بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، كما أن حجيتها متعددة أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة، وهي أخيراً دليل مقيد لأن المشرع قدر احتمال الكذب أو النسيان فيها فحد من خطرهما بتفضيل الكتابة عنها<sup>4</sup>.

كما يشترط حتى تكون للشهادة حجة في الإثبات أن تقع أمام القضاء وطبقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

أما من حيث موضوع الشهادة، فيشترط في موضوع الشهادة ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل قضائي آخر، أي أن يرد على واقعة معينة، محل النزاع

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 239.

<sup>3</sup> - راجع المادة: 333 من القانون المدني .

<sup>4</sup> - راجع تفصيل ذلك: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 175 .

متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، وأن طلب الإثبات بشهادة الشهود قد يكون بناء على طلب الخصوم ويخضع هذا الطلب لتقدير القاضي، في تحديد ضرورته من عدمه، كما أنه يكون لقاضي الموضوع من تلقاء نفسه أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود إن رأى ضرورة لذلك وبعد أن يدلي الشهود بشهادتهم أمام المحكمة وفق الإجراءات التي نص عليها القانون، ويكون للقاضي كامل الحرية في تقدير قيمة ما أدلى به الشهود، ومن خلال كل ما سبق يستوجب تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود

المبحث الثاني: تقدير أقوال الشهود

### المبحث الأول

#### سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود

يتمتع القاضي المدني بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات بشهادة الشهود للوقائع المطروحة عليه، في كافة مراحل إجراء هذا الدليل، أين تكون له كامل السلطة في تقدير قبول الإثبات به، وكذلك في كيفية إجرائه وفي تقدير لتلك الأقوال التي يدلى بها الشاهد.

ويعتبر دليل الإثبات بشهادة الشهود من الأدلة الأكثر خضوعاً للسلطة التقديرية للقاضي في كافة جوانبه.

وسنتعرف بالتفصيل إلى لكل جوانب سلطة القاضي في قبول سماع الشهود من خلال طلب الإحالة إلى التحقيق والحكم فيه في المطلب الأول، وإجراءات سماع الشهود في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق والحكم فيه.

المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود.

## المطلب الأول

## طلب الإحالة إلى التحقيق والحكم فيه

إن للقاضي سلطة كبيرة في تقدير طلب إجراء التحقيق المقدم من قبل الخصم، إلى جانب أن له الحق بدوره في الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه متى رأى هناك حاجة إلى هذا الإجراء.

كما أن للقاضي قدر كبير من الحرية في اختبار الطريقة التي يرى كونها مجدية في الوصول إلى الحقيقة وفق الإجراءات التي حددها المشرع.

ولتفصيل هذه المسألة وجب علينا تحديد طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب الخصم في الفرع الأول، سلطة المحكمة في الأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بالشهود في الفرع الثاني، والحكم بالإحالة إلى التحقيق في الفرع الثالث.

الفرع الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب الخصم

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في الأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بالشهود

الفرع الثالث: الحكم بالإحالة إلى التحقيق

## الفرع الأول

## طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب الخصم

قد يلجأ الخصم الذي يدعي حقا أمام القضاء ويقع عليه عبء إثبات إدعائه، إلى الإستعانة بشهادة الشهود، لتكملة الأدلة الأخرى المقدمة في الدعوى، أو لتكوين دليل فيها، وذلك متى كانت تلك الواقعة تقبل الإثبات بشهادة الشهود، أو أن يكون الخصم قد طلب ذلك ولم يعترض خصمه على الإثبات بمقتضاها، حيث يعد عدم الاعتراض تنازلا ضمنيا من الخصم للإثبات بشهادة الشهود، لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.



في الغالب يكون هذا الإجراء متفرعا في خصومة أصلية يريد الخصم أن يكمل فيها الأدلة، ومع ذلك أجاز القانون رفع دعوى مبتدأة الغرض منها سماع شاهد بصدد واقعة لم تعرض بعد أمام القضاء ويحتل عرضها في المستقبل، ويخشى الإنتظار إلى حين نشوب النزاع لاحتمال فقد هذا الدليل أو هلاكه، كمرض شاهد، وبالتالي يكفي وجود مصلحة محتملة لرفع هذه الدعوى الأصلية طبقا لما نصت عليه المادة:77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، وتكون بناء على الأمر على ذيل عريضة أو دعوى مستعجلة بالطريق المعتاد وتسمى هذه الدعوى بدعوى الإثبات بشهادة الشهود بصفة أصلية .

بالرجوع إلى أحكام المادة:75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، فهي لا تشترط لتقديم هذا الطلب شكلا خاصا فيجوز إيدأؤه كتابة في صحيفة الدعوى أو في مذكرة، كما يصح إيدأؤه شفاهة في الجلسة، وذلك في أي حالة تكون عليها الدعوى، إذ يحق للخصم أن يطلب الإثبات بهذا الدليل أمام محكمة الإستئناف إذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد إثباتها أمام المحكمة الدرجة الأولى، وذلك لأن طلب الإثبات بالشهادة من الوسائل الجديدة فيجوز تقديمها أول مرة أثناء نظر الإستئناف<sup>3</sup>.

ويجب على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها، حتى يتسنى للمحكمة معرفة ما إذا كانت هذه الوقائع متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نص المادة:77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع .

يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على ذيل عرضية أو عن طريق الإستعجال ."

<sup>2</sup> - تنص المادة:75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون ."

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 244 .

<sup>4</sup> - تنص المادة:150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية ."

ويرجع لقاضي الموضوع أمر تقدير ما إذا كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود، أو ما إذا كانت منتجة في الدعوى، أي يكون من وراء إثباتها فائدة في إثبات مزاعم المدعى أو دفاع المدعي عليه<sup>1</sup>.

أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها مما يوجب القانون إثباتها بالكتابة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم جواز الإثبات بالبينة إلا إذا دفع أمامها بذلك، على أساس أن الأحكام المتعلقة بطرق الإثبات لا تعتبر من النظام العام، فيجوز الإتفاق على أن يكون الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة ما لم تكن الكتابة ركناً في العقد لا ينعقد إلا بها<sup>2</sup> وهذا ما يتفق مع إرادة المشرع الذي أجاز الإتفاق على الإثبات بالبينة فيما يجاوز النصاب القانوني للشهادة<sup>3</sup>.

ولا تكون المحكمة ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق إلا إذا كانت الدعوى وما تحتويه من المستندات والأدلة غير كافية لتكوين اقتناعها للفصل في النزاع، فلها أن تجيب الخصم إلى هذا الطلب إذا كانت تراه لازماً لتكوين عقيدتها في الدعوى، ولها أن ترفضه إذا كان في أوراق الدعوى من الأدلة والقرائن ما يغني عن الإثبات بالبينة<sup>4</sup> كما يمكن لها أن ترفض إجراء التحقيق إذا كان غير منتج ولا يرجى من ورائه فائدة، أو كان غير مستساغ لقدم حدوث هذه الواقعة مما يغلب عليه النسيان ويتعذر معه سماع الشهود على الوجه الأكمل، وتفتح المجال للأكاذيب وتحريف الأقوال<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ولا يخضع قاضي الموضوع لتعقيب محكمة النقض باعتبار ذلك من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة القاضي الموضوعية، إلا أن مسألة جواز إثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض باعتبارها من المسائل القانونية التي تدخل ضمن رقابة المحكمة العليا.

<sup>2</sup> - هناك من الفقه من يرى خلاف ذلك على أساس أن الهدف من قواعد الإثبات هو العمل على حسن سير العدالة والتقاضي، وهذا ما يجعل قواعد الإثبات متعلقة بالنظام القضائي مما يتعين إلحاقها بالنظام العام، ويجب على القاضي أن يرفض الإحالة إلى التحقيق من تلقاء نفسه إذا كانت الواقعة لا يجيز القانون إثباتها بهذا الطريق. راجع في ذلك: الدناصوري وعكاز، التعليق على قواعد الإثبات الطبعة التاسعة، ص 433، عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 102.

<sup>3</sup> - راجع المادة: 333 من القانون المدني.

<sup>4</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 78.

<sup>5</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 534.

من كل ما سبق فإن القاضي يحضى بسلطة كاملة في تقدير طلب إجراء التحقيق، بحيث يرجع له تقدير الأمر بالتحقيق أو رفضه في ضوء البراهين والأسانيد المعروضة أمامه بالدعوى، وإن كان القاضي يحضى بهذه السلطة المطلقة في تقدير الأمر بالتحقيق من عدمه .

إلا أن هناك قيوداً عاماً يحد من هذه السلطة ألا وهو حقوق الدفاع بمعنى أنه إذا كان إجراء التحقيق بصدد الواقعة التي إلتمس الخصم إثباتها بشهادة الشهود هي وسيلته الوحيدة في الإثبات فإنه لا يجوز للقاضي أن يرفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها وإلا عد ذلك مخالفة للقانون وإخلالاً بحق الدفاع<sup>1</sup>.

وسلطة المحكمة غير مقيدة برأي المتخاصمين، بحيث أنه حتى لو اتفق المتخاصمان على أن يشهد شخص معين يثقان به ويطمئنان إليه فإن هذا الإتفاق لا يقيد المحكمة لأنه ليس اتفاق على قاعدة إثبات في الدعوى، بل إنه يحول دون تشهيد شخص آخر سواه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### سلطة المحكمة في أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود

بالرجوع إلى مضمون المادة:150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتبين جواز المحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود من غير أن يطلب الخصوم ذلك، متى كان القانون يجيز الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة ولازماً لتكوين عقيدتها في الدعوى<sup>3</sup> وليس القاضي ملزماً أن يبين أسباب عدم استعمال هذه الرخصة المخولة له قانوناً، إذ أن ذلك متروك لمحض سلطته التقديرية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك غير أنه يجب على المحكمة

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 250.

<sup>2</sup> - إدوار عيد، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 66.

<sup>3</sup> - نص المادة: 28 من قانون الإجراءات المدنية: " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً". وهو نفس المعنى الذي جاءت به المادة: 75 من نفس القانون.

إذا أمرت من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود، أن تلتزم بالقواعد العامة في الإثبات، فيتعين عليها أن تلقي عبء الإثبات على عاتق الخصم المكلف أصلاً بالإثبات وإلا فإنها تكون قد خالفت القانون، لأن القاضي ليست له أي سلطة في تعيين الخصم الذي يكون عليه عبء الإثبات فهو مقيد في ذلك بحكم القانون<sup>1</sup>.

ولا يكون للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود، إلا إذا كانت الواقعة محل الإثبات مما يصح إثباته بشهادة الشهود، متى أمرت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، جاز لأي من الخصوم أن يدفع أمامها في الجلسة المحددة للتحقيق وقبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة<sup>2</sup>، ومتى تبين للمحكمة صحة هذا الدفع فإنه يتعين عليها أن تعدل عما أمرت به من تلقاء نفسها في الإثبات بشهادة الشهود، ويكفي لبيان أسباب هذا العدول أن تبين في محضر الجلسة الدفع المبدى من الخصم بعدم جواز الإثبات بالبينة.

ومن جهة أخرى فإن المادة:150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنها لم تنص صراحة على تمكين المحكمة من سلطة استدعاء أي شخص للشهادة متى كان لزوماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة في شأن الواقعة المطروحة أمامها، غير أنه يستنتج من ألفاظ النص التي جاءت مطلقة غير محددة، على أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة في استدعاء أي شخص لسماع شهادته متى تبين لها من ظروف الدعوى أن شهادته لازمة لتكوين عقيدتها في الدعوى، وبديهي أنه يجوز للمحكمة استعمال هذه الرخصة في جميع الحالات، حتى لو كان حكم التحقيق قد صدر بناء على طلب أحد الخصوم، فلا تتقيد بمسلك الخصوم، فيجوز لها ومن أجل استجلاء الحقيقة للحقيقة، أن تأمر بسماع شهادة شاهد معين عن واقعة معينة متعلقة بالدعوى، متى استبان لها من ظروف الدعوى ومن خلال الأوراق المقدمة فيها بأن الأمر يقتضي سماع شهادته، حتى ولم لم يطلب أحد من الخصوم استدعاءه للشهادة.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> - إلياس أبو عيد، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 62.

إلى جانب أنه إذا كان يحق للمتخاصمين التنازل عن حقهم في سماع شهود طالبوا بهم أمام المحكمة، فإن ذلك التنازل لا يقيد المحكمة، التي يبقى لها حق إقرار الإستماع إلى الشهود واستدعاء من ترى لزوما الإستماع إليه وإلى شهادته إظهارا للحقيقة .

### الفرع الثالث

#### الحكم بالإحالة إلى التحقيق

متى رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن الإثبات بشهادة الشهود أمرا مستساغ وأن الأدلة الواردة في ملف الدعوى غير كافية لتكوين عقيدتها لبناء حكمها في هذا النزاع، تصدر حكما بالإحالة إلى التحقيق لإثبات الواقعة محل النزاع من أجل أن تكمل أو تعزز اقتناعها بصدد الأدلة الواردة في الدعوى، ولكن ليس إلى حد أن يقوم القاضي مقام الخصوم في البحث عن الأدلة وتقديمها، بل من أجل استعمال المكينات المخولة له ليكمل اقتناعه من غير أن يخلق دليلا في الدعوى لأن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم وليس القاضي<sup>1</sup>.

إلا أنه يجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين في منطوق الحكم الذي يصدر بإجراء الإثبات كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، وإلا كان الحكم باطلا وفق المادة:151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، ذلك كون أن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين هما تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى، وكونها منتجة فيها، وعلى ذلك كان لزوما أن تكون تلك الوقائع مبينة بالدقة في الحكم حتى ينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف بإثباته أو نفيه.

لكن البطلان المترتب عن هذين الركنين لا يتعلق بالنظام العام، فلا يقضي به إلا إذا تمسك به الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته، فمتى أغفلت المحكمة بيان الوقائع

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 254.

<sup>2</sup> - راجع نص المادة:151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلوب إثباتها ولم يدفع الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته وتم سماع الشهود اعتبر ذلك نزولا منه عن التمسك بالبطلان.

كما أوجبت المادة: 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يبين الحكم الصادر بالإثبات اليوم والساعة المحددة لجلسة إجراء التحقيق وسماع الشهود، أما إذا لم يبين في الحكم ميعاد إجراء التحقيق<sup>1</sup>، فإن السير في الدعوى يوقف، فإذا لم تستأنف خلال سنتين يحكم بسقوطها<sup>2</sup>، إلى جانب أنه لا يلتزم القاضي بتسبيب حكمه الصادر بالأمر بإجراء تحقيق لإثبات الواقعة محل طلب الإثبات بشهادة الشهود عملاً بنص المادة: 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع، فهو لا يتضمن قضاء قطعياً ولا يحدد مراكز الخصوم مؤقتاً أو نهائياً، لأنه يرمي فقط إلى إعداد القضية للحكم واشتمال المنطوق على الواقعة المطلوب إثباتها ما يغني عن تسبيبه، هذا لأن الأحكام الإجرائية لا تحوز حجية الأمر المقضي، فلا يجوز الطعن فيها استقلالاً، ويملك القاضي العدول عنها بشرط أن يبين في محضر الجلسة أسباب هذا العدول، كما يجوز للمحكمة أن لا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في الحكم<sup>3</sup>.

ويتعين على المحكمة من باب أولى إذا فصلت في شق من النزاع كما لو حكمت قطعياً للمدعى ببعض طلباته وأمرت بإحالة الدعوى إلى التحقيق بالنسبة لباقي الطلبات، يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي أقامت عليها قضاؤها في الشق القطعي، كما لو حكمت المحكمة للمدعي بملكيته للأرض محل النزاع، وأمرت

<sup>1</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن: "من المقرر قانوناً أنه، تبين في الحكم بإجراء التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها اليوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه، ومن ثم فإن القضاء ما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للإجراءات الجوهرية. لما كان من الثابت في قضية الحال - أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على تحقيق أمرت به المحكمة دون أن يذكروا نوعية الأمر بالتحقيق وهل المحكمة أجرت فعلاً ذلك التحقيق أم لا، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد أغفلوا قاعدة جوهرية في الإجراءات. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه".

قرار مؤرخ في: 1988/06/01 ملف رقم: 43.134 المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث، صفحة 26.

<sup>2</sup> - راجع المادة: 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أوامر القاضي، الذي يكلف أحد الخصوم القيام بالمساعي".

<sup>3</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 89.

بإحالة الدعوى على التحقيق لتحديد مدة وضع يد المدعى عليه على الأرض ومقدار ما حصل عليه من الثمار خلال هذه المدة، فإنه يتعين على المحكمة أن تبين الأسباب التي أقامت عليها قضاءها بالملكية، وإلا كان حكمها باطلاً.

غير أنه إذا طلب أحد الخصوم الإثبات بشهادة الشهود ورفضت المحكمة هذا الطلب، هل يلتزم القاضي بتسبيب هذا الحكم.

اختلفت آراء الفقه في هذا الصدد، فيرى فريق من الفقهاء<sup>1</sup>، أنه يتعين التفرقة بين الأحكام القطعية وغير القطعية وذلك بالبحث في الأسباب التي يبني الرفض عليها، فالعبرة في تكييف هذه الأحكام بأسباب الرفض وبما طرح صراحة أو ضمناً على المحكمة لتأييد هذا الطلب أو رفضه، فإذا بني الرفض على اعتبار أن الواقعة المراد إثباتها غير جائزة القبول ففي هذه الحالة يكون الحكم قطعياً يجب على المحكمة تسبيبه، أما إذا بني الرفض على اعتبار اكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة في ملف الدعوى أو لأن الوقائع المدعاة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها فيكون الحكم غير قطعي وتكون المحكمة غير ملزمة بتسبيبه .

وخلاف ذلك يرى جانب من الفقه<sup>2</sup> على أنه لا يلتزم القاضي بتسبب الأحكام الصادرة بالأمر بإجراء تحقيق دون غيرها، أما الأحكام الصادرة برفض إجراء من إجراءات التحقيق فيتعين على القاضي تسببها وإلا كان حكمه باطلاً كما يجب أن يكون التسبب مبرراً لرفض الطلب.

ونرى أن القاضي بإيداء أسبابه صراحة لرفضه الأمر بإجراء تحقيق، لأن تسبب هذه الأحكام على وجه الخصوص يأخذ وقت القضاة وجهدهم رغم حاجتهم إلى هذا الوقت لمواجهة الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم، فضلاً عن الأوامر بإجراء التحقيق هي أحكام إجرائية صادرة قبل الفصل في الموضوع .

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 77. محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 89 . عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 28 .

<sup>2</sup> - فتحي والي، مرجع سابق، ص 28. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 534 .

ومن ذلك يمكن للمحكمة أن ترفض الأمر بإجراء التحقيق دون أن تلتزم بالرد صراحة على الطلب الذي التمسه الخصم، فيكفي أن يكون رفضها ضمنياً وذلك من خلال الأسباب التي يريدها القاضي في حكمه مبيناً العناصر الواقعية والقانونية التي استند إليها في إصدار حكمه الفاصل في موضوع الدعوى.

وإن إذن المحكمة لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة بالشهود يقتضي دائماً وبمقتضى الحق في الدفاع، أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق، فإذا كان من حق المدعي أن يثبت إدعاءه، ومن حق المدعى عليه دحض هذا الادعاء، وعلى ذلك لا يعد عيباً قد ورد في الحكم الصادر بالتحقيق متى أغفل في منطوقه التصريح للمدعى عليه في نفي ما يثبته المدعى، لأن ذلك الحق ثابت للمدعى عليه بحكم القانون.

فيجوز له أن يعلن شهوده أو يعرضهم في الجلسة المحددة للتحقيق لنفي ما يشهد به شهود المدعي بغير حاجة إلى استصدار حكم بذلك.

أما إذا كان المدعى عليه لا يقصد من سماع شهوده نفي الوقائع التي كلف خصمه بإثباتها، وإنما سعى إلى إثبات وقائع جديدة مستقلة عن الوقائع المدعى بها، ففي هذه الحالة يجب على المدعى عليه أن يستصدر حكماً بتحقيق هذه الوقائع الجديدة، مثلاً متى أذنت المحكمة للمدعي بإثبات مديونية المدعى عليه بشهادة الشهود جاز لهذا الأخير نفي هذه الوقائع بنفس هذه الطريقة حتى لو لم تصرح له المحكمة بذلك، ولكنه لا يجوز له أن يثبت أن المدعي مدين له هو الآخر بمبلغ من المال لإجراء المقاصة بين المبلغين، فهذه واقعة جديدة لا يجوز للمدعى عليه إثباتها إلا بعد عرضها على المحكمة ليستصدر حكماً بتحقيقها.

وتوجب الفقرة الثانية من المادة: 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن هذا الحكم، يتضمن دعوة الخصوم لحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة، ولا يكون لهذا الحكم أي حجية وهو غير قابل للطعن إلا مع الحكم



الفاصل في الموضوع، وفق ما نصت عليه المادة: 334 والمادة: 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### إجراءات سماع أقوال الشهود

توصلنا في المطلب السابق إلى أن القاضي يتمتع بسلطة كبيرة في تقدير طلب التحقيق بشهادة الشهود المقدم من الخصم، كما له الحق من جانبه في الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه متى رأى حاجة إلى هذا الإجراء .

وهذه الحرية والسلطة الممنوحة للقاضي تمتد إلى تنظيم الكيفية التي يستمع فيها إلى شهادة الشهود، وفي الطريقة التي يرى أنها مجدية في الوصول إلى الحقيقة، إلى جانب أن المشرع قد رتب إجراءات وجزاءات في مواجهة الشاهد الذي يستدعى أمام المحكمة ولم يحظر، وسنتناول في هذا البحث ما يتعلق بتكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة في الفرع الأول، وإجراءات حلف الشاهد لليمين الفرع الثاني، وانتهاء التحقيق بسماع المحكمة لأقوال الشهود في الفرع الثالث .

الفرع الأول: تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة

الفرع الثاني: وإجراءات حلف الشاهد لليمين

الفرع الثالث: انتهاء التحقيق بسماع المحكمة لأقوال الشهود

<sup>1</sup> - تنص المادة: 334 من قانون الإجراءات المدنية: " تكون الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو بتدبير مؤقت، لا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". - وتنص المادة: 81 من نفس القانون: " لا تقبل المعارضة في الأحكام والأوامر والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

## الفرع الأول

## تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة

الأصل أن يكون سماع الشهود أمام المحكمة التي أمرت بالإجراء، ويكون في اليوم والساعة المحددين لذلك، من أجل البدء فيه، غير أنه إذا ثبت أن الشاهد استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته، وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته طبقا لنص المادة: 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

غير أن التحقيق الذي يجري أمام المحكمة بكامل هيئتها له مزايا أفضل إذ يحظر أمامها الشهود فتستطيع أن توجه لهم كل الأسئلة التي تراها لازمة لإثبات الحقيقة، بل والأكثر من ذلك تستطيع المحكمة أن تلمس من طريقة إجابة الشاهد مبلغ ما تحمله من الصدق والكذب وما إذا كان يميل إلى محاباة أحد الخصوم أو الكيد له، أما إذا أجرى التحقيق بمعرفة القاضي المنتدب فلا يكون أمام المحكمة إلا محاضر التحقيق، وهذه المحاضر مهما بلغت من الدقة والوضوح فهي تعجز عن تصوير حالة الشاهد النفسية وطريقة إجابته، وهذا الإعتبار له أهميته في تقدير أقوال الشهود<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المادة: 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، فإنه يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، فإذا لم يفعل سقط حقه في الإستشهاد به وهو أمر جوازي للمحكمة، غير أن ذلك قد لا يمنع المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر بسماع هذا الشاهد.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته".

إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته".

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 92.

<sup>3</sup> - تنص المادة: 154 من قانون الإجراءات المدنية: "يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا".

ويتم سماع الشهود أمام المحكمة كل شاهد على انفراد حتى لا يتأثر الشاهد بإجابات الشهود الآخرين<sup>1</sup>، الذين لم تسمع شهادتهم، غير أن المشرع لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك، فإذا سمعت المحكمة لشهادة شاهد في حضور شاهد لم تسمع شهادته، فلا تعتبر شهادة هذا الأخير باطلة، وكل ما في الأمر أن المحكمة تراعي هذا الظرف عند تقدير أقوال هذا الشاهد، فلها أن لا تأخذ بها إذا استبان لها أنه كان متأثراً بشهادة الشاهد السابق الذي سمعت شهادته في حضوره كما يملك القاضي الحرية في ترتيب سماعهم، فيمكن له أن يسمع شهود المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات أولاً قبل شهود المدعي، كما يمكن له أن يسمع الشهود عدة مرات<sup>2</sup>.

ويجب على الشاهد قبل أداء الشهادة أن يعرف عن لقبه واسمه وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم، ويبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم، كما جاءت بذلك المادة:152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>، والغرض من هذا البيان تمكين المحكمة من تقدير أقوال الشاهد تبعاً لما إذا كانت له علاقة بالخصوم أم لا، ذلك أن رابطة القرابة والمصاهرة أو العمل وإن كانت لا تعتبر سبباً لرد الشاهد إلا أن لوجودها تأثير في قيمة الشهادة فيجوز للمحكمة أن تطرحها إذا وجدت أن الشاهد متأثر في شهادته بسبب هذه الصلة التي تربطه بأحد الخصوم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص 542.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 263.

<sup>3</sup> - تنص المادة:152 من قانون الإجراءات المدنية: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته أو تبعية الخصوم".

<sup>4</sup> - وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها على أنه: "من المقرر قانوناً أنه يتوجب على القاضي الإستماع بنفسه شهادة كل شاهد وعلى إنفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته، اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ثم يحلف بأن يقول الحق. ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن قضاة المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشهادات، وسماعهن على إنفراد والأهم إغفال مناقشته إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود، وأن مثل هذه المهمة تعتبر اختصاص القضاء وإسنادها لموثق يعتبر تنازلاً منهم عن اختصاصاتهم، مما يجعل قرارهم عرضة للنقض". قرار مؤرخ في: 25/05/1993 ملف رقم: 90683 المجلة القضائية 1994 العدد الأول، ص 58.

أما مسألة نفقات الشهود فإنه عند صدور الحكم القاضي بالتحقيق بدعوة الشهود المعينين من طالب التحقيق، يتضمن عادة تحديد نفقات التحقيق أين يستلزم على طالب التحقيق إيداع المبلغ المحدد في خزانة المحكمة.

والعبرة من نفقات الشهود تكمن في أن الشاهد يتكبد في سبيل أداء شهادته، عدة نفقات منها نفقات الانتقال إلى المحكمة وأحيانا نفقات الإقامة في نطاقها، كما أن واجب أداء الشهادة يلزمه تعطيل أعماله لوقت معين ما يستدعي التعويض عليه جراء هذا التعطيل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### إجراء حلف الشاهد لليمين

توجب الفقرة الثانية من المادة:152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة، ولم يحدد المشرع صيغة اليمين التي يجب على الشاهد حلفها قبل أداء الشهادة، غير أنه جرى العمل القضائي أمام المحاكم على أن الحلف يكون بالصيغة التالية: " والله العظيم أشهد بالحق ولا أقول غير الحق". ما لم تكن ديانة الشاهد تحرم عليه أن يقسم بالله العظيم فيجوز له يحلف طبقا للأوضاع الخاصة بديانته.

يجب أن يكون الحلف قبل أداء الشهادة، فإذا لم يحلف الشاهد اعتبرت شهادته باطلة<sup>2</sup>، غير أن هذا البطلان يمكن تداركه إذا أدى الشاهد الشهادة من جديد بعد حلف

<sup>1</sup> - إدار عيد، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه: " من المقرر قانونا إذا كان مؤدى المادة:65 من قانون الإجراءات المدنية توجب أن يحلف الشاهد بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة. فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن القاضي المنتدب لإجراء التحقيق لم يؤد اليمين للشهود ومن ثم فإن التحقيق يعد باطلا طبقا للنص القانوني المذكور أعلاه، ومتى كان كذلك إستوجب إبطال التحقيق والأمر بتحقيق جديد". قرار مؤرخ في:1993/05/25 ملف رقم:90683، المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول، ص58.

اليمين، فتعتبر شهادته صحيحة ويجوز للمحكمة أن تعتبرها دليلاً كاملاً إذا اطمأنت إليها<sup>1</sup>.

أما إذا حلف الشاهد اليمين بعد أداء الشهادة فلا يزول أثر البطلان لأن القانون يوجب أن يكون الحلف قبل أداء الشهادة فلا يصحها الحلف اللاحق، بل تظل الشهادة باطلة، ولا يجوز الإستناد عليها باعتبارها دليلاً كاملاً<sup>2</sup>، لكن ليس ثمة ما يمنع من اعتبارها مجرد قرينة قضائية، إذ يستطيع القاضي في حدود سلطته التقديرية استنباط القرينة القضائية من أي تحقيق ولو كان باطلاً<sup>3</sup>.

متى حلف الشاهد اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، فلا داعي بعد ذلك لإعادة تحليفه متى رأت المحكمة ضرورة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن شهد بها، أو عن وقائع جديدة حتى لو كان ذلك في جلسة أخرى غير الجلسة التي حلف فيها اليمين ذلك أن اليمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلي به الشاهد في الدعوى سواء كان قد أدى شهادته دفعة واحدة في جلسة واحدة أو على عدة دفع في أكثر من جلسة إذا ظلت المرافعة مستمرة في الدعوى عدة جلسات<sup>4</sup>.

وإذا تم الإستماع إلى شهادة الشهود أمام المحكمة ثم تغيرت الهيئة الحاكمة، فلا يترتب على الهيئة الجديدة إعادة الاستماع إلى الشهود الذين سبق الإستماع إليهم، وتكتفي الهيئة الجديدة بأقوالهم الثابتة في محضر الإستماع.

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن أن يكون أهلاً لأداء الشهادة متى صدرت عليه أحكام جزائية تسقط عنه أهلية الشهادة، ويفسر سقوط الأهلية للشهادة في هذه الحالة بفكرة أن المحكوم عليه يصبح عديم الثقة في صحة أقواله حتى لو حلف اليمين، إذ من يرتكب

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 95 .

<sup>2</sup> - إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني عن الحلف أو عن الإجابة فلا تملك المحكمة إجباره على حلف اليمين أو الإدلاء بالشهادة، ولكن ذلك لا يمنع أن تسمعه المحكمة على سبيل الإستدلال فتعتبرها مجرد قرينة قضائية.

<sup>3</sup> - راجع خلاف ذلك: أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 431.

<sup>4</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 214.

جناية أو جنحة تقضي بعقوبة إسقاط الأهلية للشهادة، لن يتوزع عن حلف اليمين الكاذبة أو الإدلاء بشهادة كاذبة<sup>1</sup>.

وبحسب ما نصت عليه المادة: 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا تقبل شهادة الشهود بين الأصول والفروع أي من الأصول للفروع أو عليهم، ومن الفروع للأصول عليهم، ولا بين الزوجين أي من أحدهم للأخر ولو بعد انحلال عقد الزواج، والعبرة من ذلك تكمن في حماية الشهادة من كل ارتياب في صدقها، إما لوجود مصلحة، أو بسبب العاطفة والكرهية التي قد تسود في علاقات الأقارب، وخشية المحاباة بسبب المصلحة المشتركة أو العامل العاطفي بين الزوجين، باستثناء القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق التي قد تقبل فيها شهادتهم<sup>2</sup>.

ويترتب عن ذلك أن الحكم الذي يستند على الشهادة الباطلة يعد حكماً باطلاً بدوره متى لم يكن له أساس قانوني قائم على عناصر أخرى واردة في ملف الدعوى<sup>3</sup>.

وبما أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، وأنه يمكن للخصوم التنازل عنه، غير أن هذا التنازل عن البطلان يصحح الشهادة وحدها دون أن يمتد إلى الحكم، ما يجعل المحكمة يجب أن تستند في حكمها على أساس قانوني قائم على عناصر أخرى غير الشهادة الباطلة، وإلا كان حكمها معيباً يستوجب النقض.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، طرق الإثبات، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 12 . وكذلك: إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء السادس عشر، مرجع سابق، ص 187 .

<sup>2</sup> - راجع المادة: 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>3</sup> - 764-765 Glasson Tissier et Moreli: Traité théorique et pratique procédure civil; Tom II page 764-765.

"D'autre part, le défaut de prestation de serment n'entraîne pas la nullité du jugement rendu sur le fond du litige, quand ce jugement fait pas état de ce témoignage, mass est fondé sur d'autres motifs.

## الفرع الثالث

## انتهاء التحقيق بسماع المحكمة لأقوال الشهود

يتم سماع الشهود أمام المحكمة بحضور الخصوم أو بعد دعوتهم قانوناً للحضور احتراماً لحق الدفاع، بالرغم من أن هذه القاعدة يمكن استبعادها في حالات معينة، كما لو تبين للمحكمة أن وجود الخصم أثناء إدلاء الشاهد بأقواله قد يسبب حرجاً للشاهد ويؤثر على مصداقية وتلقائية هذه الشهادة<sup>1</sup>، غير أنه في جميع الأحوال يجب إحاطة الخصوم بأقوال هذا الشاهد وتمكينهم من الإطلاع عليها احتراماً لحقوق الدفاع ويظل هذا الإجراء ذات طبيعة استثنائية لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا رأى أن الظروف تقتضي ذلك، ومن غير أن يمتد هذا القرار إلى الخصوم من دون محاميهم، لأن التأثير والضغط يكون من قبل الخصوم على الشاهد ولا مجال للتخوف من محاميه.

ويكون للمحكمة أن تتخذ إجراء ترتيب سماع الشهود، فيمكن لها أن تسمع شهود المدعى عليه في الواقعة محل الإثبات أو لا قبل شهود المدعي، كما يمكن لها أن تسمع الشهود عدة مرات.

إلى جانب أنه يمكن للمحكمة أن تسمع الشهود بصدد جميع الوقائع الواردة في هذه الدعوى والجائز إثباتها بشهادة الشهود، حتى لو كانت تلك الوقائع غير مشار إليها في حكم التحقيق<sup>2</sup>.

ويكون توجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب، على أن يجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم على أسئلة الخصم الآخر، ولا يكون طرح الأسئلة إلا بناء على طلبها من المحكمة، لتري فيما إذا كانت متعلقة بالواقعة محل النزاع ومفيدة في البحث عن الحقيقة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهي مسألة

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الإجراء غير أنه بالإستناد إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في تسيير إجراءات الجلسة والبحث عن الحقيقة التي تسمح له أن يتخذ كل إجراء من شأنه أن يسهم في البحث عن الحقيقة.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 263.

خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة وإلى جانب أنه يمكن لأحد الخصوم أن يعترض على الأسئلة الموجهة إلى الشاهد متى كان فيها إحاء أو تلقين<sup>1</sup>.

إلى جانب أنه يجب على المحكمة أن تحرص على عدم جواز مقاطعة الخصوم لكلام الشاهد الذي يدلي بشهادته أمام المحكمة وهذا بهدف تأمين الصفاء الذهني للشاهد، وعدم التشويش عليه، وتركه يدلي بمعلوماته حول الواقعة التي شاهدها أو علمها أو عاينها أو سمعها<sup>2</sup>.

ومتى رغب أي خصم من الخصوم في طرح أي سؤال على الشاهد، عليه الإنتظار لحين انتهاء الشاهد من الأداء بشهادته وطرح السؤال الذي يريده على المحكمة التي بدورها تطرحه على الشاهد، بحيث أن مخاطبة الشاهد مباشرة، من قبل الخصوم محظورة، فيتعين المرور بواسطة المحكمة لطرح أسئلة على الشاهد<sup>3</sup>.

وقد أوجبت المادة:158 من قانون الإجراءات المدنية، على أن تؤدي الشهادة شفاهة أمام المحكمة أو القاضي المنتدب، ذلك أن مظهر الشاهد وهو يؤدي الشهادة شفاهة أمام المحكمة إنما يكشف عن صدقه أو كذبه، وفي هذا ما يساعد القاضي على تقدير شهادته، غير أنه يجوز للمحكمة أن تأذن للشاهد بتلاوة شهادته من مذكرة مكتوبة، متى اقتضى الأمر ذلك، كما لو كانت الشهادة تتناول معلومات علمية أو فنية، أو كانت منصبة على تواريخ أو أرقام لا تعيها الذاكرة، فيجوز السماح له بمراجعة مذكراته وهذه بطبيعة الحال مسألة متروكة لتقدير القاضي حسبما يتبين له من ظروف الدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب. ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة".  
<sup>2</sup> - تنص المادة:159 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يمكن لأي كان، ماعدا القاضي أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة".

<sup>3</sup> - إلياس أبو عيد، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 112.

<sup>4</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 97.



ويمكن للمحكمة أن تجري مواجهة بين الشهود أنفسهم متى رأت من تلك الواجهة أنها ستمكنها من معرفة الحقيقة من خلال إجراء مقابلة بين الشهود ومواجهتهم بأقوالهم التي سبق وأن أدلوا بها على انفراد حيث تمكن القاضي من التأكد من مصداقية وتلقائية تلك الأقوال، وقد يكون للمحكمة عند الإقتضاء سماع الشهود في حضور خبير فني وذلك إذا كانت الشهادة التي سيدلي بها الشاهد ذات طبيعة تقنية، وهذا الإجراء قد يسمح للمحكمة طلب توضيحات وتفسيرات تكميلية من متخصص لتتوير عقيدته بصدد أقوال أبدأها الشاهد<sup>1</sup>.

ويجب أن تثبت أقوال وإجابات الشاهد في محضر<sup>2</sup>، ثم تتلى عليه ويوقعها، بعد تصحيح ما يرى لزوما لتصحيحه منها، وذلك حتى يمكن أن تكون محل مناقشة من قبل الخصوم، ولتمكين المحكمة من قول كلمتها فيها عند الفصل في النزاع، وكذا تمكين المحكمة الأعلى درجة من الرجوع إليها، عند الحاجة لإعمال وبسط رقابتها على صحة استخلاص الواقع الصحيح من أقوال الشاهد والإلتزام بما يؤدي إليه مضمونها ومدلولها.

أوضحت المادة:61 من قانون الإجراءات والإدارية، على أن تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمن الضبط فور الإدلاء بها إلى جانب أن يوقع على المحضر كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم، وإذا امتنع عن التوقيع ذكر سبب ذلك في المحضر، ولا يمكن أن يؤدي هذا الإمتناع إلى بطلان الشهادة ولكنها تخضع لتقدير المحكمة كأى شهادة أخرى فلها أن تأخذ بها إذا اطمأنت إليها.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> - تنص المادة:160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تدون أقوال الشاهدين محضر يتضمن البيانات الآتية:

- 1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد
- 2- حضور وغياب الخصوم
- 3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد
- 4- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعية لهم
- 5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد
- 6- أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه."

ويجب على الشاهد أن يلتزم الصدق في تأدية الشهادة، وقد رتب المشرع على الإخلال بهذا الواجب إمكانية مساءلة الشاهد جنائياً طبقاً لما نصت عليه المادة: 235 من قانون العقوبات<sup>1</sup>، التي تعاقب على كل من شهد زوراً في المواد المدنية والإدارية ولا توقع العقوبة على شاهد الزور إلا إذا كان قد حلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، أما إذا لم يكن الشاهد قد حلفها وسمعت المحكمة أقواله على سبيل الاستدلال كالأشخاص المنصوص عليهم في المادة: 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهؤلاء لا يجوز للمحكمة أن توجه إليهم تهمة شهادة الزور.

كما يشترط لتوقيع العقاب على شاهد الزور أن يكون قد ظل مصراً على أقواله التي أدلى بها أمام المحكمة ولم يرجع عنها حتى قفل باب المرافعة في الدعوى، ومتى عدل عن أقواله الباطلة وأقر بالحقيقة قبل انتهاء المرافعة فلا عقاب عليه<sup>2</sup>.

ويبقى الشهود تحت تصرف المحكمة أو القاضي المنتدب إلى غاية إختتام التحقيق، لأنه قد تطرأ من الوقائع الجديدة التي قد تستدعي الإستماع إليهم مجدداً لإبداء معلومات إضافية التي قد تؤدي إلى تعديل مضمون الشهادة المدلى بها.

وينتهي التحقيق بفراغ القاضي المنتدب أو المحكمة من سماع الشهود الإثبات والنفي، ويتعين أن يكون المحضر المحرر مشتملاً على جميع الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون، ويكون للخصوم حق الإطلاع إلى أقوال الشهود للوقوف على ما يكون قد شاب التحقيق من أوجه البطلان لإثارتها أمام المحكمة.

ومتى استوثقت المحكمة من سلامة إجراءات التحقيق كان عليها أن تفحص شهادة الشهود إثباتاً ونفياً وأن تكون عقيدتها في الدعوى للحكم فيها .

<sup>1</sup> - نص المادة: 235 من قانون العقوبات : " كل من شهد زوراً في المواد المدنية والإدارية يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 2000 ديناراً...".

<sup>2</sup> عبد المالك الجندي، الموسوعة الجنائية، رشوة ظروف الجريمة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع بيروت لبنان: 2004، ص 465.

## المبحث الثاني تقدير أقوال الشهود

متى انتهت إجراءات التحقيق بسماع الشهود التي أمرت بها المحكمة، يتعين عليها إحالة الدعوى إلى الجلسة للحكم فيها طبقاً للقانون لاستخلاص وجه الحق فيها، ومن أجل أن تقوم المحكمة بهذه المهمة يجب عليها أن تتأكد أولاً من سلامة إجراءات التحقيق للوقوف على ما يكون قد شاب التحقيق من أوجه البطلان من تلقاء نفسها متى كان البطلان متعلقاً بالنظام العام حتى لو لم يدفع به الخصوم أمامها.

ومتى كان العيب مؤثراً في التحقيق، فيكون البطلان شاملاً لكافة إجراءات التحقيق.

إذا كان القانون يعطي للمحكمة حق اتخاذ إجراءات تحقيق بسماع شهادة الشهود للبحث عن الحقيقة، فإنه يكون من حق القاضي تقدير قيمة هذه الشهادة في الإثبات بصورة مطلقة من دون أن تكون ملزمة بتعليل اقتناعها من عدمه.

وسنتناول في هذه الدراسة بحث إجراءات الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق في المطلب الأول، وسلطة المحكمة من نتيجة التحقيق في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق

المطلب الثاني: سلطة المحكمة من نتيجة التحقيق

## المطلب الأول

## الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق

لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية والموضوعية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه<sup>1</sup>، ومتى تمسك الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته، بهذا كان للمحكمة أن تمنح أجلا لتصحيح هذا الإجراء متى كان قابلا للتصحيح أو القضاء ببطلانه، كإجراء التجريح في الشاهد قبل سماعه، ومراعاة صحة الإجراءات الشكلية والموضوعية لازم على المحكمة قبل البدء في سماع شهادة الشهود والوقوف على مضمونها لتكوين عقيدتها، وفي هذا البحث سنتناول الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية في الفرع الأول، وفحص مضمون شهادة الشهود من قبل المحكمة في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية والموضوعية

الفرع الثاني: فحص مضمون شهادة الشهود

## الفرع الأول

## الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية والموضوعية

قد يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية الواجب تطبيقها طبقا لما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كجزاء عدم اتباع شكل معين، مثل بطلان الشهادة التي أدلى بها شاهد، متى لم يكن هذا الشاهد قد حلف اليمين قبل أداء الشهادة<sup>2</sup> وكذلك إلى جانب ضرورة توقيع كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد على محضر السماع، ومتى لم يراعى هذا الإجراء ترتب البطلان<sup>3</sup> وبالرغم من أن هذا البطلان منصوص

<sup>1</sup> - راجع المادة: 60 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - راجع نص المادة: 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - راجع نص المادة: 161 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عليه صراحة في القانون، إلا أنه يمكن للخصم أن يدفع هذا البطلان متى كانت الغاية من الإجراء قد تحققت لیتقادی الحكم بالبطلان متى تمكن من إثبات ذلك.

ويكون الإجراء باطلا بالرغم من عدم النص عليه صراحة، وتقضي المحكمة إذا شاب الإجراء عيبا لم تتحقق الغاية منه وبالتالي لا يكفي للحكم بالبطلان وجود عيب في الإجراء بل يتعين أن ينتج عن هذا العيب عدم تحقق الغاية من الإجراء وعلى هذا إذا تم سماع الشهود بناء على طلب الخصوم بعد انقضاء ميعاد التحقيق فإنه لا يترتب على مخالفته البطلان طالما تم سماعه وتحققت الغاية من الإجراء<sup>1</sup>.

إلى جانب أن البطلان يترتب على مخالفة القواعد الموضوعية، مثل تلك الحالات التي يكون فيها الشاهد غير أهل لإدلاء الشهادة كما حددته المادة: 153 من قانون الإجراءات المدنية، مثل الصبي غير المميز، وشهادة أزواج الخصوم ولو كان مطلقا وهذه الحالات المنصوص عليها متعلقة بالنظام العام لأنه مقرر لحماية المصلحة العامة<sup>2</sup>، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وعلى الخصم الذي شرع المنع لمصلحته أن يتمسك به، ويترتب قانونا على مخالفة هذه القواعد الموضوعية عدم صحة الإثبات في حق الخصم الذي تضرر منه، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إليه أو تبني، حكمها على هذا الإجراء ولو على سبيل الإستئناس، حتى لا يتعرض حكمه للنقض، لإعتماده على قواعد مخالفة للقانون ما يفقده الأساس القانوني السليم<sup>3</sup>.

غير أن بطلان التحقيق لا يتبعه بالضرورة بطلان الحكم الموضوعي متى كان القاضي قد أسس حكمه في الدعوى بناء على أدلة أخرى قدمت فيها غير الشهادة

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 275.

<sup>2</sup> - وهذا ما قضت به المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز سماع شهادة أقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاء الإستئناف بسماعهم لأشخاص ذوي قرابة بأحد الخصوم يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان كذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه". قرار مؤرخ في: 1997/10/28 ملف رقم: 172333 المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول، الصفحة ص 42.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك: فتحي والي، أحمد ماهر زغول، دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، 1997، ص 168.

الواردة في التحقيق الباطل<sup>1</sup> وبالتالي يستوجب على القاضي أن يوضح في حكمه بدقة كل الأدلة والبراهين التي استند عليها في تكوين قناعته من الواقعة محل النزاع، حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم ولتطمئن على سلامة بنائه، إلى جانب أنها ضمانات للخصوم في الدعوى وحق من حقوقهم للإطمئنان إلى سلامة الأساس الذي بني عليه الحكم، وحقهم في إبداء الطعن فيه إذا اقتضى الأمر ذلك.

وإذا كانت الإجراءات قد ترتب عليها البطلان فإنه ليس بالضرورة أن يؤثر على صحة إجراءات تحقيق النفي لأن كل منهما إجراء مستقل بذاته منفصل عن الآخر.

إذا كان على المحكمة أن لا تؤسس حكمها على التحقيق الباطل إلا أنه ليس هناك ما يمنعها من الأخذ بهذه الأقوال التي وردت في التحقيق الباطل، على سبيل الاستئناس كدلائل تشكيل مبدأ الثبوت بالكتابة، من غير أن يستدل بها لوحدها كدليل وحيد لتأسيس حكمه.

متى قامت المحكمة بإجراء تحقيق بسماع الشهود وترتب عليه بطلان ذلك التحقيق، فإنه يمكن للمحكمة أن تعيد إجراء التحقيق الذي قضى ببطلانه من جديد دون أن يلجأ إلى الأمر بإجراء تحقيق جديد وصدور حكم بالإحالة، وهذا حتى لا يتعطل سير الدعوى، غير أن هذا مشروط بأن لا يتناول التحقيق المعاد وقائع جديدة إلا إذا أذنت المحكمة بذلك.

## الفرع الثاني

### فحص مضمون شهادة الشهود

إن فحص مضمون شهادة الشهود من قبل المحكمة هي المرحلة النهائية التي يقدر فيها قيمة الدليل وموازنته مع الأدلة الأخرى الواردة في ملف الدعوى، وفي ذلك سلطة تقديرية مطلقة للمحكمة دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض باعتبارها من مسائل الموضوع التي تدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع.

<sup>1</sup> - محمد العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 194.

ويكون واجبا على المحكمة أن تفحص شهادة الشهود إثباتا ونفيا لتكوين عقيدتها للحكم في الدعوى، فلها مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها، وأن تطرح ما لا ترتاح إليه، من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها بما أخذت به وطرحها لغيره، لأن الإطمئنان إلى أقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر وترجيح شهادة شاهد على آخر مرجعه وجدان القاضي ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، متى كان ما استخلصه من أقوال الشهود الذين إطمأن إليهم يقوم على أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه، فإذا كان الذي استخلصه القاضي من أقوال الشهود لا يتفق مع مدلولها، أو مناقضا لما هو ثابت في محضر التحقيق أو مخالفا للثابت في الأوراق، فإنه يكون مشوبا بالقصور وفساد الاستدلال بما يستوجب نقضه<sup>1</sup>.

إذ يجب على القاضي أن يتحقق من صدق الشاهد عند الإدلاء بأقواله ويأخذ في اعتبار بلا شك سن الشاهد ووظيفته ومركزه الإجتماعي، وكذلك مدى العلاقة بينه وبين أحد طرفي الخصومة وكذا يشترط على الشاهد أن يوضح مدى العلاقة والصلة التي تربطه بالخصوم<sup>2</sup> بالإضافة إلى الحالة التي كان عليها الشاهد وقت أداء الشهادة من ارتباك وقلق أو تخوف أي الحالة النفسية المصاحبة لأداء الشاهد، بحيث يتمكن القاضي من الحكم على مصداقية هذا الشاهد من خلال جميع العوامل السابق بيانها<sup>3</sup>.

وبالإضافة إلى البيانات التي يجب أن يشتمل عليها محضر سماع الشهود، يستحسن على القاضي أن يدون في هذا المحضر ملاحظاته فيما يخص سلوك الشاهد عند أدائه للشهادة، وهذا البيان له أهمية عظيمة إذ أنه ينقل للمحكمة التي ستحكم في الدعوى صورة حية لما كان عليه الشاهد عند الإدلاء بشهادة خاصة ما يكون القاضي المنتدب هو من يتلقى الشهادة.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> - راجع المادة: 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>3</sup> - وفي هذا الصدد يقول:

J.PGRIDEL .La valeur du témoignage en droit civil.rev inter compare p.437

" un grand .nombré d'éléments peuvent influencer sur qualité d'une déposition : la valeur du témoin , l'objet du témoignage les condition de la formation du témoignage

وتكون المحكمة غير مقيدة بعدد الشهود فيمكن لها أن تبني عقيدتها من شهادة شاهد واحد فقط وتطرح أقوال باقي الشهود متى لمست في شهادته المصادقية والأمانة عند أداء الشهادة لأن العبرة بقيمة الأقوال لا بعدد الشهود، كما أن المحكمة غير ملزمة بتصديق الشاهد في كل أقواله بل لها أن تطرح منها ما لا تطمئن إليه، ومن غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذ به وطرحها لغيره<sup>1</sup>.

والمحكمة في تقديرها لأقوال الشهود قد تأخذ بالشهادة غير المباشرة -السماعية- لترجيحها على الشهادة المباشرة التي هي أكبر درجة وأعلى في المرتبة عن الشهادة غير المباشرة، على إعتبار أن المحكمة قدرت صدق هذه الشهادة غير المباشرة واطمأنت إليها لتعول عليها دون الشهادة المباشرة<sup>2</sup>.

على أنه في حالة ما إذا اتفق الطرفان على أن يشهد شخص معين للثقة فيه، فهذا الإتفاق لا يقيد المحكمة في بحث أوراق الدعوى وسائر الأدلة المقدمة فيها، لتقدير قيمتها، فلا تنقيد بشهادة هذا الشاهد، فيكون لها أن تطرحها إذا لم تطمئن إليه، لتبني قضاءها في الدعوى على ما تطمئن إليه من الأدلة الأخرى .

ويتقرر لمحكمة الإستئناف أن تعيد فحص أقوال الشهود الذين تم سماعهم أمام محكمة الدرجة الأولى وأن تستخلص منها إلى ما يطمئن إليه وجدانها، ولو كان استنتاجها مخالفا لما استخلصته المحكمة الدرجة الأولى، ولا يكون لمحكمة الإستئناف أن تفند الأسباب التي اعتمدت عليها المحكمة الدرجة الأولى في وجهة نظرها وإنما يكفيها أن يكون قضاؤها قائما على أسباب سائغة تبرز النتيجة التي انتهت إليها<sup>3</sup>.

ولما كان قاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير أقوال الشهود فهو لا يتقيد برأي محكمة أخرى سبق أن شككت في صحة أقوال الشهود عن ذات الواقعة المدعى بها، ذلك أن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي به، ليكون جائزا للمحكمة

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف ، مرجع سابق ، ص 281 .

<sup>2</sup> - تنقسم الشهادة إلى شهادة مباشرة وغير المباشر (السماعية) وشهادة بالشهرة العامة .

<sup>3</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 85.



المدنية أن تأخذ بأقوال شهود سمعتهم بعد أن كانت المحكمة الجنائية قد شككت في صحة شهادتهم.

لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على شهادة شاهد سمعت أقواله خارج مجلس القضاء، لأن الشهادة التي يصح اعتبارها دليلاً كاملاً إذا اطمأن إليها القاضي هي الشهادة التي تكون سمعت أمام المحكمة الفاصلة في الدعوى، أو أمام القاضي الذي ندبته المحكمة للتحقيق وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، وعلى ذلك لا يعتبر تحقيقاً بالمعنى المقصود ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو بناء على ترخيص من المحكمة، فهو مجرد إجراء يستهدي به الخبير في أداء مهمته<sup>1</sup>.

والقاضي في تقديره لأقوال الشهود غير ملزم بإبداء أسباب عدم إطمئنانه إلى تلك الأقوال، إذا أن مردها يرجع إلى وجدان القاضي وشعوره، لكن إذا أورد أسباباً تعين أن تكون سائغة ومن ثم لا يجوز أن يؤسس عدم اقتناعه وعدم إطمئنانه لأقوال شاهد على أنها تخالف ما ورد في مستند معين حال أنه لا خلاف بينهما .

<sup>1</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه: "من المقرر قانوناً أنه يتوجب على القاضي الإستماع بنفسه لشهادة كل شاهد وعلى أفراد سواء بحضور الخصوم أو غيابهم، ويذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادتهم، اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجته ومصاهرتة أو تبعيته للخصوم ثم يحلف أن يقول الحق. ولما كان ثاباً في قضية الحال- أن قضاء المجلس أغفلوا توجيه اليمين القانونية للشاهدات، وسماعهن على أفراد والأهم إغفال مناقشته إسناد المهمة للخبير بسماع الشهود وإن مثل هذه المهمة تعتبر اختصاص القضاء وإسنادها للموثق يعتبر تنازلاً منهم عن اختصاصاتهم مما يجعل قرارهم عرضه للنقض. قرار مؤرخ في: 1989/12/11 تحت رقم: 56. 756 مجلة قضائية، لسنة 1992 العدد الثاني، ص 61 .

## المطلب الثاني

### سلطة المحكمة من نتيجة التحقيق

الحكم بالإحالة على التحقيق هو عبارة عن حكم إجرائي لا يفصل في موضوع النزاع ولا تنقضي به الخصومة، تقرر المحكمة اللجوء إليه بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها لتحقيق الواقعة المتنازع عليها متى كانت الدعوى لا تتضمن ما يكفي من أدلة الإثبات لتشكيل اقتناعها بصحة أو كذب الواقعة المدعى بها، ومن ثم يكون من حق المحكمة العدول عن القيام بهذا الإجراء، متى رأت أنه أصبح غير منتج وغير مجد في اقتناع المحكمة، بعد أن استجد في الدعوى من أدلة جديدة بعد حكم التحقيق تكون كافية لذاتها لتكوين عقيدتها. وسنتطرق في هذا البحث إلى مسألة سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة إجراء التحقيق في الفرع الأول، والقيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود في الفرع الثاني .

الفرع الأول: سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة التحقيق  
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة التحقيق

يكون للمحكمة أن تعدل عن تنفيذ إجراء التحقيق متى رأت أنه غير منتج في الدعوى، من غير أن تلتزم المحكمة ببيان أسباب العدول عن تنفيذ الإجراء، نظرا لكون إجراء الإثبات هو حكم إجرائي صادر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بسببه ولاية المحكمة في نظر الدعوى إلى جانب أنه غير جائز الطعن إلا مع الحكم الفاصل في أصل النزاع، إلى جانب أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تسبب لهذا العدول، فيكفي أن تبين المحكمة في أسباب حكمها أنها قد وجدت في ملف الدعوى ما يكفي لها في تكوين عقيدتها دون حاجة إلى تنفيذ هذا الإجراء، وتعد الأدلة التي استندت عليها

المحكمة في بناء حكمها ردا ضمنيا بأسباب ذلك العدول، ويكون للخصوم عند الطعن في الحكم الصادر في الدعوى أن يعيبوا على المحكمة عدم تسببها لذلك العدول أو اضطراب هذا التسبب أو عدم كفايته مما يفيدهم في الدفاع عن وجهة نظرهم<sup>1</sup>.

إلى جانب أن المحكمة غير مقيدة أصلا على بناء حكمها على ما لا يسفر عنه نتيجة إجراء التحقيق، على أساس أن لها السلطة المطلقة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير كل ما يقدم لها من أدلة الإثبات، فلها الأخذ بأقوال الشهود أو طرحها إذ لا سلطان لأحد عليها في تكوين عقيدتها فيما يدلي به الشهود أمامها، فلا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، وحسبها إن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله<sup>2</sup>.

حيث أن القانون نظم طرق اللجوء إلى الإثبات لتتمكن من خلالها المحكمة من معرفة وجه الحق في الدعوى، فإذا لم تطمئن المحكمة إلى تلك الأقوال لا تتقيد بها، ولها أن تلمس طريقا غيره لتكوين عقيدتها إذ أن الدليل هو أداة إقناع وبالتالي إذا لم يقتنع القاضي به فله أن يبحث ويلجأ إلى دليل آخر وارد في الدعوى ليكون اقتناعه على أساسه.

إن تقدير المحكمة لقيمة الشهادة يكون عن طريق سلوك الوسائل المادية وذلك من خلال استجواب الشاهد عن ملابسات الوقائع التي يشهد عنها وعن تفاصيلها، وعن طريق اتصالها بعلمه، ثم النظر بعين الاعتبار إلى أخلاق الشاهد ودرجة ذكائه وقوة ذاكرته وسنه وتربيته، وتحلل ما ظهر منه أثناء تأديته الشهادة من ميل أو انحياز إلى طرف دون آخر، ومن صراحة أو اضطراب، وسهولة وصعوبة في التعبير عن فكرة، وإلى غير ذلك من العوامل الذي تحمله على الإقتناع بصحة الشهادة أو عدمها، وأن

<sup>1</sup> - عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات، مرجع سابق، ص 36.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 289.

الوصول إلى تكوين القناعة بالشكل السالف ذكره، لا يتيسر في قراءة شهادات الشهود المستمعة من قاضي خلاف القاضي مصدر الحكم<sup>1</sup>.

على أن المحكمة ملزمة عند تقديرها أقوال الشهود أن لا تخرج عما يؤدي إليه مدلولها، وعلى أن يكون معنى الشهادة الذي تأخذ بها المحكمة يجب أن يكون لا يتجافى مع عباراتها، وأن تبين استخلاصها في مضمون حكمها وإلا كان معيبا بعيب القصور في التسبب لأن المحكمة ملزمة في نطاق ممارستها لتقدير الأدلة والموازنة والترجيح بينها مقيدة بإبداء أسباب ترجيحها لدليل دون آخر، وأن ترجيح بينة على أخرى لا يصح بدون إبداء أسباب قانونية لترجيحه<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود

إن حرية المحكمة في سلطة تقدير أقوال الشهود ليست مطلقة بل تحكمها قيود وضوابط تنظمها يجب أن لا تخرج عنها المحكمة وأهم هذه القواعد الإلتزام بمدلول الشهادة وعدم الخروج عن المعنى الذي لا تحتمله متى كان لا يتفق مع عباراتها، إلى جانب أن المحكمة عند تكوين عقيدتها من الواقعة المراد إثباتها أو نفيها بشهادة الشهود حسب ما يترأى لها من ترجيح أقوال شهود أحد طرفي الخصومة على شهادة شهود الطرف الآخر طالما أن لهذا الترجيح ما يسوغه، لأن إبداء أسباب الترجيح ضرورية لتمكين الجهات القضائية الأعلى درجة من بسط رقابتها تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة، كما أن بيان أسباب دليل على آخر يدفع بالمحكمة على بذل الجهد في تمحيص القضية، وإصدار حكم يبعث إلى الإقتناع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة نقابة المحامين، دمشق، المجلد الثاني، ص 102.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 331.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 333.

ومن القيود الواردة أيضا على سلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني استنادا إلى قاعدة الجنائي يوقف المدني<sup>1</sup>، متى أقيمت دعوى جزائية ضد شاهد أو عدة شهود قد تم سماعهم في إجراء التحقيق الذي أمرت به المحكمة المدنية، فإن هذه القاعدة تلزم القاضي المدني أن يوقف الفصل في الدعوى المدنية لحين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية القائمة بشرط أن تكون الدعوى الجنائية تتناول نفس وقائع الدعوى المدنية أو ما يسمى بشرط اتحاد الواقعة المقام عليها هاتين الدعويتين.

غير أنه يمكن للقاضي المدني أن يخرج عن هذا القيد ويتجاوز حدود هذه القاعدة، متى توافرت الدعوى على أدلة وبراهين أخرى غير الشهادة تكون كافية لأن يؤسس عليها حكمه، دون أن ينتظر نتيجة الدعوى الجزائية<sup>2</sup>.

ومتى صدر حكم جزائي سابق للدعوى المدنية يقضي بإدانة شاهد الزور، فإن هذا الحكم قيد القاضي المدني، بحيث يتمتع عليه أن يضفي على هذه الشهادة أي قيمة قانونية في الإثبات.

أما في حالة ما إذا كان القاضي المدني قد بنى حكمه على شهادة شاهد، أين تمت إدانته بحكم جزائي لا حق بشهادة الزور، فهذه مسألة تعد حالة من حالات إلتماس إعادة النظر الذي هو طريق من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الصادرة بصفة نهائية<sup>3</sup> متى كان الحكم قد بنى على شهادة الزور<sup>4</sup>، وأن يكون هذا الزور معترف به أو ثابت بموجب حكم قضائي، وأن يكون هذا الأخير قد صدر لاحقا على الحكم المراد الطعن فيه.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 339 من القانون المدني: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 293.

<sup>3</sup> - راجع المادة: 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>4</sup> - والجزاء الجنائي المقرر لشاهد الزور قد نصت عليه المادة: 235 من قانون العقوبات، التي سبق الإشارة إليها.

## الفصل الثاني

## سلطة القاضي في ندب خبير قضائي

## تمهيد وتقسيم

في بعض الأحيان قد تعرض على القاضي مسألة تتجاوز في فهم موضوعها ثقافة الرجل العادي، أي تحتاج إلى رأي علمي فني متخصص حتى يستطيع التعرف على حقيقتها أو القطع فيها برأي ليبي عليه حكمه في الدعوى كالمسائل الطبية، والهندسية، والزراعية، فيكون للقاضي أن يندب أحد الخبراء الفنيين لبحثها وإيداء الرأي فيها تنويراً للدعوى.

ومن أجل مساعدة القاضي في التوصل إلى الحقيقة رخص له المشرع الوسائل التي تساعده في البحث عن الحقيقة، فله وحده تقدير ذلك، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

ويجب التفرقة بين المسائل الفنية، وبين الحقائق العلمية الثابتة التي لا يقوم بشأنها خلاف في الرأي، أو المسائل المتصلة بالشؤون العامة التي يفترض علم الكافة بها، فهذه المسائل يجوز للقاضي أن يبنى حكمه عليها دون حاجة إلى الاستعانة بآراء الخبراء الفنيين.

سنتناول في دراسة إجراء التحقيق بندب خبير قضائي في مبحثين، الأول نتناول فيه سلطة القاضي في تقدير الحاجة للاستعانة بالخبراء، في الثاني حجية تقرير الخبرة في الإثبات.

المبحث الأول: سلطة القاضي في تقدير الحاجة للاستعانة بالخبراء

المبحث الثاني: حجية تقرير الخبرة في الإثبات

## المبحث الأول

## سلطة القاضي في تقدير الحاجة للإستعانة بالخبراء

يجوز لأي من الخصمين سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً في الخصومة أن يطلب ندب خبير في الدعوى ليقوم بالعمل الذي يدعو الأمر للإستعانة برأيه، وعلى الطالب أن يبين الأسباب التي تستلزم الاستعانة بالخبير ونوع العمل المطلوب منه القيام به، ومدى تأثيره في اتجاه المنازعة ووجه الحكم فيها، حتى يستطيع القاضي أن يتحقق من أن الإجراء المطلوب منتج في الدعوى، لأنه إن لم يكن كذلك فلا مجال لقبول طلبه، وقد تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بנדب خبير متى رأت ضرورة في ذلك.

كما أنه لا بد للخبرة أن تمر بإجراءات تشكل السبيل الذي تنتقل به الخبرة من نص القانون إلى الواقع العملي في القضية المعروضة، بحيث تتبع إجراءات عديدة في مجال الخبرة، ولهذا قام المشرع الجزائري بتنظيم استعانة القاضي بالخبراء بتحديد الكيفية التي يتم اللجوء إليهم وكذلك الطريقة التي يتم بها إنجاز المهام الموكلة لهم بحيث تولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: 125 إلى 145 تنظيم الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق التي يستعين بها القاضي في كل مسألة يرى رأي الخبير فيها ضرورياً للفصل في النزاع، وسوف نبحث هذه الإجراءات على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الخبرة القضائية

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة القضائية

## المطلب الأول

## ماهية الخبرة القضائية

القاضي كقاعدة عامة ملزم وبحكم مهنته بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه وصولاً إلى تشكيل اقتناعه، غير أن عدم إحاطته بموضوعات النزاع المطروح بسبب دخولها ضمن تخصصات لا يفترض فيه العلم بها وإدراكها جعل هناك مجالاً للقول بإمكان الخروج عن القاعدة العامة، بحيث يمكن للقاضي اللجوء إلى غيره من المتخصصين طلباً لتحقيقه وإثباته، من هنا كانت الخبرة وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللازمة لحسم النزاع وتشكل أداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدته .

وسنتناول هذا الموضوع في فرعين نخصص الأول منها للتعريف بالخبرة القضائية، وفي الفرع الثاني نتناول طبيعة مهام الخبير القضائي.

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية

الفرع الثاني: طبيعة مهام الخبير القضائي

## الفرع الأول

## تعريف الخبرة القضائية

الخبرة لغة هي العلم بالشيء والخبير هو العالم<sup>1</sup>، ويقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته، والخبير إسم من أسماء الله الحسنى وإحدى صفاته<sup>2</sup>.

وقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخبرة في المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنها: " تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضه للقاضي ".

<sup>1</sup> - إذ يقول في محكم تنزيله: " الحمد لله الذي له ما في السموات وما في الأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير ". سورة سبأ الآية رقم: 01.

<sup>2</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، ص 12-13 .



عرفت الخبرة بأنها: "إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علماً أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً، لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده".<sup>1</sup>

كما عرفت أيضاً بأنها: "تدبير تحقيقي بمقتضاه يكلف القاضي شخصاً من ذوي الاختصاص يسمى خبيراً للقيام بمهمة معينة تتطلب تحقيقاً واستقصاءات، قد تكون على جانب من التعقيدات توصلها لإعطاء القاضي معلومات ورأي فني بشأن أمور واقعية لا يمكن الحصول عليها بنفسه، ويثبت الخبير نتيجة تحقيقه مع الرأي الذي توصل إليه في تقرير خطي يرفعه إلى القاضي".<sup>2</sup>

وتدور مجمل تعريفات الفقه للخبرة حول صفات الخبرة وطبيعتها إذ أنها جميعها لا تخرج عن اعتبار الخبرة إجراء تحقيقي يقصد به الوصول إلى معلومات فنية قد تصعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي السبيل الوحيد لإثباتها.

أما عن تعريف الخبرة في الفقه الفرنسي فقد جاءت كلها تدور حول فكرة واحدة هي أنها عبارة عن إجراء من إجراءات الإثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه، ليقدم الخبير تقريراً حول النتائج المتوصل إليها.<sup>3</sup>

وبالإضافة إلى الخبرة القضائية السابق بيانها هناك نوعان آخران من الخبرة أفرزتهما مقتضيات الوقائع العملية والمنطق القانوني هما الخبرة الإستشارية<sup>4</sup> والخبرة

<sup>1</sup> - محمد جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة: 2001، ص 11 .

<sup>2</sup> - إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات، الجزء الثامن عشر الإثبات، مرجع سابق، ص 33.

<sup>3</sup> - J-SICARD: manuel de l'expertise et de l'arbitrage paris 1977.P73.

<sup>4</sup> - وهي تتمثل في طلب رأي فني في مسألة تتطلب خبرته العلمية المتخصصة، ولكن تحقيق تلك المسألة لا يقتضي فحوصاً معقدة، بل يكفي أن يقدم الإستشاري رأيه شفاهة إلى المحكمة وإن كان هذا الأمر لا يمنع من طلب المحكمة أن يقدم رأيه كتابةً، فالإستشارة تقف موقفاً وسطاً بين المعاينة كوسيلة بسيطة يتمكن من خلالها القاضي الإمام بالعناصر المادية للنزاع، وبين الخبرة التي تفترض بحثاً معمقاً من جانب الفني.

الإتفاقية<sup>1</sup>، بالرغم من أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية على هذين النوعين، ما يجعل هذا النوع من الخبرة ليست له أي حجية في الإثبات طبقاً للقانون.

## الفرع الثاني

### طبيعة مهام الخبير القضائي

الخبير القضائي هو مساعد للقضاء ويؤدي مهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام<sup>2</sup> يقدم المشورة الفنية والرأي العلمي المتخصص في المسألة المعروضة على القاضي الذي لا تمكنه معارفه العامة على استقصاء عناصرها وحقيقة أمرها .

وتتميز مهام الخبير القضائي بعدة خصائص، في كونها تنحصر في المسائل الواقعية فقط<sup>3</sup>، ولا يمكن أن تمتد إلى المسائل والتقديرية القانونية فهي من صميم عمل القاضي بصفته خبير في القانون يتعين عليه الأمر بالإمام الكامل به، ولا يجوز أن يفوض غيره فيها، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يعهد للخبير بمهمة إجراء تحقيق وسماع شهود<sup>4</sup>، أو منحه ما يدخل في صلاحيات القاضي، وإلا عد تخلياً من جانبه عن المهام الموكلة له .

<sup>1</sup> - أما الخبرة الإتفاقية وهي التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى خبير ليبيدي رأيه في مسألة فنية مختلف عليها بينهم، دون تدخل القضاء في ذلك.

<sup>2</sup> - تنص المادة:10 من المرسوم التنفيذي رقم:95-310 المؤرخ في:10/10/1995 المحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين: "يؤدي الخبير القضائي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام".

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 382 .

<sup>4</sup> - قضت المحكمة العليا على أنه: "من المقرر قانوناً أن المهمة التي يكلف بها الخبير تنتدبه جهة قضائية ما، تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحية القاضي مثل سماع الشهود أو إجراء تحقيق، ولما كانت كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون". قرار مؤرخ في: 20/11/1985 ملف

رقم:34653، المجلة القضائية لسنة، 1992، العدد الرابع، ص 61.

كما يعد خارجا عن نطاق عمل الخبير مهمة الصلح بين الخصوم، غير أن محاولة التوفيق بين أطراف النزاع لا يمنع الخبير من أن يثبت الصلح الذي تم بين الخصوم أثناء أدائه لمهمته سواء كان هذا الصلح قد تم تلقائيا بين أطرافها أو بمساعدة من الخبير، إذ يتعين عليه في هذه الحالة أن يكتب تقريرا للقاضي موضحا فيه أن مهمته أصبحت دون محل وذلك بسبب تصالح الخصوم فيما بينهم ويقوم القاضي بالتصديق على هذا الصلح ليسبغ عليه صفة الرسمية<sup>1</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>2</sup> أن جعل مهمة الصلح تقتصر على القضاة دون الخبير، لان الصلح إذا كان بين يدي الخبير قد يصبح آلة للضغط على الخصم ليقبل به خوفا من صدور تقرير في غير صالحه.

ولا يكفي أن تكون المهمة المعهودة للخبير مسألة واقعية فقط بل يجب أن تكون ذات طبيعة فنية بحتة بحيث لا يستطيع القاضي أن يقوم بها بنفسه بل يحتاج تحقيقها إلى علمي متخصص.

ومن ثم يخرج من نطاق المهام المنوطة بالخبير كل المسائل الواقعية التي يمكن للقاضي تحقيقها بالطرق التي يكون قد رسمها المشرع والتي لا يجوز له تفويض غيره في مباشرتها، لأن مهام الخبير تنحصر إلا في تلك المسائل التي تتجاوز معارف وثقافة القاضي العامة بحيث يصبح من الصعب بما كان أن يفصل في المسائل العلمية إلا بالرجوع إلى أهل الخبرة والمتخصصين في هذا الشأن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 484 .

<sup>2</sup> - DEBEAUREIN: les caractères de l'expertise civil ,D 1979, chronique , P 143.

<sup>3</sup> - قضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير. ولما ثبت من قضية الحال، أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، مخالفا، وتم الإعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض". قرار مؤرخ في: 1993/07/07 ملف رقم: 97774 المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد الثاني، صفحة 108.

وهنا فإن الأصل العام في الخبرة هو أنها وسيلة إثبات شأنها في ذلك شأن الشهادة والقرائن وغيرها من الوسائل الأخرى، غير أنها قد تخرج عن هذا الأصل عندما يلجأ القاضي إلى الخبير ليس لإثبات مسائل معينة من خلالها وإنما ليستعلم من الخبير عن المسائل الفنية أو العملية والتي لا بد من فهمها للبت في موضوع النزاع، بحيث تصبح الخبرة في مثل هذه الحالات إجراءً مساعدًا للقاضي، فهنا يستعين القاضي بالخبير لمجرد بيان مسألة تتعلق بالتخصص، دون أن يطلب منه أي إثبات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### إجراءات الخبرة القضائية

إن الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى هي منظمة بإجراءات قانونية نص عليها المشرع، إذ يجوز للقاضي أن يأمر بها من تلقاء نفسه متى كانت هناك ضرورة، أو بطلب من أحد الخصوم ذلك من المحكمة لتقدر ذلك، كان لازماً على الخبير القيام بالمهام المسندة إليه في الحكم وإعداد تقرير خبرة مفصل بذلك وسنتناول بالبحث هذه الإجراءات في ثلاثة فروع نخصص الأول منها لطلب إجراء الخبرة والثاني في الحكم بإجراء الخبرة، والثالث مباشرة الخبير القضائي لمهامه .

الفرع الأول: طلب إجراء الخبرة

الفرع الثاني: الحكم بإجراء الخبرة

الفرع الثالث: مباشرة الخبير القضائي لمهامه

<sup>1</sup> - راجع في ذلك رمسيس بنهام، علم النفس القضائي سبيل النمو في مرفق العدالة في مزيد من الأداء والفاعلية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1979 ص 93 . وكذلك جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 23.

## الفرع الأول طلب إجراء الخبرة

وفق نص المادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، تلجأ المحكمة للخبرة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها، بحيث يحق لكل خصم في الدعوى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه أو مدخل في الخصام أن يقدم طلباً للمحكمة بإجراء الخبرة، على أن يخضع تقدير هذا الطلب لقاضي الموضوع فله أن يقرر الإستجابة إلى طلب الخصم أو عدم الإستجابة إليه بحسب ظروف الدعوى وما طرح فيها من أدلة ومستندات، فإذا رأى أنه يستطيع الوصول إلى الحقيقة في النزاع دون حاجة إلى رأي خبير أو وجد أن الحقيقة ظاهرة من مستندات الخصوم أو من أقوال الشهود جاز له رفض طلب الإستعانة بأهل الخبرة، على أن القاضي إذا رفض طلب الإستعانة بخبير، تعين عليه أن يبين في أسباب حكمه أسباباً تبرر هذا الرفض، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور<sup>2</sup>.

ومن الأسباب التي تملك المحكمة بموجبها رفض طلب ندب خبير متى قدرت أن الخبرة غير مفيدة أو غير مجدية ولن تضيف جديداً في الدعوى، أو رأت أن طلب الخبرة وموضعها ليس وثيق الصلة أو منتجة في النزاع، كما تملك المحكمة رفض الطلب الذي التمسه الخصم إذا كان يهدف من ورائه كسب الوقت والمماطلة لإطالة أمد النزاع والتقاضى، أي إذا أساء الخصم استعمال حقه في طلب الخبرة كأن يطلبها بغير مقتضى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، 318.

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص. 494.

كما أن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تقدير الحاجة إلى اتخاذ إجراء تحقيق ما كما أنه يملك الحرية في تعديل نطاق التحقيق بتوسيعه أو تضيقه أو بالأمر بإجراء تحقيق آخر مع الإجراء السابق الذي أمر به<sup>1</sup>.

أما موقف المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة تسبب رفض القاضي لطلب ندب خبير، وهذا بخلاف الحكم بندب خبير الذي اشترط بيان أسباب اللجوء إلى الخبرة وهذا في المادة:128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وهناك من الفقه<sup>2</sup>، من يذهب إلى أن مسألة وجوب التسبب من عدمه يتوقف على أسباب الرفض ومما طرح على المحكمة صراحة أو ضمنا لتأييد اتخاذ الإجراء أو لرفضه، فإذا بنى القاضي رفضه على اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول أو أنه لا يجوز الإثبات قانونا بالطريق الذي طلبه الخصم فإنه يلزم التسبب في هاتين الحالتين، إما إذا بنى الرفض على أساس عدم تعلق الوقائع المدعاة بالدعوى أو عدم إنتاجها أو لكفاية الأدلة المقدمة في الدعوى فإنه في هذه الحالة لا يلزم تسبب هذه الأحكام.

ولا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكلا معيناً حيث يجوز أن يقدم شفاهة، تسجله المحكمة في محاضر جلساتها غير أنه من اللازم أن يتضمن طلبه الأسباب التي استدعت تقديمه، مبينا أهمية إجراء الخبرة للبت في الموضوع، وذلك بهدف إقناع المحكمة بإنتاجية الخبرة وجديتها وضرورة إجرائها للفصل في النزاع<sup>3</sup>.

وكما يملك الخصوم طلب إجراء الخبرة حتى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها، وذلك متى ظهرت أسباب جديدة استدعت إعادة تقديم الطلب أمام نفس المحكمة، وللخصم إعادة تقديم طلب إجراء الخبرة أمام المجلس بعد رفض المحكمة

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات ، مرجع سابق، ص 376 .

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup> - عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق، ص 957

الدرجة الأولى لهذا الطلب<sup>1</sup> بل للخصم أن يطلب إجراء الخبرة، مرة أخرى حتى بعد قيام المحكمة بإجرائها وهو ما يسمى بطلب إعادة إجراء الخبرة.

أما عن موعد تقديم طلب إجراء الخبرة من قبل الخصوم، فيجوز تقديم مثل هذا الطلب في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء أمام المحكمة أو المجلس كدرجة استئناف.

وإذا كان الأصل أن الإستعانة بالخبير أمر جوازي متروك لقاضي الموضوع، لا يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض، إلا أنه قد توجد حالات يجب فيها الإستعانة بالخبراء، كما لو طلب أحد الخصوم ندب خبير في الدعوى لإثبات مسألة معينة وكان إثبات هذه المسألة مؤثرا في الدعوى، وكان ذلك هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الإلتفات عن هذا الطلب دون أن توفيه حقه من الرد وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب<sup>2</sup>.

وإذا كان القاضي يفصل في مسألة علمية فنية وجب أن يكون المصدر الذي إستقى منه معلوماته فنيا لأن هذه المعلومات الفنية تعد خارجة عن نطاق معرفة العامة وخبرته القضائية، إلى جانب أنه لا يمكن للقاضي الإستعانة بمعلوماته الخاصة في المسائل الفنية لأن هذا يعد من قبيل العلم الشخصي الذي يمتنع على القاضي الحكم على أساسه<sup>3</sup>، غير أنه في بعض الحالات قد يلزم المشرع بضرورة الإستعانة بالخبرة ومن ثم يفقد القاضي السلطة التقديرية في تقدير الإستعانة بالخبير في الدعوى، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة:694 قانون إجراءات مدنية والإدارية التي تناولت الحجز على لوحات فنية وجب وصفها وتقييمها بمعرفة خبير يعين بموجب أمر على ذيل عريضة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 371.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 495.

<sup>3</sup> - جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 200.

<sup>4</sup> - راجع في ذلك: نص المادة: 665 - 693 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الفرع الثاني

### الحكم بندب خبير قضائي

متى اقتنعت المحكمة بضرورة إجراء الخبرة للفصل في مسألة فنية لبناء الحكم عليها، أصدرت حكماً يقضي بندب خبير لبحث تلك المسألة، ويجب أن يتضمن الحكم كل البيانات التي حددتها المادة: 128 من قانون الإجراءات المدنية<sup>1</sup> وهي كل من المسائل التالية.<sup>2</sup>

#### - أولاً: بيان الأسباب التي جعلت الإلتجاء إلى الفنيين ضروري

فيقع على عاتق القاضي التزام بتوضيح الظروف والمبررات التي اقتضته بالاستعانة بالخبير، تكون من الصبغة الإحتياطية التي أضافها المشرع على الخبرة، وكذلك من أجل حث القضاة على عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في أضيق الحدود عندما تكون هناك حاجة ملحة في الإستعانة بالخبير<sup>3</sup>.

كما يجب على الحاكم أن يحدد الأسباب التي ساقته لتعيين أكثر من خبير في الدعوى، لأن القاعدة العامة في حالة ندب في الدعوى أن يكون خبيراً واحداً لتفادي

<sup>1</sup> - تنص المادة: 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيين مع تحديد التخصص

3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط."

<sup>2</sup> - ذهب المحكمة العليا في قضائها: على أنه: "من المقرر قانوناً أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون .

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقرير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك قد خرقوا القانون". قرار رقم: 863. 79 مؤرخ في: 1992/09/29 المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 03 ص 95.

<sup>3</sup> - وقد ذهب المحكمة العليا في قضائها أنه: "من المقرر قانوناً أن تعيين خبير بموجب أمر من طرف القاضي صادر في ذيل العريضة، إذا كان لا يكتسي طابع الحضور والمواجهة يعتبر باطلاً ولا أثر له، وذلك لعدم إحترامه لحقوق الدفاع". قرار رقم: 183. 13 مؤرخ في: 1978/04/05 غير منشور .



كثرة المصاريف، ومن ثم إذا رأى القاضي ضرورة الإستعانة بأكثر من خبير يتعين عليه توضيح مبررات هذا الإجراء بهذا العدد من الخبراء<sup>1</sup>.

إلى جانب أن ذلك يعد توضحاً للخصوم بسبب إقتناع المحكمة بإجرائها، وبياناً لأهميتها في الدعوى، كونها وسيلة إثبات إستثنائية، الأمر الذي يستلزم بيان سبب إجرائها.

### - ثانياً: تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً

يجب على القاضي أن يحدد في حكمه الصادر بندب خبير كل عناصر ونقاط تلك المهمة بالتفصيل والتدقيق<sup>2</sup> والهدف من ذلك ضمان عدم تجاوز الخبير للحدود التي ترى المحكمة أنها كافية لإزالة الغموض في إثبات الواقعة محل النزاع تمهيداً للفصل فيه، وكذلك حتى لا يطلب منه الخصوم تحقيقاً قد يكون خارج عن تقديراته وحتى يمتلك الخصوم سنداً لمراقبة الخبير حتى لا يتجاوز الحدود المرسومة له .

ومن ذلك يجب الخبير عند مباشرته للخبرة أن ينفذ المهام المنوطة به التي حددها الحكم له دون أن يتجاوز تلك الحدود، ولا أن يقوم بفحص مسائل لم تطلبها منه المحكمة .

### - ثالثاً: تحديد الأجل الذي يتم فيه إيداع تقرير الخبرة

ومن الأمور التي يجب أن يتضمنها حكم المحكمة موعد الإنتهاء من المهمة التي أوكلت للخبير، مراعيًا في ذلك الوقت اللازم والكافي لإتمام إعداد تقرير الخبرة، وهذا حتى لا يتقاعس الخبراء في إتمام عملهم بما يترتب عليه تأخير الفصل في القضايا، وضرورة ذكر هذا الأجل في حكم المحكمة حتى يكون محفزاً له على أداء المهمة التي أنيطت به في أقرب وقت، ويتضمن الحكم أيضاً تحديد التسبيق المالي الذي يجب إيداعه

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 506.

<sup>2</sup> - ولكن قد يصعب على القاضي ونظراً لتعدد تلك المسألة الفنية تحديد النقاط التي سيعهد بها للخبير خاصة أن الخبرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يلجأ إليها إلا في الدعاوى التي تتطلب فحوصاً فنية وتحقيقات معقدة.

خزانة المحكمة، لحساب أتعاب الخبير<sup>1</sup>، وغالبا ما يكون المدعي هو الخصم المكلف بإيداع تسبيق مالي بحسب ما استقر عليه العمل القضائي، ومتى امتنع المدعي من القيام بهذا الإجراء جاز للخصم الآخر أن يلتمس من قاضي الموضوع الترخيص له بموجب أمر على ذيل عريضة بالقيام بهذا الإجراء بدلا من الخصم المكلف القيام به، متى كانت له مصلحة في ذلك، وقد رتب المشرع على عدم إيداع مبلغ التسبيق في الآجال المحددة جزاء يتمثل في اعتبار حكم تعيين الخبير لا غيا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة:129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبما أن الحكم الصادر بندب خبير يعد حكم إجرائي بحسب طبيعته، وتطبيقا للقاعدة العامة فإنه لا يجوز الطعن في الأحكام الإجرائية الصادرة أثناء سير الدعوى استقلالا عن الحكم الفاصل في موضوع الخصومة .

وعلى هذا تكون أغلب التشريعات المقارنة بخلاف المشرع الجزائري لا تشترط تسبيب الأحكام الإجرائية الصادرة بإجراء تحقيق، كونها لا تحوز حجية الأمر المقضي ولا تقيد المحكمة لأنها تملك العدول عنها وعدم الأخذ بها .

ولا تنتقد المحكمة بحكمها الصادر بندب خبير كونه مجرد إجراء من إجراءات الإثبات وليس قضاء في الموضوع تتخذه المحكمة بقصد تنوير عقيدتها بصدد واقعة ما في الدعوى، وتملك المحكمة حق العدول عنه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها أو ما استجد في الدعوى بعد الحكم الإجرائي للإثبات كافيًا لتأسيس اقتناعها.

<sup>1</sup> - تنص المادة: 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده. ويترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا ".

## الفرع الثالث

## مباشرة الخبير القضائي لمهامه

المحكمة تعين الخبراء وفقا للآلية التي نص عليها المشرع على أن تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها والمقيدين في قائمة الخبراء القضائيين<sup>1</sup>، وحتى يؤدي الخبير مهمته يجب أن يكون قد صدر حكم من المحكمة يأمر بإجراء هذه الخبرة محدد للمهام المنوطة للخبير، إلى جانب ضرورة أن لا يكون هناك طلب رد الخبير<sup>2</sup>، وفقا لما حددته المادة:133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب أن لا تكون المحكمة قد عدلت حكمها الصادر بإجراء الخبرة، فللمحكمة حق العدول عن حكمها متى وجدت ما يستوجب ذلك<sup>3</sup>، بالرغم من عدم ورود نص يقضي بذلك، فالمحكمة تقدر ابتداء حاجتها لأجراء الخبرة ولها تبعاً لذلك أن تعيد النظر في قرارها، بالعدول عنه متى قررت أنه لم يعد لازماً وأن الخبرة لم تعد منتجة في هذا الخصوص مع تسبب قرارها بالعدول<sup>4</sup>، نظراً لاشتراط المشرع تسبب حكم المحكمة بإجراء الخبرة<sup>5</sup> كما يجب على الخصم المكلف بإيداع مبلغ التسبيق أن يكون قد نفذ التكليف الذي على عاتقه .

<sup>1</sup> - تنص المادة:04 من المرسوم التنفيذي رقم:95-310 المؤرخ في:10/10/195 يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

1- أن تكون جنسيته جزائرية مع مراعاة الإتفاقيات الدولية.

2- أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الإختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.

<sup>2</sup> - تنص المادة:133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا أراد أحد الخصوم رد خبير معين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين ويفضل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن. لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر".

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 501.

<sup>4</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 372.

<sup>5</sup> - راجع المادة: 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

متى تحققت الشروط السابقة يتولى الخبير مهمته ويتسلم الأوراق والمستندات اللازمة لأداء المهمة مراعيًا في ذلك الواجبات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المؤرخ في: 10/10/1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

ولا يتوقف دور المحكمة عند مجرد الأمر بالخبرة وإنما يتجاوز ذلك إلى الرقابة على كل أعمال الخبرة، لم يتعرض المشرع الجزائري لموضوع الرقابة على أعمال الخبرة فلم تتناول نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور القاضي أثناء قيام الخبير بتحقيق الواقعة الفنية المنتدب لأجلها، بل يرى البعض أن القاضي بحكمه الصادر بندب خبير يتخلى مؤقتًا عن الدعوى التي تظل موقوفة إلى حين إيداع تقرير الخبير، ولا يخضع هذا الأخير لأي رقابة عليه من المحكمة أثناء تنفيذ مأموريته<sup>1</sup>.

ولا يتدخل القاضي في تلك المرحلة إلا بناء على مبادرة من الخبير، والقاضي غير مقيد بعدد معين من الخبراء، فيملك ندب خبير واحد أو أكثر سواء كان العدد زوجيا أو فرديا، ويكون ذلك في حالة الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ مهمته<sup>2</sup>.

وتعرضت النصوص القانونية للإلتزام الواقع على عاتق الخبير باحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع<sup>3</sup>، كما تناولت النصوص المكنت المخولة للخبير من أجل إنجاز ما أوكل إليه من مهام<sup>4</sup>.

وعلى اعتبار أنها لم تتناول في تلك الفترة الهامة من الدور الرقابي للقاضي على أعمال الخبير، مما يظهر بوضوح تبني المشرع الجزائري لعلاقة التبعية بين القاضي والخبير وعدم ممارسة رقابة من القاضي على الخبير، وإنما يظل في حالة إنتظار لإيداع التقرير، ولا يتدخل إلا بناء على طلب من الخبير لتذليل الصعوبات التي تعرقل تنفيذ وإنجاز مهمة الخبير.

<sup>1</sup> - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> - تنص المادة: 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهلة".

<sup>3</sup> - راجع نص المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - راجع نص المادة: 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وللخصوم حق حضور إجراء الخبرة بعد تلقي استدعاء من الخبير يتضمن تحديد اليوم والساعة ومكان إجرائها، ولهم حق الإلمام بكل ما يحوز الخبير من مستندات، ولهم الحق في إبداء ملاحظاتهم وتعليقاته بشأن أعمال الخبير والتي يلزم الخبير بتسجيلها في تقرير الخبرة<sup>1</sup>.

ويكون للخبير أثناء قيامه بإنجاز الخبرة متى تطلب الأمر أن يلجأ إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم يختاره الخبير من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك<sup>2</sup>، وبعد انتهاء الخبير من القيام بالمهام المنوطة به عليه أن يعد تقريراً موقعا من قبله يتضمن عرضاً مفصلاً حول كل الأعمال التي قام بها ومجمل النتائج المتوصل إليها ووجهة نظره أو رأيه في المهمة التي كلف بها إلى جانب ضرورة أن يرفق تقرير الخبرة بملحق يتضمن كافة المستندات والوثائق التي كانت تحت يده أثناء إجراء الخبرة<sup>3</sup>.

وإذا لم يودع الخبير تقريره في الوقت المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يلتزم بتمديد المهمة وفق المادة: 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، متى كان هناك مبرر لذلك، وإذا لم يكن هناك مبرر لتأخيره يكون قد ارتكب خطأ مهني<sup>4</sup>، يترتب عليه جزاء يوقع على الخبير الذي يتخلف عن إيداع تقرير الخبرة في الميعاد المحدد إذ من شأنه أن يحد من شأنه على احترام الميعاد، إلا أن جميع هذه الإجراءات رغم أهميتها لا تحضى بحسن التطبيق، فالخبير لا يحترم الميعاد المحدد له

<sup>1</sup> - قضت المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه: " من المقرر قانوناً أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال خبرة ومن المستقر عليه قضاء، إذا تسبب عدم الإخطار المذكور، في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم فإن ذلك يؤدي حتماً إلى بطلان إجراء الخبرة".

<sup>2</sup> - راجع نص المادة: 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - راجع نص المادة: 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>4</sup> - تنص الفقرة 4-5 من المادة: 20 من المرسوم رقم: 95-310 المؤرخ في 10/10/1995: "... تعتبر أخطاء مهنية على وجه الخصوص ما يأتي - عدم إخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة وإعداد التقرير - رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الأجل المحدد بعد إعداره دون سبب شرعي...".

لإيداع تقرير خبرته، وعليه لا بد من وضع الخبير تحت الرقابة الفعلية للمحكمة وذلك ضمانا لحسن تنفيذه لواجبه في المدة المحددة له في الحكم الصادر بندبه.

### المبحث الثاني

#### حجية تقرير الخبرة في الإثبات

تنتهي مهمة الخبير بوضع تقريراً يضمنه بيانات تحتاج إليها المحكمة للفصل في النزاع المتعلق بالواقعة التي كلفته المحكمة بإجراء الخبرة فيها، بحيث يتضمن هذا التقرير نتيجة عمل الخبير ورأيه في المسألة التي كلفته المحكمة أدائها وصولاً إلى إثباتها، ويعد رأي الخبير بمثابة دليل إثبات وحجة تستلزم بيان قوتها وقيمتها، وهو أمر بالغ الأهمية، إذ على ضوء ذلك يتحدد موقف المحكمة من رأي الخبير. ومتى استوفى تقرير الخبير الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة قد اعتمدت على هذا التقرير، الذي يصح أن يكون سبباً للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلاً من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وبالرغم من أن تقرير الخبير يعد دليلاً من أدلة الإثبات القانونية غير أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة التي لا تقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره، فلها أن تأخذ به أو بجزء منه، ولها أن تقضي بما يخالفه، وعلى ذلك سنعرض لهذه الدراسة في مطلبين الأول نتناول فيه تقرير الخبرة وإجراءات الطعن فيها، وفي الثاني سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة.

المطلب الأول: تقرير الخبرة وإجراءات الطعن فيها

المطلب الثاني: سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة

## المطلب الأول

## تقرير الخبرة وإجراءات الطعن فيها

ينبغي على الخبير لإنهاء مهمته أن يقدم تقريراً يتضمن بيان الأعمال والإجراءات التي قام بها، وتحديد الخلاصة التي تعد النتيجة التي توصل إليها .  
ويعد تقرير الخبرة في ملف الدعوى عنصراً من عناصر الإثبات يحق للخصم الذي يراه مؤيداً لدعواه أن يتمسك به، ويحق للخصم الآخر الاعتراض كلياً على ما جاء فيه إذا كان مخالفاً لادعائه، والسعي إلى تنفيذه من خلال الطعن فيه وإثبات ما يخالف مضمونه، وسنتناول هذه المسألة في فرعين في أولهما مضمون تقرير الخبرة القضائية، وفي الثاني الطعن بالبطلان في تقرير الخبير القضائي .

الفرع الأول: مضمون تقرير الخبرة القضائية

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان في تقرير الخبير القضائي

## الفرع الأول

## مضمون تقرير الخبرة القضائية

غالباً ما يدلي الخبير القضائي المعين برأيه كتابة، ويرفق محضراً لأعماله، ويتعين أن يشتمل هذا المحضر على عدة أمور يتمكن القاضي من خلالها التأكد من عدم تجاوز الخبير لمهامه الفنية المأمور بإنجازها كما يراقب مراعاة تطبيق مبدأ المواجهة والتزام الخبير بمبادئ وظيفته من ضرورة أداء ما انتدب لأجله بموضوعية وحياد كامل<sup>1</sup>.

لم يحدد المشرع الجزائري شكلاً معيناً للتقرير أو منهجية معينة يجب إتباعها، ما يجعل الأمر يتوقف على الخبير نفسه، وبصفة عامة يجب على الخبير أن يضع في

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 534.

حسابه أن يكون التقرير واضحا محددا ومشملا على كافة عناصر التقرير الضرورية والمهمة.

ومن أهم ما يجب أن يتضمنه تقرير الخبير هو دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير عن طريق المحضر القضائي<sup>1</sup>، ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير، كما يجب أن يشمل محضر تقرير على كافة الأعمال التي قام بها الخبير، فإذا كان قد انتقل إلى المعاينة فعليه أن يبين ما أجراه في هذا الشأن وما أثبتته من معاينات وما توصل إليه من معلومات.

وضرورة بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم إلى جانب أقوال كل الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه وكذلك الأشخاص الذين قد سمعهم بناء على طلب من الخصوم<sup>2</sup>.

ويجب على الخبير أن يشير إلى كافة المستندات والوثائق التي اطلع عليها ونتيجة فحصه لها وما استخلصه منها، وفي حالة استعانة الخبير برأي خبير آخر ذات تخصص مغاير للتخصص الأول لإبداء رأيه في مسألة تعرض لها الخبير المنتدب ولكنها خارج تخصصه، فيكون عليه أن يوضح رأي هذا الخبير في محضر تقرير الخبرة.

كما على الخبير أن يقدم في هذا التقرير ملخصا بنتيجة الأعمال التي قام بها وتحديد الخلاصة النهائية التي توصل إليها، وعلى أن يكون الخبير قد سبب رأيه تسببيا كافيا لأن هذا التسبب يكون نتيجة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها، وعلى أن يكون هذا التقرير مشتملا ردا على كافة الأسئلة التي ثارها القاضي والتي كانت سببا في ندبه للخبير لتتوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها.

<sup>1</sup> - راجع نص المادة: 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - وهي بيانات قد أشار إليها أغلب الشراح: إدوار عيد، أصول المحاكمات، ص 161. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 371. محمد جمال الدين زكي الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 148. محمد عبد الطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 392.



يجب أن يكون رأي الخبير إجابة على عناصر المهمة الموكلة إليه إجابة كاملة وواضحة لكافة عناصرها دون نقص أو تقصير، من غير أن يتجاوزها أو يناقش مسائل أخرى خارجة عن نطاق مأموريته، أو أن يتناول الخبير في تقريره مناقشة مسائل قانونية، بل يجب أن يقتصر عمله على إبداء رأيه العلمي أو الفني بصدده المسائل الواقعية الفنية التي ندب من أجله<sup>1</sup>.

كما يجب أن يكون التقرير موقعا من طرف الخبير لأنه الدليل على أنه هو من قام بإجرائه بنفسه وما يضيفي صفة الرسمية على التقرير، وكل الوثائق والمستندات التي أطلع عليها واستند عليها ليعطي رأيه النهائي يجب أن تكون مرفقة بملحق التقرير مصنفة ومرقمة بهدف تسهيل الوصول إليها.

ومتى أعد الخبير تقريره بهذا الشكل قام بإيداعه لدى المحكمة المختصة بأمانة الضبط، ولا يجوز للخبير بعد ذلك أن يعدل في تقريره بعد إيداعه المحكمة ما لم تأذن له المحكمة أو تطلب منه إجراء تعديل<sup>2</sup>.

وهناك صفتان متلازمتان لتقرير الخبير هما اتصافه بصفة الشخصية والسرية، فهو شخصي من جهة الخبير، حيث يلتزم الخبير بإعداده وكتابته بنفسه، ولا يستلزم حضور الخصوم أثناء تحريره، ما لم يكن هناك داع لذلك، فليس للخبير أن يحيل أمر إعداد التقرير لمعاونيه من الكتاب<sup>3</sup>. وإن كان له أن يستعين بغيره في سبيل إعداد ماديته من مثل طباعة التقرير وتصويره في عدة نسخ لأن مثل هذه المسائل لا تعتبر جزء من التقرير .

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 537.

<sup>2</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 172 - 173.

<sup>3</sup> - محمد جمال الدين زكي، الخبرة، مرجع سابق، ص 153 .

ويتصف التقرير أيضا بأنه سري بحيث لا يتم إذاعته ولا يحصل غير الخصوم أو وكلائهم على نسخة منه، ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، ويبقى مطلب السرية قائما حتى بعد إنهاء المهمة والبت في الدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### الطعن بالبطلان في تقرير الخبير القضائي

يعتبر تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات فيصح لمن ورد التقرير لمصلحته أن يركن إليه لإثبات ادعائه أو دفاعه، فله أن يتمسك بكافة الحجج أو الأسانيد التي بنى عليها الخبير تقريره، ومن حق الخصم الآخر أن يدفع ببطلان عمل الخبير، متى شابه عيب شكلي لإهدار قيمته في الإثبات .

كما له مناقشة التقرير، وإظهار وجه الخطأ في البيانات التي أوردتها الخبير في تقريره أو في محاضر أعماله، ودحض الحجج والأسانيد التي بنى عليها التقرير لإثبات عدم صحة الرأي الذي انتهى إليه الخبير، ويجوز للخصم أن يدعم هذا الدفاع بتقارير استشارية من أحد الخبراء الفنيين حتى لو كان من غير الخبراء المقيدين في جدول المحكمة، وكذلك يجوز له أن يطلب من المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته، أو طلب ندب خبير أو خبراء آخرين للقيام بنفس المهام المسندة للخبير الذي أنجز تقرير الخبرة وليست المحكمة ملزمة لإجابة هذه الطلبات فمن حقا أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير متى اقتنعت بصحتها، كما لها طرح كل ما جاء بالتقرير كله أو بعضه وأن تبني حكمها عن نتيجة مخالفة لما انتهى إليه الخبير<sup>2</sup>.

غير أنه إذا شاب عمل الخبير عيب يبطله فيجوز للخصم أن يتمسك بالبطلان إذا كان هذا البطلان قد شرع لمصلحته ما لم يكن قد تنازل عليه صراحة أو ضمنا، طبقا

<sup>1</sup> - مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 217.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 398.

للقواعد العامة للبطلان، أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. وتكون المحكمة ملزمة بالرد على الاعتراضات متى كانت مؤيدة بأدلة ومستندات وكانت جدية وهادفة، وأن تتولى الرد عليها ردا قانونيا مقنعا<sup>1</sup>.

وإذا اصدر القاضي حكما بإبطال تقرير الخبرة فهو غير ملزم بندب خبير آخر مرة أخرى بل يمكن أن يفصل في الدعوى إذا رأى أنها صالحة للحكم فيها، وله أن يأمر بإجراء خبرة جديدة إذا رأى ضرورة هذا الإجراء للبت في المسألة الفنية لبناء الحكم عليها.

وهذا الإجراء الباطل لا يفقد تقرير الخبرة كل قيمة له في الإثبات بل يجوز للمحكمة أن ترجع إليه، ولكن على سبيل الاستدلال فقط، إذ أن بطلان التقرير لا يمنع المحكمة من الاستناد إلى ما أثبتته الخبير في محضر أعماله متعلقا بأوراق الخصوم.

وبناء على ذلك يملك القاضي أن يستتبط من هذا التقرير الباطل قرينة بسيطة، ولكنه لا يستطيع أن يبني حكمه بناء عليها، فلا بد أن تؤيدها عناصر أخرى في الدعوى، فما ورد في التقرير الباطل لا يخرج عن كونه استدلالا ومعلومات تكميلية لأدلة أخرى قائمة في الدعوى يقدرها قاضي الموضوع<sup>2</sup>.

وكل طعن يثيره الخصوم على تقرير الخبير تخضع لتقدير قاضي الموضوع وليست المحكمة ملزمة بالرد على هذا الطعن متى كانت قد اطمأنت للتقرير، ويعتبر بناء الحكم على تقرير الخبير فيه رد ضمني عليه، ويفيد في ذاته أن المحكمة لم تجد في ذلك الطعن ما يستحق الرد بأكثر مما تضمنه التقرير، ولكن يشترط لكي يكون الحكم بعيدا عن رقابة المحكمة العليا أن تكون الحجج والأسانيد التي بنى عليها الخبير تقريره مقبولة عقلا، فإذا كان الحكم قد أقيم على الأسباب الواردة في تقرير الخبير

<sup>1</sup> - مراد محمود شينكات، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 546.

وحده، وكان ما ورد بالتقرير يناقض بعضه بعضاً، فإن ذلك مما يجعل الحكم مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه<sup>1</sup>.

وإذا طعن الخصم على تقرير الخبير بأن النتائج التي إنتهى إليها تقوم على أسباب لا أصل لها في الأوراق فإن ذلك لا يعد تزويراً وسبيل الخصم في الإثبات هو مناقشة التقرير وإبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير وللمحكمة سلطة تقدير هذه الاعتراضات عند تكوين عقيدتها في الدعوى.

أما الوقائع والأمر التي قد يثبتها الخبير في محاضر أعماله أو في تقريره باعتبار أنه قام بها أو رآها أو سمعها في حدود اختصاصه كذلك واقعة انتقاله إلى محل النزاع للمعاينة أو ذكر حضور الخصوم أمامه في الموعد الذي حدده لذلك، فهذه البيانات تلحقها صفة الرسمية باعتبارها صادرة من شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، فتكون حجة على الكافة، ولا يجوز دحض هذه الحجية إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وينبغي الإشارة إلى أنه من اللازم إبداء الطعن في تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع، غير أن إغفال إثارة الطعن أمام المحكمة الدرجة الأولى والثانية، يجعل إثارة أوجه الطعن في تقرير الخبير أمام المحكمة العليا أمر غير جائز قانوناً.

### المطلب الثاني

#### سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة

متى قام الخبير بإيداع تقرير الخبرة لدى قلم كتابة ضبط المحكمة المختصة التي تقوم بدورها بتقدير كل ما جاء فيه للوقوف على ما مدى تحقيقه للغايات والأهداف التي عين الخبير من أجلها، غير أنه كل ما جاء في تقرير الخبير يكون غير ملزم للمحكمة وسنبين ذلك في فرعين أولهما يتعلق بسلطة المحكمة من نتائج تقرير الخبرة، والثاني بموقف المحكمة من تقرير الخبرة.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 399.

الفرع الأول: سلطة المحكمة من نتائج تقرير الخبرة  
الفرع الثاني: موقف المحكمة من تقرير الخبرة

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة من نتائج تقرير الخبرة

تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات، تلجأ إليه المحكمة بقصد تنوير عقيدتها بصدد مسألة واقعية ذات طبيعة فنية تقتصر معارفها على التوصل إلى رأي علمي بصددها إلا من قبل فني متخصص، وتملك محكمة الموضوع سلطة كبيرة في تقدير النتائج النهائية التي توصل إليها الخبير في تقريره وهذا ما عبر عنه النص التشريعي بأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة<sup>1</sup> وهذا النص ما هو إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن قاضي الموضوع غير مقيد بالأخذ بنتيجة الإجراء الذي أمر به. الخبرة كوسيلة إثبات تختلف عن غيرها من وسائل الإثبات تضعها المحكمة، وتجرى تحت إشرافها، ولا تحصل المحكمة على نتائجها إلا بالأمر بها عكس الحال في القرائن القضائية التي يستتبطها القاضي دون اشتراط اللجوء إلى إجراء معين<sup>2</sup>.

إذا اقتنعت المحكمة برأي الخبير وبسلامة الأسس والأسباب التي قام عليها فيمكن أن تأخذ به في حكمها ويعتبر أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير، أخذاً بالأسباب التي استخلصت منها هذه النتيجة مادام أن المحكمة لم تترك لأسباب أخرى توصلاً إلى تلك النتيجة حيث تحضى المحكمة بسلطة كاملة بأن تكتفي برأي الخبير متى اقتنعت بصحته، وفي هذا الفرض المحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصم إلى التقرير لأنها في أخذها به محمولاً على أسبابه السائغة ما يفيد أنها

<sup>1</sup> - تنص المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 339.

لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر ما يتضمنه التقرير، وتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزاء مكملًا لأسباب الحكم<sup>1</sup>.

إن بحث المسائل القانونية هو من صميم عمل القاضي ولا يجوز أن ينزل عليه غيره، ولا يفوض أحدا في القيام بتلك المهمة فلا بد أن يقتصر ندب الخبير على تحقيق الواقع وإبداء الرأي في المسائل الفنية، ولكن متى تجاوز الخبير حدود المهمة المرسومة له، وتناول مسائل قانونية، فلا يكون للمحكمة أن تعتمد على ما ورد بتقرير الخبير في مسألة قانونية<sup>2</sup>.

والمحكمة باعتبارها الخبير الأعلى لا يمكن لها نفي قيمة الدليل العلمي أو الفني الثابت، التي تبقى متمتعًا بثباتها وقوتها بل إن المحكمة تقوم بتقدير ظروف إنشاء الدليل المستمد من الخبرة وكيفية الوصول إليها، وهذا ما يسميه الفقه بالرقابة القانونية للقضاء على عمل الخبير في معناها العام، على أن هناك رقابة قانونية لعمل الخبير في معنى خاص، مفادها دراسة القاضي لرأي الخبير بكل دقة من خلال متابعة أعمال الخبير ومراقبة مدى اتفاق نتائج أعماله مع الأبحاث الحاصلة، ومدى دقة تقديرات الخبير، ومن حيث مدى اتفاق أسباب خبرته وتعليقاتها مع النتائج المترتبة عليها بالنظر إلى كل ما أحاط ذلك من ظروف حياد الخبير ونزاهته<sup>3</sup>.

والمحكمة تأخذ الدليل المتحصل من تقرير الخبير لتنتقله إلى ملف الدعوى الذي يتضمن كافة الأدلة الأخرى المقدمة فيه من قبل الخصوم وأسائدهم وإلى جانب طلباتهم، لتضعه دليلاً ضمن الأدلة لتتطلق منها المحكمة في تكوين عقيدتها حول موضوع الدعوى، وكلما كان تقرير الخبير متفقاً مع كل العناصر القانونية والموضوعية المتوافرة في الدعوى، كان اطمئنان المحكمة للخبرة أقرب إلى الصواب،

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 548.

<sup>2</sup> - وفي نطاق سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير، تملك المحكمة أن تأخذ بالنتيجة التي إنتهى إليها الخبير مع بناء رأيها على أسباب أخرى وذلك بالاستناد إلى الأدلة والقرائن الواردة في ملف الدعوى. أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق ص 407.

<sup>3</sup> - مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 229.

أما إذا كان تقرير الخبير مناقضا لهذه العناصر وغير متآلف معها فهنا يخضع تقرير الخبير لسلطة المحكمة التي لها حرية ترجيح دليل على آخر.

ومن ذلك يكون للحكمة كامل السلطة في تقدير آراء الخبراء، مستتدة في ذلك إلى التأسيس المنطقي والعقلي، يكون لازما للمحكمة في حالة استبعادها لتقرير الخبرة أن تبين الأسباب التي جعلتها لا تأخذ بتقرير الخبير، أو بيان الأسانيد التي أسست عليها قضاءها بهذا الشأن فليس للقاضي أن يجعل من نفسه خبيرا في مسائل التخصص الخارجة عن معارفه<sup>1</sup>.

وتملك محكمة الموضوع في نطاق تقديرها لحجة وقوة تقرير الخبير في الإثبات المقدمة في الدعوى، بأن تجزم بما لم يقطع به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدته لديها وتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة، أما إذا كانت المسألة فنية بحتة فإنه لا يجوز أن تعتمد فيها على الشهود أو القرائن، وإنما يتعين عليها أن تتدب خبيرا غيره أو تعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لتجزم في الأمر، فإذا كانت عمليات الخبرة لا تستطيع أن تقدم رأيا قاطعا في تلك المسألة، فيملك قاضي الموضوع الحرية في أن يستند إلى أقوال الشهود والقرائن للوصول برأي في تلك المسألة والفصل في الدعوى.

وتملك المحكمة في نطاق ممارستها في تقدير عناصر الإثبات أن توازن بين آراء الخبراء في حالة تعددهم وتأخذ بالرأي الذي ترى فيه منطقيته في الأسباب، وأن التحقيقات الفنية التي أجراها الخبير تؤدي عقلا ومنطقا إلى التوصل إلى الرأي الذي انتهى إليه.

<sup>1</sup> - هذا ما أكدته المحكمة العليا في قضائها: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن إختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين، فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر".

قرار رقم: 28312 مؤرخ في: 11/05/1983، مجلة الإجتهد القضائي، عدد خاص 1986، ص 53.

كما يجوز لها أن تبني حكمها على تقرير قدم في دعوى أخرى متى كان الخصوم قد مثلوا فيها، ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها طالما كانت تلك الدعوى مضمونة لمف النزاع ولكن لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير إلا بعد إطلاع الخصوم عليه ومناقشته، ومن ثم إذا تدخل خصم في الدعوى أو أدخل فيها بعد تقديم التقرير يتعين على المحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير لإعادة مباشرتها في مواجهة الخصم الجديد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### موقف المحكمة من تقرير الخبرة

متى استوفى تقرير الخبرة كل الإجراءات وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت إنتدابه، فإن تقرير الخبير هذا يصح أن يكون سببا 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<sup>2</sup>.

بالرغم من أن تقرير الخبرة يعد دليلا من أدلة الإثبات غير أنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة، والتي لا تنتقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به أو بجزء منه، ولها أن تقضي بما يخالفه<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة:144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن القاضي غير ملزم برأي الخبير .

وبذلك يكون للمحكمة كامل الحرية في تقدير رأي الخبير، وسنبين كل ما تملكه المحكمة إزاء تقرير الخبير في المسائل التالية:

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 550 .

<sup>2</sup> - فرج توفيق حسن، مرجع سابق، ص 188 .

<sup>3</sup> - محمود إسكندر توفيق، الخبرة القضائية الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر:2002، ص 83 .



- أولاً: يكون للمحكمة كامل السلطة التقديرية في الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير من رأي وتسبب متى اقتنعت بالتقرير، دون حاجة لتسبب وتعليل قرارها بشكل مستقل حيث يكفي أن تحيل للرد على ما يوجه لها بهذا الشأن على التقرير، الذي في أخذها به محمولاً على أسبابه أكبر دليل على أنها لم تجد فيه مثلباً أو عيباً يستحق الرد أكثر مما رد عليه الخبير في تقريره<sup>1</sup>.

- ثانياً: بناء على السلطة التقديرية للمحكمة فإنه بإمكانها أن تقضي بما يخالف ما جاء في تقرير الخبير، وهذا الأمر لا يخضع لرقابة محكمة النقض، بل تستقل به محكمة الموضوع وفقاً لقناعتها، إلا أنه يتوجب على المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي دفعتها لاستبعاد رأي الخبير، وهذا ما نصت عليه المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في كون القاضي ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.

للقاضي أن يطرح رأي الخبير أو آراء الخبراء جميعاً إذا تعددوا متى لم تقتنع بصحته، وهي ملزمة بتسبب قرارها بهذا الشأن سواء كان تسببها هذا صريحاً أم ضمناً من خلال استنادها على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى، متى كانت كافية لحمل الحكم، فسلطة القاضي تقديرية لا تحكمية، حيث يبين القاضي استنتاجاته الفعلية المنطقية التي منعت من الأخذ بتقرير الخبير ولا تترك الأمور لأهوائه بهذا الشأن<sup>2</sup>.

ومن هنا فإن تسبب الحكم الذي استبعد الخبرة الفنية أمر ضروري على اعتبار أنها مسألة تتضمن تخصصاً من علم أو فن يفنقر إليه القاضي .

- ثالثاً: إلى جانب أنه للمحكمة أن تجزئ تقرير الخبير والأخذ ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الآخر، وهذا كون المحكمة لا تقضي إلا بما تظمن إليه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إدوار عيد، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> - محمود إسكندر توفيق، مرجع سابق، ص 166.

<sup>3</sup> - محمد عبد الله العشماوي، قواعد الرفعات، مرجع سابق، ص 596.

ويتعين على المحكمة في هذا الغرض أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في التقرير<sup>1</sup>.

وإذا قام تقرير الخبير على أسباب سائغة وحجج تؤيدها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق ومع ذلك لم تقتنع المحكمة بنتيجة التقرير فإن لها الحرية في الأخذ بنتيجة مخالفة بشرط أن ترد على ما جاء بالتقرير من حجج لتصل إلى هدم التقرير، وأن تقيم قضاءها على أدلة صحيحة سائغة تؤدي إلى النتيجة المنطقية التي انتهى إليها ولا تخالف الثابت بالأوراق<sup>2</sup>.

ويثور تساؤل بصدد القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير، خاصة في ظل التقدم العلمي الهائل والمعقد للغاية، بحيث يصعب عمليا أن نقرر بأن القاضي يملك عدم الأخذ بتقارير الخبراء في هذا الصدد وإن كان من الناحية النظرية ما زالت النصوص التشريعية تقرر بأن المحكمة تملك عدم الأخذ بتقارير الخبراء ولها سلطة كبيرة في تقدير هذه التقارير بصفقتها الخبير الأعلى، وأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

وإن كان القاضي يحضى بسلطة تقدير واسعة إزاء نتائج مقارنة فصائل الدم التي يمكن عن طريقها نفي النسب ولكنها قاصرة على إعطاء نتائج أكيدة في إثباته بل يرجع للقاضي أمر تقدير نتائجها في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها، إلا أن الأمر يختلف بصدد بصمات الجينات التي تحقق نتائج علمية بالغة الدقة وشبه مؤكدة مما يدعونا إلى التساؤل هل مازال القاضي يحضى بتلك السلطة في التقدير أم يتعين الأخذ بنتائجها، وما يزال هذا التساؤل موضوع جدل بين الفقهاء، وأحكام القضاء إلى أن يحسم تشريعا بوضع ضوابط تحكمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 402.

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 552.

<sup>3</sup> - MAZEN NOEL JEAN : teste et empreintes génétique : Du flou juridique ou pouvoir scientifique , petites affiches N° 149 14 déc 1994: CA paris 1ere P11.

ولهذا يظل من الناحية النظرية للقاضي سلطة تقديرية إزاء تلك النتائج وإن كان عمله يصعب على القاضي الأخذ بعكس هذه النتائج ما لم تكن لديه أدلة مؤكدة تنفي وبطريقة علمية نتائج بصمات الجينات.

- رابعا: قد تأمر المحكمة بدعوة الخبير للحضور أمامها لتتلقى منه كافة الإيضاحات والمعلومات الضرورية، وهو إجراء يسبق تحديد موقف المحكمة من تقرير الخبير، ويمكن للخصوم تقديم هذا الطلب للمحكمة، التي يكون لها سلطة تقدير جدوى وأهمية إجراء هذه المناقشة، وهذا ما نصت عليه المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>.

وتكون مناقشة الخبير من خلال توجيه المحكمة الأسئلة للخبير التي قد تكون من المحكمة أو بطلب من الخصوم في الحدود التي تراها المحكمة منتجة في الموضوع، وقد زود الخبير المحكمة بالأسئلة المثارة حول خبرته في موعد سابق للمناقشة ليستعد لها عند مناقشته فيها في الجلسة المحددة لذلك، وذلك مع إمكانية توجيه أسئلة جديدة تثور أثناء المناقشة ويشير الفقه إلى أن مناقشة الخبير الواحد تكفي في حالة تعداد الخبراء<sup>2</sup>.

حيث تهدف المناقشة إلى إزالة الشك والغموض في التقرير، حيث يبدي الخبير رأيه في كل ما يوجه إليه من قبل المحكمة متى كان متعلقا بمهامه دون اشتراط حلف الخبير لليمين قبل إجراء المناقشة طالما أن المناقشة تعتبر جزءا من المهمة التي حلف يمينا قبل قيامه بها.

- خامسا: وتملك المحكمة إعادة التقرير إليه ليستدرك ويكمل النقص الذي إعتري تقرير خبرته ليزيل عنها الغموض واللبس سواء من المحكمة أو بطلب من الخصوم،

<sup>1</sup> - نص المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية".

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 310.

وقد تعيد المحكمة تقرير الخبرة إلى الخبير ليرد على اعتراض الخصوم وإدعاءاتهم، دون أن يكون هناك داعي لحضور المحكمة لإجراءات الخبرة وأعمال الخبير.

- **سادسا:** كما للمحكمة سلطة الأمر بإعادة إجراء الخبرة (خبرة مضادة) تتناول نفس عناصر المهمة التي إنتدب الخبير السابق بشأنها، وتلجأ المحكمة إلى هذا الإجراء في حالة عدم اقتناعها تماما بتقرير الخبير السابق، وترى من الأهمية ندب خبير آخر أو خبراء آخرين لمعرفة رأيهم في تلك المسألة الفنية، ولا شك أن القاضي في نطاق سلطته التقديرية يمكن أن يرجع ويتمسك بالتقرير الأول بما فيه من ملاحظات ورأي<sup>1</sup>.

كما يملك أن يقرر عدم الأخذ به كلية، وتعهد بذات المهمة لخبير آخر لمناقشته وبحث هذه المسألة والقيام بكافة العمليات الفنية المطلوبة لتمام الأمورية مع ضرورة الإلتزام بالمبادئ التي تقتضيها أعمال الخبرة من الحياد والموضوعية، ومراعاة مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع بتمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وتعقيبيهم والرد على إستفساراتهم<sup>2</sup>.

- **سابعا:** كما يمكن للمحكمة أن تبطل أعمال الخبير متى كانت مخالفة للقانون، فإذا كان البطلان بالنظام العام فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، أما إذا كان البطلان نسبيا فتحكم به بناء على طلب نوي المصلحة من الخصوم شريطة أن يبدي الدفع قبل تناول أوجه الدفاع الأخرى ولا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا، وإذا أصدر القاضي حكما بإبطال الخبرة، فهو غير مقيد بالرجوع إلى رأي الخبراء مرة أخرى بل يمكن له أن يفصل في الدعوى إذا رأى أنها صالحة للحكم فيها أو يأمر بإجراء خبرة جديدة، متى رأى ضرورة هذا الإجراء للبت في المسألة الفنية لبناء الحكم عليها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 545.

<sup>2</sup> - DUPREY et GANDOUR: l'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matière, .1995P 72.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 161.

## الفصل الثالث

## سلطة القاضي في إجراء المعاينة

## تمهيد وتقسيم

تحتل المعاينة في مجال الإثبات عموماً وفي مجال الإثبات المدني خصوصاً أهمية بارزة إذ بموجبها يتمكن القاضي بمشاهدة موضوع النزاع على أرض الواقع لأنه مهما بلغ المدعي من الدقة في وصف الواقعة المدعى بها، قد يبقى وصفه مبهماً يكتنفه الغموض، لا تتجلى فيه الصورة الحقيقية للواقعة محل الإدعاء في ذهن القاضي، وخاصة إذا خالفه الخصم الآخر في الوصف والإدعاء، وفي هذا الصدد يجد القاضي ضرورة لمعاينة الواقعة محل الإدعاء لتقرير حالتها لتكون أساساً لحسم الدعوى، لذا فإن المعاينة تتيح للقاضي مزيداً من الإيضاح والوضوح لفهم الوقائع المعروضة عليه، سواء كان موضوع المعاينة يتناول الأشخاص أو الأموال، سواء كانت هذه الأخيرة عقارات أو منقولات وفي الغالب تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافاً مادية.

والواقع أن الإثبات بالمعاينة يخضع لإجراءات متعددة نص عليها التشريع، فالأصل أن تقوم المحكمة بكامل هيئتها لإجراء المعاينة، واستثناء يجوز لها أن تتدب أحد أعضائها للقيام بذلك، وكل ما يثبت لها من هذا الإجراء يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى، وبالطبع فإن هذا يثير تساؤلات عديدة تتمثل في المقصود بالمعاينة وتحديد طبيعتها القانونية؟ وتحديد إجراءات المعاينة، وسلطة المحكمة في تقديرها، لذا تقضي دراسة هذا الموضوع تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في أولهما ماهية وطبيعة المعاينة، وفي الثاني إجراءات المعاينة وسلطة المحكمة في تقدير نتيجتها .

المبحث الأول: ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية

المبحث الثاني: إجراءات المعاينة وسلطة المحكمة في تقدير نتيجتها

## المبحث الأول

### ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية

تقتضي دراسة موضوع المعاينة توضيح معناها لغة واصطلاحاً، مع بيان خصائصها، إلى جانب تحديد طبيعتها القانونية، ومن أجل الإحاطة بكل ذلك ينبغي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تحديد ماهية المعاينة في المطلب الأول، وتحديد الطبيعة القانونية للمعاينة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية المعاينة القضائية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية

## المطلب الأول

### ماهية المعاينة القضائية

بادئ ذي بدء لا بد من بيان المقصود بالمعاينة لغة واصطلاحاً، إذ لا يستقيم الفهم والمعنى ما لم تتم الإحاطة بالمدلول اللغوي لها، ثم بيان معناها الإصطلاحي وتحديد خصائصها ومجال نطاقها، وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تعريف المعاينة في الفرع الأول وخصائص المعاينة ضمن الفرع الثاني، ونطاق المعاينة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف المعاينة القضائية

الفرع الثاني: خصائص المعاينة القضائية

الفرع الثالث: نطاق المعاينة القضائية

## الفرع الأول

## تعريف المعاينة القضائية

يقصد بالمعاينة لغة هي ما يراه الشخص بعينه فيقال : عاين الطبيب المريض، أي فحصه واجتهد في معرفة علته، فالعين ما يدرك إذن بأحد الحواس الظاهرة ويسمى، فهي إذا حاسة بالبصر والرؤية<sup>1</sup>.

وبهذا تعني المعاينة لغة، النظر فعابنه معاينة وعاينا رآه بعينه، ولم أشك في رؤيتي إياه .

أما المعاينة في الإصطلاح القانوني، على الرغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص على الإثبات بالمعاينة، غير أنه لم يضع لها تعريفا محددًا خاصًا بها مما، يجعل ضرورة الرجوع إلى الفقه.

إذ عرفها الإتجاه الغالب في الفقه بأنها: "انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته سواء كان عقارا أو منقولاً وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يضمن أن تكون معاينته مجدية"<sup>2</sup>.

كما عرفت المعاينة بأنها: "مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع للتحقيق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن فيه"<sup>3</sup>.

ولقد عرفت بأنها مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليها ليساعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 946 .

<sup>2</sup> - مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، 1994 ص 281. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 186. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 376.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثالث، مطبعة الجبلوي، القاهرة: 1974، ص 386.

<sup>4</sup> - أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة القاهرة: 1981، ص 315.

ويلاحظ من التعاريف السابقة أنه فيها من يقيم المعاينة على فكرة انتقال المحكمة لمعاينة الوقائع المتنازع عليها، وفيها من يرى أن المعاينة لا تتطلب بالضرورة مثل هذا الانتقال ذلك أنه يمكن إجراء المعاينة في جلسة المحكمة مباشرة .

إلا أن في الغالب الأعم أن المعاينة تتطلب ذلك الانتقال وعليه نجد القوانين المقارنة قد أخذت بذلك<sup>1</sup>.

والمعاينة بوصفها دليلاً من أدلة الإثبات هي مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله<sup>2</sup>، وتعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في الوقائع المادية، إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع كما أنها قد تؤدي إلى ثبوت لبعض الوقائع بمعاينة القاضي لها كما يستخلص القاضي من المعاينة قرائن يستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى<sup>3</sup>.

وإذا كان المبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى فإن مجال ذلك المنع أنه يسري فقط على علمه السابق بالوقائع التي يحصل عليها خارج إجراءات الخصومة ودون رقابة من أطراف الدعوى ولذلك فإن مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يمنع قيامه بالمعاينة، إذ يجمع بحواسه الذاتية معلومات عن الوقائع المتنازع عليها تؤدي إلى معرفة الحقيقة .

وللمعاينة أهمية كبيرة، في استجلاء المحكمة لحقيقة النزاع من أقرب طريق إذ ليس أوقع في تكوين القاضي عقيدته من موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه إذ يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة عن الوقائع لا يمكن أن تعطيها إياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء فضلاً عما يوفره له ذلك عن ثقة وطمأنينة في تكوين

<sup>1</sup> - تنص المادة: 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك ...".

<sup>2</sup> - هناك جانب من الفقه، يرى أن المعاينة تعد من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات، وأنها لا تعد دليل إثبات قائم بذاته، وإنما هي إجراءات قد تسفر عن دليل يعد مجرد قرينة قد تقتنع به محكمة الموضوع. أحمد نشأت رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 429.

<sup>3</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 362.



عقيدته، ما يجعله بعيدا عن التأثر بأقوال الخصوم المتناقضة، وكم من القضايا كان يمكن حسمها في أقرب وقت لو كلفت المحكمة نفسها مشقة الانتقال إلى محل النزاع حسما أقرب ما يكون إلى الحق والعدل، ولا شك أن القضاة هم أدرى الناس بذلك ولا تنقصهم الرغبة في إجرائه وإنما يعوزهم الوقت لأن شحن جلسات المحاكم بالعديد من القضايا يحول دون تخصيص القضاء لبعض الوقت للانتقال لمعاينة موضوع النزاع<sup>1</sup>.

غير أن الواقع ما قد يقضيه القضاة في الوقت الانتقال إلى مواقع النزاع لا يلبث أن يوفر لهم أضعافه لأنه يسمح لهم باختصار طريق الفصل في الدعوى وفي القضايا المعروضة عليهم، فضلا عن أنه يستثني الكثير من الذين يعتمدون على طرق إطالة أمد التقاضي عن سلوك هذا السبيل، فحبذا لو اعتمد القضاء على السير في طريق المعاينة كدليل من أدلة الإثبات المقنعة لديهم فالنتيجة ستكون مشجعة بل ناجحة على السير في هذا الطريق<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص المعاينة القضائية

طرق الإثبات عموما هي وسائل مقبولة قانونا يلجأ إليها أطراف النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية المدعى بها، وغالبا ما يقسم الفقهاء هذه الطرق إلى طرق مباشرة، وهي تنصب على الواقعة المنشئة للحق المدعى به مباشرة، إذ يكون القاضي إقتناعه من ملامسته للوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته، لا سيما ما يقدمه الخصوم من أقوال ومستندات وهذا شأن الكتابة والشهادة والمعاينة والخبرة، إلى جانب وجود طرق إثبات غير مباشرة لا تنصب مباشرة على تلك الواقعة المدعى بها،

<sup>1</sup> - فتحي والي، مرجع سابق، ص 556 .

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 288.

إنما تنصب على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية من الإقرار واليمين والقرائن<sup>1</sup>.

وتعد المعاينة دليل إثبات الوحيد الذي يتم عادة بغير واسطة، وذلك عندما يكون القاضي اعتقاده بملامسته للوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهدته بنفسه مباشرة، وهذا يختلف عن الإثبات بواسطة عندما يتوصل القاضي إلى الإلمام بالوقائع عن طريق ما يستخلصه من الدعوى وما يقدم فيها من مستندات وأقوال .

ومن الخصائص التي تمتاز بها المعاينة أنها إجراء ذا صفة قضائية أي أن اللجوء إلى المعاينة أمر يقرره القاضي المختص وحده، إما بطلب من الخصوم أو بقرار يتخذه القاضي من تلقاء نفسه نظرا لحاجة الدعوى لذلك، كما أنه من الثابت أن الإجراء القضائي يعد عملا قانونيا، يرتب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائيا معيناً ليكون جزءاً من الخصومة<sup>2</sup>.

وكل إجراء قضائي يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا في الخصومة يساهم في سيرها، وتعد المعاينة إجراء قضائيا من جانب المحكمة في مسار الدعوى المدنية في ظل موقف إيجابي من القاضي ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها من خلال هذه الوسيلة<sup>3</sup>.

كما أن المعاينة إجراء إختياري للمحكمة، كونها غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم بإجراء معاينة، مادامت ترى في أدلة الدعوى المطروحة أمامها ما يكفيها لتكوين قناعتها لحسم النزاع من غير اللجوء إلى إجراء المعاينة، وقد جاءت صياغة المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن إجراء المعاينة أمر جوازي للمحكمة متى رأى في هذا مصلحة لتحقيق العدالة.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2005، ص 385.

<sup>2</sup> - فتحي والي، مرجع سابق، ص 350.

<sup>3</sup> - أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، ص 92.

فضلا على أن المحكمة حتى في حالة إيجابتها لطلب الخصوم بالقيام بإجراء المعاينة، أن ترجع عن قرارها هذا، متى تبين لها فيما بعد أنه في الدعوى ما يكفي من الأدلة لحسم النزاع<sup>1</sup>.

كما أنه من خصائص المعاينة كونها من أدلة الإثبات المباشرة، قد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع إذا ما اقتنعت المحكمة بتقرير المعاينة، أما إذا لم تقتنع المحكمة بهذه المعاينة فيعد هذا التقرير غير ملزم لها بما ورد فيه من ملاحظات حول المعاينة لأن المعاينة لم تسفر عن دليل مقنع لها، كون المحكمة لها سلطة تقديرية، في إجراء المعاينة من عدمه، إلى جانب أنه من حق المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعاينة، وبالنتيجة لذلك تعد المعاينة، دليل إثبات غير ملزم للمحكمة، وبإمكانها عدم الأخذ بها إذا لم تؤد المعاينة إلى تكوين عقيدتها بصدد النزاع، غير أن المحكمة تكون ملزمة بتسبيب قرار رفضها لتقرير المعاينة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### نطاق المعاينة القضائية

قد ترد المعاينة على كافة الأموال المنقولة وغير المنقولة فضلا عن الحقوق الأخرى كحق الارتفاق وغيره، كما يمكن أن يكون محلا للمعاينة أي شيء متنازع فيه فضلا عن إمكانية حصولها على الأشخاص أيضا، وذلك بناء على مضمون المادة: 77 والمادة: 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالرغم من عدم نصها صراحة على ذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري لم ينص في تنظيمه لإجراءات التحقيق على أن المحكمة لها أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين ذلك في محضر الجلسة، كما نصت بعض التشريعات المقارنة مثل المادة: 9 من قانون الإثبات المصري، والمادة 173 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة 183 من قانون المرافعات الفرنسي.

<sup>2</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك: المادة: 77 والمادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن معاينة الأشخاص يجب أن تتم بواجب ضمان إحترام الشخص المطلوب معاينته بعدم المساس بحريته وحرمته، وعلى المحكمة أن تستعين بخبير فني لمعاينة الشخص متى كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية.

القاعدة أن تعقد المحكمة جلساتها وتجري مرافعاتها في مجلسها غير أنها قد تخرج عن هذا الأصل ليتمكن لها أن تقرر الانتقال بنفسها لمعاينة الشخص المطلوب معاينته عندما يتعذر أو يتعسر إحضاره إلى جلسة المحكمة، كأن تكون حالته لا تسمح بإحضاره لمرضه أو لشدة إصابته فتقرر المحكمة عندئذ الانتقال إليه لمعاينته .

ويمكن اعتبار عرض الشخص بقرار من المحكمة على الطبيب أو لجنة طبية خاصة لمعاينة الأضرار أو التشوهات أو العجز الذي أصابه نتيجة حادث ما، صورة من الصور العديدة للمعاينة.

وكذلك من المتصور أيضا إجراء المعاينة على الطفل المولود من خلال الإستعانة بالخبراء من أجل تحليل الحامض النووي ( DAN ) عن طريق فحص البصمة الوراثية له في دعوى إثبات النسب أو نفيه<sup>1</sup>.

غير أنه يبقى من شروط معاينة الأشخاص، بأن لا تكون المعاينة مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو تمس حرية أو شخصية الشخص المطلوب معاينته، فمثلا لا يجوز معاينة المدعى عليها رغما عنها لإثبات أنها ليست بكرًا لأن إجراء مثل هذه المعاينة تمس بالحرية الشخصية للفرد، وهذا يعد مخالفا للنظام العام<sup>2</sup>.

إلى جانب أن المعاينة قد تشمل الأموال بصورة عامة سواء منقولات أو عقارات، كما لو كان النزاع على عقار من ناحية حدوده أو مساحته أو مشتملاته أو الحقوق الواردة عليه كحق الارتفاق، وحق المجرى أو المسيل والملاحظ أن النصوص القانونية قد اقتصرت على تقرير حق المحكمة في الانتقال لمعاينة الواقعة المتنازع عليها من

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل راجع: محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية طبعة 2008، ص 318.

<sup>2</sup> - راجع المادة:3-5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

غير تحديد، وهكذا فإن الإثبات بالمعاينة يقتصر بحسب طبيعته على الأمور المادية ويعد من أهم طرق إثباتها، بل قد يكون الدليل الناطق على صحة الإدعاء أو بطلانه مما لا يغني عنه دليل سواه، لذلك فإن الإثبات به لا يكون إلا حيث يجوز الإثبات بالشهادة لذلك أن الدليل الكتابي متعذر وجوده مباشرة في الأمور المادية، ومع ذلك يجوز الاستعانة بالكتابة للإستدلال بها على ثبوت هذه الوقائع<sup>1</sup>.

أما إذا كان محل المعاينة مالا منقولاً، وكان بالإمكان نقله إلى المحكمة فمن السهل عندئذ إجراء المعاينة عليه، إذا تأمر المحكمة بإحضاره في الجلسة للمعاينة إما بنفسها أو بالاستعانة بخبير فني، أما إذا تعذر نقل المال كما لو كان النزاع قائماً بشأن أثاث منزل واستحال نقله فإنه لازماً على المحكمة أن تنتقل لإجراء المعاينة على هذا المال بنفسها.

ويجوز أن يتم الإثبات عن طريق المعاينة بصفة فرعية في دعوى مرفوعة أمام المحكمة، كما يجوز أن يتم بصفة أصلية من غير أن تكون ثمة دعوة قائمة أمام المحكمة، وهذا خشية حدوث نزاع في المستقبل وترفع بشأنه دعوى، متى أريد إثبات حالة هذا المحل بصفة مستعجلة خشية تحولها أو زوال معالمها قبل أن يتمكن صاحب الشأن من رفع دعواه الموضوعية المبنية على الحالة التي صار إليها محل النزاع في وقت معين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 131.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 363.

## المطلب الثاني

## الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية

إن تحديد الطبيعة القانونية للمعاينة يتناول مجال تطبيقها وإعمالها في الإثبات المدني، وكون المشرع هو الذي تولى تحديد هذه الطبيعة، الذي تناولها كدليل إثبات قائم بذاته، غير أن الفقه قد اختلف في مسألة تحديد طبيعة المعاينة، هناك من يذهب إلى أنها دليل قائم بذاته، كباقي أدلة الإثبات الأخرى، وهناك من يرى أنها مجرد وسيلة لتقدير عناصر الإثبات في الدعوى، وليبيان وتفصيل ذلك يكون من الضروري تقسيم هذا المطلب إلى اعتبار المعاينة دليل إثبات في الدعوى في الفرع الأول، والمعاينة وسيلة لتقدير دليل الإثبات في الدعوى في الفرع الثاني، والمعاينة إجراء من إجراءات التقاضي في الدعوى في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المعاينة دليل إثبات في الدعوى

الفرع الثاني: المعاينة وسيلة لتقدير أدلة الإثبات في الدعوى

الفرع الثالث: المعاينة إجراء من إجراءات التقاضي في الدعوى

## الفرع الأول

## المعاينة دليل إثبات في الدعوى

يكاد يجمع الفقه إلى كون المعاينة وسيلة إثبات كباقي أدلة الإثبات القانونية الأخرى، الهدف منها هو التدليل على صحة الوقائع المدعي بها وبموجبها تنقل إلى موضوع الدعوى دليلاً يتضمن إثبات وقائع محل النزاع، يستطيع القاضي مشاهدتها بنفسه والتعرف عليها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 186 .

قد أخذت بهذا الإتجاه أغلب القوانين المقارنة عموماً إذ جاءت المعاينة مع أدلة الإثبات عموماً، كما أوردها المشرع الجزائري ضمن إجراءات تحقيق الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبالرجوع إلى إجراءات المعاينة في القانون الجزائري فإن المحكمة يحق لها الإستناد إلى وسيلة إجراء المعاينة كدليل إثبات في الدعوى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، وهذا بناء على السلطة التقديرية في تقرير الإلتجاء إلى إجراء المعاينة، بوصفها أحد طرق الإثبات المنصوص عليها قانونياً، و بما تملك المحكمة أيضاً من السلطة التقديرية الواسعة في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة<sup>1</sup>. إذ يهدف قانون الإجراءات المدنية والإدارية على توسيع الدور الإيجابي للقاضي المدني في البحث عن الحقيقة وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل وصولاً إلى التطابق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، تحقيقاً للعدالة.

كما يعد ذلك أساساً في التزام القاضي بتحري الوقائع لتكوين وتشكيل قناعته، وذلك بالبحث عن الدليل المناسب والحاسم الذي يعد من أدلة الإثبات المباشرة لما يتعلق الأمر بإثبات الوقائع المادية، كون وسيلة المعاينة تتم من دون واسطة وبصورة مباشرة من قبل القاضي وذلك بلامسته للواقعة ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهدتها بنفسه مباشرة للوقوف على حقيقة النزاع.

<sup>1</sup> - قضت المحكمة العليا في هذا الصدد: "من المقرر قانوناً أن انتقال المحكمة للمعاينة إجراء تحقيقي قد يأمر به القاضي ليطلع شخصياً على مواطن النزاع ويبيّن تقديره عليها بعين المكان، ولما كان هو الحاكم، يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهده وقدره دون وجوب تحرير محضر بالمعاينة لاقتصار، المادة: 59 من قانون الإجراءات المدنية على الإشارة إليه دون ترتيب الجزاء على عدم تحريره". قرار رقم: 711-22 المؤرخ في: 19/05/1982 المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول، ص 29.

إلى جانب أن المحكمة لا تتقيد بالقرار الذي تصدره باللجوء إلى الإثبات بوسيلة المعاينة، إذ يجوز لها أن تعدل عنه، متى وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع على أن تبين أسباب العدول<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### المعاينة وسيلة لتقدير أدلة الإثبات في الدعوى

هناك جانب من الفقه<sup>2</sup> يرى أن إجراء المعاينة من طرف المحكمة لا يعد وسيلة إثبات في الدعوى أو دليل من الأدلة المقدمة في إثبات الواقعة المدعى بها، لأنها لا تهدف أساساً إلى إثبات وجود أو صحة أو نفي واقعة معينة أو حالة ما، ولكنها وسيلة الهدف منها تقرير عنصر الإثبات في الدعوى أي وسيلة لتقدير الدليل .

إذ يقول الأستاذ رمضان أبو السعود<sup>3</sup> في مستهل حديثه: " عن أدلة الإثبات المتعلقة بالإجراءات الخادمة لمختلف أدلة الإثبات وهي المعاينة والخبرة واستجواب الخصوم، على أن هذه الإجراءات لا تعد أدلة إثبات قائمة بذاتها، وإنما هي إجراءات قد تسفر وتتمخض عن دليل قد تفتتح به محكمة الموضوع، وبعبارة أخرى فإن وظيفة هذه الإجراءات هي العمل على تكوين عقيدة المحكمة في شأن موضوع النزاع ومراكز الخصوم وما قد تسفر عنه هذه الإجراءات كإجراء الإستجواب للخصوم إلى الحصول على إقرار قضائي ومن هنا كان اتصال هذه الإجراءات بأدلة الإثبات .

غير أن هذا الرأي لا يمكن أن يتعارض مع كون المعاينة تعتبر دليل إثبات قائم بذاته، تبدأ بإجراء قضائي تقوم به المحكمة أثناء نظرها للدعوى، وهذا لتكوين قناعتها

<sup>1</sup> - لم ينص المشرع الجزائري في تنظيمه لإجراء المعاينة إمكانية عدول المحكمة عن قرارها في إجراء المعاينة، وهذا بخلاف أغلب التشريعات المقارنة التي أعطت للقاضي رخصة العدول عن الإجراء الذي أمرت به شرط أن يسبب قرار عدوله عن ذلك.

<sup>2</sup> - أحمد مسلم، مرجع سابق، ص 629.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 375.



في شأن موضوع النزاع، والتوصل إلى إثبات الواقعة محل النزاع عن طريق مشاهدتها ومعاينتها، وخاصة أنه ما يؤكد هذه الفكرة هو أن الأمر لا يتعلق بواقعة أو بحالة يراها القاضي غامضة، فيقرر عندئذ الانتقال إلى معاينتها ومشاهدتها، وبذلك قد يسفر هذا الإجراء عن دليل من خلال التعرف على وقائع مجهولة تنقل إلى حيز الدعوى دليلاً يتعلق بإثبات وقائع يستطيع التعرف عليها بنفسه، أو قد لا يسفر ذلك الإجراء عن شيء .

### الفرع الثالث

#### المعاينة إجراء من إجراءات التقاضي في الدعوى

إن الدعوى عموماً تتألف في مجموعها من جملة من الإجراءات القانونية<sup>1</sup> المتتابعة تبدأ بإقامة الدعوى وتنتهي بصدور الحكم النهائي وكل إجراء من هذه الإجراءات قائم بذاته مستقل عن الإجراء الذي يليه والذي سبقه، والمعاينة هي إجراء قضائي من جملة إجراءات الدعوى، لأنها عمل قانوني ومسلك إيجابي من جهة القاضي يقع أثناء سير الدعوى وقبل قفل باب المرافعة .

إن العمل الإجرائي يعد مسلكاً إيجابياً في اتخاذ قرار إجراء المعاينة من جانب المحكمة، وبهذا المفهوم فإنه لا يعد من قبيل الإجراءات القضائي أعمال الذكاء المحض التي يقوم بها القاضي عند دراسته لوقائع الدعوى<sup>2</sup>، كما هو الحال أيضاً بالنسبة للأعمال الممهدة للقيام بالأعمال القانونية في الخصومة، كالحضور أمام القاضي والتي تعد مسلكاً سلبياً، لا ترقى إلى درجة الإجراءات القضائي بالمعنى المقصود<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يعرف العمل الإجرائي بأنه: "العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أثراً إجرائياً ويكون جزءاً من الخصومة. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 1959، ص 68. ومحمد محمود هاشم، قانون القضاء المدني، دار الفكر العربي القاهرة، الجزء الثاني، دون سنة الطبع، ص 151. عبد المنعم الشرقاوي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل، 1979، ص 130.

<sup>3</sup> - فتحي والي، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 350.

وعليه فإن الإجراء القضائي ينقسم كسائر الأعمال القانونية إلى عدة فئات، فمن الإجراءات القضائية ما يعتبر عملاً مادياً، ومنها ما يمكن عدّها تصرفات إجرائية كعملية انتقال المحكمة للمعاينة، والإجراء القضائي يعد عملاً قانونياً بالمعنى الواسع ولا يخضع لقاعدة التصرف القانوني إلا استثناءً، أي عندما يعتد القانون بإعلان الإرادة، ومهما يكن الأمر فإن معيار التفرقة ما بين التصرف القانوني وغيره من الأعمال القانونية، يكمن في سلطان الإرادة، في حين أعطى المشرع للإرادة سلطاناً فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، وذلك لتنتمكن من تنظيم مصالح معينة وفقاً لرغبتها وذلك في حدود التنظيم القانوني، نجد أن في الأعمال القانونية بالمعنى الضيق يتراجع دور سلطان الإرادة فيها، لتسير على النحو المرسوم لها قانوناً<sup>1</sup>.

وتعد الشكلية من الشروط المهمة والضرورية اللازمة لصحة أي إجراء قضائي إذ أن الأعمال الإجرائية أعمال شكلية، وينتج الإجراء القضائي الأثر المطلوب منه بالشكل الذي يتطلبه القانون وطبقاً للقاعدة العامة التي تقضي أن الإجراء القضائي هو عمل قانوني شكلي لا ينشأ صحيحاً إلا بوجوده بالصورة التي حددها القانون لأن الشكل في العمل القانوني إما أن يكون ركناً من أركان الإجراء القضائي وقد يكون الشكل بوصفه ظرفاً يجب أن يتم فيه الإجراء القضائي، فهي إذاً أوضاع شكلية يجب أن تراعى عند كتابة قرار المعاينة في محضر الجلسة، والشكلية المطلوبة هنا ليست شكلية جامدة بحيث يترتب البطلان عند أي نقص في هذا الشكل، وإنما يجوز تكلمة ما نقص في بيان معين في محضر الجلسة إلا أن الشكلية المطلوبة في الإجراء القضائي قد لا تقتصر على الكتابة فقد تتم بصورة شفوية أيضاً<sup>2</sup>، كما في حالة استعانة المحكمة أثناء المعاينة بخبير من أجل الأداء والتوضيح بخبرته شفويًا، أو قد تكون الشكلية اللازمة للإجراء القضائي عينياً كما في حالة اتخاذ المحكمة قراراً بالانتقال إلى معاينة الواقعة المتنازع عليها .

<sup>1</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، 156.

<sup>2</sup> - في بعض الأحوال قد يستلزم القانون أن يكون الإجراء القضائي بصورة شفوية كما في حالة أداء الشهادة إذ لا يجيز القانون الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن من المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة: 158 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولهذا فقد يكون الإجراء القضائي إجراء شفويا يتمثل في عبارات تهدف إلى غرض معين كشهادة الشهود، أو إدلاء الخبير لتقرير خبرته أثناء المعاينة شفويا، أو قد يكون الإجراء القضائي إجراء فعليا يتمثل في سلوك معين كانتقال المحكمة للمعاينة أو انسحابها للمداولة، كما أن الإجراء القضائي القولي قد يكون شفويا كما أوضحنا سابقا أو قد يكون مكتوبا كتقرير المعاينة أو الخبرة أو صدور حكم بعد النطق بها فإنها تعد إجراءات مكتوبة، وهذه الإجراءات الأخيرة المكتوبة هي التي تكاد تسيطر على نظرية الإجراء القضائي وقد سميت الإجراءات القضائية المكتوبة بأوراق المرافعات كتابة عن وصفها إجراءات تتخذ كتابة، أما الإجراءات القضائية الشفوية فقد تجاوزها الزمن إذ أصبحت تذكر بتحفظ شديد بعد ما كانت تعد أصولا في نظرية النفاضي<sup>1</sup>.

قد ينظم القانون لبعض الإجراءات القضائية المكان والزمان الذي يجب أن يتم فيه الإجراء فقرار المعاينة يجب أن يصدر في جلسة، بالرغم من أن القانون لم ينص صراحة على ذلك فإن هذا الشرط مستفاد من مجموع النصوص التي تنظم إصدار القرارات والأحكام في القانون، كذلك الحال بالنسبة للإجراءات القضائية الأخرى التي توجه إلى المحكمة تتم بطبيعتها في المحكمة، وحتى بالنسبة إلى الإجراءات القضائية التي يجب أن تتم أمام القاضي كمعاينة المنقول الذي يمكن جلبه إلى المحكمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى القاهرة: 1978، ص 37.

<sup>2</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 176.

## المبحث الثاني

## إجراءات المعاينة وسلطة المحكمة في تقدير نتائجها

إن الإثبات بالمعاينة الذي تجريه المحكمة يخضع لإجراءات قانونية متعددة نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه في الأصل تقوم المحكمة بكامل هيئتها الانتقال إلى إجراء المعاينة غير أنه إذا تعذر عليها الانتقال خارج دائرة اختصاصها بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف جاز لها إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة للقيام بنفس الإجراء.

وكل ما يثبت للمحكمة نتيجة هذا الإجراء يعد دليلاً قائماً في الدعوى يمكن للمحكمة أن تستند عليه في تكوين عقيدتها للفصل في النزاع، كما لها أن تستخلص من هذه المعاينة قرائن تستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى، ويكون للمحكمة كامل السلطة في تقدير إجراء المعاينة أو العدول عن إجرائها متى وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتشكيل قناعتها من الأسباب المقبولة.

فيجوز في كل دعوى منظورة أمامها أن تقرر إجراء معاينة فيها متى كانت ظروف الدعوى تستدعي ذلك فتتم المعاينة بإجراء فرعي، بمناسبة دعوى قائمة أمام المحكمة، كما لها أيضاً أن تجري المعاينة عن طريق إجراء أصلي بناء على دعوى موضوعها الأساسي إثبات حالة شيء معين تمهيداً لرفع دعوى أصلية في المستقبل لما يثور نزاع حول تلك الواقعة، لذا تقضي دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى إجراءات المعاينة القضائية في المطلب الأول، وسلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات المعاينة القضائية

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة

## المطلب الأول

### إجراءات المعاينة القضائية

يتم إجراء المعاينة بموجب قرار تصدره المحكمة لذلك وبعد دعوة الخصوم ودفاعهم لحضور الإجراء، على أن تحدد مكان إجراء المعاينة واليوم والساعة، وتبدأ المعاينة باتخاذ قرار إجرائها وتنتهي بإجراء المعاينة، أين تقوم المحكمة بنفسها مشاهدة الواقعة محل النزاع، لذلك يجيز القانون طلب الانتقال إلى المعاينة إما بصورة أصلية لإثبات حالة شيء معين تمهيدا لرفع دعوى أصلية تتعلق بالحق محل النزاع، ولمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع قضائي في المستقبل، أو يكون طلب الانتقال إلى المعاينة بصورة طلب فرعي في دعوى قائمة أصلا أمام المحكمة، على أن تقوم المحكمة بتحرير محضر بكل الأعمال المتعلقة بهذا الإجراء ولتفضيل إجراءات المعاينة القضائية لا بد من تقسيم هذا الموضوع على الوجه التالي، طلب إجراء المعاينة القضائية في الفرع الأول، وطرق إجراء المعاينة في الفرع الثاني، وتحرير محضر بإجراء المعاينة القضائية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: طلب إجراء المعاينة القضائية

الفرع الثاني: طرق إجراء المعاينة القضائية

الفرع الثالث: تحرير محضر بإجراء المعاينة القضائية

## الفرع الأول

### طلب إجراء المعاينة القضائية

إن اللجوء لإجراء المعاينة كوسيلة لإثبات النزاع المعروض على المحكمة لا يكون إلا بناء على طلب من المحكمة المعروض عليها النزاع أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك بناء على ما نصت عليه المادة:146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانتقال المحكمة للمعاينة متروك لمحض اختيارها وسلطتها، فهي غير ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم، كون ذلك من الرخص القانونية التي تستعملها

محكمة الموضوع متى شاءت، وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه، ولا معقب عليها إذا رأت ألا تستجيب إلى طلبه إذا وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع بأسباب مقبولة<sup>1</sup>. إن طلب الانتقال لإجراء المعاينة قد يكون بموجب دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل طبقاً لما نصت عليه المادة:77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>، والواضح من نص هذه المادة أنها تجيز صراحة رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل لطلب إثبات حالة، وهي من صور المعاينة في الدعوى المدنية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع.

وما دامت هذه الدعوى من الدعاوي الوقتية والمستعجلة فإنه ينبغي مراعاة أن تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوي المستعجلة، كقواعد الإختصاص المحلي والنوعي، وتوافر شرط منع ضرر وشيك يتعذر تلاقيه مستقبلاً، وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها أو لتأكيد معالم قد تتغير مع الزمن سواء طالمت مدتها أم قصرت وتضيع كل آثارها أو بعضها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي وانتظرت معاينتها بواسطة محكمة الموضوع<sup>3</sup>.

ومن جانب آخر قد يتم إجراء المعاينة بموجب دعوى فرعية، أي أن يتم إجراء المعاينة أثناء سير الدعوى أمام المحكمة، هذا على أساس أنه يجوز للمحكمة أثناء نظرها لدعوى مطروحة أمامها، أن تقرر إجراء المعاينة متى كانت ظروف الدعوى تستدعي ذلك، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، فتتم المعاينة في الأصل في جلسة منعقدة بالمحكمة إذا كان محل المعاينة شخصاً أو منقولاً يمكن نقله إلى جلسة المحكمة، وقد تتم المعاينة بانتقال المحكمة إلى مقر وجود المال محل المعاينة

<sup>1</sup> - مراد حمود شنيكات، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup> - تنص المادة:77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والإحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مال النزاع، يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال".

<sup>3</sup> - انظر في ذلك: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 389.

عقارا كان أو منقولا الذي لا يمكن نقله إلى داخل الجلسة وهذا الإستثناء هو الغالب الأعم<sup>1</sup>.

ويقدم طلب إجراء المعاينة إلى محكمة الموضوع التي تنظر في الدعوى المطروحة أمامها، فلا يجوز للخصوم طلبه لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما المحكمة الدرجة الأولى فيجوز لها أن تقوم بهذا الإجراء في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز لمحكمة الإستئناف كدرجة ثانية القيام بهذا الإجراء<sup>2</sup>.

وفي حالة ما إذا كانت المحكمة في حاجة للإستعانة بخبير فني لمساعدتها في إجراء المعاينة عادة ما يتولى كاتب المحكمة دعوة الخبير الذي قررت المحكمة الإستعانة به في إجراء المعاينة بخطاب، أما إذا كان قرار المحكمة للإستعانة بخبير صادر منها أثناء إجراء المعاينة فإنه يجوز عندئذ دعوة الخبير الذي اختارته المحكمة شفويا، ويثبت استدعاؤه وحضوره وآرؤه في محضر المعاينة<sup>3</sup>.

ولا يشترط حضور الخصوم أو وكلائهم إجراء المعاينة متى تمت دعوتهم على الوجه الصحيح، أما إذا لم تجر دعوة الخصوم أصلا أو جرت ولكن على غير الصحيح كما لو جرى تعيين الموعد المحدد دون ذكر الساعة فإن ذلك يجعل إجراءات المعاينة باطلة .

وإذا اقتضى الأمر أثناء المعاينة سماع أقوال الشهود جاز للمحكمة أو القاضي المنتدب سماع أقوالهم متى رأت ضرورة لذلك بعد تحليفهم اليمين<sup>4</sup>.

إن تدخل القاضي للبحث عن الحقيقة يرجع لوجود التزام عام بالكشف عنها، ويقتضي هذا الواجب أن يشارك كل من الخصوم والقاضي في التوصل إليها، ولهذا حينما يأمر القاضي بإجراء تحقيق إنما يلجأ إليه لتتوير عقيدته بصدد النزاع وليس بديلا

<sup>1</sup> - همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 350.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 390.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 292.

<sup>4</sup> - تنص المادة: 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إلا إذا رأى في ذلك ضرورة".

لتقاعس الخصم عن تقديم الدليل لإثبات إدعائه، فالقاضي يشارك في التوصل إلى الحقيقة ولكنه لا يحل محل الخصم المكلف في الأصل بإثبات دعواه، وإن كان تقدير عجز أو تقاعس الخصم عن إثبات دعواه مرجعه قاضي الموضوع<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### تحديد موعد إجراء المعاينة

إن أول إجراء للإثبات يتم بإتخاذ المحكمة لقرار إجرائها سواء تعلق الأمر بمعاينة الأشخاص أو الأموال<sup>2</sup>، غير أنه من اللازم أن يتضمن هذا القرار الصادر عن المحكمة تحديد موعد لإجرائها فضلا عن إسم القاضي قد تنتدبه المحكمة لذلك، ما لم تقرر إجراء المعاينة بكامل هيئتها<sup>3</sup> ويفهم من نص المادة:146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "وجوب تحديد موعد لإجراء المعاينة، فإذا لم تحدد المحكمة أجلا لمباشرة هذا الإجراء جاز لصاحب المصلحة في التعجيل بهذا الإجراء أن يطلب تحديد موعد المعاينة بأمر يصدر على عريضة، أما إذا تجاوزت المحكمة الأجل المحدد في

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص477.

<sup>2</sup> - قضت المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيرى مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كاتب ضبط بناء على طلب الطرف المستعجل ويحرر محضر بالانتقال في جميع الأحوال .

ومتى ثبت في قضية الحال -أن قضاة الموضوع اقتصروا على إصدار شفوي دون تحرير محضر بالانتقال لتمكين الأطراف من الإطلاع عليه، فإنهم بذلك قد خرخوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المنتقد ". قرار رقم:033. 98 مؤرخ في 1994/05/25، مجلة قضائية 1998 عدد 01 ، ص 98.

<sup>3</sup> - تنص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعوه الخصوم إلى العمليات

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر

وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون ."



إجراءات المعاينة، فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأنه إجراء تنظيمي قصد به التعجيل بالفصل في الدعوى<sup>1</sup>.

من المعتاد أن يتم إجراء المعاينة بحضور الخصوم متى رغبوا في ذلك بعد دعوتهم قانونا للحضور وإذا تخلف الخصوم عن الحضور تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة:85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين تتم المعاينة في غيبتهم.

ونتيجة لذلك فإنه من كان حاضرا من الخصوم في الجلسة التي تقرر فيها إجراء المعاينة لا يحتاج إلى تبليغ، كونه قد اطلع على الموعد المقرر بهذا الشأن، أما من كان غائبا عن جلسة المحكمة فلا بد من دعوته، وذلك لأن حضور الخصوم أثناء المعاينة أمر مفروغ منه دون حاجة إلى النص عليه لأن عليه متابعة الدعوى في كل إجراءاتها ومراحلها، كما ينبغي تبليغ منطوق القرار الصادر بإجراء المعاينة إلى من لم يحضر جلسة صدور ذلك القرار، وإجراء تبليغ القرار الصادر بتعيين تاريخ المعاينة أمر ضروري، وإلا كان إجراء المعاينة باطلا<sup>2</sup>.

وقد ترى المحكمة أو القاضي المنتدب أثناء إجراء المعاينة ضرورة أو مصلحة سماع شخص أثناء المعاينة، لتوضيح كيفية حدوث بعض الوقائع المتعلقة بمحل النزاع، لذلك جاءت أغلب التشريعات المقارنة تجيز للمحكمة سماع من ترى سماعه من الشهود وقت إجراء المعاينة إذا ما كان الشاهد موجودا، أما إذا كان هناك شاهد محدد من قبل المحكمة ترغب في الإستماع إليه، وقت إجراء المعاينة، فيجوز لها استدعائه شفويا ولذلك يرى جانب من الفقه<sup>3</sup>، أنه يجب أن يراعى في سماع أي شخص للإجراءات القانونية الواجب إتباعها في سماع الشهود أمام المحكمة من أداء اليمين قبل الشروع في الأخذ بأقوالهم وتدوين تلك الأقوال بالمحضر المعد للمعاينة .

<sup>1</sup> - راجع في ذلك: سليمان مرقس، من طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 289.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل راجع : عبد الوهاب العشماوي، مرجع سابق، ص 212.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 315-316.

وفي هذا الخصوص يذهب جانب من الفقه<sup>1</sup>، في أنه يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن ترى في أقوال هؤلاء الشهود دليلاً كاملاً تقضي بموجبه ولذلك تتبع في سماع الشهود أمام المحكمة وبخاصة وجوب تحليفهم اليمين قبل سماع أقوالهم.

### الفرع الثالث

#### تحرير محضر بإجراء المعاينة

لقد أوجب القانون عند القيام بإجراء المعاينة أن يحرر محضراً يتضمن كافة الأعمال المتعلقة بها والمتصلة بها، أي يكون على المحكمة تدوين كل ما يثبت لها خلال المعاينة ويكون متصلاً بالنزاع أو متفرغاً عنه، وعدم تحرير هذا المحضر أثناء المعاينة يفقدها قيمتها القانونية<sup>2</sup>، لتبقى المعاينة في هذه الحالة مجرد تخيلات شخصية في ذهن القاضي، لا يعتد بها في مجال الإثبات، حتى لو تم تحريره فيما بعد، لأنه لا يكتسب أي حجية لأنه مبني على ذاكرة وليس على المشاهدة الحسية، والذاكرة تختلف من شخص إلى آخر ويأتي عليها الزمن<sup>3</sup>.

ويهدف المشرع من ضرورة تنظيم محضر إجراء المعاينة أن يكون موقفاً عليه من قبل القاضي وأمين الضبط ومن حضر من الخبراء والشهود والخصوم لجعل

<sup>1</sup> - في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن سماع الشهود في هذا المجال إنما يكون للمساعدة على تمام المعاينة وليس لتقديم أدلة إثبات في القضية، ومن ثم لا تخضع شهادتهم للقيود أو الشكل الذي تخضع له الشهادة كدليل للإثبات، فيمكن سماعهم ولو لم يكونوا أهلاً للشهادة ولا يحلفون يمينا ولا يخضعون للإجراءات المقررة للشهادة، وإذا رأت المحكمة ضرورة لسماع الشهود فإنها تأمر بإجراء تحقيق لسماعهم مع مراعاة الشروط والقواعد المتبعة في سماعهم. أنظر في ذلك فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 558. جميل الشرفاوي، مرجع سابق، ص 196-200.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك قرار المحكمة العليا تحت رقم: 98-033 المؤرخ في 1994/05/25 المجلة القضائية لسنة 1998 عدد 01، ص 98.

<sup>3</sup> - أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، دار الأنوار للطباعة دمشق 1982، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، ص 680.

إجراءات الانتقال للمعاينة وكافة نتائجها ثابتة يسهل الرجوع إليها بكافة الدفع أو بالإستناد عليها في بناء وتأسيس الحكم الصادر في النزاع كما ينص القانون<sup>1</sup>.

بناء على ذلك فإن أي إجراء للمعاينة من غير تحرير محضر بالمعاينة أو تم تحرير محضر دون أن يتضمن كافة الأعمال والإجراءات القانونية، فإن جميع إجراءات المعاينة تعد باطلة وفق النظرية العامة للبطلان كون قانون الإجراءات المدنية لم يتضمن نصا صريحا لتحديد البطلان في هذا الشأن.

ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر المعاينة الذي يكون مرافقا للقاضي عند الانتقال إلى المعاينة، أو عند إحضار الشيء المتنازع عليه في جلسة المحاكمة، ويجب أن يتضمن هذا المحضر كافة الأحكام العامة للمحاضر القضائية، إذ يجب أن يذكر فيه كيفية انتقال المحكمة إلى مكان المعاينة والساعة وأسماء من حضر من الخصوم والأعمال التي قامت بها المحكمة وكافة أوصاف الشيء المتنازع عليه وقت المعاينة ومشاهدة المحكمة له مع جميع الملاحظات التي أبدت خلال المعاينة، من غير أن يتضمن الانطباعات أو الرأي الخاص بالمحكمة.

إذ أن المعاينة لا تعني مجرد رؤية المحكمة لموضوع النزاع بل يدخل في مضمونها كافة الإجراءات التي يتمكن من خلالها القاضي التحقيق من إدعاءات الخصوم بشأنها، بحيث تتعدد الإجراءات التي يمكن للقاضي القيام بها أثناء تحقيق تلك الواقعة، أين يملك فحص الشيء وإثبات ملاحظاته، كما يقوم بتقدير قيمة الشيء المادية إذا كان القاضي مؤهلا على تحديد قيمته، ويقوم بتقدير طلبات المدعي بشأن الواقعة محل المعاينة.

ومن خلال هذه الإجراءات فإنه يمكن للقاضي أن يتحقق من صدق إدعاءات الخصوم عن طريق المعاينة المباشرة للواقعة دون وسيط لإجرائها بعيدا عن محاولات

<sup>1</sup> - نص المادة:149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر".

الخصوم لإقناعه بصحة دعواهم، حيث يتحرى بنفسه وعلى أرض الواقع صحة الإدعاءات فتوفر المصدقية بعيدا عن زيف الخصوم<sup>1</sup>.

كما يمكن للمحكمة أن تستمع إلى كافة إيضاحات الخصوم بشأن الواقعة المتنازع عليها على أن يكون سماعهم على سبيل الإستدلال وبالتالي لا يجوز أن ترتب على أقوال الخصوم في هذا النطاق النتائج التي يمكن أن ترتبها على أقوال الخصوم في الإستجواب ولكن هذا الحظر لا يمنع من أن تأمر المحكمة باستجواب الخصوم في الحال على أن يصدر حكم إجرائي باستجوابهم حتى يعرف الخصوم ماهية الإجراء الذي أمرت به المحكمة وخطورة النتائج التي قد تسفر عنه فالقاضي يحض بحرية كبيرة في الأمر بأكثر من إجراء لتحقيق الواقعة إذا رأى أن هذا الإجراء ضروري لتتوير عقيدته.

أما فيما يخص نفقات المعاينة فيدفعها في الأصل الطرف الذي طلب المعاينة، وفي حالة امتناعه عن دفعها، فيكون للمحكمة الإمتناع عن إجراء المعاينة واستبعاد هذا الإجراء والفصل في الدعوى وفق الحالة التي عليها<sup>2</sup>، وعندما تقرر المحكمة إجراء المعاينة من تلقاء نفسها تتخذ قرارا تحدد فيه المبلغ الذي يجب تأديته سلفا إلى خزانة المحكمة لقاء مصاريف الانتقال، وتعيين الطرف المترتب عليه تأديتها ومهلة الدفع، وعند عدم تأديته من قبل الطرف المترتب عليه، يحكم القاضي في القضية على الحالة التي هي عليها .

إذا كان موضوع المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة يتعذر على القاضي الإلمام بها، فله أن يستعين بفني في إجرائها، وفي هذا الصدد فإن الخبير قد يقوم بخبرته أو برأيه فيدرج في تقرير المعاينة إذا ما اقتضى موضوع الدعوى ذلك وقد

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 470.

<sup>2</sup> - تنص المادة: 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يأمر القاضي عند الإقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية. إذا لم تودع هذه المبالغ في الأجل التي حددها القاضي استغني عن الإجراء الذي أمر به وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها " .

يتخذ من تقرير المعاينة سببا للحكم، أما إذا ما اقتضى موضوع الدعوى أن يقوم الخبير بتحرير تقرير ومحضر بأعماله فتطبق عليه أحكام الخبرة في هذا الصدد ويجب أن يتضمن محضر أعماله الإشارة إلى إسم المحكمة التي عينته والقرار الذي أصدرته بتعيينه خبيرا في المهمة التي انتدبته لها، ودعوته للخصوم، وتدوين أقوالهم ودفوعهم وما أبدوه من ملاحظات وما قام به من أعمال كإجراء البحث والتحري والاستقصاء وما اطلع عليه من وثائق ومستندات<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه لا يشترط في رأي الخبير أن يكون على شكل تقرير تحريري، وإنما يجوز له أن يقدم خبرته شفويا وللمحكمة إذا رأت موجبا أن تناقش الخبير لبيان الغموض من خبرته، ولها أن توجه إليه ما تراه مناسبا من الأسئلة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ولها أن تأمره بإعادة خبرته لتدارك النقص أن وجد أو لتلاقي الإبهام وعدم الوضوح كما لها أن تعين خبيرا آخر أو خبيرا آخرين أن رأت ضرورة لذلك وتحقيقا للعدالة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة القضائية

إن إجراء التحقيق عن طريق المعاينة بمثابة رخصة قانونية تستقل بها محكمة الموضوع متى شاءت، فلها أن تأمر به من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم أن يطلبوا ذلك، ويكون للمحكمة إجابة هذا الطلب إذا رأت ضرورة لذلك، ولها أيضا أن ترفض هذا الطلب إذا لم تكن الدعوى بحاجة لمثل هذا الإجراء مع بيان السبب، وعليه سنتناول في هذه الدراسة سلطة المحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة في الفرع الأول سلطة

<sup>1</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 362.

<sup>2</sup> - أنظر في ذلك: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت: 1984، ص 230. عبد الودود يحي الموزج في قانون الإثبات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة: 1986، ص 286.

المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعاينة في الفرع الثاني، سلطة المحكمة من نتيجة المعاينة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: سلطة المحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعاينة

الفرع الثالث: سلطة المحكمة من نتيجة المعاينة

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة القضائية

إن السلطة المخولة للقاضي تعد سلطة فعالة في فهم الواقع وأعمال القانون وعليه أن يمارس هذه السلطة في كل نشاطه القضائي، منها سلطته في اتخاذ قرار المعاينة، ليكون له أن يأمر بإحضار أي شيء متنازع عليه في جلسة يعينها لذلك أو يقرر الانتقال إلى معاينة المتنازع فيه<sup>1</sup>، إذ يعد انتقال المحكمة للمعاينة من الرخص القانونية المقررة لمحكمة الموضوع، فلها أن تأمر به من تلقاء نفسها، كما يجوز للخصوم أن يطلبوا ذلك، وهي غير ملزمة بإجابة الخصوم لطلبهم، فهذه مسألة يستقل بها قاضي الموضوع فله أن يجيب الطلب ويأمر بالانتقال للمعاينة متى رأى ضرورة لذلك وله أن يرفض هذا الطلب إذا لم تكن الدعوى بحاجة إليه، ولكن يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب الرفض، أما إذا لم يطلبه أحد الطرفين فلا يلزم المحكمة أن تقره إلا عند الضرورة، أو الحاجة لتكفي مشقة الانتقال والمصاريف القضائية<sup>2</sup>.

وذلك كون وظيفة القاضي الأساسية هي أن يحكم طبقاً للقانون، وأن إرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته هذه، لأن القول بإنعدام إرادة القاضي يؤدي حتماً إلى انعدام السلطة القضائية ذاتها، التي تتصف بخصائص تميزها من سائر السلطات، فالأصل أن يتمتع القاضي بالسلطة عند مباشرة وظائفه والحالات التي توجد فيها

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 288.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 350.

السلطة أكثر من الحالات التي تغيب فيها والأصل في ذلك أن هذه السلطات ليست مطلقة، فإذا كان القاضي يملك أن يقيم وأن يختار فإنه لا يملك الحرية أن يقيم وأن يختار على أي نحو يكون فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له لكي يباشرها على هواه، ولكنها تمنح له لكي يباشر الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها وأن يباشر سلطته طبقاً لطرائق ووسائل فنية ومبادئ محددة<sup>1</sup>.

إلى جانب أن القانون لا يسمح أن تكون سلطة القاضي تحكيمية وبهذا عملية تسبب القرارات هي العمل الوحيد الذي يحقق ذلك لأنه يؤدي إلى إخفاق أي تحكم قد يحدث من القاضي فهو الضمان على أن القاضي قد باشر سلطته بشكل صحيح ولم يتنازل عنها أو يسئ استخدامها<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن سلطة المحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة تعد سلطة جوازية للمحكمة فلها حق اللجوء إليها أو عدم اللجوء إلى إجراء المعاينة فقد ترى من ظروف الدعوى أن المعاينة المتنازع فيها لها أهمية من ناحية الإثبات، وعلى العكس قد لا ترى لزوماً لذلك<sup>3</sup>.

بالرغم من السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في سلطة اتخاذ قرار إجراء المعاينة من عدمه، فإنه يتعين عليها إجابة الطلب إجراء المعاينة متى كان إجراء المعاينة هو الوسيلة الوحيدة للمدعي لإثبات دعواه، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور يستوجب النقض<sup>4</sup>، كونه قد أغفل دفاعاً جوهرياً للخصم قد يتغير به وجه الحكم في الدعوى إذا ما رفضته بدون سبب سائغ، كما أنه هناك حالات خاصة تكون المحكمة ملزمة بإجراء المعاينة مثل تقدير قيمة العقار أو النزاع على الحدود، أو حالة وجود

<sup>1</sup> - عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، مرجع سابق، ص 193.

<sup>2</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 369.

<sup>3</sup> - محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 350.

<sup>4</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 469.

عيب في المبيع، ففي مثل هذه الحالات لا مناص للمحكمة من إجراء المعاينة لأن النزاع لا يحل من دونها<sup>1</sup>.

ولكن قد يعترض البعض ويقول أليس بإمكان القاضي أن يكتفي بما يقدمه له الخصوم من الأدلة أو أن يكلف خبيراً ليقوم بهذه المعاينة ويعرض عليه نتائج مشاهدته، في تقديرنا أن الإقتصار على ذلك قد لا يؤدي في الكثير من الأحيان إلى نتيجة محققة مقنعة كما يؤديها الإنتقال ذاته، لأن القاضي سيعتمد في تكوين عقيدته على ما يرويه له الغير، وقد يكون هذا الغير مخطئاً أو محابياً لبعض الخصوم وقد لا تكفي المستندات في إيراد بعض الوقائع المادية أو توريدها بصفة عامة ناقصة، وشتان بين دليل يستقى من مثل هذه المصادر، وبين آخر يستخلص من ملامسة الحالة ذاتها، ولقد أثبتت التجارب القضائية في الكثير أن انتقال القاضي لمحل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت وبأيسر نفقة<sup>2</sup>.

وعليه يكون على القاضي وهو يشرح أسباب تقديره أن يبين لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجود وبذلك يقدم لمحكمة النقض ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط أن يثبت سلامته بما يتيح لمحكمة النقض وسيلة مراقبته إذ أن نطاق الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي تمتد لتشمل تقدير القاضي لمسائل الواقع كما يشمل تقديره لمسائل القانون<sup>3</sup>.

وبهذا فإن تقدير مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، لأن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع لهذه الرقابة، إنما يخضع لرقابة غير مباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع أو بمسائل القانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنس الكيلاني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 665.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 366.

<sup>3</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 375.

<sup>4</sup> - نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 506.



## الفرع الثاني

## سلطة المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعاينة

حق اللجوء إلى إجراء المعاينة من سلطة محكمة الموضوع، فلها أن تأمر به إذا وجدت ضرورة لإجرائه كما يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة معاينة الشيء المتنازع عليه، على أن يخضع تقدير هذا الطلب للمحكمة، فهو من الرخص القانونية التي تتعاطاها المحكمة متى شاءت، فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتشكيل اقتناعها للفصل في الدعوى<sup>1</sup>.

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على حق المحكمة في العدول عن قرارها بإجراء المعاينة متى وجدت في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين رأيها، غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه لا يوجد ما يمنع محكمة الموضوع في العدول عن قرارها في إجراء المعاينة، على أن تسبب قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة .

إن جواز المحكمة في العدول عن قرارها في إجراء المعاينة، يعد إجراء منطقيًا، كون سلطة القاضي هي في مجملها سلطة تقديرية تتقيد بتقدير قيمة الدليل القانوني، وتتحصر فقط في التأكد من وجوده، كما أن سلطة القاضي بالنسبة إلى تقدير قيمة الدليل تتقيد أيضا بقيد مفاده أن يكون تقدير القاضي للدليل تقديرا سائغا مقبولا، وحيث أن هذه السلطة لا تصل إلى حد الإطلاق فإنه ينبغي تسبب القاضي لحكمه إذا لم يأخذ بنتيجة إجراء الإثبات كإجراء المعاينة حتى يمكن بسط الرقابة عليه في هذا الشأن<sup>2</sup>.

ومتى رأت المحكمة أنه لا ضرورة أو حاجة في القيام بإجراء المعاينة، فإنه يكفي لها أن تبين أسبابها في محضر الجلسة حتى يطمئن الخصوم إلى عدالة المحكمة وأن أسبابها قد بنتها على أسباب صحيحة، فضلا إلى أنه قد يفسح المجال واسعا أمام القاضي لجعل دوره إيجابيا في تسيير إجراءات الإثبات، ومتى أغفلت المحكمة بيان

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 469.

<sup>2</sup> - عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 147.

أسباب العدول في محضر الجلسة أو لم يتضمن الحكم الصادر في موضوع الدعوى في أسبابه صراحة أو دلالة أسباب العدول، فإن ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه<sup>1</sup>.

ومن هذا يتضح أن محكمة الموضوع تملك حق العدول عما أمرت به إذا رأت أن إجراء المعاينة غير منتج في الدعوى، وأن ما استجد في الدعوى بعد حكم الإثبات يكفي لتكوين عقيدتها، إذ أن جميع الأحكام المتعلقة بالإثبات تتفق في طبيعتها بأنها لا تقطع النزاع ولا تحدد مراكز الخصوم، ومن ثم إذا رأى القاضي أنه لا جدوى من وراء تنفيذ هذا الإجراء أو يتعذر تنفيذه فله العدول عنه والفصل في النزاع في ضوء ما قدم له من أدلة وبراهين<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى عدم تقييد المحكمة أيضا بحكمها الصادر بنذب خبير أثناء المعاينة، فهو إجراء من إجراءات الإثبات التي تتخذها المحكمة بقصد تنوير عقيدتها بصدد واقعة ما في الدعوى، فهو لا يخرج عن كونه حكما تمهيديا لا يقيد المحكمة، وتملك حق العدول عنه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها أو ما استجد في الدعوى من أمور تغنيها عن الاستعانة بالخبير، والمحكمة أيضا غير مقيدة بالإبقاء على هذا الإجراء فتملك الفصل في موضوع الدعوى دون إنتظار نتيجة الخبرة التي أمرت بها متى وجدت في الدعوى بما تحويه من أدلة وبراهين ما يكفي لتأسيس إقناعها<sup>3</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن قاضي الموضوع غير ملزم ببيان أسباب العدول صراحة، لأنه يكفي له أن يبين في مدونات الحكم أن المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى تنفيذ الإجراء الذي أمرت به، فيعتبر إقامة المحكمة حكمها على ما توافر لها من أدلة بيانا ضمينا بسبب عدولها عن قرارها السابق باتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات كإجراء المعاينة، إلى

<sup>1</sup> - مصطفى كمال كيرة، قانون المرافعات الليبي، بيروت طبعة 1970، ص 578.

<sup>2</sup> - أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 380.

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 515.

جانب أن القانون لم يبين الجزاء المترتب على مخالفة ذلك، ومن ثم لا يعيب الحكم عدم الإفصاح صراحة في مدوناته عن أسباب عدم الأخذ بنتيجة هذا الإجراء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### سلطة المحكمة من نتيجة المعاينة

لم يشأ المشرع أن يجعل القاضي حبيسا في نطاق الأدلة المقدمة له في الدعوى، ولم يرد أن يجعله مجرد مستقبل للدليل وإنما خوله الحق في البحث بنفسه عن الحقيقة ولكن ممارسة هذا الحق مشروط بالجوء إلى طرق التحقيق التي رسمها القانون، ومن ثم يحضر على القاضي أن يكون عقيدته بغير الطرق المقررة قانونا وتطبيقا لهذه القاعدة يتمتع عليه أن يقوم بزيارة غير رسمية لمكان الشيء محل المعاينة وإنما يتعين إذا رأى ضرورة لإجراء تلك المعاينة أن يصدر حكما إجرائيا لهذا الإجراء وله أن يجريه في الحال إذا كان الخصوم حاضرين، أو يحدد مكان وزمان إجرائه وفق لما نص عليه القانون، وأي مخالفة لتلك القاعدة يترتب عليها بطلان الحكم الصادر المبني على هذا الدليل الذي تم تحصيله بغير الطرق الجائزة قانونا، إذ أن هناك إلتزام على القاضي أن يوضح المصدر الذي استقى منه معلوماته وبنى حكمه عليه حتى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها.

والمحكمة بعد انتهائها من إجراء المعاينة تحرر محضرا بالأعمال المتعلقة بها سواء تمت المعاينة بصورة فرعية من قبل محكمة الموضوع أو بدعوى أصلية مستعجلة كما ورد سابقا، فإنه يذكر فيه كيفية انتقال المحكمة ويعد هذا المحضر من الأوراق الرسمية<sup>2</sup>، ومتى تمت المعاينة وفق الإجراءات القانونية فإن كل ما تثبتته المحكمة أو القاضي المنتدب أو المحكمة المنابة في محضر المعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل أنظر: عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 140.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، من طرق الإثبات، مرجع سابق، ص 291.

مشوبا بالقصور، فإذا انتقلت المحكمة أو أخذ أعضائها إلى محل النزاع وأجرى فيه معاينة تمسك بها أحد الخصوم، واعتبرت دليلا قائما في الدعوى فإذا قضت المحكمة ضده دون أن تتحدث عنها كان حكمها معيبا مستوجبا نقضه<sup>1</sup>.

وكما لاحظنا من أن المعاينة هي من الأدلة المباشرة للإثبات بل هي من أهم البيانات في المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع<sup>2</sup>، وبالرغم من ذلك المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يجب أن ترد أسباب عدم الأخذ بنتيجة المعاينة في الحكم، إذ يجب أن يناقش في أسباب الحكم النتائج المستخلصة من الإجراءات المتخذة من المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى، فإذا أغفلت المحكمة ذكر الأسباب فإن ذلك يجعل الحكم قابلا للطعن فيه لقصور أسبابه لأن عدم الأخذ بنتيجة إجراء المعاينة يتعلق بدفاع جوهرى قد يكون من شأنه أن يغير به وجه الرأي في الدعوى، أما إذا كانت الأسباب المذكورة في الحكم غير حقيقية أو غير سائغة فإن هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور في الأسباب وبالخطأ في التسبب مما يستوجب نقضه<sup>3</sup>.

ولكن ما هي سلطة القاضي في تقدير الدليل الناتج عن المعاينة، يذهب الأستاذ السنهوري في القول مجيبا عن هذا السؤال: "وغني عن البيان أن المعاينة والخبرة دليلان حجيتهما غير ملزمة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية الشرعية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية: دون سنة الطبع، ص 1003.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق ص 370.

<sup>3</sup> - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق ص 387

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 102. وهو نفس الموقف الذي أخذ به الأستاذ عبد الوهاب العشماوي إذ يقول: "كذلك يجوز للمحكمة أن تطرح ما أسفرت عنه المعاينة من نتائج وألا تأخذ بالدليل الناتج عنها بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها".

ويؤيده في الرأي فتحي والي بقوله: " تكون التقديرات التي يتوصل إليها القاضي أثناء المعاينة خاضعة لمطلق تقدير المحكمة " <sup>1</sup>.

وهذا رأي منطقي لأنه بإمكان القاضي أن لا يأخذ بنتيجة المعاينة متى تبين له أن ثمة تغيرات قد أدخلت على ما عاينه بحيث لم يعد يطابق الحقيقة أو أن معاينته لم تؤد إلى تكوين قناعته بصدد النزاع، كأن يجد الحدود محل النزاع في العقار قد تلاشت سواء كان ذلك بفعل عوامل المناخ من الأمطار والفيضانات أو بفعل البشر.

ولكن إن كل ما يثبت عن طريق الكشف لا يحتاج إلى دليل أو برهان آخر لإثباته، فتستخلص المحكمة الدليل أو البرهان من الكشف والمعاينة المباشرة على المتنازع فيه، فإذا وجدت المحكمة بعد إجراء الكشف أن ادعاء الخصم لما هو واضح فعلا يكون عندئذ الإدعاء متحقق أو ملزم للحكم به، لأنه من البدهة أن الدليل المادي الثابت الصحة الموافق للإدعاء لا يمكن تكذيبه <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مرجع سابق، ص 558.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 372.

## الفصل الرابع

## القاضي والقرائن القضائية

## تمهيد وتقسيم

القرينة هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي على نوعان، نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه، وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة، وهذا هو ما يسمى بالقرائن القضائية، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات فيبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة، وهو الذي يسمى بالقرائن القانونية والتي قد سبقت دراستها في الفصل الرابع من الباب الأول من هذه الرسالة .

ولبيان مفهوم وقوة القرائن القضائية في مجال الإثبات المدني يتطلب الوقوف على مفهوم القرائن القضائية في مجال الإثبات في المبحث الأول، وسلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم القرائن القضائية في مجال الإثبات

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية

## المبحث الأول

## مفهوم القرائن القضائية في مجال الإثبات

لبحث مفهوم القرائن القضائية كدليل إثبات يتطلب الأمر تحديد ماهية هذه القرائن في المطلب الأول، إلى جانب ضرورة الوقوف على ضوابط القيام بعملية الإثبات بالقرائن القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية القرائن القضائية

المطلب الثاني: ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية

## المطلب الأول

## ماهية القرائن القضائية

بالرجوع إلى نص المادة: 340 من القانون المدني<sup>1</sup>، يتبين أن المشرع جعل الإثبات بالقرائن القضائية مقصوراً على الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيكلف الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات أن يقدم للمحكمة الأمارات أو العلامات التي يستخلصها من ظروف الدعوى ليستدل بها على صحة ادعائه.

وبعد هذا البيان الموجز يتطلب الأمر أن نتناول بالتفصيل التعريف بالقرائن القضائية في الفرع الأول، التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بالقرائن القضائية

الفرع الثاني: التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

<sup>1</sup> - نص المادة: 340 من القانون المدني: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

## الفرع الأول

## ماهية القرائن القضائية

قد عرف المشرع الجزائري في المادة: 340 من القانون المدني القرائن القضائية بأنها القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستتبطها القاضي، ذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ويتبين من التعريف السابق أن المشرع قد بين مصدر القرائن القضائية التي هي من عمل القاضي فهو الذي يقوم بعملية الإستنباط، وكذلك بين أن القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى بما له من سلطة تقديرية، كما بين حجية هذه القرائن في الإثبات بأنه لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة .

أما على الصعيد الفقهي فقد عرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنها: " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة ". وهو نفس التعريف الذي جاءت به المادة: 1349 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ همام محمود زهران، في تعريفه للقرينة بأنها الإستدلال السائغ على الواقعة المتنازع عليها إستخلاصا من الثابت في الدعوى من وقائع ودلائل الحال وشواهد ومن كل ماله أصل ثابت في الدعوى<sup>2</sup>.

كما تعرف أيضا بأنها عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي من واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها، فالقاضي هو مصدر هذه القرينة<sup>3</sup>.

من مجمل التعاريف السابقة يتبين أن مصدر القرائن القضائية هو عملية الإستنباط التي يقوم بها القاضي، وهو الأمر الذي يجعلها تكمن في دائرة الإحتمال والترجيح، مما يجعلها عرضة للخطأ في الاستخلاص والإستنتاج، ولكنه ورغم ذلك فإن لها أهمية

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 329.

<sup>2</sup> - همام أحمد زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2003، ص 398.

<sup>3</sup> - مسعود زيدة، القرائن القضائية، رسالة ماجستير، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر 2001 ص 38.



كبيرة من الناحية العملية وذلك في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات المباشر ففيها تخفيف من عبء الإثبات حين يصعب على المدعي إقامة دليل قاطع على دعواه بأن يكتفي منه بدليل يجعل دعواه قريبة التصديق، فيكون على الطرف الآخر أن يدحض هذا الدليل بكل طرق الإثبات، ثم إن اضطراد المحاكم على الأخذ بقريضة قضائية معينة قد يدفع بالمشرع التدخل فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية بنص قانوني صريح<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق فإن اعتبار القرينة قضائية هي لأنها من عمل القاضي وحده، وكونها موضوعية لأنها تستخلص من خلال فهمه لواقع الدعوى وما تحمله من الدلالات بعكس القرينة فهي تجسيد كامل للدور التقديري للقاضي، ومجال خصب لاجتهاده فهي تعتمد على فطنة القاضي وذكائه بما يتمتع به من ذوق وتقدير، في عملية الاستنباط الذي يعتمد أساساً على القياس المنطقي الذي قد يختلط بصفات شخصية في القاضي فهو يقضي بما يرتاح إليه وجدانه وبما تستقر عليه عقيدته.

## الفرع الثاني

### التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية

رأينا أن القرائن القضائية هي من عمل القاضي يستنبطها من الوقائع المتصلة بالدعوى ليستدل على ثبوت الحق المدعى به، فهو ليس ملزماً أن يقرر قرينته في كل دعوى تماثل ظروفها مع ظروف الدعوى التي استنبط منها القرينة لأن اقتناعه هو الذي يملئ عليه تقرير القرينة إذ تستنفذ القرينة القضائية قوتها بمجرد تطبيقها في الدعوى التي تقررت فيها.

أما القرينة القانونية فهي من عمل المشرع وحده، يقيّمها القانون مقدماً عن فكرة ما هو غالب الوقوع فيختار واقعة معلومة يجعلها أساساً للقرينة فيعتبر ثبوت هذه الواقعة إثباتاً لواقعة أخرى مجهولة متصلة بها اتصالاً وثيقاً، ومتى تقررت القرينة بنص في القانون تصبح قاعدة تطبق في جميع الأحوال المماثلة، ويلتزم القاضي تطبيق

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ص، 211.

هذه القرينة متى توافرت في الدعوى الواقعة المعلومة التي قامت عليها القرينة القانونية<sup>1</sup>.

ويتبين مما تقدم أن القرائن القضائية تختلف عن القرائن القانونية من ناحية أنها من عمل القاضي وله سلطة واسعة في استنباطها من الثابت في وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها، وله أن يقيم عليها قضاءه متى اقتنع بها، وهذا بخلاف القرينة القانونية التي مصدرها القانون، فلا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص تشريعي، وقد وردت هذه القرائن على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها<sup>2</sup>.

كما تعتبر القرينة القضائية دليلاً في الإثبات في نطاق ما يجوز الإثبات فيه بشهادة الشهود، فيلتزم الخصم المكلف بالإثبات باستجماع الأمارات من وقائع الدعوى وتقديمها للقاضي ليستنبط منها قرينته القضائية، وإن كان ذلك لا يمنع القاضي أن يستنبط هذه القرينة من تلقاء نفسه، وهذا بخلاف القرينة القانونية التي هي إعفاء من الإثبات فلا يكلف الخصم الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة بإثبات الأمر المدعى به<sup>3</sup>.

إلى جانب أن القرينة القضائية ليس لها طابع الإلزام، كونها من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فيجوز له أن يقرر قرينته في الدعوى، ويعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى بالرغم من تماثل الظروف في الدعويين لأن وجدانه هو الذي يملئ عليه تقرير القرينة القضائية، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه، وهذا بخلاف القرينة القانونية التي تلزم القاضي، بمعنى أن دور القاضي يقتصر على مدى التحقيق من انطباق القرينة القانونية على واقعة الدعوى، ليطبقها متى توافرت شرائطها فليس له في ذلك أية سلطة تقديرية، لأن القرائن القانونية تنطوي على مفهوم ثابت فرضه

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 120.

<sup>2</sup> - إدوار عيد، موسوعة الإثبات، الجزء السابع عشر، مرجع سابق، ص 516.

<sup>3</sup> - عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، سنة

2011، ص 66.

المشرع وحدد مداه وحجبيته، وعلى القاضي أن يلتزم بهذا المفهوم وأن يأخذ بالقرينة في الدائرة التي رسمت لها ثم يقرر لها حجبتها كما حددت في نص القانون<sup>1</sup>.

كما أن القرينة القانونية تتصل بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً فهي ككل القواعد الموضوعية لا يكون لها أثر رجعي إلا بنص خاص أما القرينة القضائية فهي من عمل القاضي، فلا يتقيد بأي قيد في تطبيقها متى كان قد إقتنع بها<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني

#### ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية

إذا كان القاضي يحضى بحرية كبيرة في اختيار الأمارات والدلائل، إلا أن هذه الحرية في الإختيار ليست بمنأى عن رقابة محكمة النقض التي تمارس دوراً رقابياً على قاضي الموضوع في هذا الصدد، ومن ثم لا بد من بيان الضوابط التي يراعيها قاضي الموضوع في الإثبات بموجب القرائن القضائية، وكذلك بيان خصائص هذه القرائن وعليه سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار القرائن القضائية في الفرع الأول، وخصائص القرائن القضائية الفرع الثاني.

الفرع الأول: الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار القرائن

الفرع الثاني: خصائص القرائن القضائية

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 25 .

<sup>2</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 417 .

## الفرع الأول

## الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار القرائن

على اعتبار أنه ليس للقاضي السلطة المطلقة لاختيار الأمارات والدلائل من بين وقائع الدعوى، فإنه يتعين في الواقعة التي يختارها القاضي كأساس لاستتباطه أن تكون محددة وثابتة وغير متنازع فيها أو مختلف بشأنها.

وبناء على هذا إذا أسس القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له، أو موجود ولكنه متناقض لما أثبتته، أو غير متناقض، ولكنه من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه فإن حكمه يكون معيبا يستوجب نقضه<sup>1</sup> ومتى كانت القرينة التي اختارها القاضي غير ثابتة، فلا تصلح أن تكون مصدرا لاستتباطه، وعليه لا يجوز الإستناد على مجرد الإدعاءات الصادرة من الخصم دون وجود أي أدلة تؤكد هذه الإدعاءات<sup>2</sup>.

كما يجب أن تكون القرينة مستخلصة استخلاصا سائغا، وليد عملية منطقية دقيقة، وأن يكون الإستنتاج مباشرا، بأن لا تكون القرينة المستخلصة هي بدورها مستخلصة من قرينة أخرى<sup>3</sup>.

ويجب أن تكون القرائن التي يستند عليها القاضي في استخلاص القرينة القضائية قد خضعت لتقديره، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور.

على أن يكون استخلاص الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسقا ومتوافقا مع باقي الأمارات والدلائل الثابتة في الدعوى.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 329.

<sup>2</sup> - عبد الله علي فهد العجمي، مرجع سابق، ص 68.

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 189.

## الفرع الثاني

## خصائص القرائن القضائية

تتسم القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تتميز بها عن القرائن القانونية يمكن حصرها على النحو التالي:

القرائن القضائية تقبل إثبات العكس، حيث يجوز للخصم المتضرر منها دحضها عن طريق إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، فالقرينة القضائية تقوم على الغالب الراجح وهذا يعني وجود النادر من الحالات، ما يجعل من حق الخصم الآخر إثبات أنه كان من ضمن الوضع النادر.

وقابلية القرينة القضائية لإثبات العكس هي نفس القاعدة التي تطبق وتسري على سائر أدلة الإثبات التي تقبل إثبات العكس إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

تعتبر القرينة القضائية دليلاً عقلياً إذ يحتاج الوصول إليها جهداً عقلياً لاستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق التحري والاستقراء، لهذا السبب فإن القرينة القضائية تعتبر من أخطر الأدلة، لأن من يستنبطها من البشر مهما سمت مراكزهم ومهما عرف عنهم من العلم والخبرة والدراسة هم معرضون للخطأ لأنه من المحتمل أن تكون الواقعة التي بنى عليها القاضي استنتاجه مصطنعة<sup>2</sup>.

كما تعتبر دليل إثبات غير مباشر شأنه شأن القرائن القانونية فهي تعد دليلاً غير مباشر للإثبات، ذلك أن الإثبات فيها لا يرد على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على الواقعة الأخرى المرتبطة بالواقعة الأولى برابطة سببية يمكن الاستنتاج منها، بحكم اللزوم العقلي ثبوت الواقعة الأولى.

كما تعد كل القرائن القضائية موضوعية أو شخصية، فالقرينة الموضوعية هي المبنية على مجموعة وقائع ثابتة يستنبط منها حدوث الواقعة غير الثابتة، أما القرائن

<sup>1</sup> - خليفة محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 200.

<sup>2</sup> - شيهوي قذري عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص 486.

الشخصية فهي مبنية على صفة في الشخص ومثالها وجود مصلحة للمدعي في الدعوى<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لحجية القرائن القضائية فهي لها حجية متعدية على أساس القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية يختارها القاضي بعد التأكد من ثبوتها، ثم يبني عليها استنباطه العقلي والمنطقي، فإن ما يثبت بها يعد حجة ليس على طرفي الدعوى بل يتعدى حتى بالنسبة للكافة<sup>2</sup>.

كما ليس للقرائن القضائية طابع إلزامي كونها من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، فيجوز له أن يقرر قرينة في الدعوى ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى بخلاف القرينة القانونية فهي تتطوي على طابع إلزامي للقاضي<sup>3</sup>.

ومن خصائص القرائن القضائية أنها من الأدلة المقيدة في الإثبات، أي أنه لا يقبل الإثبات فيها إلا في حالات حددها القانون بحالات الإثبات بشهادة الشهود لأنه من المتصور أن يقع القاضي في خطأ الإستنباط فعمل المشرع على الحد من خطره فجعل الإثبات بالقرائن القضائية إلا في أحوال محددة، وعليه تسري على القرائن القضائية جميع القواعد المتعلقة بالإثبات بشهادة الشهود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - خليفة عبد العزيز، مرجع سابق، ص 215.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، 187.

<sup>3</sup> - عبد الله العجمي، مرجع سابق، ص 71.

<sup>4</sup> - منصور منصور مصطفى، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة

جامعة الكويت، ص 323.

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية

إذا كان قاضي الموضوع حراً في اختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى يستنبط منها القرينة القضائية، فهو حر أيضاً في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة، ولا رقابة لمحكمة النقص عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا وكان استنباطه مقبولا عقلا .

ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاضي قد استمد قرينته من واقعة محتملة أو غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا، أو كان قد استمد القرينة من واقعة ثابتة ولكن استخلصه غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت في وقائع الدعوى.

ولبحث سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية يتطلب الأمر أن نتطرق إلى سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية في المطلب الأول، ثم إلى سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية

## المطلب الأول

## سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية

رأينا فيما تقدم أن القاضي له سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية، فهو حر في اختيار الواقعة الثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه، لاستنباط القرينة منها، ثم له سلطان واسع في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة وهذا هو الإستنباط، وفيه تختلف الأنظار، وتتفاوت المدارك، فمن القضاة من يكون استنباطه سليما فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع منطق الواقع، ومن ثم كانت القرينة القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة ومن

أخطرها من حيث صحة الإستنباط، واستقامته ومن ثم فإن استنباط القاضي للقرائن يمر بمرحلتين تتجلى في ذلك المجال الأكبر لأعمال السلطة التقديرية للقاضي المدني، ومن خلال ما سبق سنتناول في دراسة هذا المطالب حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الإستنباط في الفرع الأول، ثم حرية القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها في الفرع الثاني .

الفرع الأول: حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الإستنباط

الفرع الثاني: حرية القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها

### الفرع الأول

#### حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط

إن القاضي في اختياره للواقعة أساس الإستنباط يتمتع بحرية مطلقة في اختيار تلك الواقعة، فيمكن أن يختارها من الواقعة التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، أو كانت في أوراق الدعوى، أو من تحقيقات باطلة، كما له أن يختارها من وقائع خارج أوراق الدعوى بشرط أن تكون تلك الأوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى حتى يمكن الذي يحتج عليه بالقرينة من فرصة مناقشتها ودحضها ومن أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى، أو من تقرير الخبير المنتدب .

كما يجوز استنباط القرينة القضائية من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من إجراءات الإثبات، فيجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من امتناع عن الحضور في الجلسة المحددة للإستجواب أو من امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه في الجلسة، أو من نكوله عن حلف اليمين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - وقضت المحكمة العليا في هذا الشأن: " متى كان من المقرر قانوناً، أن الحكم الذي يقضي بإحضار وثيقة معينة تتعلق بموضوع النزاع بين الطرفين يكون واجب التنفيذ، ومن ثم فإن القضاء بصحة وثيقة عرفية دون التحقق من صحتها ودون تقديمها ضمن وثائق ملف الدعوى رغم الحكم بإحضارها يعد خرقاً للقانون ". قرار مؤرخ في 1985/07/13 ملف رقم: 36392 المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ص 149 .



وتتمتاز القرائن القضائية بتنوعها وعدم حصرها لأنها تنتوع بقدر تعدد الوقائع، ولا يتقيد القاضي باستتباطها بالقاعدة التي توجب عليه ألا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه بما فيها من الأدلة<sup>1</sup>.

وفي هذا النطاق يتمتع القاضي بسلطة واسعة في استتباط قرينة لا تتوافر في الأدلة الأخرى التي تتخذ من الإثبات المباشر من وجوب أن يحصل الإثبات بالأدلة التي يقدمها المتقاضون أمام القاضي وأنه إذا بحث القاضي عن عناصر اقتناعه خارج الدعوى فإنه بذلك يدخل عناصر جديدة للإثبات في النزاع أو يغير موضوعها مما يؤدي به إلى أن يخرق مبدأ حياد القاضي المدني، والذي إذا حدث وأن تجاوزه القاضي إعتبر متجاوزاً لحدود سلطته الموضوعية وكان حكمه بالتالي معرضاً للنقض<sup>2</sup>.

وهناك اختلاف بين الإثبات الذي يحصل بالقرائن القضائية وبين الإثبات المباشر من حيث النطاق الذي يعمل فيه القاضي عند استتباط القرينة القضائية، وهذا قائم على أساس أن الإثبات غير مباشر من عمله وتستند قوة حجته إلى القرينة التي يكونها القاضي من الأدلة المقدمة إليه، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالخصم يعرض على القاضي الوقائع الثابتة التي يريد جعلها أساساً لاستتباط ما يدعي، ويكون للقاضي مطلق الحرية في أن يختار منها ما يشاء وفي أن يستتبط مما يختاره، ما يرى الخصم استتباطه أو عكس ما يراه الخصم طبقاً لاقتناعه بسلامة الاستتباط أو عدم سلامته، ولكن لما كان عمل القاضي في استتباط القرينة القضائية هو عمل ذهني يستخدم فيه نكاهه ومنطقه، فيجب أن لا يقوم هذا العمل على فراغ بل يجب أن يكون استتباطاً من وقائع ثابتة، كما يرى الأستاذ "مازو" إلا أنه إذا حدث وتمسك أحد الخصوم بقرينة ورأى القاضي ألا يأخذ بها فيجب عليه أن يبين رفضه لهذه القرينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 318.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم في المدني الإثبات، مرجع سابق، ص 323.

<sup>3</sup> - مشار إليه في: فتحي والي، القضاء المدني، مرجع سابق، ص 816.

ويثور تساؤل حول ما إذا كان للقاضي سلطة في الإستناد على الأجهزة الإلكترونية متخذا إياها كقرينة على حدوث الواقعة المدعى بها مواكبا التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا والإتصال<sup>1</sup>.

وأما فيما يتعلق بالنسبة للمحرر الإلكتروني<sup>2</sup>، فإن قرينة صحة المحرر أو السجل أو السند أو الرسالة الإلكترونية فإنه يفترض صحة عدم تغيير المحرر منذ أن أنشئ، أو لم يطرأ عليه منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه<sup>3</sup>، أو أنه لم يتم تغييره أو تعديله منذ تاريخ إجراءات توثيقه .

وبناء عليه لا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بأن المحرر الإلكتروني مزور برغم أن مظاهر التزوير واضحة، على نحو ما هو معمول به في المحررات الورقية .

وإن كان المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الآمن يؤدي إلى قيام قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وعليه يستطيع كل خصم، أن يثبت ما يخالف قرينة الصحة فيستطيع أن يثبت أن هذا التوقيع ليس توقيعاً مصدقاً عليه أو أنه ليس محمياً أو ليس موثقاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قد صدر قانون نمودجي للمعاملات الإلكترونية للأمم المتحدة في: 12/06/1996. أقرته الجمعية العامة ويضم القانون النمودجي 17 مادة، وقد صدرت العديد من القوانين متأثرة بالقانون النمودجي، هو ما فعله أيضا الإتحاد الأوروبي عند إصداره مرسوم بتاريخ 13/12/1999 الخاص بالتوقيع الإلكتروني، الذي يوجب على دول الأعضاء إلى إدماج هذا القانون في قوانينها الداخلية، أما المشرع الجزائري لم يصدر قانونا للمعاملات الإلكترونية بل اكتفى بنص واحد جاء به في المادة: 323 .

<sup>2</sup> - يعرف المحرر الإلكتروني بأنه: " كل حروف وأرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى متشابهة وتعطى دلالة قابلة على الإدراك ". راجع في ذلك عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية الطبعة الأولى 2006 ص 266.

<sup>3</sup> - تنص المادة: 323 مكرر 01 من القانون المدني المعدل بموجب قانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 20/06/2005: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته ".

<sup>4</sup> - خالد عبد التواب عبد الحميد، تطور مفهوم الدليل الكتابي في ضوء التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث الأمنية، العدد 44، نوفمبر 2009، ص 191.

غير أنه هل يكفي للشخص الذي يحتج بالتوقيع أو المحرر الإلكتروني أن يعتمد على قرينة الصحة الملازمة لهذا المحرر أو التوقيع الإلكتروني بحيث لا تقوم أي مسؤولية من جانبه؟<sup>1</sup>

إنه باستقراء نصوص قانون الأمم المتحدة النموذجي للمعاملات الإلكترونية وإعمال القواعد العامة في المسؤولية فإن واجبات المحتج تنحصر، في التزامه بالتحقق من أن التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه هو توقيع محمي، و مزود بشهادة التصديق الإلكتروني من جهة تصديق معتمدة للحصول منها على شهادة التصديق، ويستطيع المعتمد على التوقيع الإلكتروني التأكد من نطاق الشهادة والقيود الواردة عليها من خلال بيانات الشهادة نفسها، كما يجب أن تكون شهادة التصديق الإلكتروني ما زالت سارية المفعول ولم يصدر قرار من جهة التصديق بإلغائها أو وقفها أو تعليقها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### حرية القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها

في هذه المرحلة الثانية ينتقل القاضي إلى تقرير أن قيام الواقعة أو الوقائع التي اعتبرها ثابتة إلى ترجيح الغالب أو المؤلف قيام الواقعة المسببة للأثر القانوني المتنازع عليه<sup>2</sup> ويعد ذلك أشقى مجهود يبذله القاضي في إستخلاص الدليل، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الدليل على الواقعة التي يراد إثباتها، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على صحة الواقعة المجهولة<sup>3</sup> وللقاضي في ذلك سلطة واسعة فقد يقيم من واقعة قرينة على قيام الواقعة المتنازع عليها، وقد يرفض أن يقيم من عدة وقائع يسوقها أحد الخصوم قرينة في ذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الحديثة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة سنة 2009 ص 112 .

<sup>2</sup> - ادم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 345.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 332.

<sup>4</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 289.

كما أن القاضي غير مقيد في استخلاصه هذا بدائرة النزاع المطروح أمامه، فله أن يستنتج القرينة من أي تحقيق مدني كان أو إداري أو جزائي أو من تحقيقات باطلية لعيب في الشكل أو من تحقيقات تمت في قضية أخرى شريطة أن تكون هذه الأوراق قد ضمت إلى الدعوى المعروضة واطلع الخصم عليها مراعاة لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة<sup>1</sup>.

إلى جانب أن دلالة الوقائع الثابتة على الوقائع غير الثابتة ليست ملزمة للقاضي، فالخصوم يعرضون على القاضي ما يشاؤون من الوقائع الثابتة التي يريدون أن يجعلوها أساساً لاستنباط ما يدعون، ويكون للقاضي مطلق الحرية في أن ينتقي منها ما يشاء، وأن يستنبط ما يختاره منها سواء كان هذا الاستنباط متفقاً مع إرادة الخصوم أو عكسها طبقاً لاقتناعه بسلامة الاستنباط أو عدم سلامته<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنه يجوز للقاضي أن يتخذ من الدفاتر التجارية غير المنتظمة قرينة قضائية مادامت هذه الدفاتر التجارية معززة بمستندات أخرى مقدمة في الدعوى، وكذلك الحال بالنسبة للأوراق المنزلية حيث يمكن اعتبارها كقرينة قضائية على صحة إدعاء الدائن بالتزوير، كما يمكن للقاضي أن يستند على العلاقة الزوجية لاستخلاص قرينة على الصورية والحالة المادية لأحد الخصوم كواقعة ثابتة لاستخلاص القرائن على صورية الدين.

وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي لجعلها أساساً لاستنباط القرينة القضائية ثابتة بالإقرار الصادر من الخصم، كما يجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من الإقرار غير القضائي صدر في دعوى أخرى.

ويجوز كذلك أن يستخلص القاضي القرينة من واقعة نكول المدعي عن حلف اليمين، حتى لو كانت هذه اليمين غير قانونية كأن يطلب الخصم من الشاهد الحلف بالقرآن الكريم أو بولي من أولياء الله، أنه وإن كان يصح للشاهد رفض هذا النوع من

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 331.

<sup>2</sup> - عكاز والدناصوري، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 98.

اليمين، ولكن هذا الرفض لا يمنع القاضي من أن يرى فيه قرينة قضائية على عدم صدق الشاهد<sup>1</sup>.

إن مسألة استنباط القرائن القضائية في الدعوى وبحث الدلائل أو المستندات المطروحة فيها، واستخلاص ما يتفق مع واقعها وهو من إطلاقات قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض مادام إخلاصه سائغا ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي<sup>2</sup>.

و عملية الإستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى، وتقدير مدى صلتها بوقائع النزاع، ونتيجة عملية الإستنباط تختلف بطبيعة الحال من قاضي لآخر للفتاوت في شخصية القضاة وتبعاً لما يتمتع به من ذوق وتقدير وفطنة و فراسة، وما يراه القاضي قرينة منتجة في الإثبات، قد لا يرى فيه قاض آخر شيء من ذلك، فالقاضي في هذه الناحية غير معصوم ولذا فإن المشرع ترك للقاضي الحرية الكاملة في الإستنتاج، ولم يقيد بأي قيد أو شرط، فيحكم القاضي وفق ما اقتنع به وبما أملاه عليه ضميره، ولا يخضع في عمله هذا لرقابة محكمة النقض، ويشترط أن تكون عملية الإستخلاص غير متناقضة لما هو ثابت في الأوراق وكان مستساغاً عقلاً، ومنطقاً مع المبني عليه في غالب الأحوال<sup>3</sup>.

و يطرح تساؤل حول مدى جواز إقامة الحكم على قرينة واحدة؟ .

فإنه من الثابت أنه لا يشترط أن يبني القاضي حكمه على عدة قرائن، بل يكفي أن يكون عقيدته من قرينة واحدة تكفي لحمل الحكم وتؤدي إلى ما انتهى إليه، ذلك أن الإثبات بالقرائن في منزلة الإثبات بشهادة الشهود، فلا يجوز الإثبات بالقرائن إلا حيث يجوز الإثبات بشهادة الشهود، وقد سبق أن رأينا أنه يجوز للقاضي أن يبني حكمه على شهادة شخص واحد متى كان قد إطمأن إلى صدق شهادته، فيصح له أيضاً أن يبني

<sup>1</sup> - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 420.

<sup>2</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحكم المدني في الإثبات، مرجع السابق، ص 343 .

<sup>3</sup> - أحمد نشأت، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 425.

حكمه على قرينة واحدة متى كانت قوية ومنتجة في الإثبات<sup>1</sup>، إلى جانب أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم القاضي أن يبني حكمه على أكثر من قرينة، وعلى ذلك فليست العبرة بعدد القرائن التي يسوقها القاضي في حكمه، وإنما العبرة بقوة القرينة وإنتاجها في الإثبات، فيكفي لكي يكون القاضي بعيدا عن رقابة محكمة النقض أن يقيم حكمه على قرينة واحدة قوية الدلالة ومستنبطة استنباطا سائغا من الثابت من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها والظروف المحيطة بها، وإلى جانب المحكمة العليا قد أجازت أن يبني القاضي حكمه على شهادة شاهد واحد فقط، ولأن القرينة القضائية تجوز حيث يجوز الإثبات بالشهادة وبالتالي فليس هناك ما يمنع أن يبني القاضي حكمه على قرينة واحدة طالما كانت قوية الدلالة، ويمكن أن تؤدي عقلا ومنطقا إلى حدوث الواقعة المدعى بها، فالعبرة بقوة القرينة ودلالاتها في الإثبات لا بعدد القرائن.

وإذا أقام القاضي حكمه على عدة قرائن قضائية فإن الحال لا يخرج عن أحد الأمور الثلاثة:

- الأمر الأول: إذا كان الحكم قد بني على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا، ففي هذه الحالة تعتبر هذه القرائن واحدة غير قابلة للتجزئة، ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها بذاتها متى كانت هذه القرائن مستنبطة من أوراق الدعوى وظروفها، وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

- الأمر الثاني: أن يكون الحكم قد أقيم على أكثر من قرينة، وحدد في أسبابه دلالة كل واحدة منها، فإذا ظهر فساد بعض هذه القرائن فلا يصح تعيب الحكم متى كانت إحدى القرائن الأخرى صحيحة وتكفي لحمله.

- الأمر الثالث: أن يكون الحكم قد أقيم على جملة من القرائن مجتمعة دون أن يبين القاضي في أسباب الحكم أثر كل قرينة على حدة في تكوين عقيدته، ثم ظهر فساد بعضها بأن كانت إحداها غير مستساغة عقلا، أو مخالفة لما هو ثابت من الأوراق، أو مستمدة من واقعة لا وجود لها، وكان لا يمكن أن يعرف ماذا يكون قضاؤه بعد إسقاط

<sup>1</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 116.

القرينة الفاسدة من التقدير، فإن حكمه يكون مشوبا بفساد الإجراءات الجوهرية لقصور أسبابه .

### المطلب الثاني

#### سلطة القاضي من نتيجة الإثبات بالقرائن القضائية

من المقرر قانونا أن لقاضي الموضوع سلطة واسعة في اختيار وانتقاء الواقعة التي يبني على أساسها استدلاله على الواقعة الأصلية، من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه، ومن ثم فإنه من سلطته أيضا الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها، غير أن سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية ليست مطلقة من أي قيد بل لها جملة من الضوابط تحكمها سواء كانت عبارة عن المبادئ العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام أو في قيود تشريعية نص عليها القانون وهذا ما سنتناوله بدراسة، حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات في الفرع الأول، والضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في الفرع الثاني .

الفرع الأول: حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات

الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي

### الفرع الأول

#### حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات

إن الإثبات بالقرائن القضائية يقوم أساسا على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص منها بطريق الإستنباط العقلي قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها، وهذا الإستنباط من اختصاص قاضي الموضوع دون غيره، فهي

عبارة عن عملية تقوم على فهمه لوقائع النزاع وتقديره لدلالاتها، ما يرجح في نظره من احتمال صحتها لذا كان خطأ هذا الإستنباط محتتملاً<sup>1</sup>.

والقرائن القضائية أو الواقعية هي قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها بتقديم دليل يدحض هذه القرينة، وكلما أدلى خصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه فمن حق الخصم الآخر أن يدحض مزاعم خصمه بكافة طرق الإثبات، فإذا لم تمكنه المحكمة من ذلك أو لم ترد على دفوعه في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور<sup>2</sup>.

ويكون لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير قيمة القرائن التي قد يستدل بها أي خصم على تأييد ادعائه، فللمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها إذا تراءى لها أنه لا حاجة لها، وليس للقاضي ملزماً أن يبين سبب عدم الأخذ بها متى كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم يؤدي إلى ما انتهى إليه، وتحمل الرد الضمني على أنه اطلع على هذه القرائن وأخضعها لتقديره ولم ير الأخذ بها، أم إذا استبان من أسباب الحكم أن المحكمة لم تطلع على القرائن التي أدلى بها الخصم، وبالتالي لم تبحثها وكانت هذه القرائن منتجة في الإثبات، بحيث لو تعرضت لها المحكمة وبحتها لكان قد تغير وجه الرأي في الدعوى، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور ولا معقب عليه في هذه المسألة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلاً يؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني المدعى به، وكان استخلاص المحكمة سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الدعوى .

والقاضي غير ملزم في تسبب قضاؤه أن يبين أسباب اقتناعه ولا لأسباب تفضليه لقرينة دون أخرى، مادامت الأسباب التي بنى عليها اقتناعه تتفق مع المنطق ومقبولة عقلاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 287.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 335.



ومن منطلق أن الخطأ في مجال الإستنباط محتمل، لذلك جعل المشرع القرائن في مرتبة الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي، وقد يعترض على ذلك بأن سبب تقييد الإثبات بالشهادة روعي فيه احتمال كذب الشهود وضعف ذاكرتهم، أما القرائن القضائية فهي عبارة عن وقائع مادية ثابتة لا تكذب ولا تتواطأ مع أحد الخصمين، فكان يجب أن يعول عليها في الإثبات أكثر مما يعول على شهادة الشهود، غير أن هذا الإعتراض مردود بسبب أن القرائن القضائية أدلة غير مباشرة قوامها الإستنباط وأساسها الوقائع الظاهرة في الدعوى، وأن الضعف يمكن أن يتسرب إلى هذه الأدلة إما بسبب اصطناع الظاهرة التي يراد جعلها أساسا للإستنباط، وإما بسبب عدم توفيق القاضي في الإستنباط من الوقائع الصحيحة، فنفس القاضي ليست معصومة البتة من القوى التي تجذبها إلى هنا تارة وتدفعها تارة أخرى، وهذه القوى إنسانية وإن لم تكن منطقية دائما<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطلق قد لا يوفق القاضي في تفسيره للدلائل لأن بعض الوقائع الثابتة قد يساء فهمها فتكون النتيجة التي تستخلص منها كاذبة، خاصة وأن الإثبات بالقرائن القضائية يتطلب تفكيراً منطقياً يعتمد على ذكاء القاضي وفطنته وخبراته السابقة.

رأينا أنه ما يمكن إثباته بالبينة يمكن إثباته بالقرائن والعكس صحيح، هذا بخلاف القرائن القانونية، ويتفرع عن هذه المسألة أن جميع القواعد الخاصة بشهادة الشهود تسري على القرائن القضائية بغير استثناء فلا يقبل الإثبات بهذه القرائن في الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة، وينبني على هذا أنه يجوز إثبات التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار بالقرائن وكذلك كافة التصرفات التجارية التي لم يشترط فيها القانون الكتابة، وكافة الوقائع المادية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 355.

<sup>2</sup> - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 403. ويقول في هذا الصدد الأستاذ أحمد نشأت: "... كل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه، وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن المتصلة بالواقعة المراد إثباتها إتصالا وثيقا". أحمد نشأت، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 307.

وإذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة جاز تكملة دلالاته بالقرائن دون شهادة الشهود، كما أنه إذا ضاع السند المثبت للدين بسبب أجنبي، أو قام مانع أدبي أو مادي يحول دون الإثبات بالكتابة جاز إثبات التصرف المدعى به بالقرائن أيا كانت قيمته<sup>1</sup>.

هناك من القوانين المقارنة من تشترط على القاضي أن يعتمد إلا على تلك القرائن القوية والمجدية والمتوافقة، أما القانون الجزائري سواء في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يورد مثل هذا الشرط لتقييد سلطة القاضي في تقديره للقريئة القضائية، بل ترك له الحرية الكاملة في تحديد قوة القرينة وحجبتها في الإثبات، ما يجعل القاضي لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها، فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه قرائن متعددة إذا كانت هذه القرائن ضعيفة، من غير تعقيب عليه من قبل المحكمة العليا في هذا التقدير.

وفي النهاية إن ما يثبت بالقرينة القضائية يعتبر حجة متعدية، أي أنه يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة، لأن أساسها وقائع مادية يتحقق القاضي من ثبوتها ويبني عليها استنباطه.

### الفرع الثاني

#### الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي

إن سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية ليست مطلقة من كل قيد بل يخضع في ذلك لشروط وضوابط، فليس للقاضي أن يستند على مجرد إدعاءات الخصم فقط على ثبوت الحق الذي يدعيه، فلا بد أن تكون هناك دلائل تؤيد إدعاءه ومنتجة للأثر القانوني المدعى به، كما أن السلطة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي لا يجوز أن تكون ذريعة لسد عجز الخصم عن تقديم دليل يؤيد دعواه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - وغني عن البيان أن القاضي يجوز له أن يرفض طلب الإثبات بشهادة الشهود متى توافرت في الدعوى القرائن القضائية التي تكفي لوحدها تكوين عقيدته وإقامة حكمه عليها".

<sup>2</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 339.

إلى جانب أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على علمه الشخصي ببعض الوقائع مؤسسا على ذلك اقتناعه الشخصي، وذلك لأن القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي تلزمه بألا يقضي بعلمه الشخصي، وإنما لا بد أن يكون حكمه قد بناه على وقائع مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها<sup>1</sup>.

وضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع إذا كان القانون يجيز للقاضي أن لا يتقيد بالقاعدة التي توجب عليه بألا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة وما يعرض عليه فيها من أدلة، ليلجأ إلى إستنباط القرينة القضائية من وقائع ثابتة خارج الدعوى إلا أن المشرع يشترط أن تكون الأوراق الخاصة بهذه الوقائع قدمت ضمن مستندات الدعوى، وإطلع عليها الخصوم، وأمكن الرد عليها من جانبهم إذا كان هناك مقتضى لذلك.

يستوجب على القاضي أن يتأكد من كل الأمارات والدلائل التي إستند عليها، وإتخذها قرينة على ثبوت الواقعة محل الإدعاء على أنه قد تم الحصول عليها وتقديمها للقضاء بالطرق المشروعة والجائزة قانونا خاصة لما تكون هذه الدلائل من الوسائل التكنولوجية الحديثة وذلك كاحترام الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة .

ومن دون المساس بالقيود السابقة من طرف قاضي الموضوع تكون له كامل السلطة المطلقة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ما يتفق مع واقعها، إذ أن تقدير القرائن القضائية يعد من المسائل الموضوعية التي يسقىل بتقديرها، لا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة النقض.

إلا أنه إذا أورد أسبابا لإثبات القرينة أو نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض، وعليه فإنه إذا كان اقتناع القاضي وتكوين عقيدته طبقا لما يؤثر في وجدانه وضميره من المسائل الموضوعية لا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض، غير أن مسألة الإستدلال والإستنتاج للوصول إلى الحكم في الدعوى يخضع لرقابة محكمة النقض وذلك من خلال التسبيب الواقعي للحكم.

G.ANDRE. Principale de la neutralité du juge dans instruction des affaires civiles - 1

Thèse 1975.p 217

إن استناد القاضي في حكمه على جملة من القرائن المتضافرة تعضد بعضها البعض فإنه لا يقبل مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها إلا أن هذا الأمر يعد مسألة موضوعية لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، كما أن القاضي غير ملزم بتوضيح دلالة كل قرينة على حدة، وقوتها في الإثبات في تسبب حكمه، ذلك لأن هذه القرائن كوحدة واحدة لا تقبل التجزئة وتؤدي في مجموعها إلى ترتيب النتيجة التي توصل إليها في حكمه، غير أن بيان دلالة كل قرينة على حدة له دور إيجابي يتمثل أنه في حالة فساد بعضها فيظل الحكم صحيحا بالرغم من ذلك متى كانت القرائن الأخرى صحيحة وكافية بذاتها في الإثبات، وتعد مقدمة كافية موصلة إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم تكفي لحمله<sup>1</sup>.

ولا يقف دور القاضي إزاء القرائن القضائية عند هذا الحد بل قد يسهم بشكل فعال في الإرتقاء بالقرائن القضائية لتصل إلى مرتبة القرائن القانونية، وذلك عندما يرى المشرع اضطراد القضاء واستقراره على توحيد دلالة ما في كل دعوى تتوافر فيها وقائع معينة وتطبق من قبل المحاكم ذات الدلالة التي جرى العمل على الأخذ بها فتكون ما يسمى بالعرف القضائي ويرى المشرع أنه من الأفضل النص عليها كقرينة قانونية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سحر إمام يوسف، مرجع سابق، ص 343.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 448.

# خاتمة

لا أريد هنا أن أضع تلخيصاً لما اشتملت عليه الرسالة من فصول ومباحث وما عالجت من قضايا، فقد أبرزت ذلك عندما وضعت الفهرس التفصيلي لموضوعات البحث في المقدمة فهو يعطي صورة مستوعبة لجميع موضوعاته، ويبرز أهم المسائل والقضايا التي تعرضت إليها وعالجتها، وهدفي هنا أن أسجل أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

تناولنا في هذا البحث سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات وكانت الإشكالية الأساسية حول موضوع هذه الدراسة تدور حول طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي في تقدير مختلف أدلة الإثبات التي تعرض على القاضي أو التي قد يأمر باتخاذها، وهي مرحلة معقدة وشائكة من مراحل سير الخصومة المدنية، مما دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع، لما لمست من تطبيقه اليومي في المحاكم، إذ على أساسها يتقرر مصير كل الدعاوى والقضايا بكافة أنواعها.

وأصبح من الصعب اليوم اعتبار القاضي مجرد حكم يرجح كفة أحد أطراف النزاع في ضوء ما طرح عليه من أدلة وأسانيد دون إعمال لفكره وتقديره إزاء تلك الأدلة، وذلك لتغير مفهوم حياد القاضي عن المفهوم القديم للخصومة المدنية.

إضافة إلى ذلك وباعتبار أن القضاء يشكل مرفقا عاما ولا بد أن يكون للقاضي صلاحيات ونفوذ واسع عند بحثه عن الحقيقة الواقعية حتى يجعلها مطابقة قدر الإمكان مع الحقيقة القضائية، كما لا بد من تخليصه من جميع القيود الإجرائية والشكلية التي من شأنها أن تعرقل مبادر القاضي في سبيل بحثه عن الحقيقة.

كما أنه من الضروري التخلي عن مخلفات الفكر التقليدي الذي يقيد إلى حد شبه تام سلطات القاضي إلى درجة تهميش دوره، وفي المقابل يقر بسيطرة شبه مطلقة للخصوم على الدعوى بجانبها الواقعي والقانوني استنادا إلى مبدأ أساسي في الإجراءات المدنية وهو مبدأ حياد القاضي.

فلا بد من مواكبة التطورات التشريعية الحديثة التي تعطي للقاضي سلطات واسعة تخول له الإجتهد في البحث عن الحقيقة لضمان الحقوق لأصحابها، كما تقر له بأدوار جديدة لإيجاد حلول أكثر عدلا وإنصافا فالإجتهد لا يزال يؤدي دورا مهما في حياة الأمة سواء في المجال التشريعي أو القضائي.

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري قد سائر التطور الحاصل في الفكر القانوني من خلال إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

### - أولا: خلاصة البحث

1 - إنسجام إجراءات مضاهاة الخطوط في الدفع بإنكار الخط أو التوقيع في محرر عرفي، أو في الدفع بالتزوير في محرر عرفي أو رسمي، فكل ما تهدف إليه إجراءات مضاهاة الخطوط هو إثبات صحة صدور المحرر من المنكر إن كان عرفيا، وعدم تزيفه أو إضافة معلومات إليه إن كان رسميا، فقد أورد المشرع في المادة: 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام تفصيله وحدد فيها إجراءات تحقيق الخطوط، بذلك أصبح عمل القاضي واضحا ومتسلسلا بحيث يجب عليه أن يؤشر على الوثيقة محل الإنكار أو الطعن بالتزوير، ثم يأمر بإيداع أصلها أمانة الضبط حتى لا تستبدل بغيرها، وأخيرا يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط بالطريقة التي يرى أنها مناسبة، فقد لا يتعدى الأمر مقارنة هذه الوثيقة بأصلها أو بوثيقة أخرى لا ينازع المنكر فيها، وقد يحتاج الأمر إلى سماع شهود شاهدوا المنكر يوقع الوثيقة محل الطعن أو التزوير، وفي الحالات الغالبة يستلزم الأمر الإستعانة بخبير مختص في مضاهاة الخطوط، غير أن انعدام خبراء الخطوط عندنا في الوقت الحاضر فإن قضاة الفرع المدني يلجؤون إلى المخابر الجهوية للشرطة العلمية، فيقوم ذوا الشأن بطلب تدخل النيابة العامة لتنفيذ الأحكام التي تأمر بإجراء التحقيق بواسطة خبير الخطوط.

2 - أنه بالرغم من إقرار المشرع الإثبات بالكتابة والتوقيع الإلكتروني ومساواتهما في الحجية مع الكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي، فإننا نرى أن هذه المساواة لم تتحقق بعد في الواقع العلمي لعدم تحقيق شروطها، حيث أن هذه المساواة تتطلب ابتداء بعض الجهات الممارسة لنشاط خدمات التصديق بعد التصريح لها من جهة مختصة.

3- لاحظنا من خلال البحث أن حقيقة الإقرار أو طبيعته القانونية أثارت الجدل والخلاف، وظهر لنا أن هناك اتجاهات مختلفة في هذا الصدد، وأن الإقرار في حقيقته إخبار وإظهار وكشف عن حق ثابت في الماضي، وأن المقر لا يفعل شيئاً سوى أن يعلن حقيقة أمر كان قد ادعاه خصمه ضده.

4- توصلنا إلى أنه من النادر صدور الإقرار تلقائياً أي أن يقر شخص لخصمه بالأمر المدعى به عليه من تلقاء نفسه، لكن غالباً ما يصدر الإقرار عن طريق الإستجواب إذ أن كثيراً من الناس يسهل استدراجهم إلى الإقرار بالوقائع المتنازع عليها عند مناقشتهم ومجابتهم بالحقائق أمام مجلس القضاء وما يوحي من رهبة خاصة.

وعليه فإن الإستجواب يستهدف أساساً الوصول إلى إقرار الخصم بالوقائع المدعى بها، لكن يلاحظ من جهة أخرى أن الاستجواب قد يقصد به أحيانا الحصول على إيضاحات من الخصم بصدد بعض النقاط الغامضة أو المبهمة المتعلقة بوقائع القضية كي تتوصل المحكمة إلى كشف الحقيقة.

5- ولقد رأينا سلطة القاضي المدني في توجيه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم، إذا لم يكن في الدعوى دليلاً كاملاً ولم تكن الدعوى خالية من أي دليل، كما أن للقاضي سلطة مطلقة في منع توجيه اليمين الحاسمة إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.

6- كما يملك القاضي سلطة اتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها مناسبة وكافية لتتوير عقيدته بصدد النزاع المعروض عليه، فهو يتدخل بهدف الكشف عن الحقيقة



غير مرهون بطلب الخصوم، كما يملك القاضي سلطة تحديد الشكل أو الكيفية التي يتم بها تقدير أدلة الإثبات إذ يحضى بسلطة واسعة في تحديد كيفية الإستماع إلى الشهود بالصورة التي يراها مجدية لتتوير عقيدته فيملك سؤال الشاهد عن كل واقعة يرى أنها ضرورية، طالما كانت هذه الواقعة واردة في ملف الدعوى .

7 - كما يمارس القاضي دوره الفعال أثناء مباشرة الخبير المنتدب المهام التي أنيط بها إذ تظل الدعوى تحت رقابته وإشرافه من خلال متابعة عمل الخبير وتذليل كافة الصعوبات التي تعوق أو تعطل عمله فلا يتخلى القاضي عن الدعوى ولو مؤقتا بنذب خبير قضائي لتحقيق مسألة واقعية الفنية.

8- كما أن للقاضي سلطة اتخاذ إجراء الانتقال للمعاينة ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليه، بما يكفل اكبر قدر من التقارب بين الحقيقة القضائية والواقعية، إذ كلما تحقق هذا التقارب بين الحقيقتين كان حض العدالة أوفر، وطبيعي أن لا يتحقق هذا التقارب إلا من خلال هذه الوسيلة ومشاهدة المحكمة بنفسها للواقعة محل النزاع.

وتعد النتائج السابقة هي المحصلة النهائية لدراسة طبيعة سلطة القاضي المدني في تقرير أدلة الإثبات، فانه ينبغي لنا قبل الانتهاء من هذا البحث أن نوضح أنه بالرغم من أن أحكام قواعد الإثبات الواردة في القانون المدني والإجراءات المدنية والإدارية من القوانين المتقدمة التي مكنت القاضي من صلاحيات ورخص عديدة غير انه رغم حداثتها إلا أنه يجب على المشرع تعديل بعض المواد المتعلقة بقواعد الإثبات وذلك تماشياً مع اتجاه التشريعات الحديثة في تفعيل دور القاضي بتزويده بكافة الصلاحيات لتوسيع سلطاته.

## ثانيا: التوصيات

1- ضرورة استخدام نصوص قانونية تعترف بالتوقيع بالرقم السري وتقبله كبديل للتوقيع التقليدي متى استوفى شروط ومعايير معينة تضمن له الثقة والأمان وأن تظم هذه النصوص كافة المسائل المتعلقة بالمحرر العرفي كحجية صدوره ممن وقعه وحجية مضمون البيانات التي يتضمنها وكيفية ثبوت تاريخه، إلى جانب ضرورة استخدام نصوص قانونية تقبل الدعامات الحديثة التي يتم تصوير المستندات عليها للحفظ وتعترف بها كدليل كامل في الإثبات.

2- نقترح أن يعاد النظر في مسألة تخلف الخصم المستجوب عن حضوره الجلسة المحددة للإستجواب بغير عذر مقبول، أو أن يحضر ويمتنع عن الإجابة أو يدعي الجهل، ليحدد المشرع الجزاء المرتب عن هذا الموقف السلبي للخصم المستجوب.

وهذا لإعطاء القاضي دورا كبيرا من الحرية في تقدير مواقف الخصوم في الاستجواب وفقا لما يقتنع به وما يتوصل إليه من ظروف النزاع، في أن يعتبر هذا السلوك السلبي للخصم المستجوب مجرد قرينة قضائية أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو إقرار ضمنى بالواقعة المدعي بها .

لذلك فإننا نقترح نصا جديدا كالاتي: " إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب دون عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة دون مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تعتبر الوقائع المراد استجواب الخصم عنها ثابتة أو أن تجيز الإثبات بالشهادة والقرائن القضائية في الحالات التي يكون فيها الإثبات بالكتابة واجبا ."

3- نقترح إعادة صياغة المادة:342 من القانون المدني بالشكل الذي يتضمن عدم جواز الرجوع في الإقرار إلا في اللغلط في الواقع على أن يثبت المقر ذلك، أما الغلط

في النتائج القانونية للإقرار فلا يعتد به، وذلك لتلافي ما قد يثور من خلاف حول هذه المسألة، لأن النص المذكور بوضعه الحالي قد جاء بصيغة مطلقة.

4- ونرى أيضا أنه بناء على خطورة اليمين الحاسمة وأثرها في حسم النزاع وتماشيا مع الدور التوجيهي للقاضي في إدارة الدعوى .

فإنه يتعين أن يشمل الحكم الصادر بتوجيه اليمين فضلا عن بيان الصيغة المراد الحلف عليها وميعاد الحلف، أن يوضح كذلك كافة النتائج المترتبة على كل المواقف التي يمكن أن يتخذها الخصم من وجهة إليه اليمين، وهذا تنبيه للخصم بخطورة هذا الإجراء حتى يفكر الخصم مليا قبل توجيه اليمين، وكذلك للخصم الآخر قبل أن يتخذ أحد المواقف التي نص عليها القانون.

إلى جانب ضرورة تنمية الوازع الديني للخصم من وجهة إليه اليمين، وتثبيته بعظمة وهيبة المحلوف به والخوف من عقابه وعذابه عند الحلف.

5- ونرى أيضا ضرورة تعديل المادة:160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت البيانات الواجب توافرها في محضر سماع الشاهد بالإضافة إلى هذه البيانات يمكن للقاضي أن يدون في هذا المحضر ملاحظاته فيما يخص سلوك الشاهد عند الإدلاء بقوله .

على اعتبار أن إضافة هذه البيانات تحقق أهمية خاصة إذا كان التحقيق تم إجراؤه بمعرفة قاضي منتدب، حتى يجسد للمحكمة الحالة التي كان عليها الشاهد وقت الإدلاء بشهادته، كون القاضي يدخل في اعتباره كل هذه المسائل عند تقديره لقيمة الشهادة ومدى صدق الرواية التي أدلى بها الشاهد.

6- ونرى أيضا ضرورة أن يتدخل المشرع بالنص على الطريقة التي يمكن من خلالها إثبات عكس القرينة القانونية البسيطة إذا ما استخدمت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على نصاب الشهادة، وذلك حسما للخلاف القائم حول ذلك.

7- نرى أيضا ضرورة يتدخل المشرع بتفعيل دور القاضي بتمكينه من سلطة مراقبة ومتابعة الخبير في هذه الفترة، حتى لا يطول أمد التقاضي دون مبرر حقيقي.

إلى جانب عدم صحة التجاء القضاة إلى الخبرة القضائية، إلا في القضايا المهمة، لأن الإفراط في ذلك يعني اتساع سلطة الخبير على حساب سلطة القاضي في الدعوة.

8- نقترح إضافة نص جديد في المعاينة والانتقال إلى الأماكن ليتحدد من خلاله حجية تقرير المعاينة، على أنه يمكن للمحكمة أن تتخذ من هذا التقرير سببا لحكمها فإذا لم يوفر لها القناعة الكاملة للحكم به فلها أن تتخذ منه مبدأ الثبوت بالكتابة يجيز لها أن توجه اليمين المتممة لمن يستفيد من تقرير المعاينة لتعزيزه لتكتمل قناعتها به.

وأخيراً، فإنني حاولت قدر المستطاع أن أقف وراء كل نقطة من نقاط هذا البحث محاولاً شرحها وبيان ماهيتها، ونأمل أن نكون قد بلغنا منها مبلغاً يحمد وموطناً يذكر، ورضا من الله تعالى يدرك، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين.

# قائمة المصادر

## والمراجع

- القران الكريم برواية ورش

أولاً: باللغة العربية :

1 – الكتب:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار صادر للطباعة والنشر بيروت 1997:
2. أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى القاهرة: 1348 هـ .
3. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1988.
4. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الثالثة، 1977.
5. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 2007.
6. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية عشر، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر.
7. أحمد السيد صاوي، الوسيط في المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة، القاهرة: 1981.
8. أحمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة: دون سنة نشر.
9. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت : 1982 .
10. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت : 1982 .

11. أحمد مسلم أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة: 1972 .
12. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، أركان الإثبات عبء الإثبات، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.
13. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الإقرار اليمين القرائن، الطبعة السابعة، دون سنة نشر.
14. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر جامعة الموصل: 1979.
15. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة جامعة بغداد، سنة 1990 .
16. إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت: 1961 .
17. أسامة الروبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة: دون سنة النشر.
18. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، في أحكام الالتزام والإثبات، القاهرة: 1967 .
19. أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق: 1982.
20. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2009.
21. الأنصاري حسن النيداني، القاضي والوسائل الحديثة الالكترونية، الدار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة سنة 2009 .
22. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت: 1984.
23. بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر: 1981 .

24. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية: 1982 .
25. توفيق فرج الصدة، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت: 1985.
26. جلال العدوي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية: 1969.
27. جمال عبد الناصر، موسوعة الإثبات في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، القاهرة: 1387هـ.
28. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة: 1983.
29. حسن جاد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثالث، بغداد: 1943.
30. خليفة محمود عبد العزيز، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطابع الطوبجي التجارية، مصر: 1987.
31. راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
32. رزق الله الإنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة، دمشق: 1962 .
33. رمزي سيف قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، دون سنة النشر.
34. رمسيس بنهام، علم النفس القضائي سبيل السمو في مرفق العدالة في مزيد من الأداء والفاعلية، منشأة المعارف الإسكندرية: 1979 .
35. رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية: 2007 .
36. ريما مالك تقي الدين الحلبي، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 .



37. سرکوت إسماعيل حسين، الظاهر ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة، في القانون الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 .
38. سرور محمد شكري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة: 1986 .
39. سعيد كوكبي، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني، دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دون سنة النشر.
40. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت: 1991.
41. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المقيدة، الطبعة الخامسة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت: 1991.
42. سليمان مرقس، من طرق الإثبات، الجزء الثالث، مطبعة الجبلابي، القاهرة: 1974.
43. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة في الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية: 1999 .
44. شيهايوي قدرى عبد الفتاح، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2006.
45. عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2006 .
46. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
47. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، القاهرة: 1953.
48. عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الجزء 2- 3 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: دون سنة نشر.

49. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر، الطبعة الثانية، القاهرة: 1921 .
50. عبد الحي الحجازي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، القانون، دراسة مقارنة مطبوعات جامعة الكويت: 1972.
51. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة ثانية منقحة، موفم للنشر الجزائر: دون سنة النشر.
52. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز في شرح قانون الإثبات، سنة 2002.
53. عبد المالك الجندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، رشوة ظروف الجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت: 2004.
54. عبد المنعم الشرفاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة: دون سنة النشر.
55. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة: 1955.
56. عبد الودود يحي، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة: 1986.
57. عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، دون سنة النشر.
58. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الجيل للطباعة، 1985.
59. عبد لجليل برتو، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة الأولى، بغداد: 1957.
60. عثمان قيس عبد الستار، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد: 1975.
61. عز الدين الدناصوري وعبد الحميد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثالثة، 1983.

62. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1983 .
63. فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، دراسة تفصيلية عن نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة الحديثة، الإسكندرية: 1997.
64. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية القاهرة: 1981 .
65. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959.
66. فودة عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة 1995، الجزء الأول، الأحكام العامة الأدلة الكتابية، 1997 .
67. محمد جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة إنتقادية لأحكام قضاة الموضوع بنذب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة: 2001.
68. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت: 2005.
69. محمد حسن منصور، قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، دون سنة النشر.
70. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1970.
71. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1970.
72. محمد عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات المصرية والمقارنة، القاهرة: 1960 .
73. محمد محمود هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر العربي القاهرة، دون سنة النشر.

74. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، 1982.
75. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار البيان، 1982.
76. محمود إسكندر توفيق، الخبرة القضائية، الطبعة الأولى، دار الهومة للنشر والتوزيع الجزائر: 2002.
77. مصطفى كمال كيرة، قانون المرافعات الليبي، بيروت: 1970.
78. مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية: 1994 .
79. مصطفى وجدي هرجة، قانون للإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة: 1994 .
80. مصطفى وجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، الطبعة الثالثة، دار محمود للنشر، القاهرة: 2000 .
81. منصور منصور مصطفى، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، دون سنة النشر.
82. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، 2000.
83. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية: 1980 .
84. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2008.
85. همام محمد زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية: 2003.
86. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى القاهرة: 1978.

87. وهدان رضا متولي، الضرورة العلمية للإثبات بصور المحررات في ظل الاتصال الحديث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: 1997.

## 2 - المقالات والأبحاث:

1. - أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، 1997.
2. - خالد عبد التواب عبد الحميد، تطور مفهوم الدليل الكتابي في ضوء التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة، مقال منشور بمجلة البحوث الأمنية، العدد 44، نوفمبر 2009.
3. - ذياب عبد الكريم عقال، السلطة التقديرية في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مقال منشور بمجلة، دراسات علوم الشرعية والقانونية تصدر عن الجامعة الأردنية، المجلد 35، العدد 02 سنة 2008 .
4. - ظافر الموصلي، اليمين، مقال منشور في مجلة، المحاماة المصرية، العدد الثامن، سنة 1960.
5. - ماجد محمد أبو رخية، رجوع المقر عن إقراره في الشريعة الإسلامية مقال منشور، بمجلة دراسات الشريعة والقانون، صادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد الحادي عشر، 1984 .
6. - مصطفى كيره، التكيف القانوني، مقال منشور بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد الحادي عشر إبريل 1992.
7. - مليزي عبد الرحمان، المستحدث من الأحكام الإجرائية لمضاهاة الخطوط في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال منشور بنشرة القضاة، العدد 64.

8. صبري السعداوي مبارك، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد الثاني والعشرون، السنة السادسة، 1425 هـ .
9. صلاح الدين الناهي، فذلكة في الإثبات القضائي في الشرع الإسلامي، مجلة القانون المقارن، العدد 06 - 07، السنة السادسة، دار الحرية للطباعة بغداد: 1977.

### 3- الرسائل:

- 1- إبراهيم بن حديد، السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بدون سنة النشر.
- 2- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، طبعة الأولى، 1988 .
3. آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، دار الثقافة، عمان: 2001.
- 4- آدم وهيب الندوي، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، رسالة دكتوراه، دار الثقافة، عمان: 2001.
- 5- أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية، دار الكتب القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة الموصل، بدون سنة النشر.
- 6- جميل فخري محمد غانم، اليمين القضائية، رسالة ماجستير، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان: 2009 .
- 7- حسين علي محمد علي الناعور النقبلي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة: 2008 .
- 8- داود سليمان محمد الدرعاوي، موقف القاضي من الأدلة الملزمة في الإثبات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس فلسطين، سنة 2003 .
- 9- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، سنة 2001 .

- 10- عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 11- علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 .
- 12- علي مسعود محمد، القاضي والعناصر الواقعية للنزاع المدني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، قدمت، جامعة الفاتح، طرابلس: 2005 .
- 13- عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية: 2001.
- 14- قيس عبد الستار عثمان، الإقرار واستجواب الخصوم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد: سنة 1979 .
- 15- محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة: 2008.
- 16- محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1999 .
- 17- مراد محمود شنيكات الإثبات بالمعاينة والخبرة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن: 2008.
- 18- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر - بسكرة، السنة الجامعية 2010-2011.
- 19- مسعود زبدة، القرائن القضائية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة، الجزائر: 2001 .
- 20- هشام علي صادق، مركز الأجنبي في القانون الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية: 1968.

21-سه ركه وت إسماعيل هه ورامي، الحقيقة التقديرية دراسة تحليلية في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة السلمانية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية الإمارات: 2012 .

#### 4- المجلات القضائية:

1. نشرة القضاة، العدد الثاني : 1971.
2. نشرة القضاة، العدد الثالث والأربعون: 1988.
3. نشرة القضاة، العدد التاسع والخمسون: 1994.
4. نشرة القضاة، العدد التاسع والأربعون: 1996 .
5. المجلة القضائية، عدد خاص: 1986.
6. المجلة القضائية، العدد الأول والثاني والرابع: 1989.
7. المجلة القضائية، العدد الثاني والثالث لسنة 1990.
8. المجلة القضائية، العدد الأول: 1991.
9. المجلة القضائية، العدد الثاني والثالث والرابع: 1992.
10. المجلة القضائية، العدد الثالث: 1993.
11. المجلة القضائية، العدد الأول والثاني: 1994.
12. المجلة القضائية، العدد الثاني: 1996.
13. المجلة القضائية، العدد الأول: 1997.
14. المجلة قضائية، العدد الأول: 1998.
15. المجلة قضائية، العدد الثاني والثالث: 2000.
16. المجلة القضائية، العدد الأول: 2007.

#### 5- القوانين:

1. - الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .



2. الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 1975/11/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .
3. - قانون رقم: 89/22 المؤرخ في: 1989/12/12 (ج.ر - عدد53) المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم:96/25 المؤرخ في: 1996/08/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها (ج.ر - عدد 48) .
4. المرسوم التنفيذي رقم:95-310 المؤرخ في:10/10/1995 المحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.
5. الأمر رقم: 08 - 09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1. César Bru et Hébraud, traité des référés ordonnances sur requête des réfères, 3<sup>ème</sup> édition, 1985.
2. Charles César et Ph Eraud, traité des réfères et des ordonnance sur requête, éditions technique, 1938.
3. Debeaurain, les carctères de l'expertise civil, 1979.
4. Durrey et Gandour, l'expert et l'avocat dans l'expertise judiciaire en matière, 1995.
5. François Rigaux, la nature du contrôle de la cour de cassation, Bruxelles 1966.
6. G. Andre, Principale de la neutre du juge dans l'instruction des affaires civiles, thèse 1975.
7. G. Baudy-lacantinerie, précis de droit civil, Paris, 1901.
8. Glasson Tissier et Moreli, traité théorique et pratique procédure civil, Paris.
9. J. Pgridel, l'avaleur du témoignage en droit civil.
10. Jean Carbonnier, droit civil collection, 2ème edition, 1967.
11. Jean Marll Massor, Comparaison personnelle, Palloi 1995.

12. Jeanjou Quère, le contrôle des constatations du fails par le juge de cassation, journées juridiques Franco-allemande oct.1980.
13. J-sicard: manuel de l'expertise et de l'arbitragé, Paris 1977.
14. M. Planiol et Griper : Traité pratique du droit civil français, Paris.
15. Mazen Noel Jean, teste et empreintes génétique: du flou juridique ou pouvoir scientifique, petites affiches n° 149, 14 déc 1994, Paris.
16. Planiot et Ripert, traité pratique de droit civil.
17. R. Perrot, vérification d'écriture en référé, 1993.
18. Raynaud, caractère facultatif pour le juge civil, 1956.
19. Tarzia, les pouvoirs d'offre du juge en matière de prevue, Paris.

# المُلخصات

## ملخص بالعربية:

## - سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات:

مما لا شك فيه أن وظيفة القاضي أن يحكم وفقا للقانون ولكن مهمته في تطبيق القانون ليست سهلة، إذ أنها لا تقتصر على استنباط حكم القانون من مجرد الإطلاع على نصوصه، ولا يصل إلى النتيجة التي يخلص إليها في حكمه بطريقة آلية وإنما يقوم بعمليات ذهنية متتالية وإراداته ليست منعقدة تماما عند مباشرته لوظيفته، وذلك لأن القاضي عندما يحكم استنادا إلى القانون فإنه يحل النزاع وهذا يتطلب المفاضلة بين خيارات مطروحة أمامه، وبالتالي فإن القضاء يتطلب قدرا من الحرية وقدرا من السلطة التي تسمح للقاضي باتخاذ القرار ويشرها في نطاق معين وهذا ما جسده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونظرا لما يتطلبه الإثبات القضائي من قواعد خاصة في تحديد من يتحمل عبء الإثبات، ورسم الإجراءات التي بها تقدم الأدلة للقضاء، وأن القاضي مقيد بهذه الأدلة.

ولكن مع ذلك يعترف المشرع بسلطة تقديرية للقاضي في تقدير الدليل في الدعوى، مع تفاوت في اتساع وضيق هذه السلطة في أدلة الإثبات المختلفة، فبعض الأدلة لم يحدد القانون حجيتها وترك تقديرها إلى القاضي وتشمل الشهادة والاستجواب والقرائن القضائية والمعايينة والخبرة ففي هذه الأدلة يباشر القاضي سلطة تقديرية تجاهها.

كما وضع المشرع أدلة أخرى وحدد حجيتها ولم يتركها لتقدير القاضي، وهي الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية، فهذه الأدلة تكون ملزمة القاضي، ولا يستطيع مخالفتها ولو كانت ضد قناعاته، بل أكثر من ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي لم تتعدم حتى في الأدلة التي حدد القانون حجية لها، لأن الأصل في تقدير الأدلة هو حرية القاضي في تقدير قيمتها طبقا لقناعاته القضائية، لأن القاضي ازداد دوره الإيجابي في مسائل الإثبات، إذ أصبح مفروض عليه أن يبحث ويقدر ويرفض ويقبل ما يقدم له من وسائل الإثبات، لاستخلاص مضمونها وتقدير درجة كفايتها في الإثبات لتأسيس الحكم عليها .

## Resume

### Le pouvoir du juge civil dans la discrétion de preuve

Sans aucun doute, le processus du juge est de juger conformément à la loi. Mais sa tâche dans l'application de la loi n'est pas aussi simple car il ne se limite pas à la conception des résultats par un simple accès aux articles de la loi et ne parvient pas à la conclusion d'une manière automatique. En réalité, le juge résout un litige donc, il effectue une série de réflexions pour opter pour l'un des choix qui lui sont disponibles, ce qui empêche la neutralisation de sa propre volonté. Du coup, la magistrature a besoin d'une certaine liberté et un certain pouvoir qui permettent au juge de prendre la décision dans un interval bien déterminé. Et çà ce qu'a concrétisé le législateur dans le code de procédure civile et administrative.

En raison des exigences de la preuve nécessitant des règles spécifiques pour déterminer la partie qui assume la charge de la preuve et la procédure à respecter pour les présenter à la magistrature et vu la soumission du juge à ces preuves pourtant le législateur lui reconnaît un certain pouvoir discrétionnaire vis-à-vis des preuves. En y distingue deux catégories:

-Des preuves dont la loi n'a pas délimité les circonstances dans lesquelles elles peuvent faire foi et vis-à-vis desquelles le juge exerce son pouvoir discrétionnaire comme : le témoignage, l'interrogatoire, les présomptions judiciaires et l'expertise.

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

De ce fait, le juge est appelé à rechercher, à évaluer, à refuser et à accepter tout ce qu'il reçoit comme matière de preuve afin d'en extraire le contenu est d'en estimer la suffisance pour baser la décision.

الفهرس

أ - ز	مقدمة
13	الفصل تمهيدي: فكرة عامة عن الإثبات القضائي
14	المبحث الأول: ماهية الإثبات القضائي
14	المطلب الأول: تعريف الإثبات وتحديد أهميته
15	الفرع الأول: تعريف الإثبات القضائي
18	الفرع الثاني: أهمية الإثبات القضائي
21	المطلب الثاني: محل الإثبات القضائي
22	الفرع الأول: محل الإثبات هو الواقع وليس القانون
24	الفرع الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات
30	المبحث الثاني: نطاق سلطة القاضي في الإثبات
30	المطلب الأول: وظيفة القاضي في المذاهب المختلفة
32	الفرع الأول: المذهب المطلق (الحر)
33	الفرع الثاني المذهب القانوني (المقيد)
35	الفرع الثالث: المذهب المختلط
36	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من أنظمة الإثبات
38	المطلب الثاني: مدلول السلطة التقديرية للقاضي المدني
39	الفرع الأول: مضمون النشاط التقديري
45	الفرع الثاني: ضوابط التقدير
<b>الباب الأول: سلطة القاضي في أدلة الإثبات الملزمة</b>	
53	الفصل الأول: سلطة القاضي في الطعن بصحة السند الكتابي
54	المبحث الأول: سلطة القاضي في دعوى تحقيق الخطوط
55	المطلب الأول: حجية المحرر العرفي المعد مقدا للإثبات
56	الفرع الأول: الاعتراف الصريح أو الضمني بالمحرر العرفي
59	الفرع الثاني: إنكار المحرر العرفي

60	المطلب الثاني: دعوى تحقيق الخطوط
61	الفرع الأول: دعوى تحقيق الخطوط الأصلية
63	الفرع الثاني: دعوى تحقيق الخطوط الفرعية
65	المطلب الثالث: موقف المحكمة من دعوى تحقيق الخطوط
66	الفرع الأول: إجراءات تحقيق الخطوط
70	الفرع الثاني: الأثر المترتب على الحكم في دعوى تحقيق الخطوط
73	المبحث الثاني: سلطة القاضي في دعوى التزوير
73	المطلب الأول: مفهوم التزوير وطبيعته القانونية
74	الفرع الأول: معنى التزوير وأنواعه
75	الفرع الثاني: محل الإدعاء بالتزوير
78	المطلب الثاني: أنواع دعوى التزوير
78	الفرع الأول: دعوى التزوير الفرعية
81	الفرع الثاني: دعوى التزوير الأصلية
85	المطلب الثالث: سلطة القاضي من نتيجة التحقيق
88	الفرع الأول: إجراءات الإدعاء بالتزوير
89	الفرع الثاني: الحكم في دعوى التزوير
92	<b>الفصل الثاني: مدى سلطة القاضي من الإقرار والاستجواب</b>
94	المبحث الأول: حدود سلطة القاضي من الإقرار القضائي
96	المطلب الأول: سلطة القاضي في مراقبة صحة صدور الإقرار القضائي
96	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالإقرار القضائي
104	الفرع الثاني: رقابة محكمة النقص فيما يتعلق بالإقرار القضائي
105	المطلب الثاني: مدى التزام القاضي بالإقرار القضائي
106	الفرع الأول: سلطة القاضي من حجية الإقرار القضائي
109	الفرع الثاني: سلطة القاضي من عدم الرجوع في الإقرار القضائي
112	الفرع الثالث: سلطة القاضي من عدم تجزئة الإقرار القضائي
119	المبحث الثاني: سلطة القاضي في استجواب الخصم

120	المطلب الأول: إجراءات الاستجواب
121	الفرع الأول: سلطة القاضي في توجيه الاستجواب
125	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستجواب
130	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نتيجة الإستجواب
130	الفرع الأول: إجابة الخصم بالإقرار أو الإنكار
131	الفرع الثاني: تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن الرد
134	الفرع الثالث: إجابة الخصم إجابة غامضة أو ادعائه الجهل
<b>136</b>	<b>الفصل الثالث : القاضي واليمين القضائية</b>
137	المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات باليمين الحاسمة
138	المطلب الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة
139	الفرع الأول: شروط الواقعة محل اليمين الحاسمة
142	الفرع الثاني: شروط حكم القاضي بتوجيه اليمين الحاسمة
144	الفرع الثالث: إجراءات توجيه اليمين الحاسمة
148	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة
149	الفرع الأول: حلف اليمين الحاسمة
152	الفرع الثاني: رد اليمين الحاسمة
154	الفرع الثالث: النكول عن اليمين الحاسمة
157	المبحث الثاني: دور القاضي في الإثبات باليمين المتممة
158	المطلب الأول: سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة
159	الفرع الأول: توجيه اليمين المتممة
162	الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة
166	الفرع الثالث: موضوع اليمين المتممة
168	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن توجيه اليمين المتممة
169	الفرع الأول: قبول الخصم لحلف اليمين المتممة
171	الفرع الثاني: نكول الخصم عن حلف اليمين المتممة
<b>173</b>	<b>الفصل الرابع : القاضي والقرائن القانونية</b>



174	المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات بالقرائن القانونية القاطعة
175	المطلب الأول: حجية القرينة القانونية القاطعة
176	الفرع الأول: القرينة القانونية القاطعة تعفي عن الإثبات
180	الفرع الثاني: إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة
183	الفرع الثالث: نهج المشرع الجزائري من القرينة القانونية القاطعة
184	المطلب الثاني: القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية القاطعة
185	الفرع الأول: التمييز بين القرينة القانونية القاطعة والقاعدة الموضوعية
187	الفرع الثاني: قواعد موضوعية تكيف خطأ بأنها قرينة قانونية قاطعة
188	الفرع الثالث: مدى اعتبار القرينة القانونية القاطعة دليل إثبات
192	المبحث الثاني: دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية غير القاطعة
192	المطلب الأول: حجية القرينة القانونية غير القاطعة
193	الفرع الأول: شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة
195	الفرع الثاني: موقف الخصم الآخر من القرينة القانونية غير القاطعة
196	المطلب الثاني: إمكانية دحض القرينة القانونية غير القاطعة
196	الفرع الأول: كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة
198	الفرع الثاني: القيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة
<b>الباب الثاني: سلطة القاضي في أدلة الإثبات غير الملزمة</b>	
<b>201</b>	<b>الفصل الأول: القاضي والشهادة</b>
202	المبحث الأول: سلطة القاضي في قبول إجراء سماع الشهود
203	المطلب الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق والحكم فيه
203	الفرع الأول: طلب الإحالة إلى التحقيق بناء على طلب الخصم
206	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في الأمر من تلقاء نفسها بالإثبات بالشهود
208	الفرع الثالث: الحكم بالإحالة إلى التحقيق
212	المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود
213	الفرع الأول: تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة
215	الفرع الثاني: إجراء حلف الشاهد لليمين

218	الفرع الثالث: انتهاء التحقيق بسماع المحكمة لأقوال الشهود
222	المبحث الثاني: تقدير أقوال الشهود
223	المطلب الأول: الطعن بالبطلان في إجراءات التحقيق
223	الفرع الأول: الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية والموضوعية
225	الفرع الثاني: فحص مضمون شهادة الشهود
229	المطلب الثاني: سلطة المحكمة من نتيجة التحقيق
229	الفرع الأول: سلطة المحكمة في عدم الأخذ بنتيجة التحقيق
231	الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير أقوال الشهود
<b>233</b>	<b>الفصل الثاني: سلطة القاضي في ندب خبير قضائي</b>
234	المبحث الأول: سلطة القاضي في تقدير الحاجة للاستعانة بالخبراء
235	المطلب الأول: ماهية الخبرة القضائية
235	الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية
237	الفرع الثاني: طبيعة مهام الخبير القضائي
239	المطلب الثاني: إجراءات الخبرة القضائية
240	الفرع الأول: طلب إجراء الخبرة
243	الفرع الثاني: الحكم بندب خبير قضائي
246	الفرع الثالث: مباشرة الخبير القضائي لمهامه
249	المبحث الثاني: حجية تقرير الخبرة في الإثبات
250	المطلب الأول: تقرير الخبرة وإجراءات الطعن فيها
250	الفرع الأول: مضمون تقرير الخبرة القضائية
253	الفرع الثاني: الطعن بالبطلان في تقرير الخبير القضائي
255	المطلب الثاني: سلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة
256	الفرع الأول: سلطة المحكمة من نتائج تقرير الخبرة
259	الفرع الثاني: موقف المحكمة من تقرير الخبرة
<b>264</b>	<b>الفصل الثالث: سلطة القاضي في إجراء المعاينة</b>
265	المبحث الأول: ماهية المعاينة وطبيعتها القانونية

265	المطلب الأول: ماهية المعاينة القضائية
266	الفرع الأول: تعريف المعاينة القضائية
268	الفرع الثاني: خصائص المعاينة القضائية
270	الفرع الثالث: نطاق المعاينة القضائية
273	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعاينة القضائية
273	الفرع الأول: المعاينة دليل إثبات في الدعوى
275	الفرع الثاني: المعاينة وسيلة لتقدير أدلة الإثبات في الدعوى
276	الفرع الثالث: المعاينة إجراء من إجراءات التقاضي في الدعوى
279	المبحث الثاني: إجراءات المعاينة وسلطة المحكمة في تقدير نتائجها
280	المطلب الأول: إجراءات المعاينة القضائية
280	الفرع الأول: طلب إجراء المعاينة القضائية
283	الفرع الثاني: طرق إجراء المعاينة القضائية
285	الفرع الثالث: تحرير محضر بإجراء المعاينة القضائية
288	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تقدير نتائج المعاينة القضائية
289	الفرع الأول: سلطة المحكمة في اتخاذ قرار إجراء المعاينة
292	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في العدول عن قرار إجراء المعاينة
294	الفرع الثالث: سلطة المحكمة من نتيجة المعاينة
<b>297</b>	<b>الفصل الرابع: القاضي والقرائن القضائية</b>
298	المبحث الأول: مفهوم القرائن القضائية في مجال الإثبات
298	المطلب الأول: ماهية القرائن القضائية
299	الفرع الأول: التعريف بالقرائن القضائية
300	الفرع الثاني: التمييز بين القرائن القضائية والقرائن القانونية
302	المطلب الثاني: ضوابط الإثبات بالقرائن القضائية
303	الفرع الأول: الضوابط التي تحكم القاضي في اختيار القرائن
304	الفرع الثاني: خصائص القرائن القضائية
306	المبحث الثاني: سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن القضائية

306	المطلب الأول: سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية
307	الفرع الأول: حرية القاضي في اختيار الواقعة أساس الاستنباط
310	الفرع الثاني : حرية القاضي في استنباط الواقعة المراد إثباتها
314	المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن القضائية
314	الفرع الأول: حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات
317	الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي
321	الخاتمة
329	قائمة المصادر والمراجع
342	الملخصات
345	الفهرس