

جامعة بن خلدون - تيارت -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
- قسم الحقوق - القانون الخاص



**دروس في مقياس طرق الإثبات والتنفيذ**  
حسب المقرر الرسمي لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق (قانون خاص).

تقديم الأستاذ : سنوسي علي - ( أستاذ محاضر " أ " )

2023/ 2022

## مقدمة.

تعد نظرية الإثبات من أقدم النظريات القانونية و من بين النظريات الأكثر استخداما في الحياة اليومية لأنه لا يكاد يمر يوما إلا مرت معه العديد من القضايا المسجلة و الناظر اليها من طرف الجهات القضائية و التي تقتضي وجود دليل تقوم عليه عملية الإثبات. حيث أنه تعد نظرية الإثبات الوعاء او القالب الذي يجمع طرق الإثبات لقديمة التقليدية المتعارف عنها منذ زمن، و كذا الطرق الحديثة و المستحدثة التي تواكب تطور المجتمع البشري و حاجة الجهات القضائية الى طرق أكثر دقة و علمية.

يأخذ التشريع الجزائري بمذهب الإثبات المختلط والذي لا يتعارض مع تقييد وسائل الإثبات فقد حصر الأدلة التي يجوز استخدامها للإثبات أمام القضاء ، فالخصم لا يسعه أن يثبت إدعائه إلا بالدليل الذي يحدده القانون، كما أن القاضي يتعين عليه ألا يبني حكمه إلا على أدلة يقرها القانون . و حدد المشرع وسائل الإثبات أمام القضاء التي تتنوع بين وسائل إثبات تقليدية و حديثة و التي تختلف حجيتها بين القوة المطلقة و القوة المحدودة.

تنتهي الدعوى و الخصومة بصدور أحكام من المحاكم و قرارات على مستوى المجالس القضائية تكون ابتدائية على مستوى المحاكم لتصبح نهائية عند انقضاء آجال الطعن او عدم استعمالها، و تكون نهائية على مستوى المجالس، لتصبح بذلك سندات تنفيذية تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، و بالتالي تصبح نافذة في مواجهة المدين.

يتم تنفيذ هذه السندات ،تنفيذا إختياريا او تنفيذا جبريا ،و تكون جميع امواله ضامنة لديونه ،لكن التنفيذ الجبري عليها يخضع لترتيب تدرجي وضعه المشرع مراعاة لمصلحة الدائن وحفاظا على اموال المدينة و عدم تبديدها و التعسف في حجزها و بذلك المشرع راعى مصلحتين متضاربتين و خلق توازن بينهما.

تتناول هذه المطبوعة طرق الإثبات المتناولة في الشق المدني دون الجزائي الذي يقوم على مبادئ خاصة و تتعرض الى طرق الإثبات و كذا طرق التنفيذ، و تم تقسيم المطبوعة الى فصلين:

**الباب الأول : طرق للإثبات**

**الباب الثاني : طرق للتنفيذ.**

# الباب الأول

طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري

تعتبر مسألة الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري وذلك لارتباطها بتطبيق النصوص القانونية، فالقاضي حتى يتمكن من تطبيق النص الموضوعي على النزاع المطروح أمامه يجب أن يثبت لديه أولاً صحة الوقائع المدعى بها، فالحق المطالب به أمام القضاء لا يحضى بالحماية ما لم يتمكن صاحبه من إثبات الواقعة التي أنشأته بالطرق التي حددها القانون سلفاً وذلك تطبيقاً لقاعدة البيئة على من ادعى.

تتعدد و تتنوع طرق ووسائل الإثبات و لكل دليل قيمته ومجاله وقد بينها المشرع في القانون المدني 1 من المواد 323 إلى 350 تحت عنوان إثبات الإلتزام، كما بين إجراءاتها الشكلية في المواد من 75 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية 2 تحت عنوان وسائل الإثبات .

من خلال هذه المحاضرات نتطرق إلى الجانب الموضوعي والإجرائي لهذه الوسائل مخصصين مبحثاً لكل وسيلة من هذه الوسائل.

**المبحث الأول: تعريف الإثبات وأهميته .**

**المطلب الأول: تعريف الإثبات .**

الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان. والإثبات بهذا المعنى تتنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها. والإثبات بمعناه القانوني، وهو ما يطلق عليه بالإثبات القضائي، فيقصد به إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون، على وجود أو صحة واقعة قانونية ترتبت آثارها.

وهو حسب الدكتور فرج الصدة:"هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه"

ويعرفه الدكتور سليمان مرقس:" هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية"

ومن خلال التعريفات السابقة، يتضح أن الإثبات الذي نقصده إنما هو الإثبات القضائي المدني الذي ينصب على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها وذلك لأن الإثبات، ليس محله الحق المدعى به، أو أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه، وإنما محله الواقعة القانونية مصدر هذا الحق أو هذا الأثر.

ويقصد بالواقعة القانونية، الواقعة بمعناها العام التي تتصرف إلى كل واقعة مادية أو إلى كل تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثرا معيناً كالعامل غير المشروع، وهو واقعة مادية يرتب عليها القانون التزاماً بالتعويض، وكالعقد وهو تصرف قانوني يرتب عليها القانون أيضاً آثاراً قانونية.

### المطلب الثاني : أهمية الإثبات .

لا يعد الإثبات ركناً من أركان الحق، ومع ذلك فهو عنصر هام لدعم الحق وتأكيد، باعتباره الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من الحصول على حقه إذا نوزع فيه ويعتبر الإثبات بمثابة الشريان للحق، فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء، ولهذا تواترت الأقوال الراجحة على أن "الدليل هو قوة الحق وأن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء."

ومرد ذلك إلى أن القاعدة العامة أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، بل عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه، ولن تستطيع ذلك إلا إذا قام بإثبات صحة ما يدعيه بالطرق التي يحددها القانون.

ولا تقتصر أهمية الإثبات على الحقوق المالية وحدها، فهي تمتد إلى الحقوق غير المالية، كالحقوق الناشئة عن الزواج والنسب وكذا الحق في الجنسية وفي مجال القانون الدولي الخاص، كما لا يقتصر أهمية الإثبات على القانون المدني وحده فهي تمتد إلى سائر فروع القانون كالقانون الإداري والتجاري والجنائي.

لذلك يتعين أن ينصب الإثبات على وجود الواقعة القانونية سواء كانت عملاً قانونياً أي تصرفاً قانونياً كالبيع أو الوكالة، أو كانت واقعة مادية كالعامل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب.

وإضافة إلى وجوب إقامة الدليل أمام الجهة القضائية، وعلى أن ينصب على الواقعة القانونية المنشئة للحق المتنازع عليه،

فإنه يتعين أن يتم هذا الإثبات بالطرق التي حددها القانون ذلك أن المشرع هو الذي يتولى تحديد طرق الإثبات المختلفة وطريقة تقديمها، فهي ملزمة للخصوم كما هي ملزمة للقاضي.

## المبحث الثاني:تنظيم الإثبات

يتنازع تنظيم الإثبات عاملان، عامل العدالة الذي يدفع بالمشرع إلى تلمس كافة السبل حتى تأتي الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية، ونتيجة لذلك تتنازع تنظيم الإثبات مذاهب ثلاثة وهي: مذهب الإثبات الحر أو المطلق، مذهب الإثبات المقيد أو القانوني، ومذهب الإثبات المختلط، وسنتعرض لكل من هذه المذاهب في ما يلي:

### المطلب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق *Systeme Libre* .

وفقا لهذا النظام لا يضع المشرع طرقا محددة للإثبات يتقيد بها الخصوم والقاضي، وإنما يترك للخصوم حرية تقديم ما يرونه من أدلة يمكن بها إقناع القاضي، كما يترك في ذات الوقت للقاضي حرية قبول وتقدير الأدلة المعروضة عليه، فيكون القاضي حرا في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه.

ويقوم هذا المذهب على عدم تحديد طرق معينة يلزم بها الخصوم والقاضي في الإثبات، وإنما يكون للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي. وميزة هذا النظام أنه يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة ال واقعية، فللقاضي طبقا لهذا النظام دور ايجابي، يساعد به الخصوم في استكمال ما نقص من أدلتهم، بل وله أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع، وله أن يلجأ إلى سؤال غير الخصوم بقصد التوصل إلى الحقيقة وجوهر هذا النظام هو إطلاق حرية القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى كيفما شاء، لكن يعاب على هذا النظام أنه قد يؤدي إلى جور القاضي وتحكمه، فالقاضي ليس إلا بشر قد يحكم بما يهوى دون رقيب عليه من القانون .مما قد يغلب ميل القاضي على نزاهته. كما يؤخذ على هذا المذهب أن السلطة المطلقة للقاضي تتنافى مع الاستقرار الواجب في المعاملات لأن الخصوم لا يمكنهم معرفة ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي لاختلاف القضاة في التقدير، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإخلال باستقرار المعاملات.

وقد أخذت بهذا المذهب الشرائع الانجلوسكسونية والألمانية والسويسرية كما تأخذ به كافة الشرائع في المواد الجنائية نظرا لعدم تقبل هذه المواد لفكرة تحديد طرق معينة في الإثبات.

## المطلب الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو الإثبات القانوني **systeme légal**

في هذا النظام يحدد القانون طرق الإثبات، كما يحدد قيمة كل طريق من هذه الطرق، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي حددها القانون، ففي هذا النظام يقيد المشرع الإثبات اشد التقيد فيحدد طرقه تحديدا دقيقا، ويحدد لكل طريق قيمته، فلا يستطيع المتقاضي أن يثبت حقه إلا بهذه الطرق ولا يستطيع القاضي أن يقبل منه غيرها أو أن يعطي لها قيمة مغايرة للقيمة التي أعطاها لها القانون.

وموقف القاضي في هذا المذهب، موقف سلبي محض فلا هو يستطيع أن يساهم في جمعها، ولا هو يستطيع أن يقضي بعلمه .

و من مميزات هذا النظام، أنه يحقق الاستقرار في التعامل إلى حد بعيد، حيث يعلم الخصوم سلفا الأدلة التي يمكن عن طريقها إقناع القاضي وليس للقاضي أن يحيلهم على أدلة لم ينص عليها القانون، كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين .ومن ناحية أخرى يمنع تعسف القاضي وجوره في حكمه.

ويؤخذ على هذا النظام أنه قد يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، حيث لا تترك للقاضي حرية في تقدير الأدلة المقدمة فهو مقيد بما رسمه له القانون.

ويعاب على هذا النظام أيضا يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، فقد يكون الحق بجانب احد الخصوم ويكون القاضي مقتنعا لذلك ولكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم توافر الدليل الذي يفرضه القانون.

## المطلب الثالث: المذهب المختلط **Systeme Mixte**.

يجمع هذا المذهب بين نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، ويقف بينهما فيجمع ما فيهما من مزايا ويستبعد ما فيهما من عيوب، فهو مطلق في المواد الجنائية لأن الأصل فيها أن القاضي يقضي باقتناعه دون التقيد بدليل معين، ثم يتحلل من هذه القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظرا لما يتطلبه من سرعة في التعامل، ثم يعود إلى فكرة التقيد في الكثير من المسائل المدنية من حيث تحديد طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها، وإن كان يخفف من هذا التقيد بمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كشهادة الشهود مثلا، ففي شهادة الشهود يستطيع القاضي أن يغلب شهادة القلة عن الكثرة وله أن يأخذ بها أو أن يطرحها، وله كذلك حرية تقدير اليمين المتممة والخبرة.

ويتميز هذا النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يفرضه من قيود على الإثبات ويحد في ذات الوقت من تحكم القضاة، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بما يمنحه للقاضي من حرية التقدير. ويأخذ بهذا النظام معظم القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والبلجيكي كما يأخذ به القانون المصري واللبناني والجزائري.

### المبحث الثالث المبادئ العامة للإثبات.

يقوم الإثبات القضائي على مبادئ أساسية يعبر عنها بالمبادئ العامة للإثبات وتتمثل في محل الإثبات، عبء الإثبات، الحق في الإثبات وكذا مبدأ حياد القاضي، وهي المبادئ التي سنتطرق لها في الفصول التالية:

#### المطلب الأول: محل الإثبات

لا يرد الإثبات على الحق ذاته المدعى به وإنما على الواقعة القانونية التي هي مصدر هذا الحق، وسوف نتعرض في هذا الفصل للواقعة القانونية محل الإثبات، وإلى الشروط الواجب توافرها في هذه الواقعة .

#### الفرع الأول: المقصود بالواقعة القانونية محل الإثبات

يرد الإثبات على الواقعة القانونية وليس على الحق نفسه المدعى به، ذلك أن الواقعة القانونية هي مصدر هذا الحق، والحق ما هو إلا الأثر الذي يترتب على الواقعة القانونية، فإذا تمكن المدعي من إقامة الدليل على هذه الواقعة القانونية فإنه يكون قد أقامه بذلك على الحق المدعى به. والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية وقد تكون تصرفات قانونية.

ويدخل ضمن الوقائع المادية الوقائع الطبيعية، كالزلازل التي تولد حالة القوة القاهرة، والوفاة التي يترتب عليها الحق في الميراث كما يندرج تحتها الأفعال المادية التي هي من فعل الإنسان كارتكاب جريمة وما يترتب عليها من حق للمضروب في طلب التعويض. وتتميز الوقائع المادية سواء كانت طبيعية أو من فعل الإنسان بأن القانون هو الذي يتولى تحديد أثرها، أما التصرفات القانونية فقوامها الإرادة ولذلك يعرف التصرف القانوني بأنه إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

والتصرف القانوني إما أن يكون بإرادة منفردة كالوصية وإما أن تتم بإرادتين كالبيع أو الإيجار. و للتعرفه بينهما أهمية بالغة ذلك أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق



الإثبات بينما يشترط المشرع في التصرفات القانونية الإثبات بالدليل الكتابي بصفة أساسية لأن قوامها الإرادة بينما طبيعة الوقائع المادية يستعصى تقديم الدليل بشأنها. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للواقعة القانونية فما هو الأمر بالنسبة للقاعدة القانونية وللعرف والعادة الاتفاقية والقانون الأجنبي؟ وهل تعتبر هي بدورها محلا للإثبات؟

### الفرع الثاني: القاعدة القانونية

الأصل أن القاعدة القانونية لا تعتبر محلا للإثبات، لأنه يفترض علم القاضي بها، وعليه أن يطبقها على الوقائع القانونية المطروحة عليه وإذا وجد بها أي غموض وكانت في حاجة إلى تفسير، فإن التفسير أيضا يكون من عمل القاضي.

ولا ريب في أن واجب الإثبات في معناه القانوني لا ينصب على القانون لأن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق يفترض علم القاضي بها ولا يكلف الخصوم بإثبات هذه القاعدة وهذا هو الأصل. ولكن المسألة لا تحسم نهائيا في بعض الحالات التي تدق فيها معرفة من يقع عليه واجب الإثبات هل هو القاضي أم الخصوم كما هو الحال بالنسبة للقاعدة القانونية الأجنبية أو العرفية أو العادة الاتفاقية، وهي استثناءات من المبدأ الذي مفاده أن القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات .

### الفرع الثالث: العرف والعادة الاتفاقية

العرف هو تواتر الناس عن العمل بقاعدة معينة مع شعورهم بالزامها إلزاما قانونيا والعرف هو المصدر الثالث للقاعدة القانونية، فالعرف يعد بمثابة قاعدة قانونية من حيث افتراض علم القاضي بها، غير أنه لما كانت القاعدة العرفية قاعدة غير مكتوبة فإن من له المصلحة في التمسك بها يقع عليه إثباتها. ويفترض في القاضي أن يعلم بالعرف، ولصعوبة معرفة العرف من الناحية العملية فعلى الخصوم معاونة القاضي في التحقق من وجود العرف، وتحديد مضمونه ولكن القاضي يظل هو المرجع النهائي في ذلك.

غير أنه إذا كان العرف محليا، فلا يعقل أن يفترض علم القاضي به، ويكون على الخصم الذي يتمسك به أن يقيم الدليل عليه، وبذلك يأخذ العرف المحلي حكم الواقعة القانونية.

أما العادة الاتفاقية وهي سنة تواتر الأفراد على إتباعها دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بالزامها فهي بذلك مجرد واقعة مادية وعلى من يتمسك بها أن يثبت وجودها، فالقاضي يجهل مضمون تلك العادات فيلتزم الخصوم بواجب إثباتها.

### الفرع الرابع: القانون الأجنبي.

إذا كان القانون المطبق على الواقعة محل النزاع قانونا أجنبيا بمقتضى قاعدة الإسناد فهل يعد هذا القانون من قبيل الواقع أي مسألة واقع يجب على الخصم إثباتها أم مسألة قانون تقع على عاتق القاضي؟ لقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة القانون الأجنبي. فالرأي الأول يرى أن القانون الأجنبي مسألة واقع حيث ينكر البعض عليه صفته القانونية ويضفي عليه صفة الواقع باعتباره لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره، ونقطة البداية عندهم أن كل قاعدة قانونية تتكون من عنصرين:

-العنصر العقلي أو مضمون القاعدة.

-وعنصر الإلزام أو الأمر والذي تستمد منه قوتها الملزمة

فإذا كانت تمتلك تلك القاعدة هذين العنصرين في دولة المشرع فإنها تفتقد عنصر الإلزام في حالة خروجها من دولة المشرع وتطبيقها أمام القضاء المدني لتلك الدولة الأجنبية فلا يتبقى لتلك القاعدة سوى مضمونها. لقد تبنى هذا الرأي جانب من القضاء الفرنسي وجانب من الفقه الفرنسي وجانب من الفقه المصري.

أما الرأي الآخر فإنه يعتبر القانون الأجنبي مسألة قانون وهو قائم على افتراض علم القاضي بالقانون الأجنبي أسوة بالقانون الوطني وإن كان في ذلك صعوبات، فليس معنى ذلك أن يستسلم القاضي لتلك الصعوبات لأن عليه التزاما قانونيا بالبحث عن مضمون هذا القانون.

هذا ويلاحظ في الأخير أن علم القاضي لمضمون القانون الأجنبي لا يعتبر علما بواقعة من الوقائع الخاصة بطرفي النزاع وإنما هي واقعة عامة يجوز للقاضي أن يجري علمه الشخصي في شأنها.

### المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل النزاع.

يجب أن تتوافر في الواقعة المراد إثباتها مجموعة من الشروط قسمها الفقه إلى شروط بديهية وشروط قانونية هذا ما نتعرض له في المطلبين التاليين.

## المطلب الأول: الشروط البديهية.

الشروط البديهية التي اتفق عليها الفقه هي على النحو التالي:

### الفرع الأول: أن تكون الواقعة محل النزاع.

يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات محل نزاع، فإذا لم تكن كذلك بأن كان الخصم مسلماً بها ومتفقاً عليها من قبل الطرفين ومعتزفاً بها. وإذا كانت الواقعة تعد من معلومات عامة الأشخاص سواء كانت تاريخية أم علمية أو إذا كان اقتناع القاضي قد تكون بشأنها، أو كان القانون قد اعفي الخصم من إثباتها كالفرائض القانونية ففي هذا الحالات فلا يجب على الخصم إثباتها لأنها تكون واقعة غير متنازع فيها وبذلك فلا حاجة لإثباتها.

### الفرع الثاني: أن تكون الواقعة محددة.

يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات واقعة محددة وهذا شرط بديهي، لأنه لا يمكن إثبات الواقعة غير المحددة تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة.

## المطلب الثاني: الشروط القانونية.

لقد نصت على هذه الشروط بعض التشريعات المقارنة منها القانون المصري بموجب نص المادة 02 من قانون الإثبات والتي جاء فيها: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، منتجة فيها جائز قبولها". ومنها القانون العراقي المادة 10 من قانون الإثبات العراقي التي جاء فيها: "يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها جائزاً قبولها" وأيضاً قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المادة 253. علماً بأن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الشروط لا في القانون المدني ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ومع ذلك سنتطرق لهذه الشروط:

### الفرع الأول: أن تكون متعلقة بالدعوى.

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى أي متصلة بموضوع النزاع، أما إذا كانت بعيدة الصلة عن موضوع الدعوى فلا توجد هناك فائدة من إثباتها، هذا الشرط لا يثير مشكلة بالنسبة إلى الإثبات المباشر كما لو أثبت المؤجر عقد الإيجار للمطالبة بالأجرة ففي هذه الحالة تكون واقعة الإيجار متعلقة بموضوع الدعوى وهو المطالبة بالأجرة أو إذا تمسك المقرض بعقد القرض للمطالبة بسداد الدين.

غير أنه قد يتعذر الإثبات المباشر ففي هذه الحالة، يلجأ المتقاضي إلى الإثبات غير المباشر، أي إلى إثبات واقعة أخرى ليست فقط قريبة من الواقعة الأصلية بل متصلة بها اتصالاً وثيقاً، كما إذا طُلب المستأجر بأجرة شهر معين، فيقدم مخالصات بالأجرة عن شهور لاحقة للشهر المطالب بأجرته.

### الفرع الثاني: أن تكون منتجة في الإثبات

ومعنى ذلك أن يكون من شأن الواقعة إذا ثبتت أن توصل إلى اقتناع القاضي بما يؤثر في الحكم الذي يصدره. وتعني أيضاً أن يتوافر بها أحد عناصر الإقناع ولو لم تكن حاسمة في حل النزاع هذا مع ملاحظة أن مع كل واقعة منتجة في الإثبات تكون قطعاً متعلقة بالدعوى، لكن ليست كل واقعة متعلقة بالدعوى تكون منتجة في الإثبات.

### الفرع الثالث: أن تكون جائزة القبول.

يجب أن تكون الواقعة محل الإثبات جائزة القبول والهدف من هذا الشرط ألا تكون الواقعة مستحيلة، والاستحالة التي تمنع من الإثبات قد تكون استحالة مادية كمن يدعي أنه ابن لشخص اصغر منه سناً، وقد تكون الاستحالة بسبب إطلاق الواقعة، أي بسبب عدم تحديدها كمن يدعي أنه مالك بعقد دون أن يبين طبيعة هذا العقد. وقد ترجع الاستحالة إلى حكم القانون بناء على مقتضيات النظام العام والآداب، كإثبات دين قمار أو بيع تركة إنسان على قيد الحياة. هذا وتجدر الإشارة أن هناك وقائع لا يجوز قبول إثباتها من أشخاص معينين علموا بها بسبب علاقة معينة كالموظف العام والمحامي والطبيب على ما أوتمنوا عليه من سر بسبب الوظيفة أو المهنة.

### المبحث الثالث: طبيعة قواعد الإثبات ومكانها

تختلف التشريعات المقارنة في تحديد طبيعة قواعد الإثبات وفي المكان الذي توضع فيه هذه القواعد، هل مكانها يكون ضمن القانون المدني أم ضمن قانون المرافعات أم مكانها قانون خاص مستقل بذاته؟ وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

#### المطلب الأول: طبيعة قواعد الإثبات

نظرا لأهمية الإثبات، فقد عنيت جميع التشريعات بتنظيمه ووضع قوانين خاصة توضح أحكامه، غير أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينها في طريقة تنظيم قواعد الإثبات هذه.

ويرجع هذا الخلاف إلى أن هذه القواعد ليست جميعها من طبيعة واحدة، فبعضها قواعد تتعلق بالتنظيم الموضوعي والبعض الآخر يتعلق بالشكل والإجراءات. فقواعد الإثبات الموضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة والحالات التي يجوز التمسك فيها بكل طريق وشروط قبوله وقيمه وعلى من يقع عبء الإثبات فيه.

أما القواعد الإجرائية والشكلية، فهي التي تتعلق بالإجراءات التي يجب إتباعها في تقديم الدليل أمام القضاء عند نظر المنازعة، كالقواعد التي توجب أداء الشهادة شفاهة، والقواعد التي تنظم حلف اليمين واستجواب الخصوم.

#### المطلب الثاني: مكان قواعد الإثبات

تختلف التشريعات على المكان الذي ينظم هذه القواعد، وانقسمت إلى اتجاهات ثلاثة: **الاتجاه الأول:** يرى أن وضع القواعد الموضوعية في التقنين المدني، والقواعد الشكلية في تقنين المرافعات أو الإجراءات حفاظا على طبيعة كل منهما، وهذا هو الاتجاه السائد في غالبية التشريعات اللاتينية، و به اخذ القانون الفرنسي والجزائري.

**الاتجاه الثاني:** يرى جمع قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معا وتضمينها في تقنين المرافعات، وهو ما اخذ به القانون الألماني والسويسري.

**الاتجاه الثالث:** يرى أفراد قانون خاص لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معا، وهو ما اخذ به القانون الانجليزي، السوري والمصري بإصداره قانونا خاصا للإثبات هو القان ون رقم 25 لسنة 1968 والذي ألغى في المادة الأولى منه النصوص الخاصة بالإثبات التي كانت واردة في التقنين المدني وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية.

### المطلب الثالث : طرق الإثبات التقليدية و الحديثة.

تمنع المجتمعات الحديثة اليوم على الشخص ان يقتضي حقه بنفسه تجنباً للفوضى في المجتمع و هو الغرض الأساسي من هذا المبدأ، بحيث يتوجب على المدعي بحق من الحقوق، سواء قويا أو ضعيفا أن يلجأ الى السلطة القضائية للمطالبة بالحماية القانونية لهذا الحق ولا يتحقق له ذلك إلا اذا أقام الدليل على وجود ذلك الحق و اثبت صحة الواقعة القانونية المدعي بها . تتعدد و تتنوع طرق الإثبات تنقسم من حيث طبيعتها الى أدلة أصلية و هي الكتابة القرائن و الشهادة و أخرى ثانوية و هي الإقرار و اليمين و من حيث حجيتها تنقسم الى أدلة مطلقة و هي الكتابة و الإقرار و ذات حجية نسبية و هي الإقرار و الشهادة و يأخذ القانون الجزائري بكل هذه الطرق التقليدية علاوة على بعض الطرق الحديثة مثل الكتابة الالكترونية.

#### أولا : طرق الإثبات التقليدية.

يقسم الفقهاء طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات بالنظر إلى اعتبارات معينة . فمنهم من يعتمد تقسيم طرق الإثبات من حيث دلالتها على المراد إثباته إلى طرق مباشرة هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وطرق غير مباشرة فهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط، ومنهم من يعتمد تقسيم طرق الإثبات من حيث حجيتها إلى طرق ملزمة وأخرى غير ملزمة، وهناك من يفضل تقسيمها إلى طرق إثبات تقليدية وطرق إثبات حديثة وهو تقسيم مستحدث جاء مواكبة للتطور التكنولوجي الذي يعرفه العالم...

ولقد نظم القانون المدني الجزائري وسائل الإثبات ضمن الباب السادس تحت عنوان "إثبات الالتزام" من المواد 323 إلى غاية 350 وحدد طرق الإثبات في خمسة فصول كل فصل خصه بوسيلة من وسائل الإثبات وهي كالاتي :الكتابة- الشهود القرائن الإقرار اليمين.وبما أن المشرع الجزائري قد جعل لوسائل الإثبات مكانة بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي

فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المؤرخ في 25 / 02 / 2008 :قد نظم طرق الإثبات وحددها ضمن الباب الرابع تحت عنوان:"في وسائل الإثبات" من المادة 70 إلى غاية 193 وهي كالاتي :الاستجواب، الانابات القضائية الداخلية والخارجية،

الخبرة، المعاينة والانتقال إلى الأماكن، الشهود، مضاهاة الخطوط، اليمين .وسنتطرق إلى كل هذه الطرق وفقا للترتيب الوارد في القانونين دون التقيد بأي تقسيم من التقسيمات المذكورة أعلاه، وهذا ضمن الفصول التالية:

#### أولاً: طرق الإثبات الكلاسيكية

- الفصل الأول :الكتابة
  - الفصل الثاني :شهادة الشهود
  - الفصل الثالث :القرائن
  - الفصل الرابع :الإقرار
  - الفصل الخامس :اليمين و المعاينة والانتقال إلى الأماكن
  - الفصل السابع :الخبرة.
- ثانياً: طرق الإثبات الحديثة
- الفصل السابع : وسائل الإثبات بمفهومها الحديث

# أولاً: طرق الإثبات الكلاسيكية

## الفصل الأول: الكتابة.

تعتبر الكتابة من أهم وسائل أو طرق الإثبات جميعاً، بما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة. فهي تحتل الصدارة على باقي أدلة الإثبات بعد أن كانت تحتل هذه المرتبة في الماضي. وقد ساعد على تقدم الكتابة على باقي طرق الإثبات، تنوع الكتابة وتعدد وسائلها ولهذا فقد جعل المشرع من الكتابة هي وسيلة الإثبات الأساسية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، معترفاً لها بقوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية في حين لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية إلا قوة محددة في الإثبات.

تعد الكتابة سواء كانت عن طريق المحررات الرسمية أو العرفية أو في شكلها الحديث الإلكتروني أوثق و أهم دليل في الإثبات.

كما يجب التمييز بين الكتابة التي تعتبر ركناً شكلياً في بعض التصرفات القانونية، والكتابة كأداة للإثبات، فقد يستلزم القانون شكلاً خاصاً يفرغ فيه التعبير عن الإرادة كالكتابة الرسمية في التصرف الوارد على العقار (المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني) والتي تؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلاً لتخلف ركن منه. كما يستلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف (المادة 330 قانون مدني)، فإذا تخلفت الكتابة فلا اثر لتخلفها على وجود التصرف الذي يكون صحيحاً.

وتنقسم الكتابة إلى ثلاثة أنواع: كتابة رسمية (المبحث الأول)، كتابة الكترونية (المبحث الثاني) وكتابة عرفية (المبحث الثالث) لكل أحكامها ولكل قيمتها القانونية في الإثبات.



## المبحث الأول: المحررات الرسمية<sup>1</sup> (الكتابة الرسمية م323-332) De La Preuve Par Ecrit

تتميز الكتابة بمميزات و خصائص لا توجد في باقي الأدلة الأخرى، بحيث يشترط فيها الوضوح و المقروئية و أن لا تكون قابلة للتحريف و مستقرة.<sup>2</sup>

تناول المشرع الجزائري موضوع الكتابة كدليل إثبات في الباب السادس المتعلق بإثبات الالتزام من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات و العقود من المواد 323 إلى 332 من القانون المدني.

فقد عرف المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الكتابة بأنها عبارة عن تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.

ويتضح من هذا التعريف أن الكتابة تتمثل في مجموعة متسلسلة من الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو الرموز...حيث إن الغرض من كل هذه العناصر هو التعبير عن شيء معين فهي تحمل معنى معيناً والعبرة هي بالوظيفة الموكلة لهذه الحروف أو الرموز أو الأرقام أو العلامات.

غير أن اطلاع الغير على دلالة هذه الحروف أو الرموز أو غيرها، يقتضي وضعها على دعامة كالورقة أو وسيلة الكترونية وإرسالها إلى الغير عن طريق البريد أو بوسيلة الكترونية، بمعنى آخر يجب توافر أمرين هما:

-حمل هذه الحروف على دعامة.

-إرسال هذه الدعامة إلى الغير بأية وسيلة كانت.

### المطلب الأول: تعريف المحررات الرسمية

**أولاً: من الناحية القانونية :** عرف المشرع الجزائري المحررات الرسمية في المادة 432 من القانون المدني "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه. "

**ثانياً: من الناحية الفقهية:** عرفها الأستاذ السنهوري الذي يعرفها بأنها: " أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً للأوضاع المقررة و هي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي وتثبت العقود و التصرفات المدنية، و منها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية و القوانين

---

<sup>1</sup>: استبدل المشرع الجزائري مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي في التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري وبالتالي يتبين أن الصيغة المادة القديمة كانت صائبة على خلاف الصيغة الجديدة، لأن العقد هو اتفاق الذي يتم بين المتعاقدين، و الورقة أو المحرر الذي يحرره الموظف هو مستند ذلك الاتفاق قائم بين المتعاقدين.

كما أضف جملة " أو ضابط عمومي " التي لم تكن في النص القديم و هو يقصد بها الموثق و قد نص على هذه الصفة بالنسبة للموثق قانون التوثيق في المادة 5 من القانون رقم 88 المؤرخ في 12-07-1988.

<sup>2</sup> : Stephan Cadi, La preuve et la conservation de l'écrit dans la société de information these de doctoral en droit , université de Montréal faculté de droit, 2002.p20.

والمعاهدات و منها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين و محاضر الجلسات الأحكام<sup>3</sup>.

كما عرفها الأستاذ محمد زهدور بأنها " : الأوراق التي تحرر بمعرفة شخص ذي صفة رسمية أي موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة<sup>4</sup> ".  
أما الأستاذ يحي بكوش فيعرفها بأنها " : الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية و هي كثيرة و متنوعة<sup>5</sup> ".

### المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية.

بالاستناد إلى التعريفات الفقهية و القانونية للمحررات الرسمية يمكن إجمال شروط صحة المحررات الرسمية فيما يلي:

#### الفرع الأول: صدور المحرر من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

يشترط القانون أن تصدر هذه المحررات من طرف الأشخاص الذين عدتهم المادة 324 من القانون المدني و التي ميزت ما بين ثلاثة أشخاص مخولين قانونا لتحرير هذه المحررات الرسمية و هذا التمييز لم يأتي هكذا عبثا و لكن له ما يبرره نظرا للاختلاف في المركز القانوني لكل فئة وبالتالي فان أي محرر غير صادر من طرف الأشخاص الذين عدتهم المادة المذكورة أعلاه لا يعتبر رسميا، أما الأشخاص الذين عدتهم المادة 324 من القانون المدني هم:

**أولاً: الموظف العام:** يعرف القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية انه "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ، و رسم في رتبته في السلم الإداري<sup>6</sup> .

" اما المادة الأولى من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته<sup>7</sup> تعرف الموظف كمايلي: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

---

<sup>3</sup>: عبد الزراق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 02 ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، ط 01 ، ص106

<sup>4</sup>: محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، بدون دار نشر، سنة 1991 ص 25.

<sup>5</sup>: يحي بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط 01، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، سنة 1981، ص91

<sup>6</sup>: المادة 4 القانون رقم 06 03، المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية ، عدد 46 مؤرخ في 16 يوليو سنة 2006

<sup>7</sup>: قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10 05 مؤرخ في 26 أوت 2010 و القانون رقم 11-05 المؤرخ في 2 أوت 2011 ، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخ في 3 أوت سنة 2011.

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية . .

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".  
فالموظف هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، و يدخل في هذا المفهوم جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية و الخارجية، الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات العمومية و الإدارات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي .

**ثانيا: الضابط العمومي :** هو كل شخص يعطي له القانون هذه الصفة و نذكر على سبيل المثال لا الحصر من يعتبر من الضباط العموميين الموثق، المحضر القضائي، المترجم، وحتى الموظف المكلف بالوظيفة القنصلية.

**ثالثا: الشخص المكلف بخدمة عامة :** وهو كل شخص يشغل منصبا ما بمقتضى قرار إداري أو بمقتضى عقد سواء أكان مأجور أو غير مأجور، تابع لجهاز مركزي أو محلي أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل تحت سلطة جهاز إداري، و لعل أحسن مثال لنا في الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لإجراء خبرة فنية و يعد ما يقومون به من قبيل المحررات الرسمية.

أما المقصود بصورها من أحد هؤلاء الأشخاص هو أن يكون المحرر صادرا باسم الموظف أو موقعا من طرفه ولا يشترط أن يكون محررا بيده، و معنى هذا الكلام أن ينسب المحرر لأحد هؤلاء الأشخاص.

**01- أن يتم تحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه،** فيجب ان يتم تحرير المحرر في حدود سلطة هذا الموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

**02- أن يتم تحرير المحرر وفق الأشكال التي حددها القانون ،** يحدد القانون للموظف أو الضابط العمومي أو المكلف بالخدمة العامة عند ممارسة مهامه مجموعة من الشكليات التي يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان و بالتالي عدم إضفاء طابع الرسمية على الورقة المحررة التي لم تتم فيها مراعاة الأشكال القانونية، و هذه الأوضاع و الشكليات تختلف حسب نوع المحرر و لتبسيط الصورة سوف نتناول و على سبيل المثال الشروط المستلزمة في المحررات التوثيقية الصادرة من مكاتب التوثيق و هي<sup>8</sup> :

- التأكد من شخصية أطراف العقد.

<sup>8</sup>: المواد من 26 إلى 29 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006

توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن.

- حضور شاهدين في العقود الشكلية.
- أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وفي نص واحد.
- المصادقة على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات.
- كتابة المبالغ و السنة و الشهر و يوم التوقيع على العقد بالحروف.
- عدم تضمينها أي تحوير أو كتابة بين الأسطر أو إضافة كلمات.
- المصادقة على الإحالات في الهامش .

### 03 - ان يتم مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير المحرر الرسمي، يجب على الموظف

عند إصداره الورقة الرسمية مراعاة الأوضاع والشروط والقواعد التي قررها القانون لإصدار مثل هذه الأوراق، مثل تحرير المحرر باللغة العربية وبخط واضح، وألا يشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط، وأن يشتمل على كافة البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق وشخص الموثق ومكان التوثيق وأشخاص ذوي الشأن وأسماء الشهود<sup>9</sup>.

#### الفرع الثاني: حجية السند (المحرر) الرسمي في الإثبات.

إذا قدم المحرر الرسمي بشكل يدل ظاهره على صفته الرسمية، بأن كان يحتوي على إمضاء الموظف العام والختم الرسمي وتوقيع أصحاب الشأن مع توافر باقي المظاهر الخارجية لهذا المحرر الرسمي، اعتبر ذلك قرينة على رسميته، ويكون بذلك حجة بذاته يعفي من يتمسك به من إقامة أي دليل على صحة توقيع الموظف أو على صحة توقيع الأطراف مثلا.

وهاتان القرينتان لا وجود لهما في المحرر العرفي أو السند العادي، ذلك أن المحرر العرفي لا يعتبر حجة بما جاء فيه إلا بعد الإقرار به.

وقرينة الرسمية تبقى قائمة ولكن ليست قاطعة، وإنما يجوز إقامة الدليل على خلافها، ويتعين على من يدعي عدم صدور المحرر من الموظف العام أو تزوير توقيع أطرافه، أو حصول تغيير في محتوياته أن يقيم الدليل على ذلك بطريق واحد وهو طريق الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي ووفقا للإجراءات التي حددها القانون.

هذا ما لم يكن ظاهره سليما، أو كان خاليا من توقيع الموظف العام أو من الختم الرسمي أو من توقيع ذوي الشأن أو كان التزوير فيه واضحا، حيث يمكن التعرف عليه بسهولة، وبمجرد الفحص البسيط<sup>10</sup>، يمكن للقاضي أن يرد المحرر باعتباره مزورا باطلا دون الحاجة إلى سلوك طريق الطعن

<sup>9</sup>: المادة 29 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

<sup>10</sup>: إن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية متى كان مظهرها الخارجي سليما و لا يبنى أنها غير ذلك ، ولا يلزم من يتمسك بها ان يقيم الدليل على صحتها

بالتزوير. ويعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وخلفهم وعلى الغير أيضا، وفي هذا يختلف عن المحرر العرفي.

#### أولا: حجية السند الرسمي فيما بين الطرفين

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني بأنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، وتنص المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني بأنه: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"<sup>11</sup>. غير أنه في حالة الشكوى بسبب التزوير في الأصل يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا، وأكدت المادة 324 مكرر 7 من القانون المدني على اعتبار العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء. ويتضح من ذلك أن هناك نوعين من البيانات يتضمنها المحرر الرسمي:

01- بيانات يكون للمحرر الرسمي فيها حجية إلى أن يطعن فيه بالتزوير: أي البيانات التي يكون للمحرر الرسمي فيها حجية إلى أن يطعن فيه بالتزوير وتشمل ما يثبتته الموظف العام أو الضابط العمومي أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو التي تصدر عن ذوي الشأن أمام الموظف أو بحضوره فيثبتها بالمحرر.

02- بيانات دون ذلك في القوة: أي البيانات التي لا تكون لها نفس الحجية المعترف بها للبيانات المذكورة آنفا فهي تشمل تلك التي يدلي بها ذوو الشأن إلى الموظف العام فيقوم بتدوينها تحت مسؤوليتهم وتبعا لإقراراتهم.

#### ثانيا: الآثار القانونية المترتبة عن تخلف شرط الرسمية.

إذا صدر المحرر من غير موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو بسبب عزله أو عدم تعيينه أصلا أو لانعدام أهليته أو ولايته في ذلك فإن المحرر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون و هنا البطلان يلحق كل العقد لان البطلان لا يتجزأ ، أما اذا لم يراعي الإجراءات والشروط القانونية المتطلبه فانه يجب التمييز ما بين الأوضاع و الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية، فإذا تعلقت هذه البيانات بأوضاع جوهرية فان ما يرتب عنها هو بطلان المحرر الرسمي، أما إذا تعلقت بأوضاع غير جوهرية فانه لا يؤدي ذلك حتما إلى البطلان.

وتعتبر من البيانات الجوهرية في القانون الجزائري على سبيل المثال لا الحصر ذكر اسم الموثق تاريخ التوثيق أصحاب الشأن، تحديد موضوع المحرر، التوقيع، بالإضافة إلى ما تشترطه بعض المحررات الرسمية الأخرى كالأحكام القضائية مثلا أو المحررات الإدارية الرسمية .

<sup>11</sup>: حدد المشرع الجزائري حجية المحررات الرسمية في المواد من 324 مكرر 5 الى 324 مكرر 7 .

أما البيانات غير الجوهرية فنذكر منها عدم ترقيم الصفحات، عدم تسطير الفراغات ، عدم ذكر الإحالات أو الشطب ، عدم دفع الرسوم و الحقوق أو عدم ذكر ساعة التحرير .  
**ملاحظة:**

العقد الرسمي قد يتحول الى عقد عرفي طبقا لما ورد في القانون المدني: " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف ."<sup>12</sup> أي أن تخلف شرط أو أكثر من شروط اكتساب المحرر الصفة الرسمية وان كان يجعله باطلا كمحرر رسمي إلا انه تبقى له قيمة المحرر العرفي متى كان موقعا من ذوي الشأن ما لم تكن الرسمية شرطا للانعقاد، أما إذا كان التصرف ملزما لجانب واحد فقط فانه لا يشترط إلا توقيع هذا الجانب بجميع افراده.  
و يعد هذا الحكم تطبيقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري، ذلك انه متى توافرت شروط المحرر العرفي من كتابة وتوقيع كان ذلك كاف لكي يعتبر محررا عرفيا.

### **المبحث الثاني: المحررات العرفية.**

نظم المشرع الجزائري المحررات العرفية في القانون المدني الجزائري في المواد من 329 إلى 332 و حصرها في الوسائل التالية:

- الرسائل و البرقيات .
- الدفاتر التجارية .
- الدفاتر و الأوراق المنزلية .
- التأشيرات ببراءة ذمة الدين .

و نتطرق فيما يلي الى تعريف المحررات العرفية ، ثم إلى شروطها.

**المطلب الأول: تعريف المحررات العرفية وشروط صحتها.**

**أولاً: من الناحية القانونية.** لم يعط المشرع الجزائري مفهوما خاصا للمحرر العرفي الذي أطلق عليه اسم العقد العرفي .

**ثانياً: من الناحية الفقهية.** عرف الفقه المحررات العرفية "أنها أوراق مكتوبة تصدر من أفراد بدون تدخل الموظف العام".<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup>: المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني ج.

<sup>13</sup>: سمير حامل الجمال، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة دمياط، مصر

و المحررات العرفية نوعان الأولى أعدت مقدما لتكون دليل إثبات لذلك فهي تحمل توقعات الأطراف و الثانية غير معدة للإثبات كالرسائل او الدفاتر التجارية و هي عادة لا تحمل توقعاتهم.

**ثالثا: شروط المحررات العرفية.**

يشترط في المحرر العرفي اشتماله على الشروط التالية:

**01- الكتابة:** يشترط في المحرر العرفي أن يكون متضمنا على كتابة تدل على الغرض الذي أعدت من اجله و منصبه على واقعة معينة يراد للإثبات بها، وليس لازما أن يتولى الأطراف المتعاقدون تحريرها بأنفسهم، بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان و لا يهم طريقة أو وسيلة أو أسلوب أو لغة الكتابة. كما لا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهود أو ذكر تاريخ و مكان تحريرها و لا يعيب المحرر العرفي وجود تحشير أو إضافات أو كشط<sup>14</sup>.

**02 - التوقيع:** يعد التوقيع الشرط الأساسي و الجوهري لوجود المحرر العرفي والمقصود بالتوقيع هو أن يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه أو اسمه أو هما معا أو كنيته أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته و هو يأخذ عدة أشكال فقد يكون عن طريق الإمضاء أو بصمة الأصبع ،<sup>15</sup> يلتزم الأطراف بالتوقيع حسب طبيعة الالتزام فان كان المحرر مثبتا للالتزام من جانب واحد فان هذا الجانب هو الملتزم بالتوقيع دون الأطراف الأخرى، و ان كان المحرر مثبتا للالتزام من جانب واحد كعقد الإيجار أو البيع فانه يجب توقيعه من الطرفين، ولقد جرت العادة ان يكون التوقيع في نهاية الورقة تعبير الموافقة على كل ما كتب على المحرر و لكن عدم وروده في هذه الحالة لا يعتبر عديم القيمة وفي حالة ما إذا تمت الكتابة في عدة أوراق يمكن الاكتفاء بتوقيع الورقة الأخيرة شريطة ثبوت الاتصال الوثيق بين سائر أوراق المحرر و يخضع تقدير هذا الاتصال للقاضي و المشرع الجزائري لم يكن يعتد إلا بالإمضاء كشكل من أشكال التوقيع ، إلا انه وبموجب القانون رقم 10 - 05 اقر بشكل جديد ألا وهو البصمة بالأصبع.

**03: بعض حالات التوقيع الخاصة.**

**تشير بعض الحالات من التوقيع اشكالات و هي كما يلي :**

\* **الحالة الأولى: التوقيع في حالة تعدد نسخ المحرر العرفي،** يثار إشكال حول مدى الاعتداد بالتوقيع على الكربون ؟ بالرجوع الى التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري لا نجده تناول هذه المسألة، عكس القانون و القضاء المقارنين.

<sup>14</sup>: بودريعات محمد، مرجع سابق ، ص 24.

<sup>15</sup>: علي فيلالي،الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر الجزائر، بدون سنة ، ص. 241 .

**\* الحالة الثانية: التوقيع بالوكالة .** يتم الرجوع إلى مضمون الوكالة نفسها فمتى كان سند الوكالة يسمح بذلك وجب على الوكيل أن يوقع بإمضائه هو أي باسمه مع ذكر صفته كوكيل أما إذا قام بالتوقيع باسم موكله أو قلد توقيعه يكون التوقيع باطلا.

**\* الحالة الثالثة: التوقيع على بياض،** قد يحدث أن يقوم احد الأطراف بالتوقيع على ورقة بيضاء و يترك مسألة ملئ البيانات للطرف الآخر بناءا على اتفاق مسبق بينهما فيقوم محرر هذه الورقة بتدوين بيانات غير التي اتفقا عليها فإذا تمت هذه الكتابة على التوقيع كانت حجة على موقعها مادامت مستوفية لشروط المحرر العرفي و لكن للملتزم بها أن يدحض هذه الحجية ،كأن يثبت بان ما دون عليها مخالف لما ورد عليه الاتفاق وجاء في احد الأحكام القضائية "ان توقيع المطعون ضده على الورقة على بياض ومن ثم حصول الطاعن على الورقة ممن سلمت إليه بطريقة ما، وإثباته فيها الإقرار المدعى بتزويره، فإن هذه الواقعة تعتبر تزويراً لا خيانة أمانة .ولا يشترط لاعتبار الواقعة تزويراً الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال، بل يكفي الحصول عليها بأية طريقة كانت. ويجوز إثبات التزوير المدعى به بطرق الإثبات كافة"<sup>16</sup>.

#### **\* الحالة الرابعة : التوقيع بالبصمة:**

ويتمثل التوقيع بالبصمة بوضع الشخص بصمة إصبعه على المحرر معربا بذلك عن قبوله لما ورد فيه. وتقرير جواز الإمضاء بالبصمة أمر اقتضته انتشار الأمية فيجوز لمن لا يعرف القراءة أو الكتابة البصمة بإصبعه، ولقد اعتمدت مختلف التشريعات التوقيع ببصمة الإصبع بكونها تتوفر على دقة، إذ ثبت علميا أن بصمات الأصابع لا تتشابه ومن ثمة فهي فعلا مميزة للشخص.وأما إذا تم التعاقد بواسطة شبكة المعلومات العالمية، فلا بد من طريقة جديدة للتوقيع وهي التوقيع الالكتروني.

#### **\* الحالة الخامسة: التوقيع الالكتروني:**

لقد اعتمد المشرع الجزائري على غرار تشريعات المقارنة التوقيع الالكتروني إذ تنص **المادة 327** من القانون المدني في فقرتها الثانية "ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في **المادة 323** مكرر 1 أعلاه."

نستنتج مما سبق أن شكل التوقيع قد يكون في صورة إمضاء أو إشارة أو علامة للتعبير عن الموافقة في مجال التصرفات القانونية، وقد يأخذ التوقيع شكل بصمة، أما الختم فلم ينص عليه المشرع الجزائري لإمكانية ضياعه وحيازته من طرف الغير .أما عن التوقيع الالكتروني فقد أجاز المشرع شريطة أن يكون محميا بشفرة أو رقم سري يصعب على الغير تزويره، وهذا كله للوصول إلى حماية وحفظ المعاملات التعاقدية المبرمة في الشكل الالكتروني، أما في مجال العقود الرسمية فلا مجال فيها للتوقيع

<sup>16</sup>:نقض 1نقض مصري رقم 150 تاريخ 16 جوان 1966 عبر الموقع الالكتروني topic-



الالكتروني وهذا لوجوب توقيعها من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء أمام محرر العقد (الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة) وهذا ما تؤكدته المادة 324 مكرر 2 بنصها " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء..."

### المطلب الثاني: حجية المحررات العرفية في الإثبات

#### الفرع الأول: حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه.

يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق وهذا استنادا لنص المادة 327 من ق م.

فإذا اعترف صاحب التوقيع صراحة بصدور المحرر منه يكون للمحرر حجية في الإثبات من حيث صدوره ممن وقعه ومن حيث سلامته المادية، ويصبح بذلك كالمحرر الرسمي تماما بحيث لا يجوز له بعد ذلك أن يدعي حصول تغيير في المحرر أو حذف أو إضافة إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير فيه . و أن أنكر المدين توقيع ارتفع عن المحرر حجيته بصفة وقتية، ويجب على من يحتج به أن يثبت صدوره من صاحب التوقيع، ويطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط، فإن انتهى التحقيق إلى صدور المحرر ممن وقعه عادت إليه حجيته.

أما إذا كان الشخص الذي يتمسك ضده وارثا أو خلفا، فلا يطلب منه الإنكار، وإنما يكفي أن يقر أنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقى عنه الحق، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم بأن الخط أو التوقيع أو البصمة هي ممن تلقى منه الحق وهذا ما جاء في المادة 327 من القانون المدني .وإذا فعل الوارث أو الخلف ذلك، توقفت حجية المحرر العرفي إلى حين الانتهاء من إجراءات تحقيق الخطوط التي سيطلب بها من تمسك بالمحرر .

وإذا كان التوقيع مصادق عليه، والتصديق يكسب التوقيع صفة الرسمية، فإنه يتعين على من ينكر نسبة التوقيع إلى من صدر منه أن يلجأ إلى الطعن بالتزوير. و منه إذا ثبت صدور المحرر العرفي من الشخص المنسوب إليه، سواء لاعترافه به أو لثبوت ذلك بعد إنكاره، كان للمحرر حجيته من حيث صحة الوقائع الثابتة به وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه بطرق الإثبات العادية.

#### الفرع الثاني: حجية العقد العرفي بالنسبة للغير.

المحرر العرفي يعد حجة بما دون فيه ليس فقط على أطرافه وإنما على الغير أيضا .والغير بصفة عامة هو كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ويجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر ومن ثم يصح أن يحتج عليه بهذا المحرر كدليل على التصرف الذي يراد أن يسري في

حقه،. غير أن المقصود بالغير في هذا الصدد هو كل شخص يحتج عليه بالمحرر العرفي ويضار في حق تلقاه من احد طرفي المحرر، أو بمقتضى نص في القانون إذا ثبت صحة تاريخه في مواجهته<sup>17</sup>.

### 01- حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صدوره ممن وقع عليه.

في حالة وفاة صاحب التوقيع، واحتج بالمحرر على الوارث أو الخلف، فإن هؤلاء لا يطلب منه لنفي حجية هذا المحرر إنكاره إنكارا صارحا كما هو الحال بالنسبة لصاحب التوقيع بل يكفي أن يحلف الوارث أو الخلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

### 02- حجية المحرر العرفي بالنسبة إلى الغير من حيث صحة الوقائع الثابتة به:

يتمتع المحرر العرفي بالنسبة لحجيته فيما يتعلق بصحة الوقائع الثابتة به بنفس الأثر الذي يسري في شأن أطرافه. فلغير في هذه الحالة أن يثبت صورية الوقائع الثابتة في المحرر العرفي وفقا للقواعد المقررة في الإثبات. كما أن للغير دفع التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر العرفي بجميع الدفع الموضوعية والشكلي التي كانت لصاحب التوقيع. فلهم طلب إبطال التصرف لعيب شابه، ولهم طلب بطلانه لعدم مشروعية المحل أو السبب أو لعدم استيفاء الشكل الذي يتطلبه القانون، ولهم أيضا الدفع بانقضاء الالتزام بالوفاء أو بغيره من أسباب الانقضاء.

### 03- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير من حيث صحة تاريخه:

رأينا فيما سبق أن المحرر العرفي يعتبر حجة لما ورد به من بيانات ومنها تاريخه في مواجهة طرفيه، وله نفس الحجية أيضا في مواجهة الغير فيما عدا تاريخه، فهو لا يكون حجة في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابتا. وهذا ما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني بنصها: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت..." والحكمة من ذلك هي حماية الغير من

---

<sup>17</sup>: نصت المادة 328 من القانون المدني الج زائري على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

والغير المقصود في هذه المادة هو الخلف الخاص. وهو كل شخص ليس طرفا في العقد، لكن قد يضار أو قد يستفيد من المحرر، ولا يطلب من الغير (الخلف العام) إنكار أن التوقيع ليس لمن صدر منه المحرر العرفي، وإنما يحلف يمينا بأنه لا يعلم بأن الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم هو ليس لمن تلقوا منه الحق أي الطعن بالجهالة، وهذا ما هو ثابت في اجتهادات المحكمة العليا (من المقرر قانونا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكره صراحة أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك، وكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، القرار رقم 53931: مؤرخ في 05 / 05 / 1992 ، المجلة القضائية، لسنة 1992 ، العدد 1 ص99.

وإذا فعلوا ذلك ازلت عن المحرر الحجية ويتم اللجوء إلى مضاهاة الخطوط، والطعن بالجهالة لا يمتد أثره إلى التصرف في حد ذاته الصادر من المورث أو الموصي، وفي الحالة العكسية أي فيحالة إق ا رهم بأن الختم أو التوقيع أو البصمة الموجودة على المحرر هي لمن تلقوا من الحق فإنه لايقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

غش يحتمل قيام السلف به بتقديم التاريخ أو تأخيره مع من تعاقد معه إضراراً به. وهذا الغش يصعب على الغير إثباته. ولقد حدد المشرع طرق ثبوت التاريخ في المحرر العرفي، وهذه الطرق تضمنتها المادة 328 من القانون المدني بنصها "...:ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء:

-من يوم تسجيله.

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

-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

-من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

#### أ- قيد المحرر العرفي في السجل المعد لذلك:

الطريقة المعتادة لثبوت تاريخ المحرر العرفي هي قيده في سجل خاص يعد لذلك في مكاتب التوثيق، أو في السجلات المعدة للشهر العقاري أو في السجلات الخاصة بالتسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع. والتسجيل هو إجراء يقوم به موظف عمومي طبقاً لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة.

إن إثبات تاريخ المحرر العرفي من يوم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع التي يقدم لها العقد في نسختين، تحفظ نسخة منه في هذه المصلحة، في السجل المعد لذلك، وتعاد الأخرى إلى الأطراف بعد أن يسجل عليها تاريخ الإيداع وهذا مقابل رسوم وبذلك تكون لهذا المحرر العرفي تاريخ ثابت من تاريخ الإيداع.

#### ب- ثبوت مضمون المحرر العرفي في محرر آخر ثابت التاريخ:

يتم إثبات تاريخ المحرر العرفي عن طريق ثبوت هذا التاريخ في محرر آخر، وفي هذه الحالة يكسب المحرر العرفي تاريخاً ثابتاً ويكون هو تاريخ المحرر الآخر الثابت التاريخ. ويجب في هذه الحالة عدم الاكتفاء بمجرد ذكر المحرر العرفي في محرر آخر ثابت التاريخ، بل يجب أن يذكر في المحرر الأخير مضمون المحرر الأول، وذلك بذكر ملخص المحرر والبيانات اللازمة لتعيينه وتحديده وتمييزه عن غيره، دون حاجة إلى ذكر نصه بالكامل.

#### ج- التأشير على المحرر من موظف عام مختص.

قد يحدث أن يقدم محرر عرفي إلى موظف عام أثناء تأدية وظيفته فيؤشر عليه كتابة أو إشارة تفيد أن هذا المحرر قد عرض عليه أو اطلع على ما ورد به، ويكتب لذلك تاريخاً فإن تاريخ الكتابة أو الإشارة يعتبر تاريخاً ثابتاً لذلك المحرر.

ويتحقق هذا الغرض في حالات منها: في حالة تقديم العقد العرفي بمناسبة قيام موثق أو محضر قضائي بجرد تركة فيؤشر على ذلك العقد العرفي ويقع عليه تاريخاً معيناً. ويعتبر من قبيل التأشير، ما يقوم به الترجمان الرسمي بوضع ختمه وإمضائه ورقم وتاريخ الترجمة على سند عرفي.

#### د- وجود خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع لشخص توفي.

يكون المحرر العرفي ثابت التاريخ إذا كان يحمل أثرا معترفا به، كخط أو توقيع لشخص توفي ولذلك يعتبر تاريخ الوفاة تاريخا ثابتا في المحرر، ولا يشترط أن يكون الموقع على المحرر طرفا في التصرف المثبت به، بل يكفي أن يكون توقيع بصفته شاهدا أو ضامنا لأحد طرفيه.

#### المطلب الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

بينت المواد ( 329 ، 330 ، 331 ، 332 من القانون المدني) أنه إلى جانب المحررات العرفية المعدة للإثبات توجد محررات هي أصلا غير معدة للإثبات ولذا لا تحمل عادة توقيع أصحاب الشأن، غير أن القانون يقرر لها مع ذلك قوة الإثبات حسب ما تنطوي عليه من عناصر وهي:  
الفرع الأول: الرسائل والبرقيات.

يظهر من خلال نص المادة 329 من القانون المدني المشار إليها أعلا<sup>18</sup>هـ بأن المشرع أضفى على الرسالة ذات الحجية التي للمحرر العرفي متى كانت موقعة فيجوز في هذه الحالة أن يحتج بها على المرسل في إثبات ما تم الاتفاق عليه. فالرسالة الموقعة، بنص القانون لها ذات الحجية التي للمحررات العرفية الموقعة. ويعني ذلك أن تكون للرسائل الموقع عليها قوة المحرر العرفي من حيث الإثبات، فيكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرف المقررة للإثبات قانونا وإذا لم تكن الرسالة موقع عليها، فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، أي بداية بينة خطية شرط أن يكون محررة بخط المرسل.

وتنص المادة 329 من القانون المدني الجزائري "وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أتلّف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".  
ولقد قرر المشرع من خلال هذا النص أن للبرقية "Télégramme" حجية المحرر العرفي، واشترط لكي تكون لها هذه القيمة أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، فإن كان الأصل لا يحمل التوقيع (توقيع المرسل) أو من ينوبه أو يمثله في حالة كونه شخصا معنويا، فلا تكون للبرقية أي قيمة في الإثبات لأنها ليست محررة بخط يد المرسل. (3) كما أن المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 329 السالفة الذكر، يفترض مطابقة مضمون البرقية لأصلها ما لم يثبت عكس ذلك، ذلك أن البرقية أصل وصورة، فالأصل يكتبه المرسل بخطه ويوقعه، ويحتفظ به في مكتب التصدير لمدة معينة. أما الصورة يكتبها العامل أو الموظف المكلف بتصدير البرقيات ويرسل بها إلى المرسل إليه .

<sup>18</sup> تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات. "إن الرسائل الموقع عليها تكتسب قوة المحرر العرفي من حيث الإثبات، فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها إلى أن يثبت العكس بالطرق المقررة للإثبات قانونا".

ويعتبر تاريخ البرقية تاريخ ثابت لأن الختم الذي ترسل به يكون مؤرخاً أي متضمناً التاريخ، والتأكد من التاريخ يكون بالرجوع إلى الدفتر الخاص بذلك.

أما إذا أتلّف الأصل (بعد انقضاء المدة التي يجب الاحتفاظ فيها بالبرقيات في مكتب التصدير) أو فقد لأي سبب كان، فلا تكون للبرقية الحجية التي تعطى للمحررت العرفية وإنما يمكن الاستناد عليها لمجرد الاستئناس لا غير<sup>19</sup>، لأن البرقية لا تستمد حجيتها من ذاتها وإنما من الأصل، ال ذي يبقى في مكتب البريد. وعليه نقول أن القانون جعل للبرقيات كذلك قيمة المحرر العرفي في الإثبات، لكن هذه القيمة لا تثبت لها إلا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع إليه من المرسل أو ممن له صفة النيابة في إرسالها. فإذا كان الأصل غير موقع فلا تكون للبرقية أية قيمة في الإثبات حتى ولو كمدأ ثبوت بالكتابة لأن الأصل غير مكتوب بخط المرسل.

### الفرع الثاني: دفاتر التجار.

وبسبب ما يتوافر لهذه الدفاتر من ضمانات فقد جعل لها القانون، في بعض الأحيان، حجية في الإثبات قد تكون حجة على التاجر تارة وقد تكون حجة عليه تارة أخرى. ويفرض القانون على التجار أن يمسكوا دفاتر معينة يقيدون فيها ما يرتبط بتجارتهم حتى يتبين مركزه المالي على وجه الدقة، وبيان ما لهم وما عليهم من ديون. والظاهر من نص المادة 330<sup>20</sup> أن دفاتر التجار هي دائماً حجة عليه، وقد تكون في بعض الحالات حجة له وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

**أولاً: دفاتر التاجر حجة عليه:** تكون دفاتر التجار حجة على التاجر، لأن ما دونه فيها من بيانات يعتبر بمثابة إقرار صادر منه، سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة، وسواء كان الخصم تاجراً أم غير تاجر، كما يستوي أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري أو بعمل مدني.

وخرج المشرع فيما يتعلق بهذا الدليل على القواعد العامة في الإثبات من ناحيتين:

**1- أن دفاتر التاجر هي ورقة عرفية غير موقعة منه، بل والغالب إلا يكون بخطه كذلك ومع رفع تعتبر حجة ضده.**

**2- أن القانون يلزم التاجر أن يقدم الدفتر، وفي هذا خروج على قاعدة على عدم إجبار الشخص عن تقديم دليل ضد نفسه، علماً بأن هذا الأمر لا يعتبر حقاً مقرراً لخصم التاجر وإنما هو جوازي للمحكمة، يمكن أن تلجأ إليه كما يمكنها الاستغناء عنه. وإذا كانت دفاتر التاجر بمثابة إقرار صادر منه فإن المشرع طبق عليه حكم الإقرار بالنسبة لعدم جواز تجزئة الإقرار.**

<sup>19</sup>: دفاتر التجار لا تكون حجة على الغير، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالشهادة. وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه.

<sup>20</sup>: مد شرف الدين، المرجع السابق، ص 79.

ويلاحظ أن الدليل المستفاد من دفتر التاجر يقبل دائما إثبات العكس، أي أنه يجوز للتاجر أن يثبت عكس ما ورد في دفتره بكافة طرق الإثبات.  
**ثانيا: دفاتر التاجر قد تكون حجة له:**

إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة وأجاز للتاجر أن يتمسك بدفاتره في حالتين:

**\* الحالة 01 إذا كان الخصم تاجرا:** في الدعاوى التجارية إذا كان الخصم تاجرا بشرط أن تكون منتظمة<sup>21</sup>. فكل من الخصمين (التاجرين) ملزم قانونا بمسك الدفاتر التجارية التي ينص عليها القانون بصفة منتظمة. فدفتر التاجر هو مرآة تجارته وأعماله. مع ملاحظة أن القاضي هنا يملك سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالدفتر كدليل إثبات من عدمه، فهذه القاعدة مقيدة بوجوب شرطين:  
- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة طبقا لما يشترطه القانون في كل دفتر.  
- أن يكون موضوع النزاع واقعة تجارية.

**\* الحالة 02 إذا كان الخصم غير تاجر:** إذا كانت القاعدة أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة تكون لدفاتر التجار بالنسبة لما يتم توريده لعملائهم غير التجار. غير أن هذه الحجة ناقصة من ناحيتين، ذلك أنها يجب أن تعزز باليمين المتممة أي بوجهها القاضي إلى أي من الخصمين لاستكمال قناعته، وأن هذه الحجة قاصرة على ما يجوز إثباته بالبينة. ولما كان هذا الدليل جوازيا للقاضي، فلا يشترط أن تكون دفاتر التاجر منتظمة، كما أن للخصم نقض الدليل المستمد من دفاتر التاجر بكافة طرق الإثبات<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup>: وهذا ما قضت به المادة 13 ق م ج: "يجوز للقاضي قبول دفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

<sup>22</sup>: أن الدفاتر التجارية لا تكون حجة على غير التاجر "لكن لو كان الخصم تاجر فهل يجوز له أن يستند على دفاتره ضد غير التاجر؟ أجاز القانون أن يكون دفتر التاجر حجة على غير التاجر بشروط:

- أن يكون النزاع يتعلق بسلعة قام التاجر بتوريدها إلى زبونه غير التاجر، ولا يجوز الإثبات بدفتر التاجر في غير موضوع توريد البضائع.

- أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة لغير التاجر أي لا يتجاوز 100.000 دج طبقا للمادة 333 من القانون المدني الجا زري.

- أن يقوم القاضي بتكميل الدليل باليمين المتممة ويوجهها للقاضي إلى التاجر، لتدعيم ما جاء في دفاتره. ويجوز لغير التاجر هنا تقديم دليل يفند ما هو وارد في دفتر التاجر، كما يجوز للقاضي أن يأخذ بما يستخلصه من قارئ في نقض هذا الدليل بتوجيه اليمين المتممة إلى غير التاجر.

### الفرع الثالث: الدفاتر والأوراق المنزلية.

يقصد بالدفاتر والأوراق المنزلية، كل ما يدونه الشخص فيما يتعلق بشؤونه الخاصة سواء كانت في صورة حسابات أو مذكرات أو أوراق متفرقة، وليس لمثل هذه المستندات الخاصة قيمة الدفاتر التجارية، لأن الأفراد غير ملزمين بإمسакها<sup>23</sup>.

ولا تعتبر هذه الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لصاحبها، لأن القاعدة أن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلا لنفسه ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من استخلاص القاضي قرينة لصالح من صدرت منه هذه الأوراق تضاف إلى قرائن أخرى وفقا للقواعد العامة في الإثبات.<sup>24</sup>

وإذا كان الأصل أن هذه الدفاتر والأوراق لا تعتبر حجة على صاحبها، إلا أن المشرع استثنى حالتين يعتبر فيهما هذه الأوراق حجة على صاحبها وهي:

\* **الاستثناء الأول:** إذا ذكر في هذه الأوراق صراحة أنه استوفى ديناً، إذ يعتبر هذا البيان من جانبه بمثابة إقرار لأنه من غير المعقول أن يذكر شخص ذلك في أوراقه الخاصة إلا إذا استوفى الدين فعلاً، ويجب أن يكون التعبير عن ذلك صريحاً لا ضمناً.

\* **الاستثناء الثاني:** إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق والدفاتر أن تقوم مقام السند بمن أثبتت حقاً لمصلحته.

وحجية الدفاتر والأوراق المنزلية بالنسبة لهذين الاستثناءين ليست مطلقة، بل يجوز للشخص أن يثبت عكس ما أورده فيها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن.

ولا تخضع لقاعدة أنه لا يجوز إثبات عس الكتابة إلا بالكتابة، لسبب أن هذه الأوراق ليست أوراق عرفية معدة للإثبات أي أنها ليست أدلة كاملة.

أما الغير فيجوز له أن يتمسك بها ويفيد منها لإثبات دعواه في حالتي المادة 331 من القانون المدني السابقتين، ويمكن للقاضي كما سبق الاستئناس بما ورد في هذه الأوراق واعتبارها مجرد قرينة تضاف إليها وثائق أخرى سبق تقديمها وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن.

**الفرع الرابع: التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة الدين.**

**أولاً: التأشير على سند في حياة الدائن:**

جعل المشرع التأشير على سند الدين الذي في حياة الدائن بما يفيد براءة ذمة المدين، حجة على الدائن حتى يثبت العكس سواء كان هذا التأشير مؤرخاً أو غير مؤرخ، موقعا منه أو غير موقع، علماً بأنه إذا كان موقعا من الدائن فإنه يعتبر دليلاً كاملاً، والغرض الذي تناوله المشرع هو ألا يكون موقعا من الدائن، وبراءة ذمة المدين المستفاد من التأشير ليست قاطعة، بل للدائن أن يثبت عكسها<sup>25</sup>.

<sup>23</sup>: محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص114

<sup>24</sup>: محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 114.

<sup>25</sup>: محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص116

## ثانياً: التأشير على سند أو مخالصة في حيازة المدين:

قد يتم التأشير المستفاد منه براءة ذمة المدين على نسخة أصلية أخرى للسند في حيازة المدين أو على مخالصة بالوفاء بدفعة سابقة تحت يد المدين. وفي هذه الحالة يكون التأشير دليلاً على براءة ذمة المدين ولو لم تكن موقعا من الدائن وهذا بشرط:

- 1 - أن يكون التأشير بخط الدائن، ذلك أن النسخة أو الإيصال في حوزة المدين، الذي يخشى أن يستكتب شخصاً آخر بما يفيد سواء الدين.
  - 2 - أن تكون النسخة أو الإيصال المؤشر عليه في حوزة المدين أو في حوزة شخص ثالث يحتفظ به لحساب المدين كالوكيل أو المودع لديه.
- وإذا توافر هذان الشرطان كان للتأشير دلالاته وحجتيه قبل الدائن، غير أنه يجوز لهذا الأخير أن ينقض هذه الحجية بكافة طرق الإثبات، لأن الفرض أن التأشير غير موقع عليه من الدائن<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup>: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 87



## الفصل الثاني :

### شهادة الشهود أو البينة ( La Preuve Par Témoins ) / La Preuve Testimoniale

اعتمد المشرع الجزائري على شهادة الشهود كوسيلة يعتد بها في إثبات الوقائع القانونية وحدد لها قيمتها في الإثبات ، ومنه فإن شهادة الشهود وسيلة من وسائل الإثبات القانونية في التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها على 100.000 دج ما عدا المواد التجارية<sup>27</sup> ، و المقصود منها أن يثبت المرء حقه أو يثبت ادعاءه في مجلس القضاء بأشخاص يسميهم للقاضي للإدلاء بالشهادة في نزاع ما .

#### المبحث الأول: مفهوم الشهادة وخصائصها .

##### المطلب الأول : تعريف الشهادة.

أولاً: من الناحية اللغوية: الشهادة: مشتقة من فعل شهد<sup>28</sup> / شهد ب / شهد على / شهد ل شهد ، شهادة ، فهو شاهد ، والمفعول مشهود به شهد الرجلُ : حكم، شهد لفلان على فلانٍ بكذا :أدى ما عنده من الشَّهادة على ذلك سمي الشاهد غي القرآن الكريم شهيدا اي عليما فقال سبحانه وتعالى (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ...) .<sup>29</sup>

تعني أيضا الحضور والعلم ومنه قوله تعالى ( فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ )<sup>30</sup> ، أي من كان حاضرا في الشهر مقيما غير مسافر فليصم ما حضر و أقام فيه.<sup>31</sup>

##### ثانيا من الناحية الاصطلاحية.

01- تعريف الشهادة من الناحية القانونية ، لم يعرف المشرع الشهادة .

02- تعريف الشهادة من الناحية الفقهية ، عرفت بانها "قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالأخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغير<sup>32</sup>

<sup>27</sup>: تنص المادة 334 قانون مدني على " :لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على ملة ألف دينار جزائري :فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ملة ألف دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة."

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

<sup>28</sup>: معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict/ar/%87%AF%D8> تاريخ تصفح الموقع 2023/01/12.

<sup>29</sup>: سورة البقرة من الآية 282 .

<sup>30</sup>: سورة البقرة من الآية 185.

<sup>31</sup>: أولى الله عز وجل الشهادة مكانة هامة في القرآن الكريم في قوله " :واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله لطلاق 02 ، وفي قوله " : "ولا تكتموا الشهادة" البقرة الآية 282

كما عرفت أيضا "الشهادة هي التصريح الذي يدلي به شخص حول وقائع علم بها شخصيا ،او الذي يدلي به خبير لإعطاء رأيه<sup>33</sup>.

وهناك من يعرف الشهادة بتعريف آخر هو "إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره" ولأنها خبر فهي تحتل الصدق والكذب لكن يقوى احتمال اصدق على الكذب فيها لأن الشاهد يحلف على صدق ما يقول و انه إنما يشهد بحق لغيره على غيره فليس له مصلحة في الكذب و إنما كان احتمال العكس لا ينتفي بها انتفاء تام<sup>34</sup> ". او هي إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود و تحليفهم<sup>35</sup> . وعليه نقول أن الشهادة هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، وعرفت أيضا بأنها إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقا قبل شخص آخر، كمن يشهد تعاقدًا أو حادثة، فيروي ما سمعه أو رآه وهذه هي الشهادة المباشرة. والغرض من الإثبات بشهادة الشهود هو الحصول على أقوال الشهود الذين يؤيدون مزاعم المدعي والمدعى عليه، وهي بطبيعتها إجراءات متفرعة عن الخصومة الأصلية يراد بها تكوين دليل على تلك الخصومة، ولذلك فإن الأصل أن لا يطلب السير فيها ولا يلجأ إليها إلا أثناء قيام نزاع أصلي أمام القضاء وعندما يتبين الحاجة للركون إليها<sup>36</sup>.

والى جانب الشهادة المباشرة توجد صور أخرى للشهادة لا ترقى إلى إقناع القاضي إلى مرتبة الشهادة المباشرة هي:

- 1 - الشهادة السماعية، وفيها يقرر الشاهد أنه سمع بالواقعة يرويها له شخص آخر هو الذي رآها أو سمعها، فهي شهادة على الشهادة وهي جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية.
- 2 - الشهادة بالتسامع وفيها لا يروي الشخص نقلًا عن شخص معين، ولا عن واقعة معينة، فهي شهادة بما يتسامعه الناس عن الواقعة، فالشهادة هنا تنصب على الرأي الشائع بين الناس على الواقعة المراد إثباتها.

<sup>32</sup>: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2005 ، ص194

<sup>33</sup> : Le témoignage est la déclaration par laquelle une personne relate les faits dont elle a eu personnellement connaissance ou par laquelle un expert donne son avis » Léo Ducharme ,Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec Revue générale de droit Volume 23, numéro 1, mars 1992,p 42

<sup>34</sup>: احمد ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية المطبعة السلفية ، مصر ، 1920 ، ص. 209

<sup>35</sup>: ادوار العيد، موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ، الجزء 16 الإثبات، لبنان، 1991 ، ص. 165

<sup>36</sup>: أحمد عبد الرزق السنهوري، المرجع السابق ، ص 312 ، و 50 الشهادة هي مباشرة في الأصل، وتعني أن يقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه ، يشهد على وقائع عرفها معرفة .شخصية، رآها أو سمعها أو رآها وسمعها، انظر : أحمد عبد الرزق السنهوري، المرجع السابق، ص 312، و انور سلطان، المرجع السابق، ص 121

3 - الشهادة بالشهرة العامة، وهذه ليست شهادة بالمعنى المقصود، إذ هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية وتدون فيها وقائع معينة يشهد فيها شهود يعلمون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة.  
**المطلب الثاني: خصائص الشهادة وشروطها.**

تتميز الشهادة كوسيلة إثبات بالخصائص والشروط التالية:

#### **الفرع الأول: خصائص الشهادة.**

**أولاً:** الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة، فهي دليل مقنع للقاضي وليس ملزماً له. فقد يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يطمئن إليها. وقد يأخذ القاضي بأقوال شاهد دون الآخر وقد يرجح شهادة على أخرى دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب هذا الترجيح.

**ثانياً:** الشهادة حجة غير قاطعة، فما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات. وهي في ذلك عكس الإقرار واليمين.

**ثالثاً:** الشهادة حجة متعدية أي أن ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة وهي تختلف بذلك عن الإقرار.

**رابعاً:** الشهادة دليل مقيد لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، فلا يقبل الإثبات بها فيما يوجب القانون إثباته بالكتابة، والشهادة وإن كانت حائزة بالنسبة للوقائع المادية، إلا أنها لا تصلح بالنسبة للتصرفات القانونية التي تتجاوز قيمتها حداً معيناً وكذلك هي على عكس الكتابة تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يأخذ بها أو أن يطرحها جانباً إذا لم يطمئن إليها.

والأصل في الشهادة أن تكون شفوية، وأن تصدر أمام مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، لذلك فلا عبرة لأي شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء دون إتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون.

ويشترط في موضوع الشهادة أن تتوفر فيها الشروط العامة في محل الإثبات، أي أن يكون موضوعها واقعة قانونية متنازع فيها ومتعلقة بالدعوى، منتجة فيها، ويمكن إثباتها وجائزة الإثبات. كما يلزم أن يكون موضوع الشهادة مما يجيز القانون إثباته بشهادة الشهود. أما من ناحية الشاهد فيشترط أن يكون مميزاً، ألا يقل سنه عن حد معين وهو ثلاث عشرة سنة 13 سنة علماً بأن العبرة في تحديد سن الشاهد بوقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها ومن لم يبلغ هذه السن لا تسمع أقواله إلا على سبيل الاستدلال.

#### **الفرع الثاني: شروط شهادة الشهود.**

اختلف الفقه حول أركان الشهادة بين قيامها على ركن واحد وهو الصيغة وبين تعدد أركانها إلى خمسة: الشاهد، المشهود له، المشهود عليه، المشهود به والصيغة<sup>37</sup>.

<sup>37</sup>: انور سلطان، مرجع سابق، ص 116.

## أولاً: الشروط الخاصة بالشاهد.

يشترط جملة من الشروط الخاصة في الشاهد كي تقبل شهادته كمايلي:

01- الأهلية : يجب توفر الأهلية في الشاهد و تحدد الأهلية بسن 19 - سنة كاملة<sup>38</sup> و لا يوجد مانع من شهادة القصر و يجوز سماعهم على سبيل الاستدلال، و لا تقبل شهادة المجنون و لا المعتوه و لا المصاب بمرض عقلي أو بضعف عقلي ناتج عن مرض الشيخوخة، و لا يمكن قبول شهادة السكران الذي أفقده السكر تمييزه ، إلا إذا كان وقت أداء الشهادة مدرگا ومميزًا.

02- حرية الاختيار :يجب أن يتمتع الشاهد في أدائه لشهادته بكامل الحرية؛ لأن أقوال الشاهد التي يستند إليها القاضي كدليل في الإثبات يشترط أن تكون صادرة اختياريًا عنه دون إيقاعه تحت الضغط أو الإكراه أو التهديد.

03- أن يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يدلى بها أمام المحكمة بحواسه الخاصة: عن طريق السمع او المشاهدة وهو ما يسمى بالشهادة المباشرة وهي التي يمكن للمحكمة ان تعتمد عليها وربما تكون هناك شهادات غير مباشرة كالشهادة السماعية وهي ان يروي الشاهد الشهادة من شخص آخر شاهد الواقعة المراد الشهادة فيها وان الشهادة السماعية لا يؤخذ بها في القضايا المدنية.<sup>39</sup>

د- الحياد :يجب أن يكون الشاهد محايدًا، بمعنى ألا تكون له أي مصلحة شخصية متعارضة مع الشهادة التي سيؤديها؛ لأن الأصل أن تكون شهادة الشاهد موضوعية بعيدة عن أدنى الشبهات، لكن إذ عرف القاضي أن الشاهد قد يدلي بشهادة لمصلحة شخص ما طمعًا بمصلحة قد تتحقق له إثر هذه الشهادة يجب أن يرد الشاهد ولا يأخذ بالشهادة دليلًا في الدعوى.<sup>40</sup>

هـ- يشترط في الشاهد أن لا ترد عليه أحد موانع الرفض و هي:

1- صلة القرابة :يرد على قاعدة سماع شهادة الشاهد الكامل الأهلية استثناء حيث منع القانون من الاستماع إلى شهادات بعض الأشخاص و لو كانوا كاملي الأهلية و منهم شهادة أحد الزوجين على الزوج الآخر.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> : طبقا للمادة 40 من ق م ج .

<sup>39</sup> : حسين رجب محمد مخلف الزبيدي، قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، مكتبة السنهوري ، مصر ، 2011 ، ص 45.

<sup>40</sup> : شروط الشهادة في المحاكم عبر الموقع الالكتروني <https://sotor.com/%D8%B4%D8%B1%D9%9> تاريخ تصفح الموقع 2023/01/15.

<sup>41</sup> : المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

2- عدم المنع من الشهادة، في حالة العقوبات التكميلية و التي تنص على الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية..<sup>42</sup>

3- المنع من الشهادة لأسباب قانونية: لا يجوز للموظفين او المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم إثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنشر بالطرق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فلهذه الجهة أن تأذن لها بالشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم. كما نص القانون الأساسي للتوظيف العمومي على ذلك.<sup>43</sup>

ما يقال عن الموظفين العموميين يقال عن المحامين و الأطباء و الوكلاء اللذين وبواسطة ممارستهم لمهنتهم يصل علمهم إلى أشياء هي ربما تكون من الأسرار الشخصية للأشخاص اللذين وثقوا بهم بحكم وظيفتهم وسلموا لهم هذه الأسرار او اطلعوا عليها بحكم عملهم فهؤلاء كذلك لا يجوز لهم إفشاء هذه الأسرار والتقدم بها بأداء الشهادة عن المعلومات التي استحصلوا عليها بحكم ممارستهم لمهنتهم ولكن من الممكن أن يدلوا بهذه الشهادة إذا كان بناء على طلب من أفضى إليه بها هذه الشهادة أو كان ادعاء الشهادة يمنع ارتكاب جريمة فهؤلاء الأشخاص أعفاهم القانون من أداء الشهادة.

#### ثانيا :الشروط الخاصة بالصيغة.

الصيغة او حلف اليمين حيث إن حلف اليمين من أهم شروط الشهادة في المحكمة، وذلك قبل أن يُدلي الشاهد بشهادته يجب أن تحلفه المحكمة يميناً بأن يقول الحق دون زيادة أو نقصان وأن يتم تدوين ذلك في محضر المحكمة، وبالتالي لا تصح الشهادة إلا إذا كانت مسبوقه بيمين، وإن أدت دون اليمين فيعدّ الإجراء باطلاً، و لا يجوز للقاضي أن يستند إليها؛ لأنّ الشهادة غير المقرونة بيمين لا تعد دليلاً من أدلة الإثبات.

---

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية".

<sup>42</sup>: المادة 9 من قانون رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

<sup>43</sup>: المادة 180 من الأمر رقم-06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيفة العمومية.

## المطلب الثالث: إجراءات أداء الشهادة.

### الفرع الأول : في المحكمة وبحضور الخصوم .

لا يتم سماع الشهود إلا بأذن من المحكمة<sup>44</sup> و أمامها و لا يعتد بالشهادة التي تتم خارج القضاء و لو في مجلس تحكيمي<sup>45</sup> وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة<sup>46</sup>. كما يجب تحديد الوقائع المراد إثباتها في الشهادة و أن تكون الواقعة معينة ومنتزعا فيها و متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها و ممكنا إثباتها مع جواز الإثبات في الشهادة.

كما يرى البعض من الفقه أن أداء الشهادة دون حضور الخصوم يجعلها باطلة لأنه من حق الخصم توجيه أسئلة 1. لذلك يجب ان تتم الشهادة بحضور الخصوم و الا انعدمت من الغرض منها. الفرع الثاني: ما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود.

يظهر من النص المادة 333 من القانون المدني المذكورة أعلاه أن المشرع لا يجيز الإثبات بشهادة الشهود بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على حد معين أو الإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. ففي هاتين الحالتين يشترط المشرع الإثبات بطريق معين هو الكتابة وهذا ما نتعرض له في المطلبين التاليين:

**01: عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين أو غير محددة القيمة.**

يجب توافر شرطين لتطبيق القاعدة الواردة في نص المادة 333 قانون مدني وهي:

أ - أن يتعلق الأمر بتصرف قانوني مدني

ب - أن يتجاوز قيمة التصرف 100.000 دينار جزائري.

تقدر قيمة التصرف حسب نص المادة 333 من القانون المدني وقت صدور التصرف دون النظر إلى ما يطرأ على هذه القيمة من زيادة أو نقص بعد ذلك. وإذا زاد الالتزام عن 100.000 دينار جزائري ولم تأت هذه الزيادة إلا من ضم الملحقات إلى الأصل، فيجوز الإثبات بشهادة الشهود.

**02: عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة**

يستخلص من نص المادة 334 من القانون المدني أن القاعدة هي عدم قبول شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، حتى ولو كان ذلك فيما هو اقل من نصاب

<sup>44</sup>: المادة 155 من الأمر رقم - 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية "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>45</sup>: محمد عطية راغب ، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي ، مكتبة العربي ، القاهرة، 1960 ، ص 62.

<sup>46</sup>: عادل عامر، شهادة الشهود واثبات الحقوق نقلا عن : [pulpit.alwatanvoice.com/article.com](http://pulpit.alwatanvoice.com/article.com)

الإثبات بالكتابة. وتبرير ذلك إنه إذا كان المتعاقدان قد احتاطا مقدما وأعدا دليلا كتابيا ومعنى ذلك أنهما قصدا على الحصول على دليل أقوى لإثبات تصرفهما، ولذلك لا يجوز مخالفة هذا القصد بإجازة الإثبات بدليل اقل قوة وهو الشهادة.

**03: نطاق تطبيق هذه القاعدة** يتحدد نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة أو ما يجاوزه إلا بالكتابة على المتعاقدين، ومثل المتعاقدين خلفهما العام. أما الغير فلا يتقيد بهذه القاعدة، فيجوز له إثبات ما يخالف أو ما يجاوز الثابت كتابة بشهادة الشهود والقرائن.

كما أن قاعدة عدم جواز إثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة أو ما يجاوزه إلا بالكتابة لا تنطبق في حالة ما إذا كانت الكتابة مثبتة لتصرف تجاري، إذ في هذه الحالة يجوز إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة بغير الكتابة من شهادة شهود أو قرائن وذلك نظرا لحرية الإثبات في نطاق التصرفات التجارية.

#### **04: شروط تطبيق القاعدة**

القاعدة حسب نص المادة 1/334 من القانون المدني المذكورة أعلاه، أنه لا يجوز إثبات ما يخالف أو ما يجاوز الثابت كتابة إلا بالكتابة غير أن هذه القاعدة لكي تطبق لا بد لها من توافر شروط معينة هي:

أ- **وجود دليل كتابي:** يتعين لتطبيق هذه القاعدة أن نكون بصدد دليل كتابي كامل، كالسند الرسمي، أو السند العرفي المعد للإثبات أو الرسائل الموقع عليها. أما إذا كان الدليل الكتابي غير كامل كالدفاتر والأوراق المنزلية ففي هذه الحالات يجوز إثبات عكس ما هو مدون بكافة طرق الإثبات.

ب- **أن يكون الدليل الكتابي مثبتا لتصرف قانوني مدني:** يجب أن تكون الكتابة المراد مخالفتها مثبتة لتصرف قانوني مدني لأن التصرفات التجارية يجوز إثبات ما يخالفها بالبينة ولو كانت ثابتة بالكتابة.

ج- **أن يكون المقصود إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت كتابة:** يقصد بإثبات ما يخالف الكتابة تكذيب المكتوب، كما لو ادعى البائع أن الثمن المذكور في عقد البيع هو ثمن صوري الغرض منه التهريب من دفع رسوم الشهر العقاري وأن الثمن الحقيقي أكثر من ما هو مدون في العقد، فهنا يتعين عليه إثبات ذلك بالكتابة.

أما إثبات ما يجاوز الكتابة، فالمقصود به ادعاء إضافة أو تعديل لما هو مكتوب، فإذا لم يذكر في عقد القرض مثلا أنه منتج لفوائد، فلا يجوز ادعاء العكس إلا إذا أثبت ذلك كتابة.

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

بينت المواد 336 - 335 - 333 من القانون المدني هذه الحالات وهي على نوعين من

الحالات:

**أولا: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل** تشمل هذه الحالات، الوقائع المادية والتصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها حدا معيناً.

## ثانيا: الوقائع المادية.

الوقائع المادية سواء كانت بفعل الطبيعة كالزلازل، والفيضانات..أو من فعل الإنسان كالعمل غير المشروع والفعل النافع أي الإثراء بلا سبب.فهي جميعا وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.ونلاحظ أن نص **المادة 333** قانون مدني أكدت على التصرف القانوني هو الذي لا يجوز إثباته بالشهود بمعنى أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

## ثالثا: المواد التجارية.

أن التقييد الوارد في نص **المادة 333** من القانون المدني هو في الأصل يخص المواد المدنية، لأن حرية الإثبات هي الأصل في المواد التجارية، ولذا كان للإثبات بشهادة الشهود قوة مطلقة في شأن هذه المواد، والسبب في ذلك هو أن الأعمال التجارية تقوم على الثقة والسرعة الائتمان كما هو معلوم.

## رابعا: التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها حدا معيناً.

رأي المشرع أن لا تطبق قاعدة وجوب إثبات التصرف القانوني بالكتابة، إلا إذا تجاوز هذا التصرف حدا معيناً وهو 100.000دينار جزائري(مئة ألف دينار جزائري)وهذا تيسيرا للمعاملات.فإذا لم يتجاوز التصرف القانوني هذا الحد، فإنه يجوز الإثبات في وجوده أو في انقضائه، بشهادة الشهود.

## الفرع الرابع: إجراءات سماع الشهود.

لقد تولى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 تنظيم إجراءات سماع الشهود ضمن القسم العاشر من الفصل الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق في الباب الرابع الخاص بوسائل الإثبات، وهذا من **المادة 150** إلى غاية **المادة 162** منه وسوف نتعرض لهذه الإجراءات فيما يلي:

## أولاً : كيفية سماع الشهود.

يمكن الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون قابلة للإثبات بشهادة الشهود وذلك تبعا لما تنص عليه **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."

ويحق للقاضي الذي أمر بسماع الشهود أن يحدد الساعة ويوم الجلسة مع مراعاة الظروف الخاصة بكل القضية وذلك من خلال دعوة الخصوم لإحضار الشهود في اليوم الساعة المحددين للجلسة كما نصت عليه **المادة 151** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع شهادة الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.ويتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة".

كما يقوم القاضي بسماع كل شاهد على حدة وذلك في حضور أو غياب الخصوم، وقبل سماعه يعرف باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم. كما أنه يؤدي اليمين لتكون شهادته غير قابلة للإبطال كما يحق للقاضي مواجهة الشهود لبعضهم إذا ما كان هذا



الإجراء يفيد في حل هذه القضية وهذا ما نصت عليه المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم. كما يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال. ويجوز سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض".

ورغم أهمية شهادة الشهود إلا أن هناك حالات لا تقبل فيها شهادة الشهود كأن يكون هناك مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم، كما لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم ولو كان مطلقا كما لا يجوز قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة، كما تم استثناء الفروع حيث يتم سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، كما يجوز سماع القصر.

الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال ماعدا ناقصي الأهلية وهذا ما ذكرته المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على: "لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم.

- لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجة ولو كان مطلقا.  
- لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق.

- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

- تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية".

وإذا تخلف الشهود بأنه يتم تكليفهم بالحضور بسعي من الخصم الذي يرغب في ذلك وهذا على نفقته مع وجوب إيداع مبالغ لتغطية التعويضات المستحقة للشهود، وإذا استحال على الشاهد الحضور لأسباب قصرية فيجوز للقاضي أن يحدد موعدا آخر وإذا كان يقيم خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.

وهذا ما نصت عليه المادتين 154 و 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي: "يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا".

"إذا اثبت 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".

رغم الأهمية التي يعنى بها الشاهد في المحكمة والدور الكبير الذي يلعبه في الفصل في بعض القضايا إلا أنه يخضع لشروط معينة قد تسمح له بالشهادة وقد تمنعه منها لعدم أهليته وكذا قرابته من أحد

الخصوم كالنسب وغيرها، وهذا ما نصت عليه المادتين 156 و 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التوالي:"إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فوراً في ذلك بموجب أمر غير قابل للطعن"  
"يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين.  
إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة".

### المطلب الثاني: تلقي الشهادة

بعد التأكد من هوية الشاهد وعلاقته بالواقعة التي هو بصدد الإدلاء بشهادته حولها وكذا علاقته بالخصوم تقوم المحكمة بتلقي أقوال الشاهد أما أن يحضر الخصم شاهده معه وإما أن يكلف بالحضور في الجلسة المحددة للتحقيق بواسطة محضر تكليف يعده المحضر القضائي.  
ويؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ويستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي، وعلى الشاهد قبل أداء شهادته أن يعرف على اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وقرابته أو مصاهرته ودرجتها إذا كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم وبين كذلك إذا كان تابعاً أو متبوعاً لأحدهم. والغرض من هذا البيان تمكين المحكمة من تقدير قيمة شهادة الشاهد تبعاً لما إذا كانت له علاقة بالخصوم أو لا، خصوصاً وإن لوجود هذه الروابط تأثيراً لقيمة الشهادة وأن كانت لا تبرر ردها. أما فيما يخص لكيفية تلقي الشهادة فإن مواد من 158 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حددت ذلك بحيث 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.

ولا يمكن لأي كان، ماعدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة وبناء على ذلك تدون أقوال الشاهد في محضر، يتضمن المحضر البيانات الآتية:

- 1- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- 2- حضور أو غياب الخصوم.
- 3- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- 4- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.
- 5- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- 6- أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه .

وفي الأخير تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها، يجب توقيع المحضر القضائي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم، وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر. ويجوز للخصوم، الحصول على نسخة من محضر السماع، كما يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة.

## الفصل الثالث:

### القرائن ( Les présomptions )

القرائن من وسائل الإثبات المقررة شرعا وقانونا من حيث الجملة وبما أن هذه القرائن وسائل متجددة ومتطورة فقد وجد في هذا العصر أنواع كثيرة من القرائن لم تكن معروفة قديمًا وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية دقتها وصواب نتائجها في الغالب.

**المبحث الأول: مفهوم القرائن وأسسها.**

**المطلب الأول: تعريف القرائن.**

**الفرع الأول : من الناحية اللغوية:** القرائن جمع قرينة؛ وهي من الفعل قرن بمعنى جمع، تقول قرنت بين الحج والعمرة، أي جمعت بينهما بإحرام واحد، وقرنت بين البعيرين؛ أي جمعت بينهما بحبل واحد، وكل ما يقرن به بين شيئين فهو القران، لذا يُقال لعقد الزواج عقد القران؛ لأنه يقرن به بين الزوج والزوجة<sup>47</sup>. من خلال هذه المعاني نستطيع القول إن القرينة تعيد معنى الجمع بين الأشياء ومعنى المصاحبة والملازمة.

**الفرع الثاني من الناحية الاصطلاحية :**

**أولاً: تعريف القرائن من الناحية القانونية:** أورد المشرع الجزائري القرائن في الفصل الثالث من الباب السادس المتعلق بإثبات الإلتزام من القانون المدني ، لكنه لم يتعرض لتعريف القرائن عامة و لا لتعريف القرائن القانونية واكتفى بتحديد القوة الثبوتية التي منحها للقرينة القانونية و ذلك من خلال المادة 337 منه التي جاء فيها " القرينة القانونية تغني منت قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

**ثانياً: تعريف القرائن من الناحية الفقهية:** عرفها فقهاء الشريعة و القانون " كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه<sup>48</sup> . "كما عرفت بأنها" لأمانة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"<sup>49</sup> . "كما عرفت" تلك التي تقوم في عناصرها على حكم القانون الذي يختار واقعة معروفة ثابتة ليستنبط منها واقعة أخرى غير معروفة و غير ثابتة"<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> ابن المنصور، لسان العرب ، دار صابر ، بيروت ، الطبعة الثالثة، 1994 ،ص. 336 .

<sup>48</sup> مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام للحرية، مطبعة جامعة دمشق، بدون سنة، ص 62.

<sup>49</sup> سمروط احمد وسام، القرينة و اثرها في اثبات الحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007 ،ص 52 .

<sup>50</sup> رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات ، الدار الجامعية ، بيروت

1985، ص 188.

## المطلب الثاني : أسس القرائن .

تقوم القرينة على جملة من العناصر على رأسها تحقق العنصر الغالب في الوقوع و عنصر الإقرار .

### الفرع الأول:العنصر الغالب في الوقوع

تجتمع القرينة القانونية مع القرينة القضائية في أنهما تقومان على أساس الإفتراض المحض، الذي يجريه المشرع ليرجح فرضية من مجموع الفرضيات الممكنة ويختارها، لأنه يراها الأكثر ملائمة وانطباقا للواقع مع باقي الفرضيات، و ذلك على أساس عنصر الكثرة الغالبة من الأحوال التي يراها الأرجح بأن تتحقق في الواقع، و لا يقيّمها إلا إذا تأكد أنها تتحقق مع الوضع المعتاد، فلا يأخذ بثبوت واقعة من واقعة إلا إذا كانت الواقعتان تتلازمان في أغلب الأحوال، و من ثم فإنه يستوحىها من طبيعة الأشياء و ما جرت عليه عادات الناس و تقاليدهم في مختلف مجالات الحياة الإجتماعية و الإقتصادية. فقرينة الوفاء بالأجرة المنصوص عنها في المادة 499 من القانون المدني أقامها المشرع على أساس ما جرى به العمل بين الناس و خاصة المؤجرين للسكنات من حيث كيفية تعاملهم في قبض بدلات الإيجار من المستأجرين، فقد جرت العادة بين المؤجرين أنهم لا يقبضون بدل الإيجار من المستأجرين عن مدة ما قبل استيفائه لأجرة المدة التي سبقتها، أي يقبض الأجرة و يسلم وصل المخالصة لا على أساس المدة الأخيرة و إنما على أساس المدة التي لم يقبض بدل إيجارها، و متى كان للمستأجر وصل المخالصة على المدة اللاحقة إفترض فيه أنه قد تسلم مبلغ الأجرة السابقة و إن لم يقبضها حقيقة.

### الفرع الثاني :عنصر القرار

يقصد بعنصر القرار أن المشرع عندما يرجح ثبوت واقعة يستخلصها مما ثبت عنده بعد عملية بحث و استقصاء، فهو يزن واقعة محددة يرى فيها بناءا على الراجح و المؤلف الغالب الوقوع أنها أكثر الحالات انطباقا مع الواقع بحيث يمكن الاستدلال من ثبوتها ثبوت واقعة أخرى مجهولة، و الوصول إلى هذه النتيجة يستلزم عليه أن يحسم في عنصر الترجيح فيرجحه بناءا على ما ثبت في يقينه أنه أدق في الدلالة على الواقعة المجهولة.

### المبحث الأول: ماهية القرائن أنواعها .

نتعرض فيما يلي لماهية القرائن القانونية، وأثرها ثم الحكمة منها وأنواعها.

### المطلب الأول :ماهية القرينة القانونية ..

يتضح من نص المادة 337 من القانون المدني المشار إليها أعلاه أن القرينة القانونية هي التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها، فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة دلالة على أن مجهول يراد إثباته، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معينة ثبتت بثبوت الواقعة الأولى. ومادامت القرينة هي من عمل المشرع، وأن سندها هو نص القانون، بمعنى أنه لا يمكن أن تقوم القرينة القانونية بغير نص. ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 61 قان ون مدني" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي

يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك "فوصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه يعتبر قرينة على علمه به، والواقعة الثابتة هي وصول التعبير عن الإرادة، ويستتبط المشرع واقعة أخرى، هي واقعة العلم بالتعبير عن الإرادة، من الواقعة الأولى التي ثبتت، فيعتبر واقعة العلم بالتعبير عن الإرادة ثابتة بمجرد واقعة وصول هذا التعبير إلى من وجه إليه.

ومثال ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 499 قانون مدني: "الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". فالوفاء من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، فالمشرع يستتبط في هذا المثال واقعة الوفاء بالأقساط السابقة من واقعة الوفاء بقسط لاحق من الأجرة.

### المطلب الثاني: أنواع القرائن.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية (Présomptions Légales)

قرائن قضائية (Présomptions De Fait Ou De L'homme)

فالنوع الأول من عمل المشرع نفسه، يستتبطها مما يغلب وقوعه عملا في نوع معين من الحالات و ينص عليها في صيغة عامة مجردة. وهي لا تعتبر أدلة بالمعنى الصحيح إذ هي تؤدي فقط إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المكلف به إن كانت قرينة بسيطة أي غير قاطعة، أو إلى الإعفاء نهائيا من الإثبات إن كانت قرينة قاطعة.

أما القرائن القضائية فهي التي لم ينص عليها القانون، ويستتبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة تقدير.

والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة للإثبات، وإنما هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، فهي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى. وسنتعرض فيما يلي إلى كل من هذين النوعين من القرائن:

### الفرع الأول: القرائن القانونية.

نص المشرع الجزائري على القرائن القانونية في المادة 337 من القانون المدني، فهي التي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. فهي تعفي الخصم الذي تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات و هناك نوعان من القرائن القانونية.

أولا: القرائن القانونية غير قاطعة (بسيطة).

**01- تعريفها:** هي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي فيحق لاطراف الخصومة إثبات عكس ما افترضه المشرع ، كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية " تحرير دفتر التوفير باسم شخص قرينة قانونية غير قاطعة بسيطة على حيازة هذا الشخص للمال المودع و يلتزم القرين بكافة أوجه الإثبات<sup>51</sup> .

**02- أمثلة على القرائن القانونية غير القاطعة .**

\* **المثال الاول :انعقاد عقد الزواج :**وفق أحكام الشريعة الاسلامية يعتبر انعقاد عقد الزواج قرينة شرعية على أن المهر المعجل قد دفع، فإذا ادعت الزوجة أنه لم يدفع جاز لها اثبات ذلك.

\* **المثال الثاني :حيازة المنقول :**حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة على ملكيته .فإذا ادعى شخص ملكية هذا المنقول الذي بيد غيره حسن النية جاز له اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

\* **المثال الثالث :**قرينة العلاقة بين السبب و الضرر .

**ثانياً: القرائن القانونية القاطعة:**

**01- تعريفها :**هي التي تمتع بحجية مطلقة في الاثبات بحيث لا يجوز اثبات عكسها بوسائل الاثبات العادية<sup>52</sup>.

**02- أقسامها :**تنقسم الى القرائن القانونية القاطعة الى قرائن متعلقة بالنظام العام وقرائن غير متعلقة به. **القسم الأول :القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام.**

\* **المثال الأول :قرينة النسب المبنية على قاعدة الولد للفراش،** فهذه القرينة في حقيقتها تتطوي على قاعدة موضوعية لا يجوز إثباتها بأي طرق كانت ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة.

\* **المثال الثاني :قرينة " سن الرشد "كل من بلغ سن التاسعة عشر سنة يعتبر راشداً"...**

قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، وبالتالي عدم جواز الاعتذار للجهل به.

**القسم الثاني :القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام نذكر منها:**

\* **المثال الاول :قرينة إنقضاء الإلتزام باستكمال مدة التقادم.**<sup>53</sup>

\* **المثال الثاني :واقعة تهدم البناء ولو جزئياً تفترض في الواقع أن المالك قد قصر في صيانته، أو تراخى في ترميمه، وهذه الواقعة تكفي وحدها للإستدلال على خطأ المالك الذي تقوم مسؤوليته.**<sup>54</sup>

<sup>51</sup>: انور طلبية ، مرجع سبق ذكره ،ص48

<sup>52</sup>: عبد الوهاب خيربي على العالي، نظام المرافعات، دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة و القانون المدني الاردني، المركز القومي للاصدارات القانونية، سنة 2014 ، ص 504..

<sup>53</sup>:حسب المادة 320 من القانون المدني الجزائري.

<sup>54</sup>: حسب المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

\* المثال الثالث : قرينة الخطأ في مسؤولية متولي الرقابة<sup>55</sup>.

\* المثال الرابع : قرينة التبرع في تصرفات المريض مرض الموت.<sup>56</sup>

الفرع الثاني: القرائن القضائية.

أولاً: تعريف القرائن القضائية :

القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستتبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية ..<sup>57</sup>

أي أن القرائن القضائية هي القرائن القضائية التي يترك أمر استنباطها للقاضي، فهو يستتبطها من ظروف الدعوى المعروضة أمامه وملابساتها. فيختار القاضي واقعة معلومة من وقائع الدعوى ويستدل بها عن الواقعة المراد إثباتها.

ويعني ذلك أن الإثبات بالقرائن هو إثبات غير مباشر لأنه لا ينصب على الواقعة ذاتها المراد إثباتها وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المراد إثباتها. والقرائن القضائية تقوم على عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي.

فالعنصر المادي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى والتي تحقق القاضي من ثبوتها.

أما العنصر المعنوي فهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي، ومرجعه فطنة القاضي وذكائه ومثال ذلك استخلاص صورة العقد، من علاقة القرابة بين طرفي العقد، فإن ثبتت هذه العلاقة جاز للقاضي أن يستتبط منها صورة التصرف.

وللقاضي سلطة واسعة في استخلاص القرائن القضائية وهذا ما عبرت عنه المادة 340 بنصها "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون" ومعنى ذلك أن القاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع التي تثبت أمامه لكي يستتبط منها قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها، كما أنه يتمتع بسلطة واسعة في استنباط ما تحتمل الواقعة من دلالة.

فضلاً أنه حر في تكوين اقتناعه، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بعدة قرائن يرى بأنها ضعيفة.

وللقاضي سلطة واسعة أيضاً في استنباط القرائن من أي مصدر يراه، فله أن يستتبطها من أوراق الدعوى أو من شهادة الشهود أو من تقرير الخبير. كما له أن يستند في هذا الاستنباط إلى ما قضت به دعوى أخرى بين الخصوم أنفسهم.

ثانياً: أمثلة على القرائن القضائية :

<sup>55</sup>: المادة 134 و 135 من القانون المدني الجزائري.

<sup>56</sup>: حسب المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

<sup>57</sup>: العبودي عباس، شرح احكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة ، الاردن، 1999 ، ص 286.



01- وجود سند الدين بيد المدين قرينة على ابراء ذمة المدين.

02 -وجود توقيع المستلم على ايصال الاستلام قرينة على تسلمه المال.

03 -دفع فاتورة خدمات لشهر معين قرينة على دفع الاشهر السابقة.

### الفرع الثالث :نطاق القرائن القضائية.

رأينا بأنه جاء في نص المادة 340 من القانون المدني بأنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .ومعنى ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية يتحدد نطاقه بالحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

فالقرائن القضائية كدليل للإثبات يعادل شهادة الشهود، وبالتالي فما يمكن إثباته بشهادة الشهود يمكن إثباته بالقرائن القضائية.

وعلى ذلك يجوز الإثبات بالقرائن في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100.000 دينار جزائري كما يجوز أيضا الإثبات بها في المسائل التجارية وكذلك في الوقائع المادية.ولكن لا يجوز قبولها في الإثبات فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة( العقد الرسمي كما جاء في نص المادة 334 من القانون المدني )ولا في الحالات الخاصة التي يوجب فيها القانون الكتابة للإثبات.

وفيما يجاوز الإثبات بالقرائن استثناء من ذلك في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقد السند الكتابي بسبب أجنبي.

وباختصار نقول أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود وهي<sup>58</sup>:

- التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها.
- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .
- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .
- إذا كان العرف والعادة لا يقضيان بربط الالتزام بسند كتابي .
- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بمقتضى القانون أو مخالف للنظام العام .

<sup>58</sup>: همام محمد زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص

## الفصل الرابع : الإقرار ( L'AVEU )

يعد الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات، و يأخذ الإقرار صورتين، فإذا كان أمام القضاء فيسمى إقرار قضائي و إن كان خارج القضاء فيسمى إقرار غير قضائي.

ولقد اكتسب الإقرار دورا مميزا في مجال الإثبات القضائي ، بالنظر لصفته التجريدية المتمثلة في عدم تصور أن يظلم الإنسان نفسه فيعترف أمام القضاء بحق للغير على نفسه.

فالإقرار يتصل بال حقيقة الواقعية، لأنه إخبار عن هذه الحقيقة من نفس الفاعل، فالصدق فيه مؤكد، ومن ثم فان حجيته تكون قاطعة في فض المنازعات والفصل بين المتخاصمين أمام القضاء.<sup>59</sup>

**المبحث الأول: مفهوم الإقرار وأنواعه .**

**المطلب الأول: تعريف الإقرار.**

**أولاً:** من الناحية اللغوية الإقرار مشتق من فعل قرر : يقرّر ، تقريرًا ، فهو مقرّر ، والمفعول مقرّر قرّر الشّخصُ أمرًا: اتّخذ قرارًا، صمّم بشدّة، قرّر السّفَر، إنّخذ أمر السّفَر، قرّر صحّة التعبير :أقرّ بجواز استعماله قرّر الرأي :وضّحه وحقّقه<sup>60</sup>

**ثانياً: من الناحية الاصطلاحية :**

**01- تعريف الإقرار من الناحية القانونية،** عرفه المشرع في المادة 341 من القانون المدني بمايلي " : هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

**02- تعريف الإقرار من الناحية الفقهية** تعددت تعريفات فقهاء المذاهب للإقرار على النحو الآتي<sup>61</sup> :

- \* تعريف الحنفية :هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه .
- \* تعريف المالكية : هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه.
- \* تعريف الشافعية :اعتراف الإنسان بكل حق عليه بكل لفظ دال على الإقرار .
- \* تعريف الحنابلة : هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظا أو كتابة ، أو إشارة، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه فيه.

<sup>59</sup>: عبد المنعم عبد الوهاب محمد، ملخص عن كتاب الإقرار في الإثبات المدني، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 26، ص153

<sup>60</sup>: معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني <https://www.almaany.com> .

<sup>61</sup>: عبد الرزاق عواد محمد فاضل، فقه المعاملات المالية ، الإقرار تعريفه و أدلة مشروعيته عبر الموقع الالكتروني

[.https://portal.arid.my/ar](https://portal.arid.my/ar)

## المطلب الثاني: أنواع الإقرار.

يمكن تصنيف الإقرار إلى نوعان اقرار قضائي و اقرار غير قضائي و يتربع عنهما حجبة مختلفة في الاثبات.

### أولاً: الإقرار القضائي.

الإقرار القضائي هو الذي يحصل أثناء نظر دعوى أمام القضاء متعلقاً بإحدى وقائعها. ويتوقف عليه حل النزاع حلاً جزئياً أو كلياً، كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويكون هذا الاعتراف خلال السير في الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو سواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري، ويشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي تصدر الإقرار في مجلسها مختصة<sup>62</sup>.

### ثانياً: الإقرار غير القضائي.

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى بين نفس الخصوم أو الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو تحقيق إداري، وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع، والإقرار غير القضائي إذا حدده المقر بالحدود التي كانت له تماماً أمام القضاء وفي أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه فان صفته الأولى تزيله ويصبح إقراراً قضائياً<sup>63</sup>.

### المبحث الثاني : وسائل الإقرار شروطه .

#### المطلب الأول: وسائل الإقرار.

الأصل في الإقرار أن يكون صراحة وباللفظ الدال عليه ، ولكن استثناءً من الأصل فقد أجاز العلماء صوراً أخرى للإقرار تسهياً للمعاملات واستقرارها و يكون الإقرار صراحة أو دلالة ، و يكون باللفظ أو الكتابة، و يكون بالإشارة المعهودة من الأخرس الذي لا يعرف الكتابة<sup>64</sup>.

والإقرار الضمني لا يؤخذ به إلا في نطاق ضيق جداً في الدعاوى المدنية ومثالاً لذلك أورد السنهوري "في الحقوق التي تتقدم بسنة واحدة ، كحقوق التجار والصناع والعمال والخدم يقوم التقدم على

<sup>62</sup>: انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005 ، ص ص 215 205 -

<sup>63</sup>: اسامة روبي عبد العزيز، الوجيز في القواعد الاجرائية للاثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ، ص 247.

<sup>64</sup>: عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية مصر ، ص 475.

افتراض الوفاء ، ومن ثم يجب على المدين أن يتمسك بالتقادم وأن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ، فالامتناع عن التمسك بالتقادم يكون بمثابة إقرار ضمني بعدم الوفاء ، كذلك دفع دعوى الدائن بأن الدين قد انقضى لسبب غير الوفاء، كالمقاصة أو الإبراء يكون بمثابة إقرار ضمني بأن الدين لم يوف ، ومن ثم إذا تبين أن الدفع بالمقاصة أو الإبراء غير صحيح لم يجز للمدين أن يلجأ بعد ذلك إلى الدفع بالوفاء".

والاعتراف الضمني لا يمكن تصوره في المسائل الجنائية والذي يتطلب الاعتراف الصريح دون لبس أو غموض<sup>65</sup>.

### المطلب الثاني : شروط الإقرار .

ويجب أن يتوافر في هذا الإقرار عدة شروط وضعها المشرع بمقتضى نص المادة 341 من القانون المدني المذكورة أعلاه، ونتناول في هذا الفصل شروط الإقرار القضائي (المبحث الأول) وحجية الإقرار القضائي (المبحث الثاني).

أولاً: شروط الإقرار القضائي.

يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي ثلاثة شروط و هي:

**01: أن يكون صادراً من الخصم :** يشترط في الإقرار أن يصدر من خصم في الدعوى، إما منه شخصياً أو من نائب عنه يكون له حق الإقرار وهذا شرط طبيعي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار بالواقعة المدعى بها.

**02: أن يكون صادراً أمام القضاء :** يجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء، سواء في ذلك أن يصدر أمام إحدى جهات القضاء العادي أو الإداري أو أمام هيئة محكمين .ولا يعد إقراراً قضائياً الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو أمام جهة إدارية، لأن ليس لهما صلاحية الفصل في النزاع. ويشترط في المحكمة التي يصدر أمامها الإقرار مختصة بالنظر في النزاع، إلا إذا كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام.

**03: أن يكون صادراً أثناء سير الخصومة القضائية :** يشترط في الأخير أن يصدر الإقرار من الخصم أثناء إجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة أو بالحق المقر به، أما الإقرار الذي يصدر أمام القضاء في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار فلا يعتبر إقراراً قضائياً.

### ثانياً: حجية الإقرار القضائي

يظهر من خلال نص المادة 342 من القانون المدني المشار إليها أعلاه، أنها تتضمن قاعدتين: القاعدة الأولى: إقرار حجة قاطعة علة المقر ا لقاعدة الثانية: عدم جواز تجزئة الإقرار.

<sup>65</sup>: سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1977 ، ص. 257 .

## 01- الإقرار حجة على المقر

يقصد بعبارة أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، أن الإقرار بذاته حجة على المقر، لأن بمقتضاه تعتبر الواقعة المدعى بها غير متنازع عليها وليست بالتالي في حاجة إلى إثبات. والإقرار باعتباره عملاً قانونياً انفرادياً يعتبر ملزماً للمقر فلا يستطيع الرجوع فيه أو تعديله بما يغير فيه أو يعطل من دلالاته.

وإذا توافر كل الشروط التي يتطلبها القانون من انعقاده وصحته صار حجة قاطعة على المقر، بمعنى لأنه يعتبر حجة عليه يؤخذ به ولا يجوز له العدول عنه، ويتعين عن القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه.

وإذا كان الإقرار حجة قاطعة على المقر، فهو في ذات الوقت حجة قاصرة عليه وعلى خلفائه، فالإقرار تصرف قانوني ولا تسري آثاره إلا بالنسبة للأشخاص الذين ينصرف إليهم آثار التصرف القانوني، فهو يلزم المقر وخلفه العام وخلفه الخاص، أما غير هؤلاء فلا يتعدى إليهم اثر الإقرار.

## 02- عدم جواز تجزئة الإقرار

يقصد بعدم جواز تجزئة الإقرار أنه لا يجوز للخصم أن يفصل في الإقرار بين ما يكون نافعا له فيأخذه، وبين ما يكون ضارا له فيتركه. وذلك على أساس ارتباط أجزاءه في قصد المقر يجعل الإقرار وحدة يجب أخذها بأكملها أو تركها بأكملها.

فالقاعدة هي عدم جواز تجزئة الإقرار، بمعنى أنه ليس للمقر أن يأخذ منه ما في صالحه ويترك منه ما يضره، بل عليه إما أن يأخذ به كله أو يتركه كله.



## المطلب الثاني: أنواع اليمين.

هناك نوعين من اليمين، اليمين الحاسمة باعتبارها دليل قوي للإثبات و اليمين المتممة كدليل محدود القوة في الإثبات.

### الفرع الأول: اليمين الحاسمة.

#### أولاً: تعريفها.

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها احد الخصمين إلى الآخر كدليل قاطع في الدعوى عندما يفتقر للدليل على ادعائه<sup>69</sup>، و اليمين الحاسمة حق الخصم يوجهها او يردها إلى خصمه متى شاء و في أي وقت و في أي دور من ادوار المحاكمة، و ما سميت بهذا الاسم إلا لأنه بتوجيهها تتحسم الدعوى. توجيه اليمين الحاسمة قاصر على الخصمين وليس للمحكمة توجيهها إلا بأذن من المدعي كما أنها عادة ما توجه الى المدعي عليه وليس للمدعي ويكون توجيهها قبل صدور الحكم وليس بعده<sup>70</sup>. ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في رفض توجيه اليمين إذا كانت غير منتجة في النزاع لأي سبب فقط يجب عليه تسيب رفضه.

#### ثانياً: شروط توجيه اليمين الحاسمة.

نتعرض لهذه الشروط من ناحية أشخاص اليمين أي من يوجهها ومن توجه إليه، وناحية موضوع اليمين، ونتناول بعد ذلك إجراءات توجيه اليمين الحاسمة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09

#### 01: شروط توجيه اليمين من حيث الأشخاص

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، فلكل من يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية ولا يكون في استطاعته تقديم الدليل على ما يدعيه، أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه.

واليمين الحاسمة قاصرة على الخصمين، فلا يستطيع القاضي توجيه هذه اليمين. ولما كان يترتب على أداء اليمين أن يخسر من وجهها دعواه، فإنه يجب أن تتوافر في من يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين.

أهلية التصرف في الحق تشترط بالنسبة لتوجيه اليمين، فإنها تشترط كذلك بالنسبة لرفض اليمين لأن في رد اليمين توجيه لها.

<sup>69</sup>: حسب المادة 343 من القانون المدني ج.

<sup>70</sup>: احمد عبد المنعم البهي، من طرق الاثبات في الشريعة والقانون، المطبعة العربية، مصر، 1965، ص. 67

وإذا كان المشرع خول كل من الخصمين حق توجيه اليمين الحاسمة، إلا انه اخضع ذلك لرقابة القاضي، وهذا ما أشارت إليه المادة 343 من القانون المدني، وهذا إذا كان الغرض من توجيه اليمين استغلال تدين الخصم وورعه، أو التشهير به.

## 02: شروط توجيه اليمين الحاسمة من حيث موضوعها.

اليمين، كأى دليل من أدلة الإثبات موضوعها واقعة قانونية يدعي بها أحد الخصوم، لذلك فهي لا ترد على مسألة من مسائل القانون، لأن استخلاص حكم القانون أو تفسير نصوصه إنما هو مهمة القاضي وحده.

ويجب أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الدعوى ويتوقف عليها الفصل نهائيا في النزاع، إذ بغير ذلك لن تكون اليمين حاسمة.

ومقتضى هذا الشرط أن تكون الواقعة موضوع اليمين، أي الواقعة محل الإثبات، متنازعا فيها بين الخصوم. أما إذا كانت على العكس، قد تثبت بدليل آخر من أدلة الإثبات الجائزة قانونا، فلا يجوز في شأنها توجيه اليمين الحاسمة.

كما يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإذا لم تكن متعلقة بشخص من وجهت إليه، كان من الجائز أن توجه إليه اليمين على مجرد علمه بالواقعة، كأن يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثه، كما لو حلف أنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا، وهذه هي يمين العلم وهي حاسمة أيضا لأن علم الوارث أو عدم علمه أمر متعلق بشخصه.

ويشترط في الواقعة موضوع اليمين، أن لا تكون مخالفة للنظام العام، كأن توجه مثلا لإثبات دين قمار وهذا ما نصت عليه المادة 344 من القانون المدني بنصها " :لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام" ...

وإذا توافرت الشروط المتقدمة، جاز أن توجه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 2 / 344 من ق م.

## ثالثا: آثار توجيه اليمين الحاسمة

إذا وجهت اليمين الحاسمة للخصم أن يحلفها، وأما أن يردها، وأما أن ينكل عنها. ويترتب على توجيه اليمين الحاسمة الفروض التالية:

## 01: حلف اليمين

إذا حلف اليمين من وجهت إليه، طبقا للصيغة التي أقرتها المحكمة حسم النزاع بها نهائيا، وتعين على القاضي إصدار حكمه على من وجه اليمين. ومؤدى ذلك أنه من ناحية يلتزم القاضي بمضمون هذا اليمين، ومن ناحية أخرى لا يجوز بعد ذلك لمن خسر الدعوى أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه. غير أنه يمكن لإثبات كذب



اليمين بحكم جنائي وهذا ما نصت عليه المادة 346 من القانون المدني " :لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها للخصم الذي وجهت إليه"...

## 02: رد اليمين.

يجوز لمن وجهت إليه اليمين، بدلا من حلفها، أن يردها على من وجهها، وفي هذه الحالة يتعين على من ردت عليه اليمين أن يحلفها فلا يمكنه أن يردها ثانية على من ردها عليه، فإذا لم يحلفها ونكل عنها خسر دعواه وتعين على القاضي الحكم عليه .ويلزم أن يك ون رد اليمين على نفس الواقعة التي وجهت عنها أصلا.

ويجب لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الخصمين وهذا ما نصت عليه المادة 2/343 من القانون المدني "ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير انه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين ".وتكون الواقعة مشتركة بين الخصمين من وجهها

ومن وجهت إليه كواقعة قبض الثمن التي يشترك فيها كل من البائع والمشتري، فإذا وجه المشتري اليمين إلى البائع عن هذه الواقعة جاز للبائع أن يرد اليمين على المشتري.أما إذا كانت الواقعة محل اليمين يستقل بها من وجهت إليه اليمين فلا يجوز لمن وجهت إليه أن يردها على من وجهها.

## 03: النكول عن اليمين

إذا امتنع من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه من حلفها، فإن هذا الامتناع يعد نكولا عن اليمين يترتب عليه أن يخسر الدعوى ويحكم لخصمه فيها.والنكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستفاد من سلوك الخصم.

## الفرع الثاني : اليمين المتممة .(Serment Supplétoire)

اليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى احد الخصمين توكيدا للأدلة التي قدمها حتى يبني حكمه في الدعوى<sup>71</sup> ، أي تعزيزا للأدلة المعروضة على المحكمة لاستظهار الحقيقة والبحث عنها عندما تكون الأوراق المتمسك بها غير كافية للإثبات وتعرف أيضا باليمين التكميلية<sup>72</sup>.

## أولا: تعريف اليمين المتممة.

اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليكمل بها اقتناعه، عندما يقدر عدم كفاية الأدلة التي يقدمها الخصم.ويستفاد من نص المادة 348 من القانون

<sup>71</sup> : حسب المادة 348 من القانون المدني ج .

<sup>72</sup> : احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الاثبات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 2007،ص 261

المدني أن اليمين المتممة يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، وليس لأي من الخصمين توجيهها بعكس اليمين الحاسمة. فالقاضي هو الذي يوجهها إلى أي من الخصمين وفقا لتقديره. ولا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر عملا بنص المادة 349 من القانون المدني.

#### ثانيا: شروط توجيه اليمين المتممة.

تتطلب المادة 348 من القانون المدني توافر شرطين في توجيه اليمين المتممة، أولهما ألا يكون في الدعوى دليل كامل والثاني ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

**01: ألا يكون في الدعوى دليل كامل:** اليمين المتممة غرضها أن يستكمل القاضي اقتناعه، فهي تكمل دليلا ناقصا فإذا كان في الدعوى دليلا كاملا فلا يكون اقتناع القاضي في حاجة إلى استكمال، ويجب على القاضي أن يحكم وفقا لهذا الدليل.

**02: ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل:** يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ذلك أن اليمين المتممة يوجهها القاضي لاستكمال اقتناعه، وهذا يتطلب بالضرورة أن يكون في الدعوى دليل، ولكنه دليل غير كامل.

أما إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، فيمتنع توجيه اليمين المتممة، وهي في هذا تخالف عن اليمين الحاسمة التي يجوز توجيهها عند عدم وجود أي دليل في الدعوى. فإذا ما توافرت هذه الشروط فإن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الدعوى.

#### ثالثا: آثار توجيه اليمين المتممة.

إذا حلف من وجهت إليه اليمين المتممة فإن هذا لا يؤدي إلى حسم النزاع، ذلك أن القاضي له السلطة التامة في تقدير نتائجها فله أن يأخذ بها، كما له أن يرفض الأخذ بها. وقد تظهر للقاضي بعد حلف اليمين المتممة أدلة جديدة تقنعه بأن دعوى الخصم الذي حلف اليمين على غير أساس فيحكم ضده.

كذلك يستطيع الخصم الذي خسر الدعوى بسبب حلف الخصم الآخر لليمين المتممة أن يثبت كذب هذه اليمين، لأن حكم كل من المادتين 346 و 347 من القانون المدني قاصر على اليمين الحاسمة ولا ينصرف إلى اليمين المتممة.

وعليه نقول تعد اليمين المتممة فهي طريقة تكميلية لتكوين اعتقاد القاضي فلا توجه إذا كانت الدعوى كاملة الحجة للإثبات ولا لتقوم مقام دليل معدوم، وإنما شرعت هذه اليمين لسد النقص الحاصل في مجموعة الأدلة المعروضة على المحكمة، يوجهها القاضي للمدعي أو المدعي عليه تكملة لأدلة الأول فيما يدعي أو تعزيزا لدفع المدعي عليه، أي أن القانون لم يشترط لتوجيه اليمين المتممة إلا أن تكون الدعوى خالية من أي دليل وإن يكون فيها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وإن كان لا

يكفي بمجردة لتكوين دليل كامل فيكملة القاضي باليمين المتممة و الطرف الموجه إليه تأديتها لا يمكنه النكول عنها .

ولا يترتب على نكول من وجهت إليه اليمين المتممة أن يحكم القاضي بالضرورة ضده، بل كل ما يترتب على هذا النكول أن تظل الأدلة المقدمة في الدعوى ناقصة، فإذا لم يكملها المدعي بأدلة أخرى خسر دعواه لعدم كفاية الأدلة وليس بسبب نكوله عن أداء اليمين المتممة<sup>73</sup>.

### المبحث الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن (La constatation et visites des lieux)

تعد المعاينة دليل حاسم في الكثير من الدعاوى، لأهميتها في استنباط المحكمة لوقائع النزاع عن قرب و بصفة مباشرة.

وقد تناول المشرع الوطني الإثبات عن طريق المعاينة والانتقال إلى الأماكن في قانون الإجراءات المدنية الإدارية من المواد من 146 إلى 150 منه ونظم إجراءاتها.

**المطلب الأول : مفهوم المعاينة وأهميتها في الإثبات.**

**الفرع الأول: تعريف المعاينة.**

**أولاً: لغة:** المعاينة : مصدر عَائِنَ مُعَايِنَةً بمعنى شاهد بعينه.

**ثانياً: اصطلاحاً.**

- 1- من الناحية القانونية، لم تعرف التشريعات المقصود بالمعاينة.
- 2- من الناحية الفقهية عرفت بأنها "المعاينة هي" انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته سواء أكان عقاراً أم منقولاً ، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع ، مما يظن أن تكون معاينة مجدية<sup>74</sup> ،

<sup>73</sup>: صور اليمين المتممة : هناك صور أخرى لليمين المتممة أهمها- :

- 1- **يمين الاستيثاق** : هي تأكيد للوثوق من واقعة معينة، ومثالها " إن على من يتمسك بالنقادم أن يحلف على أنه أدى الدين فعلاً" ، ويوجهها القاضي من تلقاء نفسه، أو توجه إلى ورثة المدين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء، فالنقادم قرينة على الوفاء، ويمين الاستيثاق تعزز هذه القرينة 87 ، وهي إجبارية لا بد أن يوجهها القاضي للمدين أو إلى ورثته دون الدال، وإذا حلفها كسب الدعوى
- 2- **يمين التقويم**: يمين التقويم هي صورة خاصة لليمين المتممة تناولتها المادة 350 من القانون المدني المذكور أعلاه ويحدد القاضي في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه. ويقال لهذه اليمين يمين التقويم حيث أن موضوعها تقويم قيمة الشيء، وإذا كان القاضي هو الذي يوجه هذه اليمين، فإنها تختلف عن اليمين المتممة الأصلية في أن موضوعها تحديد قيمة الشيء المدعى به. وأيضاً لا توجه إلا إلى المدعي وموضوعها هو دائماً المبلغ الذي يقدر به المدعي قيمة الشيء الذي استحاله رده بفعل المدعى عليه، على ألا يتجاوز هذا المبلغ حداً أقصى يحدده القاضي بحسب تقديره وفقاً لما يستبين له من ظروف الدعوى. ويمين التقويم كاليمين المتممة الأصلية لا يجوز ردها على الخصم، وأن القاضي لا يلتزم بالحكم بموجبها، بل له أن يحكم بمبلغ أقل أو أكثر من المبلغ الذي حلف عليه المدين.

كما عرفت أيضا بأنها " انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه، و انتقال المحكمة للمعاينة قد يكون من تلقاء نفسها ، و قد يكون بناء على طلب أحد الخصوم<sup>75</sup> . "

ومنه نقول أن المعاينة التي تعتبر طريقا من طرق الإثبات، هي مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولاً، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يظن أن يكون معاينته مجدية. ويتحقق الإثبات عن طريق المعاينة عندما يكون القاضي اعتقاده بملامسته بالوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته لا مما يقدم له الخصوم من الأقوال والمستندات أو البيانات.

وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون من تلقاء نفسها، ومن تكون بناء على طلب أحد الخصوم وقد نصت على ذلك **المادة 146** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>76</sup>، وتعتبر المعاينة من طرف الإثبات المباشرة، وذلك نظرا لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها.

#### الفرع الثاني: أهمية المعاينة في الإثبات.

للمعاينة أهمية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع من اقرب طريق، إذ ليس أوقع في تكوين عقيدة القاضي عن موضوع النزاع من مشاهدة محله بنفسه، حتى يعطيه ذلك فكرة مادية محسوسة من الواقع لا يمكن أن تعطيه أية أوراق في الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقرير الخبراء.

ففي بعض القضايا قد يكون من الضروري معاينة محل النزاع وفحص حالته لتمتكن المحكمة من تكوين اعتقاد صحيح عن حقيقة المنازعة وكيفية استخلاص وجه الحكم فيها، فهي تعتمد إلى الانتقال لتباشر هذه المعاينة والفحص بنفسها.

صحيح أن المحكمة يمكنها أن تكتفي بما يقمه لها الخصوم من الأدلة أو أن تكلف خبيراً بأن يقوم بهذه المعاينة ويعرض عليها نتائج مشاهداته، ولكن الاقتصار على ذلك قد لا يؤدي في كثير من الأحيان إلى نتيجة محققة مقنعة كما يؤدي الانتقال ذاته لأنه المحكمة ستعتمد في تكوين اعتقادها على ما يرويه لها الغير وقد يكون مخطئاً أو محابياً لبعض الخصوم وقد لا تكفي المستندات في إيراد بعض الوقائع المادية أو قد توردها بصيغة غامضة ناقصة، وشتان بين دليل يستقي من مثل هذه المصادر وبين آخر يستخلص من ملامسة الحالة ذاتها. ولقد أثبتت التجارب القضائية في كثير من القضايا أن انتقال المحكمة لمحل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في اقرب وقت وبأيسر نفقة.

<sup>74</sup>:

<sup>75</sup>: **المادة 146** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>76</sup>: **المادة 146** ق إ م إ : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

وعلى القاضي أن يحدد بالجلسة التي تقررت فيها المعاينة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية، ويجوز له سماع أي شخص بمن فيهم الخصوم، وعلى إثر المعاينة يحضر المحضر المعاينة ويوقعه مع أمين الضبط ويودعه أمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحضور على نسخ من هذا المحضر.

## المطلب الثاني: إجراءات المعاينة<sup>77</sup>.

تتمثل إجراءات المعاينة والانتقال إلى الأماكن في الانتقال للمعاينة وفي المحضر الذي يتم إعداده بعد إجراء هذه المعاينة وهذا ما نتناوله فيما يلي:

### الفرع الأول: الانتقال للمعاينة.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه في أية دعوى مطروحة أمامه أو بناء على طلب الخصوم الانتقال لإجراء معاينة أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان. وهذه السلطة جوازية للمحكمة، فقد ترى في ظروف الدعوى أن معاينة المتنازع فيه لها أهميتها من ناحية الإثبات، قد لا ترى لزوماً لذلك.

وبهذا يكون لها من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال إلى معاينة موضوع النزاع، ولا تلزم المحكمة بذلك إذا طالبه الخصوم.

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات. وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء المعاينة فلها أن تقوم به بنفسها، وإذا تعلق الأمر بتشكيلة جماعية (تشكيلة القسم الاجتماعي وإما المجلس القاضي) ففي هذه الحالة يتم تنفيذ المعاينة من طرف القاضي المقرر وقد تقتضي المعاينة الاستعانة بأهل الخبرة، إذا توقعت المحكمة أن تستلزم المعاينة معلومات فنية، كالمعلومات الهندسية أو الفنية، ولهذا أجاز القانون للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين خبير من يختاره من التقنيين لمساعدته حسب المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما أجاز القانون للقاضي أثناء تنقله للمعاينة سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم إذا استدعت الضرورة ذلك، كما يجوز له في نفس الوقت الظروف سماع الخصوم<sup>78</sup>

### الفرع الثاني: محضر المعاينة.

<sup>77</sup>: يفهم حسب المادة 310 من القانون رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية: يقدم طلب إثبات الحالة أي المعاينة بموجب أمر على عريضة الى الجهة القضائية المختصة و هو رئيس المحكمة ليفصل فيها في أجل أقصاه ثلاثة أيام ، و عند تأكده من صحة الطلب و عدم مساسه بحقوق الأطراف ،يأمر بتعيين محضر قضائي اسما أي ذكر اسم و لقب المحضر القضائي، و باستعمال عبارة" نأمر بتعيين أي محضر قضائي " مختص لدى اختصاص المجلس القضائي التي يقع فيها عنوان مكان حدوث الواقعة القانونية أو وجود الشيء أو حتى وجود الشخص المراد معاينة وجوده، بحيث يتم تعيين محضر قضائي لأداء مهمة محددة ،يتم فيها تحديد ما يجب على المحضر القضائي معاينته بصفة دقيقة ، بحيث لا يحق للمحضر القضائي الخروج عن المهمة التي كلف بها، أي ان المحضر القضائي مقيدا بما جاء في منطوق الأمر و عدم تجاوزه.

<sup>78</sup>: حسب نص المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تنتقل المحكمة في اليوم المحدد للمعينة أو القاضي المقرر في حالة الشكلية الجماعية إلى محل النزاع، ويتم المعاينة بحضور الخصوم أو بغير حضورهم ففي حالة غيابهم أو غياب احدهم تتبع الإجراءات المقررة كما نصت **المادة 85** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها "يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم. وفي حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء تحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية. ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء".

ويفرض القانون على المحكمة، أو القاضي عند انتقال إلى المعاينة تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة يوقعه القاضي أمين الضبط ويودع ضمن أصول أمانة الضبط. ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر عملا بنص **المادة 149** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليها أعلاه ومتى تمت المعاينة وفقا للإجراءات القانونية، فإن كل ما أثبتته المحكمة في محضر المعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى.

## الفصل السادس : الخبرة (L'EXPERTISE)

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية، حيث سمح المشرع الجزائري للقاضي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء للخبرة في المسائل الفنية التي تخرج عن المجال القانوني.

حيث يتضح من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه يجيز القانون للقاضي الاستعانة بالخبراء كل ما كان الفصل في النزاع المطروح أمامه متوقفا على معرفة معلومات فنية كالمعلومات المتعلقة بالطب والهندسة مثلا تتعلق بواقعة مادية تقنية أو علمية محضة. تعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشرة مثلها مثل المعاينة، وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها وهي في الواقع نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر فيهم الكفاءة الفنية التي لا تتوافر في القاضي.

وتقتصر الخبرة على المسائل الفنية المحضة التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية، لأن المحكمة مفروض فيها العلم بهذه المسائل. و لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية تعيين الخبراء واستبدالهم وتنفيذ الخبرة .

**المبحث الأول: مفهوم الخبرة وكيفية تعيين الخبراء .**

**المطلب الأول: تعريف الخبرة.**

**أولاً: من الناحية اللغوية:** خبر خُبر خُبْرًا وخِبرَةً وخُبرَةً وخُبورًا وخِبرًا ومُخْبِرَةً، فهو خابِرٌ وخبيرٌ، والمفعول مُخْبورٌ ..<sup>79</sup>

**ثانياً: تعريف الخبرة من الناحية الاصطلاحية .**

01- تعريف الخبرة من الناحية القانونية: الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية و الادارية لم يعرف الخبرة، بل نص فقط على هدف الخبرة في المادة 125 بقوله " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي. "

02- تعريف الخبرة من الناحية الفقهية: يقصد بالخبرة"المهمة الموكولة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب إختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صناعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين"<sup>80</sup> فهي إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن

<sup>79</sup> معجم المعاني عبر الموقع الالكتروني <https://www.almaany.com/ar/dict>

<sup>80</sup> : أميل أنطوان ديراني ، الخبرة القضائية ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، سنة 1977 ، ص 17 .

إستظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لايجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها ، والتي يكون إستيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع <sup>81</sup>.

و عموما الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات، و هي وسيلة إثبات استثنائية أو خاصة يتم اللجوء إليها في المسائل التي تخرج عن حدود علم وإدراك المحكمة، بحيث يتحدد نطاق الخبرة القضائي في المسائل الفنية والعلمية والتقنية فقط فلا يجوز إجراؤها في المسائل القانونية.

وللمحكمة لها أن تلجأ لإجراء الخبرة القضائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم متى اقتضت الحاجة لإجرائها، ويحق لأطراف الدعوى تقديم طلب لرد الخبير القضائي إذا وجد سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في القانون..<sup>82</sup>

بالإضافة إلى ذلك، هناك التزامات يجب على الخبير القضائي القيام بها مثل حلف اليمين القانونية بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص، ودعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة استناداً لمبدأ المواجهة، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً، والطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، وتنظيم محضر بالأعمال التي قام بها مشتملاً على حضور الخصوم وأقوالهم، وإعداد تقرير الخبرة.

#### المطلب الثاني : كيفية تعيين الخبراء .

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة (المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). وفي حالة تعدد الخبراء، فإنهم يقومون بأعمال الخبرة معا ويعدون تقريرا واحدا وإذا اختلفت آرائهم، يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه (المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.)، ويتم تعيين الخبير بموجب حكم صادر قبل الفصل في الموضوع يجب أن يتضمن ما يلي:

- 1 - عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- 2 - بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.
- 3 - تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
- 4 - تحديد اجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .وهذا عملا بنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>81</sup>: همام محمد محمود زهران ، مرجع سبق ذكره ص 357.

<sup>82</sup>: حسب المادة 132 من الامر رقم 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية.



وإذا رفض الخبير انجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر من القاضي الذي عينه (المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).<sup>83</sup> ويجوز رد الخبير المعين بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبر خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغه من هذا التعيين ويفصل دون تأخير في طلب الرد في أمر غير قابل لأي طعن.

ولا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو بالقرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر (المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)<sup>84</sup>

**المبحث الثاني: تنفيذ الخبرة.**

يقوم الخبير باستدعاء الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراءات الخبرة، وفيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة. يجب على الخبير إخطار الخصوم بواسطة المحضر القضائي وذلك عملاً بنص المادة 135 من ق إ م إ.

ويرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه طلب تمديد المهمة وفي هذه الحالة يأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً (المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

يقوم القاضي بالاطلاع على مستندات الخصوم، ويجوز له أن يطلب منهم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته وإذا امتنع الخصوم عن تقديمها يمكن للقاضي أن يأمرهم بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية (المادة 137 من قانون إ م إ) .

يعد الخبير في الأخير تقرير خبرته ويردعه لدى أمانة الضبط للجهة التي عينته ويتضمن هذا التقرير على الخصوص:

- 1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.
  - 2- عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.
  - 3- نتائج الخبرة. وهذا ما نصت عليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وبعد إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط، يمكن للخصوم سحب نسخة منها وإرجاع القضية للجدول بعد الخبرة للمطالبة بإفراغ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والمطالبة إما بالمصادقة عليها أو باستبعادها وتعيين خبير آخر أو المطالبة باستكمال التحقيق بحضور نفس الخبير أمام المحكمة لتتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية (المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

<sup>83</sup>: لبيض ليلي، ملخص محاضرات طرق الإثبات-السنة الثالثة ليسانس حقوق (القانون الخاص)، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جانفي 2019. ص 53.

<sup>84</sup>: لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 53

والقاضي غير ملزم برأي الخبير فله أن يوافق على نتائج الخبرة وله أن يستبعدھا، غير انه ينبغي عليه تسبیب استبعاد نتائج الخبرة وهذا عملا بنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وينبغي في الأخير الإشارة إلى انه يجب على الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، أن يؤدي اليمين أمام القاضي الذي عينه وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية وهذا وفقا لنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup>: لبيض لیلی، المرجع السابق، ص 53.

## ثانيا: طرق الإثبات الحديثة.

لقد شهد العالم تطورا هائلا في عدة مجالات من الصعود إلى القمر والكواكب الأخرى إلى نقل الدم إلى زرع الأعضاء البشرية إلى أطفال الأنابيب، ونتيجة إلى ظهور الحاسب الالكتروني، ونتيجة لهذه الثورة المعلوماتية والتكنولوجية حدثت عدة تغييرات في مختلف أوجه الحياة. هذا التطور الكبير والمتسارع لهذه الوسائل ترافق مع زيادة الوعي لدى الشعوب لأهمية المعلومة باعتبارها مصدرا للقوة وللثروة أحيانا. لقد أصبحت هذه الوسائل حقيقة علمية والعملية فرضت نفسها في نشاطات الحياة كافة لاسيما في أوجه النشاط التجاري وظهر ما يعرف بالتجارة الالكترونية، كما أن التطور العلمي الهائل تدخل أيضا في المسائل المتعلقة بإثبات البنية وهذا عن طريق الفحص الجيني، والذي اعتمده المشرع الجزائري كوسيلة من وسائل الإثبات العلمية الحديثة في إثبات واقعة النسب.

هذه الوسائل الحديثة سوف نتعرض لها في الفصل الموالي و هي الوسائل الصوتية والمرئية الحديثة والإثبات بفحص الدم. علما أنه تم التطرق سابقا للكتابة الالكترونية والتي هي وسيلة إثبات حديثة عند دراستنا للإثبات بالكتابة وهذا لارتباطها بالكتابة بصفة عامة.

## الفصل السابع : وسائل الإثبات بمفهومها الحديث

### المبحث الأول: الوسائل الصوتية والمرئية الحديثة<sup>86</sup>.

يقصد بالوسائل الصوتية والمرئية الحديثة، الوسائل المسموعة كالمكالمات الهاتفية وأشرطة الكاسيت (التسجيل الصوتي) والمرئية كالمصغرات الفيلمية.

ولقد اقر المشرع المعاملات التي تتم من خلال هذه الوسيلة باعتبارها تعقدا بين حاضرين وهذا بمقتضى نص المادة 64 من القانون المدني والتي جاء فيها "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينفذ مجلس العقد".

غير أن إثبات هذه التعاقدات أمر في غاية الصعوبة وهذا في ظل سكوت المشرع عن إثباتها . فإثبات إقرار التعاقد الشفوي في حالة إنكاره من احد الخصوم فهو لا يثبت بالشهادة أو بتوجيه اليمين إلى الخصم ولا عن طريق السندات العادية وغير العادية لان المكالمات الهاتفية بالتأكيد ليست من قبيل السندات . لأنها تعاقد شفوي.

ويرى جانب من الفقه الإثبات في هذه الحالة يكون من خلال الاستثناءات الواردة على قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها على المبلغ المحدد في القانون حيث أجاز المشرع في تلك الاستثناءات للخصم أن يثبت هذا التصرف بطرق الإثبات كافة.

فإذا ما استطاع الخصم إثبات هذا التعاقد الشفوي بالشهادة مثلا في هذه الاستثناءات فإن الذي أثبت هو هذا الدليل أي الشهادة أو اليمين .وليست المكالمة الهاتفية كوسيلة إثبات بالمعنى المقصود إلا أن المكالمة يمكن أن تكون وسيلة في الإثبات إذا سجلت على شريط(التسجيل الصوتي<sup>87</sup>).

---

<sup>86</sup>: لقد شهد العالم تطورا هائلا في عدة مجالات من الصعود إلى القمر والكواكب الأخرى إلى نقل الدم إلى زرع الأعضاء البشرية إلى أطفال الأنابيب، ونتيجة إلى ظهور الحاسب الالكتروني، ونتيجة لهذه الثورة المعلوماتية والتكنولوجية حدثت عدة تغييرات في مختلف أوجه الحياة. هذا التطور الكبير والمتسارع لهذه الوسائل ترافق مع زيادة الوعي لدى الشعوب لأهمية المعلومة باعتبارها مصدر القوة والثروة أحيانا.

كما أصبحت هذه الوسائل حقيقة علمية والعملية فرضت نفسها في نشاطات الحياة كافة لاسيما في أوجه النشاط التجاري وظهر ما يعرف بالتجارة الالكترونية.

إضافة إلى أن التطور العلمي الهائل تدخل أيضا في المسائل المتعلقة بإثبات البنوة وهذا عن طريق الفحص الجيني، والذي اعتمده المشرع الجزائري كوسيلة من وسائل الإثبات العلمية الحديثة في إثبات واقعة النسب .

<sup>87</sup>: : لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 53.

والتسجيل الصوتي أما أن يتضمن مكالمة هاتفية أو إقرارا صادرا بالاتفاق وذلك لأن هذه الوسيلة تحفظ الكلام المسجل عليها وإعادة سماعه بعد ذلك، ويعد التسجيل الصوتي من الأدلة المادية التي يمكن إعطاء الحق للخصم في الاستعانة بها في الإثبات، وذلك لشيوخ استعمال تلك الوسيلة وصعوبة التزوير فيها.

وقد قيل أن التزوير في الكتابة أهون منه من التسجيل الصوتي لصعوبة تقليد الصوت وإمكان كشف التلاعب والتزوير فيها بالاستعانة بالخبراء.

بالرغم من الانتقادات الموجهة إلى الدليل المستمد من التسجيل الصوتي لإمكانية تقليد الأصوات وتشابهها فضلا عن تزوير هذه الأشرطة وإدخال عليها تعديلات كحذف أو إضافة أو تغيير من قبل الفنيين المتخصصين، ولتقاضي هذه العيوب والانتقادات يجب أن يكون التسجيل الصوتي قد جسد الواقعة المراد إثباتها بدقة كاملة بحيث تؤدي إلى إقناع القاضي بحقيقة الأمور التي يتضمنها.

ولم يأخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة في الإثبات خلافا للمشرع اللبناني الذي أخذ بها بمقتضى المادة 217 من قانون المحاكمات اللبناني الذي اعتبرها بمثابة إقرار غير قضائي.

أما فيما يخص وسائل التسجيل المرئية فهي تتمثل بالمصغرات الفيلمية، وهي أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل بدعامة مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحركات الورقية ويمكن مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو يمكن تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمى جهاز القراءة ولم يأخذ المشرع الجزائري بوسيلة الإثبات عن طريق التسجيلات المرئية، وفي ظل خلو التشريع من تحديد حجية هذه الصور المستخرجة من المصغرات الفيلمية فإن تلك الصور تفقد قيمتها في الإثبات، علما بأن المشرع الجزائري يعاقب على التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات، أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، ويعقب أيضا على التقاط أو تسجيل أو نقل لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه(المادة 303 مكرر من قانون العقوبات).

كما أن القضاء الفرنسي قد اختلف في هذا الشأن، فقد اعتبر أن التسجيلات الصوتية أو المرئية لا تكون لها أية حجية إذا تمت بغير علم صاحبها وبطريقة غير قانونية. واعتد بها في قرارات أخرى وهذا إذا كان الهدف منها تحديد هوية صاحب المكالمة<sup>88</sup>.

وأعطى السلطة التقديرية الكاملة بقضاة الموضوع في الأخذ بها أو استبعادها. وتعتبر التسجيلات الصوتية والمرئية قانونية ومشروعة ومقبولة في الإثبات إذا تمت بناء على رخصة من القضاء، وفي حدود الإجراءات المنصوص عليها في حدود قانون الإجراءات الجزائية وهناك من يرى تطبيق الضوابط الحديثة

<sup>88</sup>: : لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 54..

للسندات في الإثبات والتوسع في مفهوم الكتابة والتوقيع بحيث تشمل السندات التقليدية والحديثة المتمثلة في السندات المستخرجة من الوسائل التقنية الحديثة، بحيث تكون السندات المستخرجة من المصغرات الفيلمية حجية الأصل وضمن شروط معينة وهي كالاتي:

1- شرط الثبات والوضوح .

2- احترام الأسلوب المحاسبي المعتاد .

3- وجود رقابة تقنية للتصوير .

### المبحث الثاني: الإثبات بالفحص الجيني.

يعتبر الإثبات بالفحص الجيني من الوسائل العلمية التي تستطيع كشف نتائج مهمة في الكثير من القضايا المدنية والجنائية وتستعمل عادة بإثبات البتة ولقد أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة حين أجاز للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية في إثبات النسب عن طريق ما يعرف بالفحص الجيني وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة: "ينبث النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار أو بالنية أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ولقد قطع الإثبات عن طريق هذه الوسيلة أشواطا كبيرة وقد أخذت به الكثير من التشريعات بحيث أصبح الإثبات بالفحص الجيني امراً معترفاً به في الولايات المتحدة الأمريكية وفي ألمانيا وإيطاليا وفرنسا وهذا بموجب المادة ودول أخرى مثل قانون إصلاح العائلة الإنجليزية لسنة 1969 الذي نظم مسألة فحص الدم وأعطى للمحكمة سلطة تقديرية للعمل في أن تستنج من رفض احد الخصوم اخذ الدم منه بهدف تحليله، دليلاً على صحة ادعاء الخصم الآخر.

وبالرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالفحص الجيني كوسيلة من وسائل الإثبات الحديثة إلا أنه لم يرد أي نص يحدد قيمة هذا الدليل العلمي في الإثبات، فهل يعتبر الدليل الناتج عن الفحص الجيني دليلاً قاطعاً غير قابل لإثبات العكس أم غير ذلك؟

نرى وجوب تدخل المشرع لإعطاء النتائج القطعية التي تنتج عن هذه الوسيلة واعتبارها دليلاً قاطعاً في ظل التطور العلمي الذي عرفه هذا المجال<sup>89</sup>.

<sup>89</sup>: : لبيض ليلي، المرجع السابق، ص 55..

### المبحث الثالث: الكتابة الإلكترونية<sup>90</sup> .

تطوّرت وسائل الاتصال، و نقل المعلومات بكيفية تلت الانتباه، نتيجة الثورة التكنولوجية التي شهدتها العالم منذ بدايات القرن الثامن عشر، حيث تم اختراع المطبعة، و اكتشفت الكهرباء و الأمواج الكهرومغناطيسية، و كذا الراديو و التلفزة، و ظهر البريد الجوي، و التصوير الشمسي و التلغراف والهاتف والتلكس، وظهر الحاسوب و ازدهرت نظم المعلومات وساعد ذلك على نمو شبكات الاتصال، التي تسمح بمواصلة سريعة و نقل نوعية من المعلومات و البيانات) أصوات ، صور متحركة، نصوص، بيانات معلوماتية .( في شكل إشارات رقمية تتعرف على هذه الحواسيب. فأصبح الاتصال الشخصي سهلا ميسورا عن طريق البريد الإلكتروني كما غدا التجوال عبر الشبكة العالمية للمعلومات (الانترنت) والنظر في مختلف المستجدات اليومية) تجارية و فكرية و أخبار (ممكنا و أضحى إبرام الصفقات ) التجارة الإلكترونية ) من خلالها أمرا شائعا، و استقادات البنوك من تقدم المعلوماتية و أمست جميع العمليات البنكية يمكن القيام بها دون التنقل و الولوج المادي إلى مقراتها، و ظهرت مصطلحات جديدة مثل التجارة الإلكترونية، و التوقيع الإلكتروني، و المحررات الإلكترونية، و الحكومة الإلكترونية.

وفي ظل هذا الواقع ظهرت و اجتاحت العالم موجة من تعديلات أحكام الإثبات في التشريعات المختلفة، و المشرع الجزائري لم يتوان عن تعديل أحكام الإثبات عندنا و أصبح يقر بصلاحيية المحررات الإلكترونية في إثبات جميع التصرفات القانونية مثلها في ذلك مثل المحررات التقليدية (الورقية) و هذا بموجب القانون رقم 10 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتمم و المعدل للقانون المدني.

فالحق يعد منعدما ما لم يتم إقامة الدليل على وجوده، و يعتبر الدليل الكتابي من أهم الأدلة مطلقا لإمكانية إعداده أثناء نشوء الالتزام و إمكانية الرجوع إليه في حالة قيام منازعة، و التأكد من بقائه

---

<sup>90</sup>: يعد موضوع الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية او في الشكل الإلكتروني من المواضيع الحديثة التي كانت وليدة التطور العلمي و التكنولوجي الهائل الذي مس ميدان المعاملات الفردية ،ونظرا لذلك فقط كان لزاما على المشرع الجزائري تدارك ذلك شأنه شأن النظم المقارنة.

تعتبر الكتابة من أبرز وسائل التصرفات القانونية ويرجع ذلك إلى سهولة حفظها، وبالتالي إمكانية الرجوع إليها في حالة وجود نزاع بين طرفي العالقة التعاقدية أي أن نظام الثبات في القانون المدني يعطي الأفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى، يمكن أن تكون الكتابة على دعامة مادية أو غير مادية، كمخرجات الحاسب الآلي متى كان التحقق من مضمونها(ومحتواها ممكنا .

وبما أن الثبات وأساليبه جاء وليد الواقع والتطور العلمي فمن الطبيعي أن يتأثر بالتكنولوجيا الحديثة، فقد كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل جديد و حديث للكتابة والمحررات والتوقيع، وهو الأسلوب الإلكتروني غير الأحرف والأرقام والرموز والشارات الصوتية وغيرها، وأمام هذا التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا وهيمنتها على تحقيق جوانب الحياة المعاصرة، بما فيها الجانب القانوني للإثبات من الضروري تطوير وسائل الإثبات التقليدية، ذلك لأنه لم يعد الثبات يقتصر على استعمال المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف أو البصمة بل يصبح يشمل أيضا استعمال المحررات الإلكترونية

على حاله دون تغيير، و قد حث الله تعالى على الكتابة لإثبات الدين في قوله: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ" ...<sup>91</sup>..".

و اعتماد الشكل الجديد للكتابة قد يطرح اختلافات في تطبيق بعض المفاهيم المتعلقة به بمناسبة طرح النزاعات أمام القضاء، و هو ما أردنا معالجته في ظل التعديل و أحكام الإثبات المقننة و كذا المتعارف عليها فقها و قضاءا.

و إذا كانت أهمية و قيمة الكتابة في الشكل التقليدي، تقوم أساسا على دعاماتها المادية فلم يطرح يوما تساؤلا أو تخوف حولها، لأن كل مساس بها يكون بينا للعيان فإن الكتابة في الشكل الالكتروني تختلف عنها في ذلك فالدعامة أصبحت لا مادية و الوصول إلى محتوى الكتابة لم يعد بالعين المجردة بل لابد من الاستعانة بأجهزة، و أنظمة معلوماتية للوصول إليها و الاطلاع عليها. فما المقصود بالمحرر الالكتروني؟ و ما مدى حجيتها في الإثبات؟

**المطلب الأول: المحرر الالكتروني كوسيلة إثبات.**

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في المواد 323 - 332 من التقنين المدني، و وجد نوعين من المحررات رسمية و عرفية، و قد عرفت المادة 324 من القانون المدني المحرر الرسمي أن ه المحرر الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. أما المحرر العرفي فلم يعرفه التشريع وبمفهوم المخالفة: فكل محرر ليس رسمي فهو عرفي.

و الملاحظ أن شروط المحررات الرسمية، هي تحريرها من قبل موظف مختص، و في حدود سلطته، و وفقا للأشكال القانوني، و عليه فإن تخلف شرط الموظف كان المحرر عرفياً. و بالعودة إلى القانون رقم 02 / 106 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الموظف العام الذي يقصده التشريع هو الموثق، و لم يحدد كيف يقوم الموثق بالختم على المحررات الالكترونية، و كيف يحصل عليها و لا كيف يوثق توقيعها، و لا كيف يمسك أرشيفا الكترونيا، و لا كيف يستعمل شبكات الاتصال و غيرها من الإجراءات الواجب توافرها للقول بأن الموثق له أن يحرر محررات الكترونية ليصبغها بطابع الرسمية. بالإضافة أن القانون المعدل و المتمم للقانون المدني لم يعقب بأي تنظيم يعالج المسألة مما يجعلنا نستبعد صبغة الرسمية على المحررات الالكترونية..

---

<sup>91</sup>: الآية 282 من سورة البقرة.



## الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات ..

### أولا : ماهية الكتابة الإلكترونية.

لم يختلف التشريع الجزائري عن غيره، وجاء مواكبا للمستجدات القانونية التي نادت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ إذ عدّلت و تمت أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 92 2005 أين أضيفت المادتين 323 :مكرر و 323 .مكرر 1 وعدلت المادة 327 حيث نصت المادة 323 مكرر أنه" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها".

أما المادة 323 مكرر 1 فنصت "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

**01- تعريف المشرع الجزائري للكتابة الإلكترونية:** ينص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن الكتابة تنتج من تسلسل الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها 93 .

الملاحظ أن نص المادة المذكورة أعلاه يعتبر أول نص عرف من خلال المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات التصرفات القانونية بصفة عامة والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة وذلك لتقادي الجدل الذي يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات كون الكتابة التقليدية كانت مرتبطة بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما.

وبالتالي فإن تدوين للحروف أو الأرقام العلامات، وأن كل إشارة أو رمز يكون لها دلالة واضحة ومفهومة، مهما كانت الدعامة التي تستعمل في إنشائها، ومهما كانت الوسائط التي تستخدم لنقلها تعد كتابة، ويعتد بها في الإثبات .أما المادة 323 مكرر 1 فنصت على " يعتبر الكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سالمها 94 . "

**02- استقراء ما جاء فيهما من أحكام في المادتين السابقتين .**

<sup>92</sup>: منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو . 2005 صفحة 17

<sup>93</sup>: عبد الرزق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجازيري، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات وأثار

الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 94.

<sup>94</sup>: إمنافي فراح، العقد الإلكتروني وسيلة الإثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين ميله، الجزائري،

طبعة 2009، ص 70.

أ- أن المشرع الجزائري لأول مرة عرف مدلول الكتابة فجعله واسعا جدا ليكون جامعا وقابال للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء على الورق (التقليدية) أم الحديثة مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها وينطق هذا طبعا حين الكالم عن المحررات العرفية الرسمية التي تتطلب فيها المادة 324 من القانون المدني اتباع أشكال محددة وفقا للقانون. وهذه الفكرة جاءت وفقا لما قال به الفقه القانوني منذ القدم، فقد قيل أن الكتابة يمكن أن تكون بلغة اصطلاحية يكون مع الطرفين مفتاحها أو بلغة مية أو باصطلاحات محلية بحيث تكون مفهومة<sup>95</sup>، وكما يصح أن يكون المحرر مكتوب بخط اليد يصح أن يكون بآلة الكتابة أم مطبوع<sup>96</sup>، واليوم نجد أن التكنولوجيا أفرزت ومازالت وسائل متعددة لتحرير البيانات ونقلها.

ب: إن المشرع فصل بين الكتابة كمفهوم أو كشرط في المحرر والوسيط الذي يتم من خلاله، فسواء كانت على دعامة مادية أو غير مادية سواء كان وسيط ورقي أو عبر وسيط إلكتروني فهذا ال يؤثر على قوتها الثبوتية، وهذا المبدأ منصوص عليه في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، فالدعامة الموجودة عليها الكتابة محل اعتبار ولا وسيلة نقلها، فكان المشرع معيار الأساسي فيما يخص دور الدعامة أو وسيلة النقل هو الحفاظ على الكتابة وأمثلة هذه الوسيلة: الورق، القرص اللين وغيرها من وسائل التخزين الحديثة، ومن وسائل النقل: النقل اليدوي أو المادي لأوراق، النقل الإلكتروني، بواسطة الموجات الكهرومغناطيسية<sup>97</sup>، أو عن طريق شبكات الحواسيب (الإنترنت) أو البريد الإلكتروني. وتجدر الإشارة أن هذا المبدأ أشار إليه القضاء والفقه الفرنسي، والذي أكد على ضرورة الفصل بين الكتابة والآلة أو المادة المستخدمة في إنشائها<sup>98</sup>.

ج: إن المشرع الجزائري عدل المادتين المشار إليهما ولم يضع قانون خاص كما في بعض التشريعات مثل التشريع المصري، ولم يحل كيفية إثبات الهوية ولا طريقة إعداد الكتابة أو شرط وطها ولا طريقة حفظها إلى التنظيم، كما فعل المشرع الفرنسي.

د: مبدأ التعادل الوظيفي أشارت المادة بصيغة واضحة وصريحة إلى أن الثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مسار لإثبات بالكتابة على الورق شرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن يكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سالمته.

#### ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية.

باستقراء نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري و ما اشترطه افقه والقضاء في الكتابة التقليدية والقوانين النموذجية و دليل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يمكننا حصر أهم

<sup>95</sup>: أحمد نشأت، رسالة الإثبات (ج 01) وقد أشار إلى أن الفكرة موجودة في كتاب بلا تيول الموجز

<sup>96</sup>: أحمد نشأت، المرجع نفسه.

<sup>97</sup>: وهي مبدأ عمل الفاكس والتلكس.

<sup>98</sup>: ثروت عبد الحميد، كتابة التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 18.

شروط الكتابة الإلكترونية في: أن تكون الكتابة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة ، و موقعة وموثوقة وأخيرا محفوظة ويمكن استرجاعها.

**01** ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة.

جاء هذا الشرط في صلب نص المادة 323 مكرر : "... ذات معنى مفهوم" وهو شرط مألوف إلا أن هذا الإشكال لم يكن مطروحا حينما كانت الدعامة ورقية، و ذلك لسببين أولهما هو أن هذه الطريقة مألوفة، وثانيهما أن الكتابة المستعملة فيها تكتب برسوم و أشكال تقراً مباشرة ولا تحتاج لوسيط أو نظام أو برنامج معين لقراءتها فيكفي النظر إليها بالعين المجردة لفك معانيها وبالتالي الوصول إلى دلالتها و القول ما إذا كانت متعلقة بمصدر الحق المراد إثباتها أم لا.

أما اليوم فالأمر اختلف فالدعامة أصبحت الكترونية أي غير مادية، و التدوين عليها أصبح يخضع لقواعد خاصة و كذا الوصول إليها لقراءتها و فهمها إذ أن هذه الدعامات الإلكترونية<sup>99</sup>، أي ذلك المتعلق بالمكونات المادية مثل الشاشة و لوحة ( Hardware ) تتكون من عنصرين :مادي و قارئ الأقراص وغيرها ، و ( CD-ROM; Disque local; disquette... ) المفاتيح و الأقراص ( programme ) وهو الجزء الذي يتناول برنامج الكمبيوتر (Software) عنصر غير مادي و ذلك لتشغيل المعلومات و البيانات ( logiciel ) وبرنامج الحاسب الآلي<sup>100</sup> ( informatique ) .

**02** التوقيع.

جاء في نص المادة 323 مكرر..."بشرط التأكد من هوية الشخص"...، و بالعودة إلى القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نجده في مادته الثامنة ( 8) ينص أنه إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية الشخص و التدليل عليها فإن ذلك يعد توقيعاً على رسالة البيانات ؛ و عيها فإن شرط التوقيع لازم للاعتداد بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.و رغم أن المحرر الإلكتروني عرفي إلا أن الفرق الجوهرى بينه وبين المحررات العرفية على دعامات مادية أي في الشكل التقليدي هو أن هناك ما يقوم مقام التوقيع عليها في هذه الأخيرة و تتمثل في تحرير السند بخط اليد و وضع بصمة الإصبع (المادة 327 مدني جزائري) و بالمقابل فهي لازمة في المحررات الإلكترونية يقرأ .فلو قدم خصم محررا الكترونيا محملا على قرص لين ( disquette )دون أن تستخدم أي طريقة لتعيين هوية الشخص و التدليل عليه(التوقيع في نظام الوارد( Word ) الإلكتروني (فإن هذا المحرر لا يمكن الاعتداد به ككتابة و من ثمة استبعاده كدليل إثبات .كون نظام الوارد لا يوفر أي حماية للمستند من حيث العبث

<sup>99</sup> : معظم الأجهزة الإلكترونية عبارة عن حواسيب كونها تعمل بتقنية الإعلام الآلي فمبدأ عملها واحد و إن تنوعت وظائفها و قدراتها .

<sup>100</sup> : كميني خميسة و منصور عزالدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، في ظل القانون 05-10 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 2005-2008.

بمحتواه و تغيير ما جاء فيه من بيانات و لا يمكن اكتشاف ذلك التحريف و هي الوظيفة الأساسية للتوقيع في مجال الكتابة الإلكترونية<sup>101</sup>.

### 03 :إمكانية الحفظ والاسترجاع.

اشترط أيضا المشرع الجزائري أن تكون الكتابة معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها (المادة 323 مكررمدي). و يتوفر شرط الحفظ هذا بناء على المادتين 8 و 10 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية:إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، و معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير أي الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

أما شرط الاسترجاع فهو مرتبط بالشرط السابق و معناه إمكانية الإطلاع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو يتيح استخدامها عند الحاجة بالرجوع إليها لاحقا بعد إعدادها وحفظها وإرسالها، و هذا بطبيعة الحال يستلزم حفظ النظام أو البرنامج الذي اعتمد في إنشاء و حفظ و تخزين البيانات و ذلك لأنه النظام المؤهل لقراءة ما جاء في المحرر الإلكتروني، و هو المقصود بعبارة... "وجد أنها توفر معيارا موضوعيا)". المادة 9 من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني المشار إليها آنفا. (أما عبارة "على نحو يتيح استعمالها".. فالمقصود منه هو الاستخدام البشري و أيضا الاستخدام بواسطة جهاز الحاسوب<sup>102</sup> .

و من خلال عرض هذه الشروط نلاحظ أن التعديل و التتمة التي مست قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري جاءت عامة بتقرير مبادئ عامة فقط، و ربّما أن السبب الذي جعل المشرع الجزائري يكتفي بمجرد إيراد مبادئ عامة هو حذره من فتح المجال واسعا لمفهوم حديث لم تستقر مفاهيمه بشكل بات بعد..

### الفرع الثاني : حجية الكتابة الإلكترونية.

يزداد الاعتماد يوما بعد يوم على استخدام وسائل تقنية المعلومات في إدارة مختلف الأعمال هذه التقنيات تعتمد على البيانات والملفات المخزنة في أنظمة المعلومات الإلكترونية كبديل للبيانات المحررة ورقيا والمحفوظة بشكل تقليدي مما يؤدي إلى ازدياد الاهتمام بحجية وسائل التخزين التقني لهذه المعلومات إضافة إلى بيان حجية هذه المستخرجات الإلكترونية في ظل النظام التقليدي للإثبات. مما أدى إلى وجود فراغ قانوني بسبب عدم تكييف المفاهيم القانونية الحديثة من القواعد التقليدية للإثبات خاصة

<sup>101</sup>: المادة 6 فقرة 1 من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني "حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني يعول على هـ بالقدر يتناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجل هـ رسالة البيانات، في ضوء كل ظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة"

<sup>102</sup>: كميني خميسة و منصور عزالدين، المرجع السابق ، 11.

عناصر الدليل الكتابي ومن أجل ملء هذه الفجوة سارع المشتغلون بالقانون إلى تطوير المفاهيم التقليدية وإعادة صياغتها لتتلاءم مع التطور المعلوماتي الكبير وهذا ما سنتطرق إليه في يسمى التدخل التشريعي لاعتماد الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات والإشكالات القانونية.

### **أولاً: التدخل التشريعي لاعتماد الكتابة الإلكترونية كدليل لإثبات والإشكالات القانونية التي تثيرها.**

عم التطور في إنجاز المعاملات المدنية ، وأصبح التحول من مرحلة المعاملات الورقية إلى المعاملات الإلكترونية، يحتاج إلى مناخ قانوني مناسب لتقنيات مستحدثة في إبرام العقود عبر الشبكات المعلومات الدولية لضمان استقرار المعلومات وعدم ضياع حقوق المتعاقدين أو عرقلة نمو التجارة الدولية، لذلك بدأت الدول المتقدمة الغربية وكذا العربية في تنظيم المعاملات الرقمية من خلال تشريعات مستقلة أو حتى بتعديل نصوص الإثبات التقليدي وكذا بمواكبة هذا التقدم في (وسائل التعاقد الحديثة وبيان حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات التعاقد الإلكتروني<sup>103</sup> .

**01: موقف المشرع الجزائري:** المشرع الجزائري كغيره من المشرعين، اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ودعا الدول إلى اتباع قواعده في تنظيم الكتابة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية، فجاء بنص المادة 323 مكرر 1 على النحو التالي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". من خلال هذا النص يكون المشرع الجزائري قدأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية تعتمد على توافر شروط سبق ذكرها في نص المادة 123 مكرر 1 يمكن استنباط قرينة قانونية على سلامة الكتابة الإلكترونية إلى غاية إثبات العكس وعكس وذلك من خلال النص على منح الحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني تكون بشرط إعداده وحفظه في ظروف (تضمن سلامة وإمكانية تحديد هوية من أصدره.

### **02: الإشكالات القانونية التي تثيرها الكتابة الإلكترونية في الإثبات:**

التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى ظهور المحرر الإلكتروني، الذي أصبح ينافس المحررين في الإثبات وهذا ما سنتناوله في نقطتين التاليتين:

#### **أ- التنازع بين المحررين الإلكترونيين .**

هذا التنازع هو شكل جديد من أشكال التنازع بين المحررات الإلكترونية والذي يكن موجودا من قبل وهذا راجع إلى أن القانون أعطى للمحررات الإلكترونية الذي تتوافر فيه كل الشروط التي نص عليها حجية مساوية للمحرر العرفي.

<sup>103</sup>: 1 محمد سعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر،

والمشروع الجزائري لم يتطرق لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون المشروع الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله القانون المدني الفرنسي بموجب القانون-203-2000 المؤرخ في -13 مارس 2000 - المتعلق بإصلاح قانون الإثبات لتكنولوجيات المعلومات، والتوقيع الإلكتروني وتحديدًا في المادة 1316 - 2 التي تنص على: "عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف بين القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية أيا كانت دعامته وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه. من خلال هذا النص يتضح لنا أنه يجب أن نميز بين حالتين تنازع فيها الكتابة الورقية، مع الكتابة الإلكترونية وهما على التوالي:

ب- وجود نص أو اتفاق ينظم التنازع بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية: ففي حالة وقوع نزاع أو تعارض بين محرر إلكتروني ومحرر ورقي بالنسبة لذات العقد فإن القاضي أولاً، يرجع إلى نص القانون فإذا وجد نص قانوني ينظم تنازع المحررات بحيث يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الأفراد فإنه يتوجب على القاضي أن يعمل في إطار ذلك النص، فمثلاً إذا كان أحد المحررين رسمياً والآخر عرفياً فوفقاً للقانون يكون المحرر الرسمي أقوى من المحرر العرفي في الحجية، وبالتالي يجب على القاضي أن يأخذ بما هو ثابت في المحرر الرسمي، ففي حالة وجود محرر إلكتروني رسمي ومحرر عرفي ورقي وكان مضمون المحررات في تعارض فإن القاضي هنا يأخذ بما ورد في المحرر الإلكتروني الرسمي<sup>104</sup>.

أما إذا وجد اتفاق بين طرفي العلاقة التعاقدية فهنا على القاضي أن يتقيد بهذا الاتفاق إذا كان صحيحاً، وهذا بالرجوع كذلك إلى نص المادة 2/1316، السالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي التي اعترفت بصحة الاتفاقيات المتعلقة بتنظيم مسائل الإثبات الموضوعية فإن وجد هذا الاتفاق فإنه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بمدى صحة هذا الاتفاق.

ج. عدم وجود نص أو اتفاق ينظم التنازع بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية: في

حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق بين أطراف النزاع ينظم مسألة التنازع بين الأدلة الكتابية، وكان أمام القاضي محرر إلكتروني مقدم من أطراف النزاع ومحرر ورقي مقدم من الطرف الآخر وكلاهما يتعلق بذات العقد ويوجد اختلاف في مضمون المحرر فهنا يقع على القاضي تحديد المحرر الأقرب إلى الاحتمال، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في عملية تحديد، فهو الذي يرجع محرر دون الآخر.<sup>105</sup>

<sup>104</sup>: 1 أحمد خروبي، الإثبات بالمحررات الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 4

<sup>105</sup>: بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2013، ص 26.

فهذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الاستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة في الإثبات.

**ثانيا : طرق الطعن في المحررات الإلكترونية :** سنتطرق إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد في السندات الإلكترونية وهذا بالاستناد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في صحة السندات العادية اعتبار أنها مساوية لها في الحجية ومن المقرر قانونا أنه لمن احتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يتعرف به وجب عليه أن يفكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما أنه يمكن الطعن بالتزوير وهي طريقة معمول بها في السندات الرسمية والعادية فالرسمية لا يطعن بها إلا بالتزوير أما العادية فيمكن الطعن بالتزوير الورقة كاملا أو جزء منها أو تزوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها، ويبقى للقاضي السلطة لإعمال قناعته وفق الظروف المحيطة لتنظيم السند.

**01- إنكار المحرر الإلكتروني :** بإمكان من نسب إليه السند الإلكتروني أن ينكر ما جاء فيه صراحة وهذا ما جاءت به المادة 1/32 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على : " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع، أو وضع عليه بصمة إصبعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أو ما وثقه أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

من خلال هذه المادة نستنتج أنه في حالة إنكار الشخص الذي نسب إليه المحرر يستقبل عبء الإثبات للطرف الآخر والذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة للإثبات أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه وذلك بإثبات صحة الخط والتوقيع الوارد في المحرر ونسبه إلى الخصم.

فإنكار الورقة العرفية يقتضي أن يحال على إجراءات التحقيق في الخطوط حسب الأوضاع المكرسة في المواد (76-80) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (08-09)، حيث تكون بمضاهاة هذه الخطوط بالمستندات حيث أن مضاهاة الخطوط تعد من إجراءات التحقيق حسب المادة 167 من القانون (08-09)<sup>106</sup> وتهدف إلى إثبات صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير يتخذ القاضي أحد الموقفين ، إما أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أنه هذه الوسيلة غير منتجة للفصل في النزاع، أو يؤشر بإمضائه على الوثيقة محل النزاع ويأمر إيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات الموجودة بملف الدعوى أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير .

<sup>106</sup>: المادة 167 من القانون (08-09) ، ج ر 14 حسب التعديل الأخير بتاريخ 16/06/2022

وهذه الأوضاع بطبيعة الحال لا يمكن تطبيقها على المحرر الإلكتروني إذ لا يمكن التمسك بالتوقيع الإلكتروني، كونه (لا يترك أثراً مادياً، بالإضافة إلى أن العمل بالتوقيع لا يكون إلا بأساليب رقمية.<sup>107</sup>

وبالتالي فإنه يستحيل إجراء مضاهاة للخطوط، ولتفادي هذا المشكل وضع المشرع الفرنسي قرينة قانونية بسيطة تتعلق بسلامة تلك الإجراءات لتدل على صحة وفعالية التوقيع الإلكتروني وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس.

من خلال المادة 1316-4 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على: يفترض سلامة الإجراء وصحته إلى غاية إثبات العكس، إذا تعلق الأمر بصحة التوقيع، وتحديد الشخص المنسوب إليه وصحة العقد المرتبط به مع توفر الشروط القانونية التي يحددها مرسوم مجلس الدولة إن إنكار من صدر عنه

---

<sup>107</sup>: أحمد خروبي، المرجع السابق، ص 41 .



المحرر الإلكتروني لصحة ما نسب إليه يفقده قوته في الإثبات إلى حين البث في هذا الطعن، ولا يوجد إجراءات معينة أو أية شروط خاصة يجب أن يتبعها من نسب إليه السند في حالة الإنكار<sup>108</sup>.

**02. الادعاء بالتزوير المحرر الإلكتروني:** الادعاء بالتزوير الإلكتروني هو مجموعة من الإجراءات التي أوجبهها القانون لإثبات تزوير المحررات الرسمية أو العرفية والادعاء بالتزوير على المحررات الرسمية

<sup>108</sup>.

**1- الخبرة:** عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، حيث يقوم القاضي بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة (المادة 126).

يستبدل الخبير بغيره من الخبراء في حالة ما إذا رفض إنجاز المهام المسندة إليه، أو تَعذر عليه ذلك، أو إذا قبل الخبير المهمة ولم ينجزها في الأجل المحددة في الحكم، ويكون الاستبدال بموجب أمر على عريضة يصدره القاضي الذي عينه، مع إمكانية إلزامه بالمصاريف والتعويضات المدنية عما لحق الخصوم من أضرار (المادة 132).

**2- الانتقال للمعاينة:** هي وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع، وقد أجاز المشرع للقاضي، بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يقوم بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، وإذا اقتضى الأمر ينتقل القاضي إلى عين المكان إذ اقتضى الأمر ذلك، وعندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم لحضور المعاينة (المواد 146 إلى 149).

**3- سماع الشهود:** أجازت المادة 150، للقاضي أثناء الفصل في الدعوى الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جانبا ومفيدا للقضية.

عندما يقرر القاضي الاستعانة بالشهود، يكون ذلك عن طريق حكم قبل الفصل في الموضوع، يحدد فيه القاضي الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، كما يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة (المادة 151).

لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو بعد الطلاق. ولا تقبل كذلك شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، إلا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب ما عدا الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق. ولا بد أن يكون الشاهد مكتمل الأهلية، لأن المشرع جعلها شرطا لصحة أي إجراء، إلا أنه استثناء يجوز سماع شهادة القاصر الذي بلغ سن التمييز، أي 13 سنة، ولكن تأخذ على سبيل الاستدلال فقط (المادة 153).

وهذا حسب التعديل الأخير للقانون 08-09 بتاريخ 2022/06/16.

وتحديدا على البيانات التي قام الموظف العام بإثباتها في حدود مهمته أوقعت من ذوي الشأن بحضوره وذلك وفق ما ورد في قانون البيانات الأردني<sup>109</sup> ، وقانون الإثبات المصري<sup>110</sup> ، والبيانات التي أثبتتها الموظف العام هي حجية على الكتابة وبالتالي من أراد أن لا يعترف بها وجب عليه أن يطعن بالتزوير، وبالتالي الوقائع التي وردت في هذا المحرر لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير سواء و ردت في محرر رسمي تقليدي أو محرر إلكتروني، والادعاء بالتزوير له شروط تختلف حسب ما إذا وقع الطلب على شكل دعوى أصلية أو فرعية على مستوى المحكمة، وهذا ما تخضع القواعد العامة لرفع الدعاوي بين إذا ما أبدي الادعاء بالتزوير كدفع فيثا في اي مرحلة تكون عليها الدعوى إلا إذا تم غلق باب المرافعة، كما يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفي الحالة الثانية يتم وفق الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في الطلب المتعلق بالتزوير، ويمكن إزاء ذلك إجراء تحقيق كتعيين خبير أو صرف النظر عن الطلب إذا أرت المحكمة عدم جدوى المحرر في الدعوى.

كما أن الطعن بالتزوير يتحقق في نقاط مع مضاهاة الخطوط ويختلف في نقاط أخرى فيتحققان فيكون كل منهما ي ا رد به الوصول إلى معرفة إذا ما كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحا أم لا وكذا النتيجة المستوفاة منهما وهي الوصول إلى أن المحرر مقبول في الملف، أو أنه مستعد، غير أنهما يختلفان في نقطة أن الإنكار ليس فيه إتهام من مدعيه، أما الادعاء بالتزوير فإنه إتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية مسك المحرر مسؤولية جزائية

### ثالثا : سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني:

يحق للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط أو المحو والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته أو إنقاصها أن لا يكون رأيها مطلقا في ذلك دون تعليل أو تسبب، وكذلك فإن المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار، ومدى صحته وفقا للظروف المحيطة بكل دعوى على حدى، فقد نلاحظ المحكمة السند صحيح وأن الخصم يرغب في المماطلة وتأجيل الدعوى، وعندما يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة في الإثبات، وكذلك الأمر لو كان هناك سند إلكتروني منسوب لشخص أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لاستبعاد هذا السند وعدم الاقتداء به.<sup>111</sup>

<sup>109</sup>: المادة 07 من قانون رقم 30 لسنة 1952 المتضمن قانون البيانات الأردني وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد 1108 الصادرة بتاريخ 17/05/1952ص02.

<sup>110</sup>: المادة 10 من قانون رقم 25 لسنة 1968 المتضمن قانون الإثبات المصري، معدلا بقانون رقم 23 لسنة 1992 ، الجريدة ، العدد 22 ، الصادر بتاريخ 30 1968، ص 05 .

<sup>111</sup>: 1 . يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص152

أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في الدعوى، قررت المحكمة إجراء مضاهاة بإحالة السند على الخبراء المختصين بوصف هذا الإجراء وسيلة لتحقيق من مدى صحة السندات الإلكترونية.<sup>112</sup>

إن التشريع سواءً الجزائري قد سوي بين حجية المحرر العرفي الإلكتروني والورقي، فإذا توفرت حجية كلا المحررين وكان متعارضين معا في مضمونهما فإنه لا أفضلية لسند على آخر، لكن يقوم القاضي بالترجيح بينهما وفقا لواقع الدعوى والبيانات الواردة فيها، والمحرر الذي يراه القاضي أقرب إلى الحقيقة من الآخر، دون أي تفضيل بينهما.

#### الفرع الثاني: ماهية التوقيع الإلكتروني.

بعد أن تعرضنا في المبحث الأول للكتابة الإلكترونية كعنصر أول في المحررات العرفية الإلكترونية، نتعرض في هذا المبحث إلى ماهية التوقيع الإلكتروني باعتباره أهم شرط في المحررات العرفية فقد قيل: "الورقة العرفية لا يشترط في صحتها إلا توقيع من هي حجة عليه. و ما مرد اعتبار الكتابة عنصرا سوى أن التوقيع يرد على محرر مدون فيه التصرف المراد إعداد الدليل عليه، و رغم تطور التكنولوجيا الحديثة و تراجع دور الدعامات المادية و ظهور الدعامات غير المحسوسة أي الإلكترونية؛ إلا أن ه لم يلغ الدور التقليدي للتوقيع في تحديد الهوية و انتساب المحرر إلى محرره .

#### أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني.

**01- التعريف القانوني:** التوقيع الإلكتروني : "بيان أو معلومة معالجة الكترونيا، ترتبط منطقيا بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى( كرسالة أو محرر ) و التي تصلح وسيلة لتمييز الشخص و تحديد هويته"<sup>113</sup>، و عرف المشرع الح الزئري التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 2 فقرة 1 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين : أنه : " بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة ببيانات إلكترونية أخرى تشكل كوسيلة توثيق"<sup>114</sup>

**02- التعريف الفقهي :** انقسم الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين، اتجاه يركز على كيفية نشوء التوقيع الإلكتروني واتجاه ثانٍ ينظر إليه من زاوية الوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني.

وجمع آخرون بين الاثنين .ومثالها أن التوقيع الإلكتروني هو:"مجموعة من الإجراءات و الوسائل التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة الكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب

<sup>112</sup>: عباس العبودي، المرجع السابق، ص127 .

<sup>113</sup>: إبراهيم الدسوتي ابو ليل، التوقيع الإلكتروني ومدى أهميته في الإثبات( دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة

الكويت، العدد 126، 03، سنة 2005، ص125

<sup>114</sup>: القانون رقم 04/15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكترونيين ج ر عدد 06 صادر

في 2015/02/10 .

الرسالة المنقولة إلكترونياً يجرى تشفيرها باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن و الآخر خاص بصاحب الرسالة".<sup>115</sup>

وقد عُرّف أيضاً أنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات و قبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته"<sup>116</sup> ..  
و عرف أنه:"استخدام معادلات خوارزمية متناسقة تتم معالجتها من خلال الحاسب الآلي تنتج شكلاً معيناً يدل على شخصية صاحب التوقيع."<sup>117</sup>  
و عرف أنه مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية تدل على شخصية الموقع دون غيره"<sup>118</sup>

وأخيراً يلاحظ من التعريفات السابقة أن الفقه يحاول تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال التركيز على كيفية إنشاء التوقيع أو من خلال التركيز على الوظيفة التي يؤديها التوقيع في الحياة العملية تاركاً المجال لظهور أنواع جديدة من أشكال التوقيع الإلكتروني. مثله مثل التعريفات التشريعية.  
و لا بد من الإشارة أن هناك نوعين من التوقيع الإلكتروني: توقيع محمي و توقيع عادي، والمحمي هو الذي تحدد له إجراءات معينة للتأكد من صحته و كذا ضمان عدم العبث به. أما العادي فيرتكز على تقنية لا بد أن يثبت من يتمسك به مدى نجاعتها و أمانها في حفظها و اكتشاف ما طرأ من تعديل على المحرر الإلكتروني.

#### ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التوقيع الإلكتروني:

تنص المادة 2/32 من التقنين المدني الوطني المعدل و المتمم على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."  
كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً للتوقيع الإلكتروني، ربما يكون قد حذب ترك الأمر للفقه أو أنه اكتفى بتعريف الكتابة الإلكترونية كون النظامين متشابهين، و لم يشأ الوقوع في التكرار الذي وقع فيه المشرع المصري مثلاً<sup>119</sup>

<sup>115</sup>: علاء محمد نصيرات .. المرجع السابق ص 30 أشار أن التعريف ل: أحمد شرف الدين، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 200

<sup>116</sup>: يوسف النوافلة ... حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.. المرجع السابق..ص) .. 70 :قال أن ه مشار إلى ه لدى د.جميبي..إثبات التصرفات ( JONATHAN ROSENAR;CYBER LAW: THE LAW OF THE

INTERNET:القانونية التي يتم إبرامها عبر الانترنت عن

<sup>117</sup>: يوسف النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.. المرجع السابق.ص 70 : قال أن ه مشار إلى ه

لدى د.عبيدات لورنس محمد إثبات

العقد الإلكتروني .

<sup>118</sup>: - منير محمد الجنبي هي و ممدوح محمد الجنبي هي، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني...دار الفكر الجامعي...ص

ومن جهة أخرى لم يخص المشرع التوقيع بشروط منفردة، و اكتفى بربطها بالشروط المتعلقة بالكتابة الإلكترونية وكأن التوقيع و الكتابة لهما نفس الوظيفة؛ و تتمثل هذه الشروط في:

أ- إمكانية التأكد من هوية الشخص.

ب- معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

و استنادا إلى التعريفات التي أشرنا إليها بمناسبة الكلام عن تعريفات التشريعات المقارنة؛ يمكن القول أن التشريع الجزائري لم ينص على شيء مهم كشرط لا بد من توافره و هو ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا منطوقيا. و ربما في رأينا المتواضع أن المشرع اعتبر ذلك شرط بديهي، و خاصة أنه نص في المادة 323 مكرر على إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة. و هو من أهم وظائف التوقيع الإلكتروني، و لا يهم إن كان متصلا بالكتابة الإلكترونية أم لا. بالإضافة أن مسألة الترابط بينهما هي مسألة تقنية يمكن أن المشرع تركها لتقدير قاضي الموضوع. لكن الشيء الذي سيصعب المهمة أكثر أن المشرع لم ينص صراحة على اشتراط إمكانية اكتشاف أي تعديل أو تغيير حدث بعد وضع التوقيع الإلكتروني كمعيار لمدى نجاعته و يمكن أن يلجأ هنا أيضا قاضي الموضوع لعبارة "معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" لاستنباط ما إذا كانت التقنية المستعملة تحقق الأمان الكافي للاعتداد بالتوقيع الإلكتروني أم لا. و سنفصل المسألة أكثر حين التعرض لشروط التوقيع الإلكتروني.

### ثالثا : وظائف التوقيع الإلكتروني.

روعية في تعريفه الاستعمالات التقليدية للتوقيع الخطي المتمثلة في تعيين هوية الموقع و قرن ذلك الشخص بمحتوى المستند بالإضافة إلى ضمان سلامة المحرر.

وعليه نحاول تفصيل هذه الوظائف في النقاط الثلاثة التالية:

#### 01- تحديد شخصية الموقع.

سواء أكان أمام توقيع تقليدي أم إلكتروني فإن الهدف الأول من التوقيع هي تحديد هوية الموقع، فعادة ما يستهل المحرر بالتعبير: أنا الموقع أدناه "... أو العبارة: اتفق كل من/.... و "... للدلالة بأن الموقع هو نفسه الملتزم و يمكن بعدها التأكد من ذلك و هو بذلك حجة على الموقعين ما لم ينكروه و يمكن تحديد ما إذا كان التوقيع لصاحبه أم لا بإجراءات خاصة.

و قد جاء منصوصا عليه في المادة 323 مكرر 1 من المحال إليها بالمادة 327 من القانون المدني.

---

<sup>119</sup>: لكن هذا ليس مانعا إذ أنه توجد أشكال كثيرة من الأنظمة المعلوماتية يمكن أن يدعي حاملوها أنها تؤدي عمل التوقيع الإلكتروني كما ورد في دليل التشريع الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وعليه لا بد على الأقل تحديد بعض المعايير التي يجب أن تتوافر للتحويل على نظام معين بأن ه يشكل توقيع إلكتروني.

فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا له فإنه لا يعتد به .و يقصر عن أداء دوره القانوني في إسباغ الحجية على المحرر.<sup>120</sup> و يظهر ذلك إذا استخدم الشخص في توقيعه كنية هزلية أو تهكمية أو وقع باسم وهمي لا وجود له<sup>121</sup> .

## 02- التعبير عن إرادة الموقع.

التوقيع هو بمثابة روح الورقة العرفية، إذ ينطوي على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من ، الشخص الموقع، و أن إرادة هذا الأخير قد اتجهت إلى اعتماد الكتابة و الالتزام بمضمونها<sup>122</sup> .  
فواقة" إصاق التوقيع بالورقة "هي التي تمنح التوقيع أثره .و التوقيع يطبع إرادة الموقع على كتابة معينة و يتحمل مسؤولية ما ورد بها و ليحول هذه الكتابة إلى تصرف قانوني.<sup>123</sup>  
و قد جاء في القانون النموذجي لسنة 1996 أنه يستخدم التوقيع الإلكتروني لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات (المادة 7 منه).

و نصت المادة 327 من التشريع المدني الجزائري أن العقد يعتبر صادر ممن وقعه ما لم ينكره.  
فنستنتج أن المشرع الجزائري قد اعترف أيضا بوظيفة التوقيع للتعبير عن إرادة الموقع على ما جاء في المحرر الموقع."و بالتالي عندما يقوم الموقع بإدخال رقمه السري أو المفتاح الخاص أو استخدام التوقيع الرقمي المشفر أو البصمة الجينية على الشاشة فمعنى ذلك هو قبول الشخص لما ورد في هذا .  
المحرر و اتزاه به<sup>124</sup> .

## 03- إثبات سلامة المحرر.

بالإضافة للوظائف التقليدية التي سبق الإشارة إليها فإن التوقيع الإلكتروني يعد وسيلة لإثبات سلامة المحرر الإلكتروني، و التي يمكن التوصل إليها من خلال التوصل لصحة التوقيع الإلكتروني كون المحررات الإلكترونية تخزن و تنتقل في وسائط إلكترونية يمكن التلاعب بمحتوياتها بسهولة دون ترك أي أثر على ما هو عليه في الدعامات المادية، وعليه يلجأ إلى ربط التوقيع الإلكتروني بالكتابة الإلكترونية مضمون المحرر ربطا منطقيًا لكشف كل تغيير وقع بعد وضعه .ولكل تقنية في التوقيع طريقتاها لكشف ذلك .فمثلا في التوقيعات الرقمية للتأكد من صحة التوقيع لا بد من تحويل البيانات المشفرة إلى بيانات مقروءة و مفهومة باستخدام المفاتيح العام و الخاص ، فإن كان التوقيع صحيح والبيانات لم يعبث بها

<sup>120</sup>: ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص3

<sup>121</sup>: أحمد نشأت، المرجع السابق، ص262

<sup>122</sup>: الغوثي بن ملحمة... قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري... ط.1 د.و.أ.ت 2001

.. ص 45.

<sup>123</sup>: ثروت عبد الحميد.. المرجع السابق.. ص27 .

<sup>124</sup>: يوسف أحمد النوافلة ،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 8 .

توصلنا إلى هذه النتيجة وإن كان التوقيع غير صحيح أو البيانات قد غيرت فلا يمكن فك الرموز لوجود ربط منطقي بين الكتابة الإلكترونية و التوقيع عليها .

بعد التطرق للوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني ننقل إلى أهم صورته في الآتي:

#### رابعاً: أهم صور التوقيع الإلكتروني

إن الحديث عن التوقيع الإلكتروني هو بطبيعة الحال الكلام عن التقنية أو النظام المستعمل في إنشائه، و لما كانت الأنظمة المعلوماتية تتغير بحسب البرنامج المستخدم و بحسب الهدف المتوخى منها و الأساس المستعمل للتوقيع الإلكتروني فقد تعددت الصور المتعلقة به، و نتعرض لأهم الصور الموجودة في الوقت الراهن، مع المؤكد أن المعلوماتية في تطور سريع جداً ومذهل، و سنتنتج صور أخرى، وكل صورة لها ميزات في تحقيق الأمان و سلامة المحرر. و قد أجمعت جل الدراسات أن أفضلها اليوم هي التوقيعات الرقمية<sup>125</sup>.

#### 01- التوقيع بالخواص الذاتية ( البيومتري - Biometric Signature )

ويقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل بصمة الإصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه، قزحية العين، التعرف على الوجه البشري، التحقق من نبرة الصوت. ويتم التأكد من شخصية المتعامل عن طريق إدخال المعلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل النقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوت هـ أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بالمطابقة<sup>126</sup>.

#### 02- التوقيع بالقلم الإلكتروني ( PEN-OP )

يقوم هنا مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم إلكتروني حساس وخاص على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين ويقوم هذا البرنامج بالنقاط التوقيع و تخزينه ككائن يمكن إضافتها لأي بيانات يراد إرسالها. و للتحقق من صحة التوقيع يقارن نظام معلوماتي معين بين التوقيع الموجود على المحرر و المخزن وتعتمد المقارنة على مجموعة من الخصائص المتعلقة بالتوقيع مثل :

---

<sup>125</sup>: لعل أهمها ما جاء عن رابطة المحامين الأمريكيين في "المبادئ التوجيهية للتوقيعات الرقمية" المعتمد في دليل الإشتراع لسنة 2001 .

<sup>126</sup> لكن يعترى هذا النظام العديد من المشاكل منها أن بيانات التوقيع يتم وضعها على القرص الصلب للحاسب، ومن ثمة يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المستخدمة في القرصنة الإلكترونية، كذلك عدم إمكانية استخدام هذه التقنية مع جميع الحاسبات المتوفرة، بالإضافة إلى إمكانية الحصول على الخواص الذاتية المستعملة عن طريق استعمال بعض الوسائل مثل تسجيل بصمة الصوت و إعادة بثها، أو طلاء الأصابع و الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية و يمكن صنع عدسات لاصقة يدويا على غرار القزحية. بالإضافة إلى أن هذا النوع من التوقيع يحتاج إلى استثمارات ضخمة لتمكين مستخدميه. الشبكة الإلكترونية من استخدام الخصائص الذاتية لشخص الموقع مما حد من انتشاره.

البيانات المتعلقة بموقع القلم على اللوحة، تسارع الكتابة، السرعة الكلية، قوة الضغط على اللوحة، الفوارق الزمنية النسبية، اتجاهات الكتابة بإحداثيات ايجابية و سلبية<sup>127</sup>.

### 03- التوقيع بالرقم السري .

يستعمل هذا التوقيع فيما يعرف بالبطاقات البلاستيكية الممغنطة في مجال المعاملات التي تستخدم في السحب النقدي من خلال أجهزة الصراف الآلي أو من خلال سداد ثمن السلع و الخدمات في المحلات التجارية و أصبحت تستعمل للدفع عبر الانترنت.

ويكون التوقيع فيه بإدخال البطاقة في مكان الجهاز الذي يتعرف على البطاقة، ثم يطلب منه الخاص للتأكد من حامل البطاقة .وحين تتطابق البيانات يصبح الشخص (PIN) إدخال الرقم السري قادرا على القيام بما يريد(عملية السحب أو الإيداع...)<sup>128</sup>.

### 04- التوقيع الرقمي (Digital Signature).

التوقيع الرقمي هو من أهم صور التوقيع الإلكتروني على الإطلاق في الوقت الراهن طبعا فقد سمت الكثير من الدول قانون التوقيع الإلكتروني بقانون التوقيع الرقمي .و أخرى لم تعترف بحجية الصور الأخرى، و مثالها القانون المصري .و قد سمي التوقيع الرقمي كذلك كونه يأخذ شكل أرقام .و يعتمد على قيام الحاسب بتحويل رسالة البيانات إلى أرقام، و قد جاءت فكرته نتيجة الاستفادة من التطور الناشئ في علم التشفير و التشفير يقسم إلى نوعين أولهما التشفير المتماثل الذي يقوم على فكرة رقم سري معلوم بين الطرفين، و مثله التاكس و البطاقات البلاستيكية، فالرقم السري معلوم بين صاحبه و الجهاز فقط.<sup>129</sup>

أما الثاني فهو التشفير غير المتماثل الذي يعتمد على زوج مفاتيح غير متماثل : (مفتاح عام و مفتاح خاص) الأول يكون معلوم للكل، و الثاني معلوم فقط لصاحبه و يلتزم بالاحتفاظ به سرا .و لا يمكن بأي حال معرفة المفتاح الخاص انطلاقا من المفتاح العام كون ذلك يتطلب وقت طويل جدا

---

<sup>127</sup>: لكن المشكلة المطروحة أمام هذا النظام أنه لا يستطيع استيعاب جميع الأشكال الممكنة للتوقيع الواحد، فالموقع حين التوقيع قد يوقع بخفة أو ببطء، و قد يضغط على القلم أم لا، بالإضافة إلى استحالة إعادة نفس التوقيع بنفس الكيفية، و بشكل مطابق و على الرغم من ذلك فالنظام يعتبر كل حركة بيان يستعمله للتحقق من صحة التوقيع مما يؤدي إلى رفض أغليبيتها.بالإضافة أنه يخزن على القرص الصلب للحاسب الآلي مما يجعله عرضة للمخاطر التي يواجهها التوقيع البيومتري. مما يجعله قاصرا على تحقيق الأمان الكلي المناط بالتوقيع الإلكتروني وهذا طبعا يحد من استخدامه وصعوبة نشره للتعامل العام في شبكات الاتصال مثلا.

<sup>128</sup>: خالد مصطفى فهمي...النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني...ص.. 60 المرجع السابق.

<sup>129</sup>: علاء محمد نصيرات. ، الرجوع السابق،ص.. 37 .



لاعتماده على أعداد ضخمة يحصل عليه باستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية المطبقة على أعداد أولية.<sup>130</sup>

و للتحقق من صحة التوقيع و الرسالة :يقوم المرسل إلى ه بحساب نتيجة بعثرة جديدة للرسالة الأصلية بواسطة دالة البعثرة نفسها التي استخدمها المرسل .ثم يقوم باستخدام المفتاح العمومي لاستعادة دالة البعثرة المستعملة من قبل المرسل .و أخيرا المقارنة بين النتيجتين فإن تطابقتا يكون معنى ذلك شيئين:  
**أولهما** :أن الموقع الحامل للمفتاح الخصوصي المقابل للمفتاح العام المستعمل لدالة البعثرة في التوقيع الرقمي المرفق بالرسالة هو من أرسلها و وقع عليها.

**ثانيهما** :أن رسالة البيانات لم يطرأ عليه أي تغيير أو عبث.لأن لكل رسالة بصمة أو اختصار واحد خاص بها.

### الفرع الثالث :شروط التوقيع الإلكتروني.

إذا كان المبدأ القائل بضرورة فصل الكتابة عن الدعامة قديم، فإن مبدأ المعاملة المتكافئة لتكنولوجيا التوقيع ظهر بظهور فكرة التوقيع الإلكتروني الحديثة، و لكثرة صور التوقيع الإلكتروني وللتأكد من مدى فعالية أي صورة لابد من تحديد مجموعة من المعايير في القانون ، فإن لم تكن محددة ، أو لم تكن واضحة وجب العودة لأهل الخبرة لتحديد لها .وبالرجوع للقانون الجزائري وفي أحكام الإثبات في التقنين المدني بعد التعديل، نجده قد أحال شروط التوقيع الإلكتروني على شروط الكتابة الإلكترونية في المادة 323مكرر 1 ، وهي أن يمكن من تحديد هوية الشخص الذي أصدره و الحفظ في ظروف تضمن سلامته<sup>131</sup>.

ونحاول اختصارها تباعا كما يلي:

**01-** توقيع متميز ومحدد لهوية الموقع غاية التوقيع هي نسبة ما بالمحرر لموقعه و على هذا الأساس كان التوقيع يعتبر الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي<sup>132</sup>

<sup>130</sup>: قد اشترط القانون المصري أن أما الكيفية التي ينشأ فيها التوقيع الإلكتروني، وآلية إرسال ، (bits) لا تقل على 2048بيت الرسالة و استخدام المفتاح العام و الخاص فتتلخص في أن المرسل يقوم بترميز الرسالة باستخدام 3، و ينتج عن ذلك ما يعرف ب" اختصار الرسالة "أو "بصمة" ( hash function ) دالة البعثرة الرسالة .و باستخدام المفتاح الخاص للموقع تحول برمجيات الموقع نتيجة البعثرة إلى توقيع رقمي .و من هنا نستنتج أن لكل رسالة بيانات توقيع رقمي واحدة كون ه مزيج من الرسالة المبعثرة مضاف إلىها المفتاح الخاص بتقنية معينة.

<sup>131</sup> و بالرجوع إلى القانونين النموذجيين ، و القوانين المقارنة لا سيما من ها :القانون الفرنسي و المصري و التونسي، يمكن تحديد الشروط المجمع توافرها في أي توقيع إلكتروني، و الملاحظة الأولية أن بعضها تقليدي يخص مفهوم التوقيع مجردا ، أما الآخر فيتعلق بالشكل الإلكتروني .و يمكن إجماع هذه الشروط في لزوم أن يكون:متميز ومرتبطة ومحدد لهوية الموقع، وكذا السيطرة على منظومة التوقيع و ارتباطه بالمحرر، و أخيرا وجوب التوثيق.

<sup>132</sup>عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، النقطة - . 106 أحمد نشأت، المرجع السابق، النقطة - . 174 الياس

أبو عيد، المرجع

**02-** محدد لهوية الموقع :هذا الشرط أوضحناه بمناسبة الكلام عن وظائف التوقيع الإلكتروني، فهو إذن شرط و وظيفة في عالم الإثبات لقبول التوقعات عموما و هو معيار لمدى نجاعة و قابلية التعويل على توقيع الكتروني معين في إطار المعاملة المتكافئة للتقنيات المستعملة في التوقيع الإلكتروني .وخاصة أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا إزاء هذه الاتجاهات و اعتماد الجهات المنوطة بتحديد التوقعات الإلكترونية المعتمدة أو التي تفي بالشروط المحددة قانونا<sup>133</sup>.

**03-** ارتباط التوقيع بالمحرر و توثيقه.

المتعمن في تعريف التوقيع الإلكتروني في مختلف التشريعات ورد فيه أن التوقيع الإلكتروني هو ما يوضع على محرر الكتروني و يرتبط به.و هو شرط مستسقى من شروط التوقيع التقليدي و يعبر عليه بالتوقيع المباشر، أي أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع و أن يكون مضمنا في الورقة العرفية<sup>134</sup>. و تضمين التوقيع الإلكتروني في المحررات الإلكترونية له طابع خاص يتلاءم مع البيئة الإلكترونية. و هو ما يعبر عنه بالارتباط المنطقي.وإن كان الغالب في التوقيع الخطي وضعه في نهاية الكتابة حتى يكون منسحبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه، و يعلن عن موافقة الموقع و تسليمه بما هو ثابت فيه.

**04-** ضمان سلامة المحرر الإلكتروني بسلامة التوقيع.و هو ما يؤكد الاتصال و الارتباط بين المحرر و التوقيع الإلكتروني .فمثلا في التوقعات الرقمية إن عبث بالرسالة الأصلية فيستحيل الوصول إلى بصمة رسالة واحدة و بالتالي اكتشاف التغيير .و إن غير التوقيع فيستحيل للمفتاح العام فتح خلاصة الرسالة المشفرة بالمفتاح الخاص.

---

السابق، ص 17 وليؤدي هذه الوظيفة لا بد أن يكون: متميز: التوقيع الخطي عبارة عن إشارة خطية متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عن ه، و الذي اعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه. 3 فقد قضي أن إشارة الصليب لا تصلح أن تكون توقيعاً كونها غير مميزة 4 لصاحب التوقيع .وقد اعترفت بعض التشريعات بوسائل أخرى تقوم مقام التوقيع و لعل أهمها البصمة .كونها هي الأخرى وسيلة لتمييز الموقع .وكذلك التوقيع الإلكتروني لا بد أن يكون مميزا للموقع، و هو ما نجده في الصور المذكورة، باعتبار أن التقنية المستخدمة في ه تعتمد على البيانات الشخصية للموقع، فمثلا التوقيع البيومتري يعتمد على خصائص ذاتية كقزحية العين و البصمات فهي مميزة طبعا للموقع .وكذلك الشأن في التوقعات بالأرقام السرية فكل رقم سري يقابل ه شخص وحيد.وفي التوقيع الرقمي فالمفتاح العام و الخصوصي هما المميزين للموقع.<sup>133</sup> و في 3 بند (أ) من القانون النموذجي لسنة: 2001 يعتبر التوقيع الالكتروني / هذا الإطار نصت المادة 6 قابلا للتعويل على ه إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم في ه، بالموقع دون أي شخص آخر " و نصت المادة 323 مكرر...: "1: بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها".و يتحقق هذا الشرط بالربط لمنطقي بين التوقيع و بيانات إنشاء التوقيع المخزنة في قاعدة بيانات خاصة، و التيقن من تطابقها من عدمه.و مثالها في التوقيع البيومتري يتأكد النظام المعلوماتي ما إذا كان التوقيع المرفق برسالة البيانات يتطابق مع إحدى التوقعات الموجودة في قاعدة البيانات الأخرى.

<sup>134</sup>: ثروت عبد الحميد...المرجع السابق...ص 27.

و تدق أهمية هذا الشرط أكثر حين استعمال شبكات الاتصال الحديثة كالانترنت، إذ تتضاعف معها أخطار الدخول و التجسس و أخذ المعلومات دون علم و لا انتباه استخدمها. إضافة إلى اعتراض سبل الرسائل و العبث بها.

أما التوثيق هو مجموعة من الإجراءات المعتمدة و المتفق عليها بين الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني لم يتعرض إلى أي تعديل أو تغيير<sup>135</sup> و على هذا الأساس أوجدت التشريعات التي نظمت أحكام الكتابة الإلكترونية بنوع من التفصيل هيئات للبت في مدى الأخذ بموثوقية، و أمان نوع معين من التوقيعات الإلكترونية بصفة مستقلة على إرادة الأطراف<sup>136</sup>

أما عبارة: "...معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها" الواردة في القانون الجزائري تقتضي توضيحا أكثر. و يجب تحديد كيفية التحقق من توافر تلك الشروط. و في رأينا أن المشرع الجزائري لن يخرج على النظام المتبع في التشريعات المقارنة و سوف يوجد هيئة تقوم بهذه المهام سواء بتعديل قانون أحكام الإثبات مرة أخرى، و الخروج من العموميات المبهمة إلى التفصيلات الميسرة والمطمئنة للمتعامل في ميدان التجارة الإلكترونية خاصة. وللفضل في النزاعات المثارة بشأن تحقيق تقنيات الضمان اللازم للولوج لعالم المعلوماتية بأمان، و النظر إليها نظرة الوثوق و التعادل الوظيفي بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني. أو بتعديل قانون الإجراءات المدنية، أو إصدار مراسيم منظمة لذلك. بعد تطرقنا إلى عناصر المحرر الإلكتروني من كتابة و توقيع.

---

<sup>135</sup>: علاء محمد نصيرات..المرجع السابق..ص 126.

<sup>136</sup> . وقد أنشأ المشرع التونسي:الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية و أحدث المشرع المصري هيئة تنمية صناعة

تكنولوجيا المعلومات. و في فرنسا توجد :

## خلاصة الباب الأول:

يعتبر موضوع الإثبات من بين المواضيع التي تستقطب اهتمام القانونيين لما لهذه المسألة من أهمية بالغة و ثقل كبير في ترجيح الكفة بين المتقاضين و تحكم القضاة في ممارسة العمل القضائي .  
والمؤكد أن المشرع الجزائري لم يكن قبل تعديل 2005 للقانون المدني يعترف إلا بالمحركات الرسمية و العرفية حسب مفهومها التقليدي المجدد على الدعامة المادية الورقية ، و التي تناولناها في بحثنا هذا من جوانب عدة مركزين بالأساس على مدى حجية المحررات و الوسائل الكفيلة لدحض هذه الحجية . الا ان المشرع الجزائري و تماشيا مع التطورات التي مست ميدان الاتصال و التعاقد عن بعد جعله يورد تعديلا للقانون المدني مضمونه التوسع في اعتماد الكتابة كدليل إثبات غير حاصر إياها في شكل معين أو دعامة محددة ، و لو أن ما يعاب على هذا التعديل هو اقتصره على تقرير مبادئ عامة فقط ، الأمر الذي دفعنا في كثير من الأحيان إلى الاجتهاد الخاص من اجل تفسير النصوص القانونية و البحث عن إرادة المشرع مدعمين تحليلاتنا بالقوانين المقارنة.

# الباب الثاني

## النظرية العامة للتنفيذ في القانون المدني الجزائري

يلجأ الأشخاص الى القضاء لحل نزاعاتهم و المطالبة بالحقوق التي يعتبرونها ملكهم، ويكون ذلك عبر دعاوى مختلفة نضمها القانون حسب طبيعة النزاع دعوى مدنية، عقارية، تجارية ... الخ أمام القضاء العادي، و قد تكون إدارية ترفع أمام القضاء الإداري، و قد تكون دعوى استعجالية اذا توفر عنصر الاستعجال.

وتنتهي الدعاوى القضائية بصدور أحكام و قرارات تفصل في النزاعات، فتمنح أو تقرر حقوق للبعض، و ترتب التزامات على البعض الآخر، و لكن هذه الحقوق لا تصبح فعلية و ملموسة، إلا إذا دخلت هذه الأحكام و القرارات حيز التنفيذ.

تسود في كل المجتمعات قاعدة مؤداها أنه " لا يجوز للمرء أن يقتضي حقه بنفسه ( Nul ne peut se faire justice a soi même ) إنما يجب عليه لتحقيق ذلك أن يلجأ إلى السلطة العامة لاستيفاء هذا الحق، طبقا لإجراءات محددة نظمها المشرع لكفالة حق الدائن، وهو من أهم المواضيع التي نظمها قانون الإحراج روات المدنية والإدارية رقم 12 12 الذي أولى اهتماما خاصا- بالأحكام المتعلقة بالتنفيذ، وأفرد لها عددا كبيرا من المواد، بدءا بعرض الوفاء والإيداع في المادتين 222 والأحكام العامة في التنفيذ من المادة 611 إلى المادة 722 ، إضافة إلى مواد أخرى، 224 ذات صلة متفرقة في متن القانون.

وستتناول الموضوع ضمن مدخل نعرف فيه التنفيذ وأنواعه ، ثم نتناول بالدراسة أركان التنفيذ في المبحث الأول، والحجز التنفيذي في المبحث الثاني، والنزاعات الناشئة عنه في المبحث الثالث، وذلك كالتالي:

**المبحث الأول: مفهوم التنفيذ، أركانه وأطرافه.**

وستتناول في هذا المبحث مفهوم التنفيذ وأركانه وأطرافه وصوره

**المطلب الأول: تعريف التنفيذ وأركانه.**

للتنفيذ معنى لغويا واصطلاحيا ، وللمعنى الاصطلاحي معنى إجرائيا وموضوعيا.

**الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.**

سننتظر أولا للتعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي ثانيا

**أولا : التعريف اللغوي**

التنفيذ في اللغة: هو تجسيد الشيء وتحقيقه وإنزاله من ساحة الفكر إلى حيز الواقع، وهو حلقة

وصل بين النص والواقع.

**ثانيا : التعريف الاصطلاحي:** التنفيذ في الاصطلاح له معنيان معنى موضوعي ومعنى إجرائي:

**01- المعنى الموضوعي:** ويعني الوفاء بالالتزام (Le paiement) والوفاء إما أن يكون اختياريا وهو الأصل، أو جبريا إذا امتنع أو تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، فيجبر بواسطة السلطة العامة على الوفاء جبرا، وهو التنفيذ الجبري.

**02- المعنى الإجرائي:** وهو مجموع القواعد والوسائل الإجرائية التي تتبع في اقتضاء الحق من المدين،

لإجباره على تنفيذ التزامه<sup>137</sup>.

والتنفيذ الجبري نوعان:

<sup>137</sup>: ذبيح ميلود، محاضرات في مقياس، طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة، 2019-2020 ، ص 35.

أ- تنفيذ مباشر (عيني): وهو تنفيذ يحصل بمقتضاه الدالان على عين ما التزم به المدين مهما كان محله، بما فيها التزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، على شرط عدم حدوث مانع مادي كهلاك الشيء محل الإلتزام، فكلما كان محل الحق هو محل التنفيذ كنا بصدد تنفيذ عيني أو تنفيذ مباشر<sup>138</sup>.

ب- التنفيذ غير المباشر.

ولا يحصل فيه الدالان على حقه إلا بعد اتخاذ إجراءات الحجز على أموال المدين ببيعها واستيفاء حقه، وتختلف طرق الحجز باختلاف طبيعة المال الذي يراد حجزه، كما تختلف في كون المال في حيازة المدين أو في حيازة غيره.

الفرع الثاني: أركان التنفيذ.

أركان التنفيذ ثلاثة هي: أشخاص التنفيذ ومحله وسببه وسنتاولها تباعا على النحو التالي:

أولا: أشخاص التنفيذ: يتشكل أشخاص التنفيذ من السلطة المكلفة بالتنفيذ، ومن أطراف التنفيذ.

01- السلطة المكلفة بالتنفيذ .

تختلف في تحديد السلطة التي تسند لها مهمة القيام بالتنفيذ، فمنها من يسندها إلى القضاء، ومنها من يسندها إلى الأمور أو إلى عون التنفيذ أو إلى المحضر القضائي، وقد أسند المشرع الجزائري مهمة التنفيذ قبل سنة 1991. إلى قاضي التنفيذ الذي يكلف أعوان التنفيذ باستلام الوثائق والمستندات والسندات التنفيذية من طالبي التنفيذ، ويقومون بتبليغها وتنفيذها تحت إشرافه، وقد أفرز هذا الأسلوب صعوبات جمة في التنفيذ، مما أدى إلى ضياع ملفات المواطنين وتأخر البث فيها على مستوى المحاكم لكثرتها، وقد فرض هذا على المشرع إسناد المهمة إلى المحضر القضائي، طبقا لقانون المحضر القضائي 06-03<sup>139</sup> ، فمن هو المحضر القضائي؟

هو ضابط عمومي يعين من قبل وزير العدل في دائرة اختصاص محكمة معينة للقيام بأعمال التنفيذ، له ختم رسمي تحتفظ وازرة العدل بنسخة منه، ولا يتقاضى هذا الضابط أجرا من الدولة، إنما يتقاضى أتعابه من ذوي الشأن، فهو يعمل لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته<sup>140</sup> ، ومع ذلك يسمى ضابطا

<sup>138</sup>: : ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 36.

<sup>139</sup>: القانون رقم 91-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي ، المؤرخ في 08/01/1991 ، ج ر رقم 2 المؤرخة في 09/01/1991.

<sup>140</sup>: إن المحضر القضائي ضابط عمومي وهو مسؤول شخصيا عما يصدر عنه من أخطاء أثناء أداء مهامه ، ولا يستفيد من امتياز تحمل الدولة للأعباء المدنية الناجمة عن أخطاء موظفيها ، إذ تقوم مسؤوليته عن أعماله في الشق المدني والجزائي ، فتقوم مسؤوليته المدنية عندما يلحق أي ضرر طالب التنفيذ فإنه يرتب مطالبة المحضر بالتعويض ، كما يتعرض لعقوبات تأديبية وفقا لما نصت عليه المواد 49-50-57 من القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي ، كما تقوم مسؤوليته الجزائية إذا ارتكب فعلا يعاقب ، عليه القانون كجريمة التصريح الكاذب أو خيانة الأمانة أو إتلاف الوثائق أو غيرها وفقا لما نصت عليه المواد 120-121-376 من قانون العقوبات.

عموميا لأنه يؤدي خدمة عامة، وتحت رقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة إقليميا، ولا يستطيع القيام بمهامه إلا بعد أداء اليمين القانونية.

وقد صدر قانون جديد للمحضر القضائي تحت رقم 03-06<sup>141</sup> كما ووسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، من نطاق صلاحيات المحضر، ووسع اختصاصه الإقليمي (على مستوى المجلس القضائي بعد أن كان اختصاصه على مستوى المحكمة التي يقع في دارتها مكتب المحضر)، وقد حددت المادة 08 من القانون 03-06 المهام التي يتولى أداءها المحضر نذكر منها- :

1- تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ما لم يحدد القانون - طريقة أخرى للتبليغ.

2- تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات، ما عدا المجال الجزائي<sup>142</sup>.

ويتمتع المحضر القضائي بحصانة قضائية وحماية قانونية تجيز له القيام بمهامه وفي الحدود التي يسمح بها القانون، كما أنه في حالة ما إذا واجه عراقيل في تنفيذ مهمته فله أن يستعين بالقوة العمومية، ويتعين عليها أن تستجيب لطلبه، كما يعاقب من يهين القالم بالتنفيذ أثناء أداء مهمته<sup>143</sup>

**02: أطراف التنفيذ.**

أطراف التنفيذ اثنان هما: المنفذ له أو طالب التنفيذ ( **Le Saisissant** ) أو الدالان أو الحاجز، والمنفذ عليه أو المدين أو المحجوز عليه ( **Le Poursuivi** )، أو المنفذ عليه، وقد يتطلب التنفيذ تدخل الغير فيصبح هذا الغير من أطراف التنفيذ وذلك عملا بأحكام المواد، 706، 622، 787، 711 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>144</sup>

أ- طالب التنفيذ

وهو الدالان المدين، ويشترط أن تثبت له صفة الدالان من بداية إجراءات التنفيذ إلى نهايتها، وذلك عملا بأحكام المادة 02 من ق إ م إ، التي تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، لأن التنفيذ خصومة تسري عليها شروط رفع الدعوى القضائية، أما الأهلية فيكفي توافر شرط أهلية التنفيذ (أهلية حسن الإدارة **La capacité**

<sup>141</sup>: لقانون رقم 03-06 الصادر في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر رقم 14 المؤرخة في 8 مارس 2006.

<sup>142</sup>: المادة 12 من القانون 03-06 الخاص بالمحضر القضائي.

<sup>143</sup>: تنص الفقرة الثانية من المادة 601 من ق إ ج م إ... " ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة ( 10 ) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة...".

<sup>144</sup>: : ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 37.



( d'administration ، لأن التصرف نافع<sup>145</sup> ، إذ يكفي أن يكون بذلك أهلا لإدارة أمواله، كما يجوز أن ينيب غيره نيابة قانونية أو اتفاقية وفقا للقواعد العامة، وإذا مات الدالّن يحق لخلفه الخاص أو العام<sup>146</sup> أن يطلب التنفيذ

#### ب: المنفذ عليه

وهو الطرف السلبي في التنفيذ، وهو من يلزمه القانون بالأداء الثابت في السند، أو هو المنفذ ضده، أو المدين، والمنفذ عليه مصطلح أوسع، فقد لا يكون المدين هو المنفذ عليه، إنما شخص آخر كالكفيل العيني الضامن لدين المدين، وقد يكون الغير الذي آلت إليه حيازة العقار، فيجوز للدالّن أن يباشر إجراءات التنفيذ ضد الغير ..<sup>147</sup> لكن هل يشترط في المنفذ عليه صفة و أهلية؟

- شرط الصفة.

ينبغي أن يكون المنفذ ضده ذا صفة في اتخاذ إجراءات ضده، سواء كان مدينا أصليا أو تابعا كالكفيل، كما تثبت هذه الصفة لخلفه العام أو الخاص، ونميز هنا بين حالتين:

\* إذا توفي المنفذ عليه قبل البدء في إجراءات التنفيذ فلا يجوز التنفيذ ضد ورثته إلا بعد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء إلى و رثته، ( المادة 617 ق إ م إ )، أو إلى أحدهم، وذلك خلال 15 يوما (المادة 612 ق إ م إ )، وفي آخر مواطن للمنفذ عليه.

\* إذا كانت إجراءات التنفيذ قد بدأت ضد المنفذ عليه قبل وفاته فإن التنفيذ يستمر على تركته (م 618 ق إ م إ .)

- شرط الأهلية.

يشترط بعض الفقهاء أهلية التصرف للمنفذ عليه إذا كان التنفيذ يستهدف نزع الملكية، لكن القانون لم يشترط في المنفذ عليه أهليته للتصرفات القانونية لأن إجراءات التنفيذ تستهدف ماله دون اعتبار لإرادته وكل إجراء يتخذ ضد قاصر أو من في حكمه دون وجود من يمثله قانونا يعد باطلا، وليس قابلا للإبطال كما في حالة إبرام القاصر للعقد.

#### ج: الغير كطرف في التنفيذ

هو من لم يكن مثلا في الخصومة، ولا يعود عليه إجراء التنفيذ بنفع، وليست له مصلحة فيه، إنما يجب أن يشترك في تنفيذ الحكم أو السند التنفيذي بسبب صفته أو وظيفته أو علاقته بالخصوم، ومنهم (موظف الشهر العقاري، كاتب المحكمة المختصة بحفظ الودائع، الحارس القضائي، والمحجوز لديه...

<sup>145</sup>: أهلية الإدارة تكفي للحجز على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير، ولا تصلح إلا أهلية التصرف ( Disposition -  
للتنفيذ على العقار، ويجوز ذلك للقاصر المأذون له بالإدارة، كما يجوز أيضا للموصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة  
<sup>146</sup>: الخلف العام هو الوارث، والخلف الخاص هو المحال له بالدين، أو الموصى له.  
<sup>147</sup>: هناك مدينون لا يجري التنفيذ عليهم كما هو الشأن بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة حسب نص المادة  
689 والمادة 688 ق إ م إ ، إلى جانب ذلك هناك أموال غير قابلة للحجز عليها وفقا لنص المادة 636 ق إ م إ

وفي التنفيذ على المحبوس نصت المادة 612 ق إ م إ أنه " : إذا كان المنفذ عليه محبوسا في جناية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نالِب يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله<sup>148</sup> ."

### 03- سبب التنفيذ .

لسبب التنفيذ معنيين :

أ- **معنى شكلي**: وهو السند أو الوثيقة أو الورقة التي يحملها طالبت التنفيذ، ويحمل القوة التنفيذية- سواء أكان حكما أو أمرا أو عقدا رسميا يثبت الحق.

ب- **معنى موضوعي**: وهو الحق الموضوعي الثابت الذي تضمنته الوثيقة ولا يكلف الدالّن بإثباته وينبغي أن يكون الحق محقق الوجود فلا يكون احتماليا معلقا على شرط ، معين المقدار فلا يمكن للدالّن أن أخذ أكثر من حقه ، حال الأداء إذ لا يجوز التنفيذ قبل حلول أجل الدين.

ولا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي<sup>149</sup> ، والسندات التنفيذية حصرتها المادة 600 ق إ م إ وسنتاولها بشيء من التفصيل<sup>150</sup> .

### أنواع السندات التنفيذية .

#### 01- السندات القضائية.

وهي السندات الصادرة عن القضاء وبموجبها يلتزم الشخص بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، وهي أربعة أنواع:

#### أ- :الأحكام القضائية.

والمقصود بها هو ما نصت عليه المادة 2 من ق إ م إ في فقرتها الأخيرة" :يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر، والأحكام والقرارات القضائية"، وهي أقوى السندات لأنها فصلت في خصومة بعد سماع أقوال الطرفين وأدلتهما، على أن تتوافر فيها الشروط التالية:

<sup>148</sup>: ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 39.

<sup>149</sup>: يمكن تجاوز شرط عدم جواز التنفيذ إلا بسند تنفيذي بموجب نص المادة 662 ق إ م إ إذا كان الدالّن يفتقد للسند التنفيذي- وله أسبابه الظاهرة " : إذا لم يكن بيد الدالّن سند تنفيذي ، لكن له مسوغات ظاهرة ، جاز له أن يحجز حجرا تحفظيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 أعلاه وبنفس الإجراء " ، فيمكنه إجراء حجز تحفظي على أموال مدينه لدى الغير بموجب أمر على عريض طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 642 من ق إ م إ " يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رليس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها . " نقلا عن :لرقت عزيزة ، محاضرات في مقياس طرق التنفيذ ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، ص8

<sup>150</sup>: ينبغي الرجوع إلى المادة 611 ق إ م إ لمعرفة مجموع السندات الواردة بها، ولم أدرجها بالموضوع سعيا إلى

الاختصار فقط

- أن الحكم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا إذا تضمن إلزاما ( أي إلزام المحكوم عليه بأداء معين كالقيام بعمل أو الامتناع عنه، كالحكم بدفع مبلغ من النقود، الحكم بتسليم عقار أو إخلاله)...، أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى (تعيين خبير، توجيه يمين، معاينة، فهي غير قابلة للتنفيذ لأنها لا تتضمن الإلزام، أو الأحكام الفاصلة في الموضوع ولا تنيل بالإلزام كصدور حكم بثبوت لنسب، أو بصحة عقد أو تزويره...) وكذلك الحكم القضائي بعدم الاختصاص أو عدم قبول دعوى، أو الحكم القاضي بفسخ العقد، فهذه الأحكام لا تحتاج إلى القوة العمومية لتنفيذها، ولا تتضمن إلزاما لأحد الخصوم<sup>151</sup>..

- أن هذا الحكم يكتسب الصيغة التنفيذية<sup>152</sup> ، ويكون قابلا للتنفيذ في الإقليم الجزائري، ويجب عن الاقتضاء تسخير القوة العمومية للتنفيذ الجبري في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب، طبقا لأحكام المادة 604 ق إ م إ ، وتتقدم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي 15 سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ، ويقطع التقادم كل إجراء من إجراءات التنفيذ، طبقا لنص المادة 630 ق إ م إ .

- أن الحكم القابل للتنفيذ هو الحكم الحالز لقوة الشيء المقضي فيه 105 - ، أو الأحكام الابتدائية المشمولة بالنفذ المعجل، وفقا لنص المادة 612 ق إ م إ : 'الأحكام و القرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة والاستئناف....وفي الفقرة الأخير من نفس المادة " : غير أن الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف." كما أن الأحكام الابتدائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية أو بانقضاء آجالها، واستثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع تنفيذ الأحكام الابتدائية رغم المعارضة والاستئناف إذا ما تم تذييلها بالنفذ المعجل، عملا بأحكام المادة 282 ق إ م إ ، ويكون الحكم مشمولا بالنفذ المعجل إما بقوة القانون أو من طرف القضاء .

---

<sup>151</sup>: من المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي فقط أحكام الإلزام وذلك دون الأحكام المقررة أو المنشئة، وعلّة ذلك أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل مضمونه التنفيذ الجبري . "نقلا عن : د . محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 0221 ، ص4

<sup>152</sup>: تنص المادة 610 من ق إ م إ على أنه " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، مهوره بالصيغة التنفيذية الآتية ( : انظر نص الصيغة بنفس المادة في المادة المدنية والإدارية ) ، والصيغة التنفيذية هي العلامة المادية الظاهرة التي يمكن التعرف منها على صلاحية الورقة للتنفيذ بمقتضاها بمجرد الاطلاع عليها والصيغة التنفيذية هي أمر لجميع أعوان التنفيذ ورجال السلطة العامة بإجراء التنفيذ الجبري ، ولهذا الشرط الشكلي أهمية إذ يسد باب النزاع في صفة السند وصلاحيته للتنفيذ " ، نفس المرجع ص48

## - النفاذ المعجل بقوة القانون.

دون الحاجة إلى النص على النفاذ المعجل في الحكم ولا حاجة لطلبه من الخصوم، إنما يستمد الحكم قوته التنفيذية من القانون، وقد أورد القانون حالات عديدة للتنفيذ المعجل بقوة القانون ومنها:

\* حالة تنفيذ الأوامر الاستعجالية طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 212 ق إ م إ الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي " تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف، ليس للاستئناف أثر موقف "طبقاً للمادة 217 ق إ م إ.

ويأمر رئيس القسم الاجتماعي بالتنفيذ الفوري للأمر تحت طائلة غرامة تهديدية طبقاً لما ينص عليه تشريع العمل، هذا الأمر قابل للتنفيذ بقوة القانون رغم استعمال كل طرق الطعن طبقاً لنص المادة 509 ق إ م إ.

## - النفاذ المعجل القضائي.

ويكون إما وجوبياً أو جوازياً:

### \* النفاذ المعجل القضائي الوجوبي.

وفي هذه الحالة يكون القاضي ملزماً بالأمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، عند طلبه، في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به، أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة وهذا طبقاً لأحكام الفقرة 2-3 من المادة 323 ق إ م إ.<sup>153</sup>

### \* النفاذ المعجل القضائي الجوازي - :

وفي هذه الحالة تترك مسألة تقرير حالة النفاذ المعجل أو عدمها للقاضي، وهو الذي يقدر وجوبية الكفالة للأمر بالنفاذ المعجل أم لا، وإذا طلبه المحكوم له، ولم يأمر به القاضي، وعلل رفضه لا يكون الحكم مخالفاً للقانون، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا، وقد نصت على ذلك الفقرة 2 من المادة 282 ق إ م إ " يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة."

### ب : القرارات القضائية.

القرار القضائي هو الذي يصدر عن المجالس القضائية بجميع غرفها ما عدا غرفة الاتهام، والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا، والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة، وكذا قرارات المحاكم

---

<sup>153</sup>: تنص الفقرة 2 من المادة 323 على أنه " باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون ، يؤمر بالنفاذ المعجل ، رغم المعارضة أو الاستئناف ، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة . وتنص الفقرة 3 من نفس المادة على " يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة."

الإدارية، وهذه القرارات لا تكون سندات تنفيذية دالما، إلا إذا تضمنت إلزاما بالتنفيذ عند القضاء من جديد، أو عند تعديل الحكم المستأنف، أو عند النظر ابتداء في الدعوى.

وهنا ينبغي تحديد صفة السند التنفيذي بين الحكم القضائي والقرار القضائي، ضمن احتمالات أربع وهي:

\* - لا يعتبر قرار المجلس سندا تنفيذيا إذا قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي ألزم المدعي عليه بكل طلبات المدعي أو بعضها منها، وإنما يعتبر حكم المحكمة هو السند التنفيذي، أما قرار المجلس فيحل محل شهادة عدم الاستئناف يستظهره المحكوم له أمام رئيس كتابة الضبط ليحصل على الصيغة التنفيذية للحكم المستأنف.

أن ترفض المحكمة طلبات المدعي، ويقضي المجلس القضائي أيضا بتأييد هذا الحكم، فهنا لا يعد الحكم ولا القرار سندا تنفيذيا لانتهاء الإلزام فيهما.

\* أن ترفض المحكمة طلبا المدعي، ويقضي المجلس بإلغاء الحكم المستأنف، وبتصدي من جديد للدعوى، ويستجيب لطلبات المدعي جزليا أو كليا، فهنا يكون قرار المجلس هو السند التنفيذي، الذي يسلم للمحكوم له مصحوبا بالصيغة التنفيذية.

\* أن تقضي المحكمة بطلبات المدعي وتستجيب لها، ثم يؤيد المجلس الحكم فيما قضى به من جزء من الطلبات، ويعدل طلبات أخرى، كأن يقضي بالمتعة والعدة والنفقة للمطلقة، ويؤيد المجلس هذا القضاء، ولكن يعدله بتخفيض مبلغ العدة والنفقة، فهنا يعتبر القرار سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية، ويضم إليه الحكم وينفذان معا.

### ج: الأوامر

يقصد بها ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب الخصم دون سماع أقوال الخصم لآخر، ودون تكليفه بالحضور، وذلك بما للقضاء من سلطات ولالية، وتشمل الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة وهي مشمولة بالنفذ المعجل، وقد سبق الحديث عنها، وكذلك أوامر الأداء، والأوامر على العرائض.

### \* أوامر الأداء.

إذا تعلقت الخصومة بدين مستحق الأداء من النقود، وكان حال الأداء معين المقدار، ثابتا بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء، أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، فإن الدالان يعفى من اتباع إجراءات التقاضي العادية، إنما يمكنه إذا توافرت فيه الشروط لمنصوص عليها قانونا أن يطلب من رئيس المحكمة في دائرة موطن المدين بالوفاء بالدين، وذلك بعريضة من نسختين تتضمن عرضا موجزا عن سبب الدين ومقداره والمستندات التي تثبت الدين، وذلك طبقا لأحكام المادة 306 ق إ م إ، ووفقا لنص المادة 307 ق إ م إ فإن رئيس المحكمة يفصل في الطلب بأمر خلال أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ إيداع الطلب، وإذا رفض القاضي (أمره غير قابل لأي طعن)

على الدالين اتباع إجراءات العادية لاستيفاء حقه، أما قبول الطلب فيتم بموجب أمر أداء مستقل يسلم رليس أمناء الضبط نسخة منه للدالين ليقوم بالتبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي، وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين، والمصاريف في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ.

#### \* الأوامر على العرائض.

وهي أيضا أوامر يصدرها القضاء بناء على طلب الخصم دون مرافعة، ودون حضور الخصم، والأصل فيها أن تصدر بمناسبة إثبات حالة أو معارضة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف طبقا لأحكام المادة 201 ق إ م إ، وتصل الجهة القضائية المختصة فيه خلال 2 أيام من تاريخ إيداع الطلب، وهي واجبة النفاذ بناء على النسخة الأصلية، طبقا لأحكام المادة 200 (ق إ م إ)، و كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 2 أشهر من صدوره يسقط ولا يرتب أثرا، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف خلال 02 يوما من تاريخ الرفض (م 208 ق إ م إ.).

#### د: أحكام التحكيم.

وهي الأحكام التي تصدر من المحكمين الذين يختارهم الخصوم متى كان لهم حق التصرف في الحقوق موضوع النزاع، إذ لا يجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة، وحقوق الإرث، وحقوق المسكن والملبس للزوجة والأولاد، والحقوق المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، وكل الحقوق المتعلقة بالنظام العام، طبقا لنص المادة 1006 ق إ م إ.

غير أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية (م 1006 ق إ م إ الفقرة الأخيرة). وتعد أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ بأمر من رليس المحكمة التي صدرت في دائرة اختصاصها هذه الأحكام ، و إذا رفض رليس المحكمة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم النهائي أو الجزلي أو التحضيري يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي بالرفض في أجل 15 يوما من تاريخه أمام المجلس القضائي (م 2/1035 من ق إ م إ.).

وإذا أمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم وجب أن يسلم رليس أمناء الضبط نسخة رسمية بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأط ارف (م 0126 ق إ م إ)، وتطبق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم التي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل (م 307 ق إ م إ.).

#### هـ: العقود الرسمية.

هي العقود المحررة من الموثق القابلة للتنفيذ بذاتها دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي بشأنها، بخلاف العقود الرسمية التي يحررها الموظفون العامون الإداريون أو رجال الضبطية القضائية، ذلك أن قانون التوثيق رقم 71 20 ، والمعدل بالقانون رقم 06-02 سنة 2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق والمعدل والمتمم بالقانون<sup>154</sup> 16 18 يخول الموثق أن يمنح نسخة تنفيذية من العقد الذي حرره

<sup>154</sup>: مرسوم تنفيذي رقم 18 مؤرخ في 17 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 05 مارس سنة 242 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 2018 - ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 08 03 غشت سنة 2008 الذي يحدد شروط الالتحاق

مذيلاً بالصيغة التنفيذية (م 610 ق إ م إ)، كما أن العقود الرسمية التوثيقية تختلف عن المحررات العرفية التي تعد ذات حجية في الإثبات، ولكن ليست لها قوة تنفيذية، لانتهاء صفة الرسمية عنها.

#### و: الأحكام القضائية والسندات الرسمية الأجنبية

يفترض أن لا تنفذ أحكام أو سندات أجنبية في أراضي الجمهورية الجزائرية، إلا أنه توفير للجهد والوقت، ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء الجزائري بدعوى جديدة لإثبات الحق بالسند الأجنبي، فإنه يكفي رفع دعوى أمام القضاء لمنح الحكم أو السند الأجنبي القوة التنفيذية، وتصبح هذه الأحكام والسندات تنفيذية إذا حصل الطالب على الصيغة التنفيذية من محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه، أو محل التنفيذ طبقاً لأحكام المادة 617 ق إ م إ.

#### 04: محل التنفيذ

ينصب التنفيذ على ذات العين محل الإلتزام إذا كان محل الأداء المحكوم به على المنفذ عليه ليس مبلغاً من المال، كأن يكون محل الأداء هو فتح طريق، أو غلق نافذة أو هدم جدار، وهذا بغض النظر عن كون المدين موسراً أو معسراً، فالتنفيذ يتم بإجبار المنفذ عليه بواسطة القوة العمومية إذا رفض التنفيذ، إلا إذا كان محل الإلتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عنه، وكان التنفيذ الجبري على المدين غير ممكن إلا إذا قام به المدين شخصياً فإن الدالّن يلجأ إلى الإكراه المالي باستصدار حكم بالغرامة التهديدية لحثه على التنفيذ العيني، لأنه لا يستطيع إجباره على ذلك بالقوة العمومية، وهذا وفقاً لنص المادة 682 ق إ م إ "دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ إلتزام بعمل، أو خالف التزماً بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية، وإذا تأخر أو أصر على عدم التنفيذ، فليس للدالّن إلا طلب التعويض عن التأخر في التنفيذ أو عدمه، بتصفية الغرامة التهديدية<sup>155</sup>، فنكون هنا أمام تنفيذ بمقابل، وهو مبلغ من النقود فيتحول محله إلى أموال المدين، ويتم التنفيذ بطريق الحجز.

غير أن هناك مجموعة من الأموال التي لا يمكن التنفيذ عليها إما بحسب طبيعتها، وإما لأن لقانون منع التنفيذ عليها بصريح العبارة وهي:

---

بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها التأديبي و قواعد تنظيمها، الجريدة الرسمية عدد 15 الأربعاء 19 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 07

<sup>155</sup>: الغرامة التهديدية هي تهديد أو إكراه مالي، فهي مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين، يحتسب عن كل مدة زمنية (يوم، أسبوع، شهر) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عيناً، ومن أهم شروطها أن يكون التزام المدين شخصياً، أي أنه يشترط للتنفيذ العيني للالتزام تدخل المدين شخصياً، ولا يمكن للغير أن يقوم مقامه في هذا التنفيذ (كالالتزام فنان برسم لوحة فنية، أو بالتمثيل في فيلم أو مسرحية).

وبهذا الخصوص صدر عن المحكمة العليا القرار رقم 339295 المؤرخ في 2006/07/19 مضمونه "أنه لا يجوز الحكم بتصفية الغرامة التهديدية استناداً إلى حكم الإلزام الذي لا يتوقف تنفيذه على تدخل المدين الشخصي"

**المطلب الثاني: الأموال التي لا يمكن التنفيذ عليها بحسب طبيعتها**

تتمثل هذه الأموال فيما يلي:

**الفرع الأول: الحقوق والأموال التي لا ينفذ عليها .**

**أولا: الحقوق المتعلقة بشخص المدين**

وهي حقوق ليست من الضمان العام للدائنين، لأنها لا تدخل في ذمة المدين المالية، وتقتصر على المدين وحده، ولا يمكن لغيره استعمالها كحق الاستعمال والسكنى، وحق الإشتراك في ناد، وتذاكر السفر، والصور العائلية والأوسمة، وحق المؤلف قبل نشره، أما بعد نشره فيجوز الحجز على عاداته المالية.

**ثانيا: الحقوق المالية التي يتصور بيعها مستقلة عن الحق التابعة له**

ومثالها حق الارتفاق، الرهن، الملكية المشتركة، فرغم أنها ذات قيمة مالية إلا أنها لا تباع مستقلة عن الحق الذي تخدمه، لأن بيعها مستقلة تعدم الفالدة منها.

**ثالثا: الأموال الموقوفة<sup>156</sup>**

لأن الوقف هو قيد تصرف الموقوف له، وجعل ملكية العقار في حكم ملكية الله تعالى فلا يجوز التصرف فيه بالبيع، والتصرف فيه هو هدر المتعاقب المعين في الوقف، فوارث المستفيد فيه لا يستمد حقه في الوقف من أبيه كإرث، إنما يستمد حقه من عقد الوقف الذي يعين فيه الواقف المستفيدين على التعاقب.

**رابعا: الأموال التي تملكها المدين بشرط المنع من التصرف فيها لمدة معينة**

ومثالها أن يملك المدين عقارا مقرونا بشرط عدم التصرف فيه لمدة معينة، فمثلا قد يهب الأب لابنه عقارا ويشترط عليه عدم التصرف فيه إلى حين بلوغه سنا معينة، فالحجز على هذه الأموال يصبح بدون فالدة إذا كان بيعها غير جالز، والهدف من الحجز هو البيع بالم ازد العلني، فلا فالدة من حجزها.

**خامسا: أموال منع القانون صراحة التنفيذ عليها.**

يحصن القانون صراحة طالفة من الأموال بعدم جواز التنفيذ عليها، وقد أوردها المشرع في نص

المادة 636 ق إ م إ وهي:

---

<sup>156</sup>: الوقف تصرف تبرعي، ويعرفه الفقهاء بأنه " هو منع التصرف في رقية العين، التي يدوم الانتفاع بها، وجعل منفعتها لجهة من جهات الخير، كما عرفه القانون بنص المادة 20 من قانون التوجيه العقاري بأنه " الأملاك الوقفية هي الأملاك الوقفية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دالما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور " انظر: بن مشرنن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الج ا زلري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، سنة 2012، ص14



- 1- الأموال المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- 2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا<sup>157</sup> ، ما عدا الثمار والإيرادات.
- 3- أموال السفارات الأجنبية- .
- 4- النفقات المحكوم بها قضاليا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز 3/2 ثلثي الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- 5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها- .
- 6- الأثاث وأدوات التدفلة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه وأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها.
- 7- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه- .
- 8- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه، والتي لا تتجاوز قيمتها 1000.00 د ج والخيار له في ذلك.
- 9- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه، ولعائلته لمدة شهر واحد .
- 10- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة، أو فرن المطبخ، ثلاث قارورات غاز، والأواني العادية الخاصة بالطبخ والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه.
- 11- الأدوات الضرورية للمعاقين .
- 12- لوازم القصر وناقصي الأهلية .
- 13- ومن الحيوانات بقرة، أو ناقة، أو ست نعاج، أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذالها لمدة شهر واحد، وفرش الإسطبل.

#### الفرع الثاني : التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة

إن التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) يصطدم مع عدم قابلية التنفيذ على الأموال العامة بالحجز عليها، لكن مصداقية القضاء أمام الإدارة تفرض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والأوامر، وإذا لم تستجب فلصاحب الحق اللجوء إلى الخيارات الآتية:

- 01- الإلزام بالدفع بتقديم السند التنفيذي إلى المحاسب العمومي (وهو أمين الخزينة) إذا كان محل الإلتزام مبلغا ماليا في ذمة الإدارة.
- 02- طلب تدخل الجهة القضائية الإدارية المصدرة للسند إذا كان المحل هو أداء إجراء معين .

<sup>157</sup>: الوقف العام :هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه لفعل الخير، أما الوقف الخاص فهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث وعلى أشخاص معينين إلى أن يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم .انظر :بن مشرنن خير الدين ، المرجع السابق ، ص02 .

03- اللجوء إلى القضاء الجزائي طبقاً لأحكام المادة 022 ق ع- .

ولأن الطريق الثالث مجاله جزائي، سنركز على الحالتين الأوليين:

- ألزم القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتنفيذ بعض أحكام القضاء في حالة عدم استجابة الأشخاص المعنوية العامة لدفع المستحقات المالية، ثم صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي استحدث حكمين في هذا الشأن هما:

أ - إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة باتخاذ تدابير معينة- .

ب - إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية في مواجهة أحد الأشخاص المعنوية- .

- نصت المادتان 978، 979 من ق إ م إ على هذا الإلزام، كما نصت المادة 980 ،

ق إ م إ وما بعدها على جواز الأمر بالغرامة التهديدية، كما حددت المادة 220 حالات فرضها، وتناولت المواد من 228 ق إ م إ إلى المادة 222 ق إ م إ الأحكام المتعلقة بالغرامة التهديدية.

### المبحث الثاني : مقدمات التنفيذ واشكالاته

يقصد بالمقدمات مجموع الإجراءات التي اشترطها المشرع على المنفذ للقيام بها قبل اللجوء إلى

التنفيذ الجبري، والا كان التنفيذ باطلاً، وتتحدد فيما يلي:

### المطلب الأول: تبليغ الحكم المراد تنفيذه

رغم ضرورة هذا الإجراء فإنه لا يعني اتجاه نية صاحب السند إلى التنفيذ، إنما يهدف إلى تحريك سريان مواعيد طرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف، والذي يحدد بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي للمعارضة ( م 329 ق إ م إ ) وميعاد الاستئناف بشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، وقد يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسرى أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة ، وفقاً لأحكام المادة ( 336 ق إ م إ. )

وبعد انتهاء أجل المعارضة والاستئناف يتقدم المحكوم له إلى أمانة الضبط للحصول على نسخة تنفيذية مهيأة بالصيغة التنفيذية، بعد تقديم طلب مرفق بشهادة عدم المعارضة والاستئناف، فيكون بذلك قد حصل على حكم نهائي وعلى نسخة تنفيذية منه، لينتقل إلى الإجراء الثاني وهو إعلان السند التنفيذي<sup>158</sup>.

### المطلب الثاني: إعلان السند التنفيذي

يقصد به إحاطة المنفذ عليه بالصورة التنفيذية للسند عن طريق المحضر القضائي، وإلزامه بالدفع خلال 21 يوماً من تاريخ الإعلان قبل البدء في إجراءات التنفيذ والشروع في الحجز، والإعلان هو الإجراء الأخير لاحتمال أن يقوم المنفذ عليه بالوفاء اختياريًا، فيتجنب ، 602 ، إجراءات التنفيذ الجبري،

<sup>158</sup>: إعلان السند التنفيذي شبيه بالإنذار في نطاق الالتزامات.

وقد نظم المشرع أحكام إعلان السند التنفيذي في المواد 608 : 604 ق إ م إ، فنصت المادة 608 منه على أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي، وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي في أجل 21 يوما، كما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة 608 إلى أن التبليغ الرسمي للتكليف الوفاء يخضع لأحكام المواد 416 إلى 406 ق إ م إ.

كما نصت المادة 602 ق إ م إ على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للإبطال.

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه يمكن للمنفذ عليه طلب إبطال التنفيذ أمام قاضي الاستعجال خلال 21 يوما من تاريخ التبليغ بالوفاء، ليفصل فيه في أجل أقصاه 21 يوما. أما المادة 604 فقد أجازت إجراءات التنفيذ الجبري دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 608 أعلاه في حالتين:

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي .

- إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفذ المعجل .

#### المطلب الثالث: إشكالات التنفيذ

إشكالات التنفيذ هي تعثر في التنفيذ، أو هي الطوارئ التي تعيق مباشرة التنفيذ، فهي عقبات قانونية لا مادية، أو هي الوسيلة القانونية التي تثار في شكل اعتراض على إجراءات التنفيذ فتتخذ صورة منازعة يترك للقاضي أمر الحسم فيها<sup>159</sup> ، غير أنه ليست كل المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ هي إشكالات في التنفيذ، إنما هي المنازعات التي تطرأ قبل تمام التنفيذ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا وبالتالي الإستمرار فيه ، أو غير جائز ويرتب وقف سيره.

ويتم الفصل في اشكالات التنفيذ أمام رليس المحكمة الواقعة بدائرة الاشكال، وأمام قاضي الموضوع، طبقا لنصوص المواد ( 631 إلى 634 ق إ م إ: ).

#### الفرع الأول: الإشكال التنفيذي أمام قاضي الأمور المستعجلة.

إذا تعلق الإشكال بمسألة وقتية لا تمس بأصل الحق، يحرر المحضر القضائي محضرا بذلك ويحيل الأطراف على قاضي الاستعجال طبقا لأحكام المادة 631 ق إ م إ... "ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رليس المحكمة التي يباشر في دارة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال"، ويتعين عليه أن يفصل في الإشكال في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي

<sup>159</sup>: المنازعات المتعلقة بالتنفيذ هي منازعات قانونية أو اعتراضات قد تثار بمناسبة إجراء التنفيذ الجبري، وتتعلق هذه الاعتراضات بتوافر الشروط الموضوعية اللازمة من حيث أطراف التنفيذ أو السند التنفيذي، أو الحق الذي التنفيذ لاستيفاله، أو المال محل التنفيذ، وهذه الاعتراضات قد يبيدها طالب التنفيذ أو المنفذ عليه أو الغير الذي يضره التنفيذ ، وعندما يكون المطلوب في المنازعة المتعلقة بالتنفيذ إجراء مؤقتا لا يمس أصل الحق محل النزاع كوقف التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا فإننا نكون أمام الإشكال الوقتي، .محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 96

طعن طبقاً لأحكام المادة 633 ق إ م إ، وإذا رفض المحضر تحرير محضر بالإشكال، يجوز لأحد الأطراف طلب وقف التنفيذ من رليس المحكمة بدعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر والأطراف بالحضور أمامه (م 632 ف 2)

### الفرع الثاني: الإشكال التنفيذي أمام قاضي الموضوع.

وهو الإشكال الذي يتعلق بأصل الحق في النزاع، كأن تظهر وقائع جديدة أثناء التنفيذ كأن تتغير مراكز الأطراف، أو أن يدعي شخص حيازة عقار فيرفع دعوى على حاله فيسترده بدعوى قضائية، يحكم بطرد الحائز الأول، وحينها يظهر شخص ثالث يحمل سند ملكية عقار بحكم قضائي، فهذه واقعة جديدة لم تطرح على القاضي في الحكم الأول، مما يتعين إحالتها على قاضي الموضوع للفصل فيها.

### المبحث الثاني: الحجز

تنقسم الحجز إلى نوعين، حجز تنفيذي الهدف من القيام بإجراءاته هو التنفيذ على المدين جبرا وحجز تحفظي الهدف من إجراءاته هو منع المدين من تهريب أمواله بالتصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، بغرض منع الدائن من الحجز عليها بعد حصوله على سند تنفيذي، وعليه سندرس لحجز في مطلبين: نخصص المطلب الأول إلى الحجز التنفيذي، بينما نخصص المطلب الثاني إلى الحجز التحفظي.

### الفرع الأول: الحجز التنفيذي

يقصد به الحجز على أموال مدين جب ا ر وبيعها واستيفاء حق الدائن أو الدائنين من ثمنها، وينقسم الحجز التنفيذي إلى قسمين هما: الحجز على الأموال المنقولة للمدين والحجز على الأموال العقارية له. أولاً: الحجز على الأموال المنقولة للمدين

المال المنقول هو مال متحرك، ومن ثم قد يكون موجود في حيازة المدين كما قد يكون في حيازة الغير.

### 01- الحجز على المال المنقول للمدين الموجود في حيازته

نظم المشرع هذا النوع من الحجز في المواد من 627 إلى (702 ق إ م إ) أي في 40 مادة، ستنتج من قراءتها أنه قد خصص جزءا منها لإجراءات الحجز وخصص جزء آخر لآثاره.

### 02- آثار الحجز على المال المنقول الموجود في حيازة المدين:

تتمثل هذه الآثار في بيع الأموال المحجوزة بالم ا زد العلني واستيفاء حق الدائن أو الدائنين من ثمنها، يجري البيع بعد مضي مدة 10 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي لمحضر الحجز، إلا إذا اتفق الحاجز والمحجوز على تحديد أجل آخر لا تزيد مدته القصوى على 2 أشهر، وإذا كانت الأموال المحجوزة بضائع قابلة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار أو بضائع على وشك انقضاء مدة صلاحية استهلاكها، يجوز لرليس المحكمة أن يأمر بإج ا ر البيع بمجرد الانتهاء من الحجز والجرد في المكان الذي ي ا ر ه مناسباً إذا كان يضمن أحسن عرض، وذلك بأمر على عريضة تقدم إليه من الحاجز أو المحجوز عليه أو المحضر القضائي أو الحارس.

## ثانياً: الحجز على منقولات المدين الموجودة لدى الغير

ونتناول فيه أحكام حجز ما للمدين لدى الغير وآثاره:

### 01: أحكام حجز ما للمدين لدى الغير

يسمح المشرع للدائن الحاجز أن يحجز على المنقولات المملوكة للمدين والموجودة في حيازة الغير وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال، وهذا ما نصت عليه المادة 667 (ق إ م إ .)

### 02: آثار حجز ما للمدين لدى الغير

رتب المشرع على حجز ما للمدين لدى الغير آثار تتمثل فيما يلي:

أ - بيع الأموال المحجوزة حيث نصت المادة 620 ق إ م إ على أنه إذا تم الحجز على المنقولات المادية للمدين بحيازة الغير ولم يتم الوفاء خلال 01 أيام من التبليغ الرسمي للحجز إلى المحجوز عليه، تباع الأموال المحجوزة وفقاً لإجراءات بيع المنقولات المحجوزة المنصوص عليها في هذا القانون.

ب - منع المحجوز لديه من الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه ، حيث نصت المادة 628 ق إ م إ على أنه يمنع على المحجوز لديه الوفاء من المبالغ المحجوزة للمدين المحجوز عليه من تاريخ توقيعه الحجز.

ج- تكليف الأطراف بالحضور أمام رئيس المحكمة، حيث أنه في أجل أقصاه 01 أيام من تاريخ التبليغ الرسمي يكلف الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والغير المحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة للفصل في المبلغ المالي المحجوز.

### ثالثاً: الحجز على الأموال العقارية للمدين

نظم المشرع الحجز العقاري في الفصل الخامس من الكتاب الخامس من ق إ م إ تحت عنوان الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة ، حيث بين المشرع أن اللجوء إلى الحجز العقاري مقيد بتوافر شرطين هما:

أ- أن يكون الدائن الحاجز حاصلًا على سند تنفيذي - .

ب - أن يثبت أن المدين لا يمتلك أموالاً منقولة أو أن الأموال التي يملكها والتي تم الحجز عليها غير كافية للوفاء بالدين.

### 01: إجراءات الحجز العقاري.

أ - طلب الحجز العقاري-

ألزم المشرع الدائن الحاجز الراغب في الحجز العقاري أن يقدم طلب الحجز على العقار و/أو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرتها اختصاصها العقار.

ب- إصدار أمر الحجز- :

يصدر رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المحجوز عليه أو التي يقع في دائرة اختصاصها أحد العقارات المحجوز عليها أمر الحجز في أجل أقصاه 2 أيام من تقديم طلب الحجز، وهذا ما ورد في نص المادة 727 فقرة 1

### ج- التبليغ الرسمي لأمر الحجز العقاري - :

يتعين على الدائن الحاجز أن يبلغ الأمر بالحجز تبليغا رسميا أي عن طريق المحضر القضائي إلى المدين ، والى الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار .

ويودع الأمر بالحجز على الفور وفي اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار التابع لقيود أمر الحجز، ويعد العقار محجوزا من تاريخ القيد.

### 02: آثار الحجز العقاري

تتمثل آثار الحجز على العقار في بيعه بالمزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة 737 فقرة 1 (ق إ م إ) والتي جاء فيها ما يلي "إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل ثلاثين ( 30 ) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع ، ويودعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، أو في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها أحد العقارات المحجوزة".

### الفرع الثاني: الحجز التحفظي

ونتناول هنا تعريف الحجز التحفظي وإجراءاته وآثاره.

### أولا : تعريف الحجز التحفظي وإجراءاته .

خصص المشرع للحجز التحفظي المواد من 646 إلى 656 من ( ق إ م إ ) وعموما تناولت هذه المواد المسائل التالية:

عرفت المادة 646 فقرة 1 الحجز التحفظي على أنه وضع أموال المدين المادية، المنقولة والعقارية تحت يد القضاء، ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن.

1- يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على العقارات، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 652 ق إ م إ .

2- يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة، وهذا وفقا لنص المادة 649 ق إ م إ " يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال التي المطلوب حجزها، يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة ( 5 ) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط."

### ثانيا: آثار الحجز التحفظي

بين المشرع في المادتين 660 ، 661 آثار الحجز وهي:

1- أن تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه، وخلال ذلك يجوز للمحجوز عليه أن ينتفع بالأموال المحجوزة انتفاع أب الأسرة الحريص، وأن يمتلك ثمارها مع المحافظة عليها.

2- كل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يكون نافذاً، فضلاً على ذلك يقع المحجوز عليه تحت طائلة ارتكاب ج ا ر لم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

3- اشترط المشرع على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز التحفظي أمام قاضي- الموضوع في أجل أقصاه 21 يوماً من تاريخ صدور الأمر بالحجز التحفظي، والا كان الحجز وكل الإجراءات التالية له باطلين.

4- بين المشرع في المادة 662 ق إ م إ أن الحجز التحفظي يتم رفعه بدعوى استعجالية في حالات هي:

أ - إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيت الحجز في الآجال المنصوص عليها في القانون .  
ب- إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي وكانت كافية لتغطية أصل الدين والمصاريف.

#### الخاتمة:

تبين لنا مدى أهمية تحديد طرق الإثبات في القانون وهي تتجلى في منع الادعاءات الكاذبة ومن أجل اس تقرار المعاملات ولكل ذي حق حقه وفقاً للقانون، وحتى لا تضيق الحقوق لانعدام وجود الدليل القانوني منح المشرع للقاضي قدر من الحرية في اتخاذ بعض ا لاجراءات محددة في القانون من أجل حصول الدليل حتى يقضى بالحق لصاحبه.

وتبين لنا مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطور في مجال التكنولوجيا الحديثة، حيث وجدناه عدل القانون بما يسمح باثبات المعاملات الالكترونية وفقاً للدليل الذي يتوافق معها ومن طبيعتها.

وأيضاً تبين لنا مدى حرص المشرع على احقاق الحق والوقوف الى جانب صاحب الحق الى غاية حصوله على حقه من مدينه، حيث أقر اجراءات قانونية صارمة تبدأ من تهيئة سند قابل للتنفيذ، واستحداثه لمهنة المحضر القضائي ليرافق صاحب الحق ويكون معه خطوة بخطوة في التنفيذ والحجز، وفي حال وقوع الاشكالات في التنفيذ بين ا لاجراءات التي من شأنها ا لتصحيح فالاستمرار في عملية الحجز، كما سخر القوة العمومية في حال وجود العقبات المادية.

وفي المقابل من ذلك فهو يحرص دائماً على ضرورة التنفيذ الاختياري قبل الجبري مراعياً لمصلحة المدين، حيث كذلك يقف الى جانبه خطوة بخطوة فلا يمكن لدائنه اتخاذ أي اجراء للتنفيذ أو الحجز الا بعد طلب ذلك الى القضاء والغاية من وراء ذلك منح الفرصة أكثر للمدين للتسديد اختياريًا بدل من اجباره الى آخر لحظة وما يدعم ذلك ويؤكدده هو نص المشرع على ضرورة الحجز على المنقول أولاً و الا ان لم يكف يحجز على مال المدين لدى الغير وفي آخر المطاف ان لم يكف يحجز على العقار.

وبهذا يكون قد تبين لنا أن طرق الإثبات المعمول بها في التشريع الجزائري فيما يخص الإثبات في المواد المدنية، حيث تعتبر هذه الدراسة تسليط الضوء على طرق الإثبات بصفة عامة، و من خلال ذلك اتضح لنا أن موضوع الإثبات من المواضيع الحساسة فقد كان و سيبقى موضوع الساعة لارتباطه بأهم ما يملكه الإنسان و هو الحق، و هذه الخاصية تجعله من بين الدراسات الشيقة و التقنية التي تطل بحاجة لقراءة مستفيضة واسعة الفكر، و ذلك بتبيان الإشكاليات العملية التي تثور بصدد هذا الموضوع وعليه بيان ماهية هذه الوسائل و كذا حجيتها و في مدى اقتناع القاضي بها و تكوين قناعته والضمانات التي قد تمنحها للمتخاصمين في حالة اللجوء إليها و العمل بها، كما ذهب المشرع الجزائري إلى جعل المكانة الأولى في الإثبات من نصيب الكتابة، و لكن رغم هذا نلاحظ تقارب بين أدلة الإثبات من حيث مرتبتها و قوتها في الإثبات، في حين توافر كامل الشروط أو الإمكانيات التي يجيزها القانون بإثبات بالطرق الأخرى للإثبات.

و الملاحظ أن المشرع نظم جميع طرق الإثبات في القانون المدني، و قانون 1.م.1، و أعطى لها مفهوم واسع من حيث الإثبات، كما حدد قوة بعض الأدلة، كما أعطى أيضا للقاضي الحق في تقدير الأدلة و الأخذ بالإجراء المناسب لإتمام أو تكوين قناعته من الأدلة المعروضة لديه، وقد أحسن المشرع في ذلك باعتبار أن القاضي أكثر احتكاكا بالدعوى و أطرافها مما يسمح له بإعطاء الأمور حقا وتقديرها، كما فسح المجال للخصوم في إثبات الحق المدعى به بجميع وسائل الإثبات القانونية بشرط أن يحترم شروط الإثبات بها، فمثلا لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إلى في حالات التي يجوز فيها الإثبات بها. حيث يشتمل قانون الإثبات نوعين من القواعد و هي: النوع الأول قواعد موضوعية و هي التي تحدد الأدلة، وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل، كما تبين محل الإثبات و الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات، حيث أن مجال القواعد الموضوعية في القانون الجزائري هو ق.م.ج، والنوع الثاني قواعد إجرائية و هي تشتمل الإجراءات التي يجب مراعاتها في إقامة الدليل مثلا كإجراءات سماع الشهود، حيث أن مجال هذه القواعد في القانون الجزائري هو ق.م.1.

كما يتضح أن موقف القاضي من أدلة الإثبات ايجابي فيما يخص المذهب الحر أو ما يسمى بالمذهب المطلق، لأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء طرق و أدلة الإثبات (الكتابة، الإقرار و اليمين، على عكس المذهب المقيد يكون للقاضي موقف سلبي حيث لا يتجاوز دوره تطبيق الأدلة كما يقدمها الخصوم و يفرضها القانون، و يقدرها حسب القيمة التي حددها القانون لكل دليل، أما فيما يخص المذهب المختلط و هو مذهب يجمع بين مذهب الإثبات المطلق و مذهب الإثبات المقيد فبأخذ بما فيهم من مزايا و يستبعد ما فيهما من عيوب.

إلا أنه و في الغالب من الأحيان ما تكون حجية الكتابة و القرائن القانونية و الإقرار و اليمين الحاسمة مبنية و مضبوطة من طرف المشرع، الشهادة و القرائن القضائية و اليمين المتممة التي يترك فيها نصيب كبير لتقدير حجيتها للقاضي.



## قائمة المراجع:

### أولاً: القوانين ولنصوص التشريعية

1. القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القوانين اللاحقة، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد78 لسنة 1975 .
3. القانون رقم08-09 الإجراءات المدنية و الإدارية ،المنشور بالجريدة الرسمية ،عدد 21 ليوم 23 أفريل 2008 ، المعدل والمتمم بالقانون 13/22 ، ج ر 41 سنة 2022.
4. القانون رقم15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة
5. بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 06 لسنة 2015.
6. الأمر رقم66-156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 ، متضمن قانون العقوبات جريدة الرسمية، العدد 49 ، لسنة 1966 ، المعدل و المتمم .
7. المرسوم التنفيذي رقم07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 37 ليوم 07 يونيو 2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 .

### ثانياً: المجلات القضائية .

- 1.- قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية للمحكمة العليا ،عدد 03 لسنة1990
2. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة1991
3. مجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة1992
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة2000
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة2009

### ثالثاً: الكتب

1. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية و الإدارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1986
2. أحمد نشأت، رسالة الإثبات ،الجزء الثاني ،بدون دار النشر ،طبعة2008
3. أدور عبد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، الجزء الأول، بيروت.
4. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة .للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2005
5. بكوش يحي ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ،الطبعة الثانية ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر.
6. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2003
7. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعة، بيروت
8. سليمان مرقس ،أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية مقارنا بتفنيات سائر .البلاد العربية ،الجزء الأول ،ط الرابعة ،دار الجيل للطباعة ،مصر ،ط1986
9. سمير عبد السيد تناغو ،النظرية العامة في الإثبات ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،ط1997

10. عابد فايد عبد الفتاح فايد ،الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني .و الأمن التقني ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،مصر/ طبعة2014
11. عباس العبودي ،شرح أحكام الإثبات المدني ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة و النشر و .التوزيع،عمان ،ط 2011.
12. عبد الحميد الشواربي ،القرائن القانونية و القضائية في المواد المدنية و التجارية و الأحوال الشخصية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية.
13. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،الجزء الثاني ،في إثبات الالتزام ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان.
14. عبد السلام ديب ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،بدون رقم الطبعة ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر ،بدون سنة الطبعة.
15. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.
16. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة .الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، طبعة2009
17. الغوتي بن ملح ،قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري .،الطبعة الأولى ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ،ط2001
18. لحسن بن شيخ أث ملويا ،قانون الإجراءات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر ،ط2013
19. محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة، المكتب الفني للإصدار، طبعة الأولى، ط 2002.
20. محمد حزيط ،الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري ،دار هومة .،الجزائر،ط2017
21. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2005
22. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، بدون رقم الطبعة، دار الفكر .العربي، الإسكندرية، مصر، ط2006
23. محمد زهدور ،الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق لأخر .التعديلات ،ط1991 .
24. محمد صبري السعدي ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،الطبعة الأولى ،دار هومة ،الجزائر2009.2008
25. محمد سادات ،حجية المحررات الموقعة الكترونيا في الإثبات ،دراسة مقارنة ،دار .الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر ،ط2015
26. مراد محمود الشيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، .الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط2011
27. مصطفى أحمد أنو عمرو، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2011
28. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء، .دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة2008
29. همام محمود زهران ،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،دار الجامعة .الجديدة ،الإسكندرية ،ط 2002
30. يوسف أحمد النوافلة ،الإثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية ،دراسة .مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،الأردن ،ط2012

## ثانيا: الرسائل الجامعية

1. زروق يوسف ،حجية وسائل الإثبات الحديثة ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية .الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تلمسان ،السنة الجامعية2012 .
2. ذبيح ميلود، محاضرات في مقياس، طرق الإثبات والتنفيذ في القانون الجزائري لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلومالسياسية ، جامعة المسيلة، 2019-2020.
- 3- كميني خميسة و منصور عزالدين، الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني في ظل القانون 05-10 المعدل والمتمم لأحكام القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008.