

محاضرات لطلبة السنة الثالثة  
القانون الخاص، المجموعة الأولى  
مقياس طرق الإثبات والتنفيذ  
للأستاذ: بن عودة سنوسي

## المحاضرة الأولى القواعد العامة لطرق الإثبات

### أولاً: تعريف الإثبات

الإثبات لغة من فعل يثبت، ثبت وثبوتاً أي استقر، وقال صح وتحقق، والتثبيت الحجة، والمثبت وهو أي كلام غير منفي.

أما الإثبات بمعناه القانوني فهو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون لوجود واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به".

من خلال هذا التعريف، يتميز الإثبات بمجموعة من الخصائص أهمها:

– أنه قضائي بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء، لذلك لا عبرة بالأدلة التي تقام خارج جهاز القضاء.

– أن الإثبات بمعناه القانوني لا يرد على الحق ذاته وإنما ينصب على الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء الحق المدعى به، سواء كانت هذه الواقعة تصرفاً قانونياً كالبيع أو الهبة أو الوكالة، أم كانت فعلاً مادياً كالعمل الغير المشروع الذي يلزم فاعله تعويض الضرر المتسبب فيه.

– إن الإثبات تضبط قواعده إجراءات قانونية تلزم كل من الخصوم والقاضي، ويتعين عليهم مراعاتها، فإذا عجز المدعي عن تقديم الدليل الذي رسمه المشرع يقضي القاضي برفض دعواه، وبالعكس إذا توافرت لديه تلك الوسائل فلا يملك القاضي سوى الاستجابة إلى طلبه.

### ثانياً: تقسيمات الإثبات

لقد اختلف الفقهاء في تقسيم قواعد الإثبات، حيث يمكن أن نلخصها في ما يلي:

1- من حيث وقت إعداد الدليل: تنقسم إلى أدلة مهياًة وأدلة غير مهياًة، الأولى يعدها الخصوم مقدماً بوصفها دليلاً يقدم عند إثارة النزاع وتتحصر في الأدلة الكتابية فقط، أما الثانية لا تعد مقدماً للإثبات وإنما تهيب عند حصول النزاع وتشمل جميع طرق الإثبات الأخرى.

2- من حيث قبولها في الإثبات: تنقسم إلى أدلة مطلقة تصلح لجميع الوقائع وتشمل الكتابة والإقرار واليمين، وأدلة مقيدة يجوز قبولها في إثبات بعض الوقائع دون الأخرى وهي الشهادة والقرائن القضائية والخبرة والمعينة.

3- من حيث قوة الدليل في الإثبات: تنقسم إلى أدلة ذات حجية ملزمة للقاضي وتشمل الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية، وأدلة غير ملزمة وتشمل الشهادة والقرائن القضائية والخبرة والمعايينة.

### ثالثا: المذاهب المختلفة للإثبات

تختلف التشريعات بين من تطلق يد القاضي في تقصي الحقيقة بأي وسيلة كانت، وهذا ما يعرف بمذهب الإثبات الحر أو المطلق، وبين من تحصر للقاضي الأدلة وتحدد قوتها في الإثبات وتمنعه من أن يعطيها أكثر مما أعطاه القانون، وهذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني، وهناك اتجاه ثالث هو اتجاه مذهب الإثبات المختلط.

#### 1- مذهب الإثبات الحر أو المطلق

يوجد هذا النظام عندما لا يحدد القانون قواعد الإثبات التي يجب أن يعتد بها القاضي، حيث تصبح للقاضي كامل الحرية في استعمال الحيل واستدراج الخصوم لانتزاع منهم الحقيقة بكل الطرق، وهنا يعتبر موقف القاضي إيجابيا في سير الدعوى، حيث من شأنه أن يجعل الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي أقرب إلى الحقيقة، لكن هذا النظام يعاب عليه أنه يترك الحرية الواسعة للقاضي، وهو بشر غير معصوم عن الخطأ، كما أن هذا النظام يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والاختلاف في التقدير، ويسود هذا النظام حاليا في كل من القانون الألماني، السويسري، الانجليزي، والأمريكي خاصة في المجال الجزائي والتجاري.

#### 2- المذهب القانوني أو المقيد

وفيه يحدد القانون طرقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية يتقيد بها كل من القاضي والخصوم على حد سواء، ويحدد قيمة كل طريقة ودرجتها ويلاحظ على هذا المذهب أن:

- موقف القاضي موقف سلبي فهو مقيد في حكمه بما قدمه الخصوم من أدلة وفقا لما رسمه القانون.

- توفير الاستقرار في المعاملات وبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين.

- منع القضاة من التعسف في استعمال سلطاتهم وبالتالي ضمان حسن سير العدالة.

غير أن هذا المذهب لم يسلم من الانتقاد حيث أنه يجعل من مهمة القاضي آلية وبحول بينه وبين الحقيقة، حتى وإن كانت واضحة لكل الناس ما لم يقد دليل قانوني على ذلك.

#### 3- المذهب المختلط

جمع بين ما في المذهبين السابقين من مزايا، واستبعد ما فيهما من عيوب، فهو مطلق كأصل عام في المسائل التجارية، لأن القاضي تكون له السلطة المطلقة في الأخذ بأي دليل إلا ما حدد منه بنص خاص في القانون التجاري، كما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري، وعقد الشركة التجارية، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقييد لأن طرق الإثبات فيها محددة، ويكون القاضي ملتزماً بالقيمة القانونية لكل وسيلة من وسائل الإثبات، إلا أن له مع ذلك حرية في التقدير بالنسبة لبعض الأدلة كالشهادة، كما له أن يستعين بالخبراء ويوجه اليمين المتممة.

ويرى أغلبية الفقه أن هذا المذهب هو المذهب الراجح، حيث يضمن استقرار المعاملات بما احتوى عليه من قيود، مع تقريب الحقيقة القضائية من الواقعية وذلك بمنح القاضي حرية التقدير في بعض الأحيان، وهذا ما أخذت به غالبية التشريعات منها التشريع الجزائري.

#### رابعاً: الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات وعلاقتها بالنظام العام

##### 1- الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات

إن قواعد الإثبات لها موضعين، موضع في القانون المدني، وآخر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن لهذه القواعد ناحيتين، ناحية موضوعية تهتم بتحديد طرق الإثبات وحجبتها وما يجب إثباته وعلى من يقع عبء الإثبات، وناحية شكلية إجرائية يتم فيها تحديد ما يلزم إتباعه من إجراءات قانونية لتقديم مختلف هذه الأدلة وهو ما تبنته التشريعات منها الجزائري، المصري والفرنسي.

##### 2- قواعد الإثبات والنظام العام

إن القواعد الموضوعية التي تحدد محل الإثبات وعبء إثباته وطرقه، لا تعتبر من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم لذا فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. أما القواعد الشكلية الإجرائية فهي من النظام العام، لأنها متصلة بنظام التقاضي وليس بالخصوم فقط، حيث لا يجوز للقاضي أو للخصوم مخالفتها، مع إمكانية إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

#### خامساً: المبادئ الأساسية للإثبات

##### 1- مبدأ حياد القاضي

يقصد به، أن القاضي يقتصر دوره على تلقي ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى، وتقدير كل دليل للقيمة التي قررها له القانون، فيحكم في المنازعة إلا بناء على الأدلة التي يقدمها إليه الخصوم بالطرق التي حددها القانون، مما يجعل دوره سلبي وحيادي كقاعدة عامة، غير أنه وأخذاً بالمذهب المختلط الذي تبناه المشرع الجزائري، يمكن أن يكون للقاضي دوراً إيجابياً الذي يخوله سلطة تقدير واستكمال الأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة، حيث أعطاه المشرع بعض السلطات لتمكنه من جمع

هذه الأدلة واستكمالها، ومن أهم مظاهر دور الإيجابي في الإثبات، سلطته في توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين للفصل في الدعوى طبقا للمادة 348 من القانون المدني، وسلطته في الأمر بتعيين خبير طبقا للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2- الحق للخصوم في الإثبات

إن الدعوى ملك للخصوم ولهم مناقشة كل الأدلة في الدعوى ولكن وفقا لقواعد معينة وهي:

### أ- حق الخصم في مناقشة الأدلة

لكل خصم الحق في تقديم الأدلة التي تثبت دعواه على أن يتقيد في ذلك بالطرق التي حددها القانون في الإثبات، كما ينبغي أن يمنح لكل خصم الحق في العلم بأدلة خصمه ومناقشة أي دليل يقدمه الخصم. فالمدعي ملزم أن يعرض على المدعى عليه أدلته المقدمة في الدعوى حتى يتسنى لهذا الأخير الاطلاع عليها ومناقشتها، ولا يعتد بالدليل الذي لا يعرض على الخصم للمناقشة.

### ب- لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه

الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به وعليه، ولذلك فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه أو مذكراته دونها بنفسه، فلا يجوز للشخص أن ينشئ بنفسه سببا لحق يكسبه.

### ت- عدم جواز إلزام الشخص على تقديم دليلا ضد نفسه

الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه، لاسيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر، ولذلك أجازت كثير من القوانين الحديثة كالتشريع الألماني والسويسري، لأحد الخصوم أن يجبر الطرف الآخر على تقديم الدليل الذي بحوزته.

كما أخذ بها المشرع الجزائري، ومثال ذلك ما جاء في المادة 16 من القانون التجاري بنصها: "يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

## سادسا: عبء ومحل الإثبات

### 1- عبء الإثبات

إن القاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أنه يقع على المدعي، والمدعي في هذا الخصوص ليس حتما من رفع الدعوى وإنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا، فعبء

الإثبات محكوم بمبدأ: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية، وهو ما تقابله المادة 323 من القانون المدني جزائري التي تنص على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه".

فالأصل براءة الذمة ومن يدعي حقا في ذمة آخر إثبات الواقعة التي كانت مصدرا لذلك.

ففيما يتعلق بالحقوق الشخصية الأصل هو براءة الذمة من أي التزام، فإذا ادعى شخص دينا له في ذمة الغير فيكون مدعيا خلاف الثابت أصلا، ويتحتم عليه إقامة الدليل على ما يدعي، ويكون ذلك بإثبات العقد أو الفعل الضار مثلا الذي يعتبر مصدرا لهذا الدين. أما من يتمسك ببراءة ذمته فانه يتمسك بالوضع الثابت أصلا وبالتالي لا يكلف بأي إثبات.

ولكن إذا نجح الدائن في إثبات ما يدعيه وذلك بإثبات العقد أو الفعل الضار، انتفى الوضع الثابت أصلا وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا، وهنا إذا تمسك المدين ببراءة ذمته فانه يكون مدعيا خلاف الوضع الثابت عرضا وعليه إثبات هذه البراءة.

أما بالنسبة للحقوق العينية الأصل هو احترام الوضع الثابت ظاهرا، فحائز الحق العيني يعتبر بحسب الظاهر صاحبه. والأصل بقاء الوضع المكتسب على حاله، وعلى من يدعي زواله إثبات الواقعة التي أدت إليه. فحائز الأرض مثلا يعتبر بحسب الظاهر هو المالك لهذه الأرض فلا يطلب منه أن يقيم الدليل على ملكيته، فإذا ادعى أجنبي ملكيته لهذه الأرض فانه يكون مدعيا خلاف الظاهر ومن ثم يقع عليه عبء الإثبات.

## 2- محل الإثبات

إذا ادعى شخص بحق أمام القضاء فإنه يجب عليه إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة لهذا الحق، فمن يدعي دينا في ذمة الغير عليه أن يثبت مصدر هذا الدين أي الواقعة التي أنشأت هذا الالتزام، كالعقد أو الإرادة المنفردة أو العمل الغير مشروع أو الإثراء بلا سبب، أو الواقعة الطبيعية التي رتب عليها القانون هذا الالتزام، فإذا استطاع المدعي أن يثبت هذه الواقعة القانونية فإنه يكون بذلك قد أثبت وجود الحق المطالب به، فمحل الإثبات يقتصر على الواقعة القانونية وعلى الخصم أن يقيم الدليل على وجودها، أما الأثر الذي يرتبه القانون عليها فيدخل في مهمة القاضي الذي يطبق القانون على تلك الواقعة ليستخلص أثرها القانوني، فمحل الإثبات ليس الحق نفسه أو الأثر القانوني المدعى به، بل هو مصدر الحق أو بعبارة أخرى السبب المنشئ له.

والوقائع القانونية التي تعتبر مصدرا للحق إما أن تكون وقائع مادية أو تصرفات قانونية.

وتقسيم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية له أهمية في الإثبات، فالوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة.

أما التصرفات القانونية فالأصل أن يكون إثباتها بالكتابة بالنسبة للمعاملات التي تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، ولا تجوز البينة في إثباتها إلا استثناء وذلك بالنسبة إلى التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، لأن في هذه التصرفات الإرادة هي التي تتحكم في وجودها وفي تحديد آثارها، ولذلك أوجب المشرع الدليل الكتابي في إثباتها واستبعد الإثبات في هذه الحالة بالشهود والقرائن.

وإذا أثبت الخصم الواقعة القانونية التي تعتبر مصدرا لحقه، فإن القاضي يحكم له بما يدعيه دون أن يكلفه بإثبات القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية، فالأصل أن القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات، والخصم غير مطالب بإثبات القاعدة القانونية، حيث يفترض في القاضي علمه بها وأن واجبه هو تطبيقها على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى.

## المحاضرة الثانية

### الإثبات بالكتابة

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى طرق الإثبات في القانون المدني وهي ما تسمى بطرق الإثبات الموضوعية والتي تتمثل في: الكتابة، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار، واليمين. كما تطرق إلى طرق إثبات أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يطلق عليها طرق الإثبات الإجرائية والتي تتمثل في الخبرة والمعاينة.

#### المطلب الأول: الإثبات بالكتابة

تعرف الكتابة بشكل عام باعتبارها دليلا للإثبات بأنها: "الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها للرجوع إليه عند الإثبات". كما عرفت بأنها: "الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة".

وقد أصبحت الكتابة في العصر الحديث أهم طرق إثبات التصرفات القانونية، لأنها ذات قوة مطلقة، ولما توفره من ضمانات لإثبات الحق عند المنازعة فيه. وقد أمر القرآن الكريم الناس بتدوين معاملاتهم صونا لها، وكانت أطول آية في القرآن الكريم تخص الكتابة، وهي الآية 282 من سورة البقرة.

ولابد من التمييز بين الكتابة كوسيلة إثبات والكتابة كركن شكلي في العقد، فقد يشترط القانون الكتابة لإثبات التصرف لا لانعقاده، كما إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن 100.000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني. وقد يتطلب القانون شكل معين في بعض التصرفات القانونية، كالكتابة الرسمية في عقد بيع العقار، وهو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، ففي هذه الحالة تكون الكتابة الرسمية ركنا شكليا في انعقاد التصرف، ويؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا.

#### الفرع الأول: أنواع المحررات أو الأوراق

تنقسم المحررات أو الأوراق التي تستخدم كأداة للإثبات إلى أوراق رسمية وأوراق عرفية. فالأوراق الرسمية هي التي يقوم بتحريها موظف عام مختص أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتعتبر دليلا كتابيا كاملا. أما الأوراق العرفية، فهي التي تصدر من الأفراد.

#### أولا: المحررات أو السندات الرسمية

#### 1- تعريف المحررات الرسمية

ويسمىها المشرع الجزائري بالعقد الرسمي، وقد عرفتها المادة 324 من القانون المدني كالتالي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو الضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصاته.

إذا لم تكتسب هذه الورقة الصفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوي الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

وقد عرفها الفقه على أنها: " تلك الأوراق التي يحررها موظف عام مختص وفقاً للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين القضائيين ومحاضر الجلسات والأحكام القضائية".

## 2- شروط اعتبار الورقة رسمية

من خلال التعريف السابق، وحتى تعتبر الورقة رسمية لا بد من توفر مجموعة من الشروط وهي:

### أ- أن تصدر من جهة رسمية:

بمعنى أن يتم تحريرها من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

فالموظف العام يثبت لكل شخص تعيينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، ويتلقى أجره من الخزينة العمومية، ويدخل في هذا الإطار القضاة في تحرير الأحكام، وكتاب الضبط، وسائر الموظفين الإداريين الذين يعملون في مختلف الإدارات العمومية، كموظفي الولاية والبلدية...إلخ.

أما الضابط العمومي فهو كل شخص يحمل أختام الدولة وله صلاحية إعداد مختلف المحررات، ويدخل في هذا الإطار المحضر القضائي والموثق.

أما الشخص المكلف بخدمة عامة فهم كل الأشخاص الذين ينتدبون لأداء عمل معين كالخبراء المعيّنين من قبل القضاء طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقيدين ضمن جدول الخبراء المعتمدين.

### ب- أن تكون في حدود سلطته واختصاصه: وذلك من حيث الموضوع أو الزمان أو المكان.

فمن حيث الموضوع: فلا بد أن يختص كل موظف عام بكتابة نوع معين من المحررات الرسمية، فالقاضي يختص في إصدار الأحكام القضائية، وكتاب الضبط يختصون في تحرير محاضر الجلسات، والموثق في تحرير العقود...إلخ.

فيجب أن يكون الموظف مختص نوعيا في تحرير الورقة التي يعتد بها كدليل رسمي، وفي حالة ما إذا حررت الورقة من شخص غير مختص نوعيا بتحريرها انتقت عنها صفة الرسمية.

ومن حيث الزمان: فيجب أن يحرر الموظف الورق الرسمية أثناء ولايته أي بعد تعيينه في الوظيفة لا قبل ذلك ولا بعدها كأن يتم عزله أو إيقافه عن العمل أو تحويله أو نقله.

ومن حيث المكان: لقد حدد القانون لكل موظف عام اختصاصا إقليميا لا يجوز أن يباشر عمله خارجه. فلا يجوز له القيام بالنشاط خارج دائرة اختصاصه.

### ت- مراعاة الشروط المقررة قانونا في تحرير الورقة الرسمية:

لقد اشترط القانون أوضاعا وأشكالا لكل نوع من الأوراق الرسمية يجب مراعاتها من قبل الموظف وذلك تحت طائلة البطلان، وهي تختلف من ورقة إلى أخرى، فمثلا العقد المحرر من طرف الموثق يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات (اسم ولقب ومقر الموثق، اسم ولقب وصفة وموطن أطراف العقد، تاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم...).

وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط فتنتفي عنها صفة الرسمية، وبالتالي الحجية التي كان ينبغي أن تعطى لها.

### 3- حجية الورقة الرسمية:

متى توافرت في الورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية، وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية التي بمقتضاها تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون الحاجة إلى الإقرار بها، فلا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، وإنما يكون على من ينكرها أن يقيم الدليل على بطلانها عن طريق الادعاء بالتزوير.

وتكون للورقة الرسمية حجة من حيث الأشخاص ومن حيث البيانات المدونة فيها.

#### أ- حجية الورقة الرسمية من حيث الأشخاص

يتبين من النصوص سابقة الذكر أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة، فالورقة الرسمية لا تقتصر حجيتها على أطرافها فقط، بل إنها حجة بالنسبة للكافة بما فيهم ورثة المتعاقدين وخلفهم وبالنسبة للغير، ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير بالطرق القانونية.

#### ب- حجية البيانات المدونة في الورقة الرسمية:

تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات: النوع الأول منها يتضمن بيانات وقعت من الموظف العام أو الضابط العمومي نفسه في حدود مهمته واختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، و

النوع الثاني منها يتضمن بيانات وقعت من ذوي الشأن في غيبة الموظف العام أو ضابط العمومي واقتصر دوره على تدوينها تحت مسؤوليتهم بناء على تصريحاتهم.

ويترتب على هذه التفرقة أن النوع الأول من البيانات لا يجوز دحض حجبتها إلا بإثبات تزويرها، أما النوع الثاني منها فيجوز إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات من غير الحاجة إلى الادعاء بالتزوير.

#### ت- حجبة صور الورقة الرسمية:

تحرر الورقة الرسمية من أصل وصورة (Copie)، حيث يظل أصل المحرر محفوظا لدى الموثق أو لدى كاتب الضبط، ويعطى لأصحاب الشأن صور رسمية منه، والفرق بين الأصل والصورة هو أن الأصل يحمل توقيعات الأطراف والشهود والموثق، أما الصورة فهي لا تحمل هذه التوقيعات. فما مدى حجبة صورة المحرر الرسمي في الإثبات؟

لقد ميزت المادة 325 و326 من القانون المدني بين حالتين: حالة وجود الأصل وحالة انعدامه.

#### - وجود أصل المحرر الرسمي

وتعد هذه الحالة هي الغالبة في العمل، فطبقا للمادة 325 من القانون المدني إذا كان أصل المحرر موجودا، كان للصورة نفس الحجية في الإثبات، بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل، لكن إذا نازع أحد الخصوم أو شكك في هذه المطابقة، كان على المحكمة أن تطلب إحضار الأصل للتحقق من المطابقة. يعني ذلك أن الصورة لا تستمد حجيتها من الأصل، وإنما من مدى مطابقتها للأصل.

#### - عدم وجود أصل المحرر الرسمي:

طبقا للمادة 326 من القانون المدني فإن المشرع ميز بين ثلاثة أنواع من الصور:

#### - الصورة الرسمية الأصلية

وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة موظف عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية، فهذه الصورة تكون لها حجية الأصل بشرط أن يكون مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل، أي لا يكون فيها محو أو شطب أو حشو...، والأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية.

#### - الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية

وتكون لهذه الورقة حجية الصورة المأخوذة عنها بشرط بقاء الصورة الرسمية الأصلية حتى يمكن مراجعتها على الأصل إذا طلب أحد الأطراف ذلك. أما إذا فقدت الصورة الرسمية الأصلية مع فقدان

الأصل فإن الصورة المأخوذة عنها لا تكون لها حجية في المنازعة، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

فالصورة المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية لا تستمد حجيتها من ذاتها وإنما تعتمد على وجود النسخة المأخوذة منها ومدى مطابقتها لها.

- الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الرسمية

وهي الصورة المأخوذة من الصور التالية للأصل أو مما يليها، هذه الصورة لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس، تبعا لتقدير القاضي فلا تكون دليلا أصليا كافيا بذاته وإنما يتعين تكملتها بطرق أخرى.

### ثانيا: المحررات العرفية

تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 327 من ق.م.ج، فعلى عكس المحررات الرسمية لم يتم تعريف المحررات العرفية، غير أنه يفهم بالمخالفة للمحرر الرسمي أنه كل محرر لم يتم تحريره وتوقيعه من قبل موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو تم ذلك دون احترام للشروط القانونية اللازمة.

وعرفه بعض الفقه على أنه: "ذلك المحرر الصادر من الأفراد دون أن يدخل في تحريرها موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو ضابط عمومي مختص، وهي ورقة لا تحيط بها الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية".

### 1- شروط المحررات العرفية:

يشترط القانون شرطين أساسيين لصحة المحرر العرفي وهي:

#### أ- الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي الكتابة التي تدل على الغرض الذي أعد من أجله ويستوي الأمر أن يكون الأطراف هم من تولوا كتابتها أو شخص آخر أجنبي عن العقد، كما لم يشترط شكل معين في تحرير هذه الورقة فيستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة كتابة أو حتى الكمبيوتر، كما لا يشترط في الورقة العرفية أن تتضمن مجموعة من البيانات كما هو الأمر في الورقة الرسمية وإن كان من الأحسن ذكر فيها بعض البيانات كذكر المبلغ بالأرقام والحروف وتاريخ تحرير الورقة.

#### ب- التوقيع:

وهو شرط أساسي وجوهري باعتباره الدليل الوحيد على صدور المحرر من موقعه ما لم ينكر ذلك، هذا ولا يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 327 ق.م.ج أي شكل أو شرط للتوقيع الصحيح.

أما عن جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي فهو البطلان، باعتبار أن التوقيع هو الدليل الوحيد على وجود التراضي بين الطرفين.

## 2- حجية المحررات العرفية:

### أ- حجيتها بصورها ممن وقعها:

يستخلص من نص المادة 327 من القانون المدني أن الورقة العرفية تعتبر حجة على من صدرت منه، سواء بالنسبة لمن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمة إصبعه، متى اعترف بها أو لم ينكرها صراحة، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يعود بعد ذلك إلى الإنكار، إلا أن يطعن بالتزوير، أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة العرفية أو خطه عليها، فإنها تفقد حجيتها مؤقتا، ويقع على المحتج بالورقة عبء إثبات صدورها من صاحب التوقيع، وله في ذلك أن يطلب إجراء تحقيق بمضاهاة الخطوط، أو بمراجعة المستندات أو سماع شهود أو المطالبة بإجراء خبرة إذا لزم الأمر طبقا للإجراءات المقررة في المادة 165 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإذا أثبت التحقيق أنه هو من وقعها صارت كالورقة الرسمية، ولا يجوز له الطعن فيها بعد ذلك إلا بالتزوير.

أما الورقة العرفية المصادق على توقيعاتها من طرف موظف عام أو ضابط عمومي، كأن يحزر الأطراف الورقة العرفية ويتوجهوا بعد ذلك إلى موظف البلدية ويوقعوا أمامه عليها ويطلبون منه التصديق من قبله على توقيعهم عليها بعد أن يدلوا بأوراقهما الثبوتية، فيشهد الموظف المذكور على توقيعاتهما ويضع ختم المصلحة التي ينتمي إليها ويوقع هو أيضا بإشهاده على ذلك، فإنه في هذه الحالة، يكسب هذا التصديق التوقيع صفة الرسمية، ويتعين على من ينكر نسبة التوقيع إليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير

### ب- حجيتها بنسبة للبيانات المدونة فيها:

إذا ثبت صدور الورقة العرفية من الشخص المنسوبة إليه، فإنها تكون حجة من حيث صحة الوقائع الواردة فيها، وتصلح كدليل إثبات كامل بالنسبة لجميع التصرفات والوقائع باستثناء الحالات التي يتطلب القانون طريقا خاصا لإثباتها، كالتصرفات التي يشترط القانون الرسمية لإثباتها كعقد الإيجار. وإذا ادعى من يتمسك بها ضده بحصول تغيير مادي في مضمونها، بالإضافة أو الحذف، فعليه في هذه الحالة أن يطعن بالتزوير لإثبات حصول المساس بسلامتها المادية.

### ت- حجيتها بالنسبة للتاريخ المدون بها:

طبقا للمادة 328 ق.م.ج يتبين لنا، أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين الطرفين وذلك باعتباره بيان من بيانات المحرر وله نفس الحجية، أما بالنسبة للغير فلا يكون حجة عليه إلا إذا كان التاريخ ثابتا ويعتبر من الغير كل من الخلف الخاص، الدائن المرتهن، الدائن الحاجز، الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

## المحاضرة الثالثة

### الإثبات بشهادة الشهود

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة تختلف من مادة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر فبعدما كانت من أقوى الأدلة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة أصبحت في المرتبة الثانية بعد انتشارها، وجدير بالذكر أن الكثير من التشريعات العربية ومنها الجزائري قبل تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 تستعمل مصطلح "البينة"، ويرجع ذلك حسب بعض الفقهاء إلى كونها الدليل الغالب في الماضي.

#### المطلب الأول: مفهوم الشهادة

#### أولاً: تعريف الشهادة وخصائصها

##### 1- تعريف الشهادة

الشهادة في اللغة تدل على معان متعددة فهي: الحضور، والمعينة، والعلم، والإعلام. أما في القانون فلا نجد تعريف للشهادة في القانون الجزائري حيث اكتف المشرع على غرار التشريعات المقارنة بتنظيمها وتحديد مجالها وشروط قبولها وحجبتها، تاركين المجال للفقهاء والقضاء. حيث عرفها الفقه بأنها: "الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلق بالواقعة التي يراد إثباتها وتؤدي بعد حلف اليمين في تحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق".

يتبين لنا من خلال ما سبق، أن الشهادة هي قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركته حاسة من الحواس، كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره و يترتب عنها حق للغير أيضا.

##### 2- خصائص الشهادة

- من خلال التعاريف السالفة يمكن استخلاص الخصائص التي تتميز بها الشهادة وهي كالتالي:
- الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة: حيث تترك لتقدير القاضي أي كان عدد الشهود، وأي كانت صفتهم.
  - أنها حجة غير قاطعة: أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى، أو بأي طريق آخر،
  - أنها حجة متعدية: أي أن الثابت بها يكون ثابتا بالنسبة لكل الناس.
  - أنها دليل مقيد: حيث لا يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة، وهذا نظرا لخطورتها وتقاديا للكذب والنسيان وغيرها من العيوب.

## ثانياً: أنواع الشهادة وشروط قبولها للإثبات

### 1- أنواع الشهادة: الشهادة نوعان وهما:

أ- الشهادة مباشرة: وهي أن يخبر الشاهد أمام القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، أي بما يعرفه شخصياً.

### ب- الشهادة غير مباشرة: وهي أيضاً على صورتين وهما:

- سماعية: وفيها يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره، أي يقرر أنه سمع بالواقعة حيث رواها له شخص آخر، فهي إذن شهادة على شهادة.

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

### 2- شروط قبول الإثبات بالشهادة:

يمكن تقسيم شروط قبول الإثبات بالشهادة إلى شروط خاصة بالشهادة وأخرى خاصة بالشاهد.

#### أ- الشروط الخاصة بالشهادة:

حيث يستوجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، ممكنة الإثبات ومما يجوز إثباتها بالشهادة، وأن تكون متنازع عليها، متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، كما يشترط أن يكون للشاهد العلم الكافي بالواقعة التي يشهد بها شخصياً، فإن كانت الواقعة قولاً يتعين أن يكون قد سمعها مباشرة من الشخص الذي قالها، وإن كانت الواقعة فعلاً تعين أن يكون شهدها بنفسه كواقعة توقيع محرر.

أما الشروط الشكلية فتتمحور حول قيام الشهادة شفاهة أمام القضاء، وذلك بعد حلف اليمين.

#### ب- شروط الشاهد:

يجب أن تتوفر في الشاهد الأهلية الكاملة أي بلوغه 19 سنة كاملة، أن يكون متمتعاً بجميع قواه العقلية ولم يحجر عليه، على أنه استثناءً يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز 13 سنة كاملة على سبيل الاستدلال على أن تسمع شهادتهم بغير تأدية اليمين القانونية، فيما لا يجوز الأخذ بشهادة فاقد الأهلية طبقاً لنص الفقرتين 5 و6 من المادة 153 ق.ا.م.ا.

كما لا يجوز سماع شهادة شخص إذا كانت له علاقة قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا شهادة زوج أحد الخصوم في العلاقة التي تعني الزوج ولو بعد انتهاء العلاقة الزوجية، طبقاً للفقرتين 1 و2 من المادة 153 ق.ا.م.ا.

## ثالثا: نطاق الإثبات بشهادة الشهود

باستقراء المواد 333 و 335 و 336 من ق.م.ج ، المحددة لنطاق الإثبات بشهادة الشهود، نلاحظ أن هناك حالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا، وحالات يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناء.

### 1- الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة أصلا:

بينت المادة 333 من القانون المدني الجزائري الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود أصلا وهي: الوقائع المادية، والتصرفات التجارية، والتصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري، وتكون للشهادة فيها قوة إثبات مطلقة.

أ- الوقائع المادية: حيث أن الوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة الطرق الإثبات منها الشهادة.

ب- التصرفات التجارية: الأصل فيها هو حرية الإثبات، فيجوز إثبات التصرف التجاري بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود، أيا كانت قيمة هذه التصرفات، لما تفرضه التجارة من سرعة في التعامل وما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار. إلا أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ، حيث تستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات التجارية، كالشيك والسفتجة، فيما تستلزم الكتابة الرسمية لبعض التصرفات التجارية، كبيع المحل التجاري.

ت- التصرفات المدنية التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دج: وهي الحالة المستخلصة من نص المادة 333 من القانون المدني أيضا، إذ يجوز إثبات التصرفات المدنية التي تكون قيمتها تساوي أو تقل عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري بشهادة الشهود. أما إذا كان يتجاوز هذا المبلغ أو كان غير محدد القيمة، فيجب إثباته بالكتابة كقاعدة عامة. ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود طبقا للمادة 334 من القانون المدني ولو لم تزد القيمة عن مائة ألف دينار جزائري إذا كان المراد إثباته يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة. كما أن هناك حالات يشترط فيها القانون الكتابة بنص خاص لإثبات بعض التصرفات القانونية ولو لم تزد قيمتها عن مبلغ مائة ألف دينار جزائري، كالوصية التي تثبت بعقد توثيقي يحرره الموثق بمقتضى المادة 191 من قانون الأسرة.

### 2- الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة الشهود استثناء:

الأصل وجوب الإثبات بالكتابة متى كان التصرف المدني المراد إثباته تزيد قيمته على مائة ألف دج، إلا أن هناك حالات أجاز فيها المشرع الإثبات بالشهادة استثناء لاعتبارات معينة، حيث ورد النص على هذه الحالات في المادتين 335 و 336 ق.م.ج، وهي:

أ- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

نصت عليها المادة 335 من القانون المدني. والمقصود بمبدأ الثبوت بالكتابة أو بداية الثبوت بالكتابة كما ورد في الفقرة الثانية من هذه المادة، هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، ويشترط لتطبيق هذه الحالة توافر الشروط الثلاثة التالية:

- **وجود ورقة مكتوبة:** أي أن تكون هناك ورقة مكتوبة مما لا يعتبرها القانون دليلاً كاملاً كالمذكرات الشخصية والمراسلات والرسائل المتبادلة بين الأشخاص والمذكرات القضائية.

- **صدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله:** أي صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه شخصياً أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية كالوكيل والولي، أو نيابة اتفاقية كمحاميه متى صدرت من النائب في حدود نيابته.

- **أن تجعل هذه الورقة التصرف المدعى به قريب الاحتمال:** أي مرجح الحصول، كالرسالة التي يرسلها شخص إلى آخر يشير فيها إلى دين عليه، دون أن يحدد فيها مقداره، فإذا تحققت الشروط الثلاثة السالفة الذكر جاز إثبات التصرف القانوني بالشهادة.

على أنه لا يعتد بهذه القاعدة في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطاً للانعقاد وليس للإثبات، كالتصرفات الواردة على العقار. كما لا يعني هذا أن القاضي يرخص من تلقاء نفسه باستكمال الدليل بالشهادة، وإنما يتعين على صاحب المصلحة من أطراف الدعوى أن يتمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة الموضوع وطلب من القاضي استكمال الدليل بالشهادة أمام محكمة الموضوع وليس لأول مرة أمام المحكمة العليا، حيث يبقى القاضي مع ذلك يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في أن يقبل الإثبات بالشهادة أو يرفض.

#### ب- حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي:

نصت عليها المادة 336 من القانون المدني، التي بمقتضاها أن الشخص قد يجد نفسه في ظروف خارجة عن إرادته أو تكون لديه من الاعتبارات المعنوية ما تمنعه من الحصول على دليل كتابي لإثبات تصرف قانوني يشترط القانون بشأنه الكتابة لإثباته، لذلك يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا اعترضه مانع حال دون حصوله على الكتابة ولو تجاوزت قيمة التصرف 100.000 دج، على أن تقدير وجود هذا المانع يبقى يخضع إلى قاضي الموضوع، كما يجب أن يتم التمسك به أمام قاضي الموضوع وليس لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ويستثنى من تطبيق هذه الحالة التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطاً للانعقاد، كالتصرفات الواردة على العقار.

والمانع الذي يمنع من الحصول على الدليل الكتابي قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً. فالمانع المادي يرجع إلى الظروف الخارجية أو المادية التي عاصرت إبرام التصرف القانوني، كالتصرفات القانونية التي تتم

في أثناء الاضطرابات الطبيعية أو السياسية كالزلازل والحروب. أما المانع الأدبي فيرجع إلى ظروف نفسية واعتبارات أدبية أو معنوية حالت دون أن يتمكن الشخص من الحصول على الدليل الكتابي في الوقت الذي تم فيه التصرف القانوني، كقيام علاقة قرابة بين الأصول والفروع كصلة الابن بأبيه، وعلاقة الزوجية.

#### ت- حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 336 من القانون المدني أيضا التي بمقتضاها أن الشخص قد يكون سبق له الحصول على دليل كتابي كامل مستوفي لجميع شروطه وقت إنشاء التصرف القانوني الذي أبرمه مع خصمه، إلا أنه فيما بعد فقده بسبب أجنبي لا يد له فيه.

في هذه الحالة يجيز المشرع إعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل الكتابي إذا توافرت شروطها، ويرخص للقاضي أن يقبل الإثبات بشهادة الشهود، سواء كان تصرف قانوني مدني تجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري أو لإثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي، بشرط توافر الشرطين الآتيين:

- **إثبات سبق وجود سند كتابي:** أي أن يقيم الدليل على أنه كان لديه دليلا كتابيا كاملا مستوفيا لجميع الشروط القانونية. وسبق وجود السند يعد واقعة مادية لا تصرفا قانونيا، لذلك يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

- **إثبات فقدان هذا السند بسبب أجنبي:** أي لم يكن له يد فيه، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق. والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ كالحريق، وقد يكون بفعل الغير كما لو كان خصمه سرقه منه. أما إذا كان الشخص نفسه قد تسبب في فقدانه كأن يكون مزقه خطأ فلا يستفيد من هذه الحالة.

#### المطلب الثاني: حجية الإثبات بشهادة الشهود

للشهادة الشهود حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا. فعلى القاضي أن يتأكد أولا إذا كان القانون يجيز الإثبات بالشهادة في مثل الحالات القائم عليها النزاع، ثم ينظر فيما إذا كانت منتجة في الإثبات، المادة 150 ق.ا.م.ا)، وفي حالة ترجيح شهادة على أخرى يكون عليه إبداء أسباب قانونية لذلك.

## المحاضرة الرابعة

### الإثبات بالقرائن

وهي طريقة من طرق الإثبات غير المباشر التي لا يثبت فيها الخصم الواقعة محل النزاع، إنما يثبت بشكل مباشر واقعة أخرى تتصل بها يراها القانون أو القضاء أن في إثباتها إثبات للواقعة الأولى، بمعنى استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، ويعرفها الفقه بأنها: ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول بالاستناد إلى قواعد المنطق والعقل".

لقد نظم المشرع الجزائري أحكامه القرائن في المواد من 337 إلى 340 ق.م.ج. هذا وتنقسم القرائن إلى نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية.

#### أولاً - القرائن القانونية:

##### 1- تعريف القرائن القانونية

وهي القرائن التي ينص عليها القانون وتعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، فهي من استنباط المشرع وهو الذي يختار الواقعة الثابتة، وتكون القرينة قانونية إذا قام المشرع نفسه بهذا الاستنباط، ونص على نتيجته في صيغة عامة تبين الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة، ولا سلطة للقاضي عليها إنما يفرضها القانون عليه، وقد نص عليها القانون المدني بالمادة 337 منه: "القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، ويستخلص من نص المادة ما يلي:

- أ- يترتب على وجود القرينة القانونية إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات الذي كان يقع عليه لولاها.
- ب- أن على القاضي أن يأخذ بهذه القرينة، وليس له سلطة التقدير في ذلك، وإذا صرف القاضي النظر عنها، وكلف من تقرر لمصلحته بإثبات الأمر الذي استنبطه المشرع من وقائع أخرى، كان حكمه مخالفاً للقانون ويتعين نقضه.

##### 2- أنواع القرائن القانونية: حصرها المشرع الجزائري في نوعان وهما:

##### أ- القرينة القانونية القاطعة:

هي القرينة التي لا يمكن إثبات عكسها، فلم يسمح القانون فيها للخصم بإثبات ما يخالفها وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع و يحرص على عدم الإخلال بها، وهذا حتى يسد بها الطريق على مختلف أنواع التحايل والخروج عما نهى عنه القانون، وقد أوجدها المشرع لأسباب هامة وخطيرة، فينص على عدم جواز إثبات عكسها، فإذا سكت كانت قابلة لإثبات العكس.

ومن الأمثلة عن القرائن القاطعة قرينة الصحة في الأحكام النهائية الباتة وبالتالي عدم جواز الحكم على خلافها، و قرينة العلم بالقانون بعد نشره بالجريدة الرسمية وبالتالي عدم جواز الاعتذار للجهل به.

#### ب- القرينة القانونية البسيطة:

وهي القرينة التي يمكن إثبات عكسها، لأنها ترد في صيغة عامة، وقد لا تتطابق أحيانا مع بعض الحالات الخاصة، ومثال ذلك أن كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، ومن أمثلتها: الأصل في الملك ألا يكون مثقلاً بحق الغير، كل أعمال التاجر تعتبر تجارية، حسن النية مفترض في الحياة.

يثبت عكس القرينة البسيطة بالإقرار أو اليمين أو بالكتابة إذا لم يتجاوز التصرف فيها 100.000 دج أو بمبدأ الكتابة معززا بالشهادة والقرائن القضائية، والقرينة بسيطة كأصل، والقرينة القاطعة هي الاستثناء. فمتى تقررت القرينة القانونية البسيطة للخصم فإنها تعفيه من الإثبات، ويجوز نقضها بإثبات العكس.

#### ت- حجية القرائن القانونية

تختلف قوة وحجية القرينة القانونية حسب ما إذا كانت قاطعة أو غير قاطعة، حيث ليس للقرينة غير القاطعة حجية كاملة في الإثبات ويجوز دحضها وإثبات عكسها، على عكس القرينة القانونية القطعية، لاسيما إذا كانت قائمة على اعتبارات المصلحة العامة أو تعلقت بالنظام العام، فإنه لا يجوز دحضها.

#### ثانيا-القرائن القضائية:

#### 1- تعريف القرائن القضائية

هي استنباط القاضي لأمر مجهولة من أمور معلومة، و بعبارة أخرى القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها. ولأخذ القاضي بالقرينة القضائية كدليل للإثبات وجب توافر عنصرين وهما العنصر المادي المتمثل في الواقعة الثابتة في الدعوى وذات دلالة قاطعة والعنصر المعنوي المتمثل في العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي لاستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها استنادا إلى الواقعة الثابتة. من أمثلة القرائن القضائية: توقيع المستلم على إيصال الاستلام قرينة على تسلمه المال، كذلك دفع فاتورة خدمات لشهر معين قرينة على دفع الأشهر السابقة.

ولا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، طبقا لنص المادة 340 من القانون المدني.

وللقاضي في تقدير القرائن القضائية سلطة واسعة في استنباطها وفي تقدير حجيتها، ولا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، وهي حجة تتساوى مع البينة ودون منزلة الكتابة، وغير قاطعة أي تقبل إثبات العكس بالكتابة أو بالبينة أو بقرينة مثلها أو بغير ذلك.

## 2- الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية

طبقا للمادة 340 من القانون المدني، فإن المشرع جعلها في نفس مرتبة الشهادة من حيث القوة في الإثبات، لذلك لا يجوز الإثبات بها إلا في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة، وبالتالي يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في كل من الوقائع المادية والتصرفات التجارية والمدنية التي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دج، فيما لا يجوز قبول القرائن القضائية في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي، ولا في إثبات التصرفات القانونية التي يستلزم القانون الكتابة في إثباتها، وكذلك التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا للانعقاد كالتصرفات الواردة على العقار.

## 3- حجية القرينة القضائية في الإثبات

إن القرينة القضائية من اجتهاد و استنباط قاضي الموضوع من وقائع مشابهة للوقائع محل النزاع، فدالاتها ليست قاطعة، فحجية القرينة القضائية هي نفسها حجية الشهادة في الإثبات، بما أنها تكون قابلة لإثبات العكس، ولا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

## المحاضرة الخامسة

### الإثبات بالإقرار

أولاً: مفهوم الإقرار

#### 1- تعريف الإقرار:

الإقرار لغة مصدره "أقر"، وهو مرادف للاعتراف. وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 341 من ق.م. كما يلي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

#### 2- خصائص الإقرار:

أ- أن الإقرار لا ينشئ حقاً جديداً فإنشاء الحق غير الاعتراف به، إنما هو مُظهر للحق، وإخبار بحدوث واقعة معينة أو ثبوت حق معين في الماضي، فهو نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، وهو إقرار منه بوجود هذا الحق بعد أن نشأ، وبصدور الإقرار يصبح احتمال الصدق في الشيء المقر به أقوى، لذلك يعتبر من الأدلة التي تعفي من الإثبات.

ب- الإقرار تصرف بإرادة منفردة يشترط فيه ما يشترط في سائر الأعمال القانونية، بتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، وإلا كان باطلاً وكان للمقر الرجوع فيه، أما المقر له فلا تشترط فيه الأهلية.

#### 3- أنواع الإقرار:

##### أ- الإقرار القضائي

فهو الإقرار الذي يتم أمام القضاء، وأن يتم أثناء سير الدعوى إلى أن يتم النطق بالحكم، وينبغي أن يكون قاصراً على الدعاوى التي صدر فيها وإلا كان غير قضائي، ومن شروط الإقرار أن يصدر من الخصم شخصياً، أو من نائبه الذي له حق الإقرار وذلك بموجب وكالة خاصة أو من دفاعه باعتباره صاحب وكالة عامة.

##### ب- الإقرار الغير قضائي

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

#### 4- شروط الإقرار :

للإقرار بنوعيه شروط عامة يجب توافرها منها ما تعلق بالمقر ومنها ما تعلق بمحل الإقرار ويطلق عليها الشروط العامة للإقرار، بالإضافة إلى شروط خاصة يجب أن تتوفر في الإقرار القضائي.

#### أ- شروط المقر :

للإقرار طبيعة مزدوجة فهو عمل مادي وتصرف قانوني لذلك من الضروري تمتع المقر بأهلية التصرف في الشيء المتنازع عليه، فمناط صحة الإقرار الأهلية، ولا يصح إقرار الصغير أو المجنون أو المعتوه أو السفیه، كما لا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم، إلا فيما حصلوا على إذن بالإقرار به من الجهة المختصة. إضافة إلى وجوب توافر قصد الإقرار وذلك أن تتجه إرادته إلى التسليم بأثر قانوني يسري عليه.

#### ب- شروط محل الإقرار :

محل الإقرار هو الحق المراد إثباته للخصم سواء كان الإقرار بالحق مباشرة أو بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق، ويشترط في محل الإقرار ما يلي:

- أن يكون معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة، ومما يمكن التعامل به، محققا أو محتمل الوجود.

- أن يكون محل الإقرار ملكا للمقر أثناء الإقرار.

أما بالنسبة للشروط الخاصة، فلكي يكون الإقرار القضائي صحيحا ومعتبرا لا بد من توافر ثلاثة شروط خاصة وهي:

#### - الشرط الأول: صدور الإقرار عن الخصم شخصا أو ممثله

سواء صدر منه شخصا أو من نائب عنه له حق الإقرار بمقتضى توكيل خاص أو صادر عن محاميه طبقا لقانون المحاماة.

#### - الشرط الثاني: صدور الإقرار أمام القضاء

وهو ما يميز الإقرار القضائي عن غير القضائي، ويعتد بالإقرار القضائي أمام كل جهاته شرط أن تكون المحكمة المختصة، فيما لا يعتبر الإقرار الصادر أمام الخبير المنتدب في الدعوى إقرارا قضائيا لأنه لا يتمتع بصفة القضاء وتقرير الخبرة غير ملزم للقاضي.

#### - الشرط الثالث: صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه، فلا يعتبر إقراراً قضائياً تصريحات الخصم الذي أدلى بها قبل رفع الدعوى أو بعد النطق بالحكم، كما أن الاعتراف في الموضوع في دعوى سابقة أو مذكرات وعرائض افتتاح دعوى ماضية لا يعد إقراراً قضائياً بل إقرار غير قضائي.

### ثانياً: حجية الإقرار

يقبل الإقرار كقاعدة عامة لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية حتى التي تزيد قيمتها على مائة ألف دينار جزائري أو كان المطلوب إثباته يخالف ما هو ثابت بالكتابة، على أنه لا يقبل الإقرار عندما يتطلب القانون شكلاً معيناً لصحة انعقاد التصرف، كالرسمية في بيع العقار ولا في التصرفات المخالفة للنظام العام كالقوائد الربوية الاتفاقية.

الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر لا يقبل إثبات العكس، إذا توافرت شروطه المذكورة فالواقعة المقر بها تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 342 قانون مدني: "الإقرار حجة قاطعة على المقر"، بمعنى أن المنازعة تحسم لصالح المقر له، فالإقرار تصرف قانوني يقتصر أثره على المقر، ويتعدى أثره إلى خلف المقر بصفتهم خلفاً عاماً له، فيصح الاحتجاج عليهم بما احتواه الإقرار، ولا يجوز الرجوع في الإقرار، إنما يجوز الطعن فيه بالغلط والتدليس والإكراه.

كما لا يجوز تجزئة الإقرار في الأصل، بمعنى أن يأخذ المقر له من الإقرار ما يحقق مصلحته ويدع ما لا يحققها، فإما أن يأخذه ككل أو يدعه كله.

## المحاضرة السادسة

### الإثبات باليمين

#### أولاً: تعريف اليمين

اليمين هي إظهار الله تعالى على صدق ما يدعيه الحالف، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر. وقد نص عليها المشرع من المادة 343 إلى 350 ق.م.ج

#### ثانياً: أنواع اليمين القضائية

هناك نوعان من اليمين وهي اليمين الحاسمة واليمين المتممة، للقاضي تحديد صيغة اليمين.

#### 1- اليمين الحاسمة

هي اليمين التي يوجهها أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع عندما يعوزه الدليل على ادعائه، ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه، نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 343 إلى 347 من القانون المدني، وهي طريق غير عادي للإثبات، وسميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع، فإذا حلفها الخصم الموجهة إليه حكم له وإذا نكل عنها حكم عليه، وله ردها على خصمه، الذي إذا حلفها حكم له كذلك، وإذا نكل عنها حكم عليه، ولا ترد مرة ثانية. ويجوز للخصم طلب توجيهها طبقاً للفقرة 3 من المادة 344 من القانون المدني في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ما لم يصدر حكم نهائي فيها.

#### أ- توجيه اليمين الحاسمة ونطاقها:

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 343 من القانون المدني، فإن الأطراف المتخاصمة وحدها هي التي تملك حق توجيه اليمين الحاسمة، ولا يجوز للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه.

ونظراً لما يترتب عليها من نتائج، بما أنه يترتب على أداء اليمين أن يخسر من وجهها دعواه، فإنه يجب أن تتوفر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف في الحق موضوع اليمين وقت الحلف، لذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة من القاصر إلا بشأن الأعمال القانونية التي تجوز له مباشرتها، ولا يجوز للوصي أو وكيل الغائب توجيهها في عمل من أعمال التصرف التي لا يستطيع القيام بها إلا بإذن من المحكمة، ولا يجوز للوكيل أن يوجهها باسم موكله إلا إذا وكل في توجيهها وكالة خاصة.

ويجب أن توجه اليمين الحاسمة إلى الخصوم المعنيين بالنزاع شخصياً، لأن أداء اليمين يتصل بشخص من توجه إليه ولا يجوز فيه التوكيل، كما يراعى في من توجه إليه اليمين نفس القواعد الخاصة بالأهلية. على أن هذا الحق ليس على إطلاقه، إذ للقاضي الرقابة عليه، ويجوز له طبقاً للفقرة الأولى من

المادة 343 من القانون المدني منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك، كما لو اتضح له أن القصد من توجيه اليمين هو إحراج من وجهت إليه باستغلال ما قد يتعرض من حرج بسبب تدينه مثلا.

أما عن نطاق تطبيق اليمين الحاسمة، فإنه يجوز توجيهها في أي نزاع مدني، سواء كان موضوعها واقعة مادية، أو تصرفا قانونيا ما لم يتجاوز قيمته 100.000 دج. كما يجوز توجيه اليمين الحاسمة في شأن ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، أو لنقض قرينة قانونية بسيطة. غير أنه لا يجوز توجيهها في الوقائع المخالفة للنظام العام كالفوائد الربوية الاتفاقية، والتصرفات القانونية التي يشترط فيها القانون لانعقادها ركن الشكلية، كبيع العقار، ولا فيما يخالف ما هو مدون بمحرر رسمي أو كدليل على عدم صحة بيانات رسمية وردت في ورقة رسمية، لأن الطعن فيها يكون بالادعاء بالتزوير فقط، والمسائل المتصلة بحالة الأشخاص، كإثبات الزواج والنسب.

#### ب- آثار توجيه اليمين الحاسمة:

يبقى للخصم الذي وجه اليمين الحاسمة الرجوع عنها طالما لم يبدي الخصم الذي وجهت إليه استعداده لأدائها سواء كان صراحة أو ضمنا في حين تبقى موجهة لمن ردها، و على من وجهت إليه أن يأخذ اتجاهها موقف من الثلاثة إما أن يحلف أو ينكل أو يرددها على من وجهها و لهذا الأخير بدوره إما أن يحلف أو ينكل. في حالة الحلف ينحسم النزاع وحكم لمن حلف اليمين بحكم نهائي طبقا للمادة 347 ق.م.ج.

#### ت- حجية اليمين الحاسمة

إن حجية اليمين الحاسمة حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا، فمتى تم تأدية اليمين الحاسمة أو النكول عنها أصبحت حجة ملزمة للقاضي ويتعين عليه الحكم بها في صالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها. كما أن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر.

#### 2- اليمين المتممة

##### أ- تعريفها

نص عليها المشرع في المادة 348 من القانون المدني، وهي على عكس اليمين الحاسمة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين، ليستكمل بها الدليل الناقص المقدم، لذلك فهي لا توجه إلا إذا كان هناك دليل ناقص، ولا توجه في الدعوى التي تكون خالية من أي دليل.

وهي كاليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أي نزاع مدني أو تجاري، إلا أنه لا يجوز توجيهها في التصرفات التي تكون فيها الكتابة الرسمية شرطا لانعقاد، كالتصرفات الواردة على العقار والهبة، لأن الكتابة الرسمية تعتبر هنا ركنا لوجود التصرف ولا وجود له بدونها، كما لا يجوز توجيهها في التصرفات القانونية التي يشترط فيها المشرع بنص خاص الكتابة الرسمية لإثباتها، حتى ولو وجد فيها مبدأ ثبوت بالكتابة.

## ب- التمييز بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة:

يتبين هذا الاختلاف بينهما من عدة جوانب، أهمها:

- أن اليمين المتممة يوجهها القاضي وحده، فهو وحده من يملك سلطة توجيهها، وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه، ولا يتقيد في ذلك بطلب الخصوم. أما اليمين الحاسمة فيوجهها الخصم تحت رقابة القاضي.
- أنه يجوز للقاضي الرجوع عن توجيه اليمين المتممة بعد أن يقبلها الخصم الآخر، فيما أنه لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر.
- أن اليمين المتممة ليست ذات حجية قاطعة فلا يتقيد بموجبها القاضي سواء حلفها الخصم أو نكل، فيما أن اليمين الحاسمة حجيتها قاطعة بالنسبة لأطرافها والقاضي معا.
- أن اليمين المتممة لا يجوز ردها على الخصم الآخر، فيما أن اليمين الحاسمة يجوز ردها.
- ت- **شروط توجيه اليمين المتممة:** هما شرطين نصت عليهما المادة 348 من القانون المدني:
- **أن لا يكون في الدعوى دليل كامل:** لأنه لو كان فيها دليل كامل، لما كان هناك حاجة لليمين المتممة.

- **أن يكون بالدعوى بداية ثبوت قانوني:** أي ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، بل يجب أن يكون في الدعوى بداية ثبوت بالكتابة أو بغير الكتابة كالشهادة أو القرائن على حسب الأحوال، فإذا كانت الواقعة جائزة للإثبات بالشهادة والقرائن، كما لو كانت قيمتها لا تزيد عن مائة ألف دينار جزائري، فالدليل الناقص يمكن أن يكون شهادة أو قرائن، أما إذا كانت الواقعة مما يتطلب القانون الكتابة لإثباتها، كما لو تعلقت الأمر بتصرف قانوني مدني تزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري، فالدليل الناقص يجب أن يكون بداية ثبوت بالكتابة طبقا للمادة 335 من القانون المدني، إلا في الحالات الاستثنائية التي تجوز فيها الشهادة، كما إذا كان هناك مانع مادي أو معنوي حال دون الحصول على الدليل الكتابي طبقا للمادة 336 من القانون المدني.

## ث- آثار توجيه اليمين المتممة: يترتب على توجيه اليمين المتممة الآثار التالية:

- **عدم جواز رد اليمين:** إذ يجب على الخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين إما حلفها أو الامتناع عن تأديتها، ولا يجوز له ردها على الخصم الآخر.
- **عدم تقيد القاضي بهذه اليمين:** فسواء حلفها من وجهت إليه أو امتنع عن أدائها، فإن القاضي غير ملزم بنتيجتها. فله أن يأخذ بها ويقضي بموجبها أو ألا يأخذ بها إذا ظهرت له أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة.

## ج- حجية اليمين المتممة:

ليست لليمين المتممة حجية قاطعة وإنما يجوز للطرف الآخر إثبات كذبها بعد أن أداها من وجهة إليه شأنها في ذلك شأن أي دليل آخر في الدعوى، كما لا يكون القاضي ملزم بنتيجتها كاليمين الحاسمة، وإنما له أن يأخذ بها أو لا، وله سلطة مطلقة في تقدير نتيجتها.

## المحاضرة السابعة المعاينة والخبرة

نصت عليها المواد من 125 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارهما من وسائل الإثبات في المواد المدنية، ومن إجراءات التحقيق أيضا التي يجوز للقاضي اللجوء إليها قبل الفصل في الدعوى.

### أولاً: المعاينة

هي وسيلة إثبات مباشرة في المسائل المادية ولها أهمية كبيرة للوقوف على حقيقة النزاع، نصت عليها المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويقصد بها انتقال المحكمة بنفسها لمحل النزاع لمشاهدته والتحقق من صحة أوصافه، وقد يكون محلها أشياء أو أشخاص أو أماكن.

#### 1- نطاق المعاينة:

يشمل نطاق المعاينة الأشياء والأشخاص، وقد تكون الأشياء عقارات أو منقولات.

فبالنسبة للمسائل العقارية، قد تقوم المنازعة على موقع العقار أو مشتملاته وحدوده أو على حقوق الارتفاق المقررة له أو عليه. وبالنسبة لإجراء المعاينة على الأشخاص كأن تجري المحكمة المعاينة بنفسها على المدعي لتزى مبلغ التشويه الذي أصاب وجهه أو جسمه لإثبات الضرر الذي حدث نتيجة خطأ المدعي عليه.

وسواء تعلق الأمر بمعاينة أشياء أو أشخاص، وكانت المعاينة متعلقة بمسائل فنية، فإن المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز للمحكمة أن تنتدب خبيراً لمساعدتها في المعاينة.

#### 2- سلطة المحكمة في إجراء المعاينة:

يتبين من الفقرة الأولى من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في اتخاذ القرار بإجراء المعاينة أو الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته بنفسها، سواء كان الخصوم أو أحدهم قد تقدم بطلب إجراء المعاينة أو لم يتقدم أي واحد منهم بالطلب.

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

#### 3- حجية المعاينة في الإثبات:

تعد المعاينة وسيلة إثبات مباشرة، وهي ذات حجية غير ملزمة للقاضي، على أنه في حالة عدم الأخذ بها يتعين عليه تسبيب حكمه بالرفض كأبي دليل مقنع غير ملزم.

### ثانياً: الخبرة

الخبرة القضائية هي إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل العلمية أو فنية مما لا تستطيع المحكمة الإلمام بها. ومن هؤلاء الأطباء المتخصصون كالتبيب الشرعي، والخبراء المحاسبون والخبير العقاري. وهي تقتصر فقط على المسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الإلمام بجوانبها، دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاصه، ويفترض فيها أن يكون يعلم بها، وقد نصت عليها المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### 1- مجال الخبرة القضائية في المواد المدنية

حددت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية المحضة، وعلى ذلك يخرج عن مجالها المسائل القانونية، لأن القاضي يفترض فيه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، والوقائع المادية التقنية أو العلمية التي يمكن أن تكون موضوع خبرة قضائية غير محصورة في ميدان معين بذاته، كالتب الشرعي والطب النفساني والعقلي والتخصصات البيولوجية والمحاسبية. ففي مجال المنازعات العقارية قد تكون الخبرة عقارية، إذا تعلقت بقسمة عقار مملوك على الشيوخ، وفي مجال شؤون الأسرة، قد تكون خبرة عقلية لأن موضوع الدعوى طلب الحجر على شخص لإثبات الحالة العقلية للشخص المطلوب الحجر عليه.

#### 2- حجية تقرير الخبرة في المواد المدنية

إن رأي الخبير طبقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو رأي استشاري غير ملزم للقاضي. فله أن يأخذ بتقرير الخبرة كله أو بجزء منه، كما له أن يستبعده. غير أنه عند استبعاد نتائج الخبرة يتعين عليه بيان الأسباب ذلك.

ويحدد القاضي أتعاب الخبير والشخص الذي يتحمل تكاليف الخبرة، كما يجوز استبدال الخبير ورده وفقاً للشروط المحددة في المادتين 132 و133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.