المحاضرة الثانية: وسائـــــل الإثبـــــات

قسم الفقه وسائل الإثبات إلى العديد من التقسيمات نذكر منها البعض حيث هناك من يقسمها إلى قسمين بحسب دور القاضي الايجابي أو السلبي إلى أدلة إثبات أصلية تتضمن كل من الكتابة، البينة، القرائن، وأخرى احتياطية تتضمن كل من اليمين والإقرار، وهناك من يقسمها إلى أدلة ذات قوة مطلقة (الكتابة، الإقرار واليمين الحاسمة) وأخرى ذات قوة محدودة(اليمين المتممة و شهادة الشهود) وأخرى مقبولة من المحكمة (الخبرة و المعاينة).... الخ.

ونحن من خلال هذه المحاضرات سنقسمها إلى طرق إثبات موضوعية واردة في القانون المدني (أولا) وأخرى إجرائية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا) .

أولا–طرق الإثبات الواردة في القانون المدني:

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق الإثبات الموضوعية من خلال القانون المدني في خمسة فصول من الباب السادس، حيث تناول الإثبات :

- بالكتابة في المواد من 323 إلى 332 .
- بالشهود في المواد من 333 إلى 336
- بالقرائن في المواد من 337 إلى 340
- بالإقرار في المواد من341 إلى 342.
- باليمين في المواد من 343 إلى 350.

I–الإثبات بالكتابة :تعتبر الكتابة من أهم وأقوى طرق الإثبات باعتراف مختلف التشريعات،فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت قانونية و مادية ، وبالرغم من تلك الأهمية إلا أنها ليست حجة مطلقة إذ يجوز إثبات عكسها.

هذا، وتختلف قوة الكتابة في الإثبات باختلاف أنواعها وباختلاف المواد المراد الإثبات فيها، حيث تنقسم المحررات تقليديا إلى نوعين هما المحررات الرسمية والعرفية، لكن التطور التكنولوجي جعل من الكتابة الالكترونية وسيلة إثبات حديثة.

1–المحررات الرسمية : وهي تختلف عن ما يعرف بالعقد الرسمي باعتباره تصرف قانوني بقطع النظر عن وسيلة إثباته، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الأوراق أو المحررات الرسمية من خلال المواد م 324إلى 326 مكرر2 من ق.م.ج حيث عرفتها المادة 324 كما يلي: "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو**

ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه".

كما عرفها العديد من الفقهاء منهم عبد الرزاق السنهوري على أنها:" أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات ومنها الوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين القضائيين ومحاضر الجلسات والأحكام القضائية ".

أ– شروط اعتبار الورقة رسمية: من خلال التعريف السابق يتبين أن الرسمية في الورقة تشترط مجموعة من الشروط وهي:

–أن تصدر من جهة رسمية: بمعنى أن يتم تحريرها من قبل موظف عام[1]أو ضابط عمومي[2] أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن تحمل توقيعه.

–أن تكون في حدود سلطته واختصاصه: يحدد القانون مهام واختصاص كل موظف من حيث الموضوع، الزمان والمكان.

فضابط الحالة المدنية يقوم بتحرير وثائق الحالة المدنية وكذا الأمر بالنسبة للمحضرين القضائيين الذي تم تحديد مهامهم في القانون الذي ينظم مهنتهم ونفس الشيء للموثقين ولكل مكلف بخدمة عامة.

أما الاختصاص الزماني فيجب أن يحرر الموظف الورقة الرسمية أثناء ولايته أي بعد تعيينه في الوظيفة لا قبل ذلك أو بعدها (كان يتم عزله أو نقله..) .

وعن الاختصاص المكاني فكل موظف أو ضابط دائرة اختصاص إقليمية لا يجوز له أن يتعداها وباشر مهامه خارجه .

–مراعاة الأشكال المقررة في تحرير الورقة:حيث يبين القانون أوضاعا وأشكالا لكل نوع من الأوراق الرسمية يجب مراعاتها من قبل الموظف وذلك تحت طائلة البطلان وهي تختلف من ورقة إلى أخرى فعقد الموثق يجب أن يتضمن مثلا مجموعة من البيانات (اسم ولقب ومقر الموثق– اسم ولقب وصفة وموطن، تاريخ

[1] يشمل جميع موظفي الدولة بمختلف مصالحها المركزية واللامركزية، الداخلية والخارجية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والثقافي والمهني والتكنولوجي.

[2] نذكر مثلا كل من الموثق حسب ما جاءت به المادة 3 من القانون رقم 06–02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر عدد14 لسنة 2006 ؛المحضر القضائي حسب نص المادة 4 من القانون رقم 06–03،المؤرخ في 2006/02/20، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي،ج.ر.عدد 14 لسنة 2006.

ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم....الخ) كما تحرر باللغة العربية دون اختصار أو ترك بياضا أو نقص أو كتابة بين الأسطر...الخ (انظر المواد من 26-29 من القانون رقم 06-02 السالف الذكر).

لكن السؤال المطروح هو ما قيمة الورقة المجردة من الرسمية لتخلف شرط من الشروط السالفة الذكر؟.

إن تخلف شرط من شروط اعتبار الورقة رسمية يؤدي حتما إلى بطلانها وعدم صلاحيتها، لكن ذلك لا يجردها من كل قيمة في الإثبات إذ تعتبر ورقة عرفية متى استوفت شروطها الباقية (المادة 326 مكرر2 ق.م.ج).

ملاحظة : يمكن حصر الأوراق الرسمية في ثلاث مجموعات وهي الأوراق الرسمية ذات الطابع الإداري، السندات القضائية وشبه قضائية بالإضافة إلى الأوراق أو السندات التوثيقية .

ب- حجية الأوراق الرسمية في الإثبات:

باستقراء المواد 324 مكرر5، مكرر6، مكرر7 من ق.م.ج، يتبن لنا أن الورقة الرسمية المتوفرة على شروطها السالفة الذكر حجة على كافة الناس سواء كانوا أطرافا في العقد أم ليسوا كذلك ولا يمكن دحض ما جاء فيها إلا بإثبات التزوير وفقا لما هو مقرر قانونا. وعليه فان الإخلال بالشروط الثلاثة السابقة الذكر تبطل الورقة المحررة وتفقدها رسميتها .

غير أن هذه الحجية تشمل ما قام به الموظف العام أو الضابط أو المكلف بالخدمة بنفسه و في نطاق مهامه و اختصاصه أما ما صدر من ذوي الشأن في غياب الموظف العام واقتصر دوره على تدوين ما صرح به الأطراف فلا تلحقه صفة الرسمية وبالتالي يمكن إثبات عكسه بالطرق العادية .وعليه يجب التمييز بن نوعين من البيانات و هي :

-ما قام به الموثق أو الموظف العام بنفسه أو قام به ذوي الشأن في حضوره، فلها حجية كاملة ولا يجوز الطعن فها إلا بالتزوير.

-أما ما صرح به ذوي الشأن واتفقوا عليه في غياب الموثق أو الموظف العام و اقتصر دور هذا الأخر على التدوين تحت مسؤولياتهم فيجوز إثبات عكسها بالطرق العادية للإثبات.

ملاحظة : بالنسبة لحجية الصور فيجب التمييز بين حالتين

-حالة وجود الأصل (المادة 325 ق.م): للصورة مهما كانت فوتوغرافية أو خطية نفس حجية الأصل طالما هي مطابقة لها وان وقع نزاع بشأن مطابقتها أمرت المحكمة بإجراء تحقيق للتأكد من صحتها.

–حالة عدم وجود الأصل (المادة 326 ق.م): فيكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، أما الصورة المنقولة من الصورة الرسمية للأصل فليس لها حجية الورقة الأصلية إلا على سبيل الاستئناس فقط.

2–المحررات العرفية: تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 327 من ق.م.ج وعلى عكس المحررات الرسمية لم يقم بتعريفها، لكن يفهم بالمخالفة للمحرر الرسمي انه كل محرر لم يتم تحرره وتوقيعه من قبل الأشخاص المحددين في نص المادة 324 السالفة الذكر أو تم ذلك دون احترام للشروط القانونية اللازمة.

وعرفه بعض الفقه على انه " الورقة العرفية هي تلك الصادرة 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 "[3].

من خلال التعارف السالفة الذكر يمكن لنا القول أن أهم ما يميز المحرر العرفي هو انعدام الرسمية فيه حيث يتم تحرره من قبل أشخاص عاديين دون احترام إجراءات أو شروط معينة طبقا لمبدأ الرضائية باستثناء بعض الأوضاع كتاريخ ومكان تحرير الورقة التجارية .

أ–شروط المحررات العرفية : يشترط القانون شرطين أساسيين لصحة المحرر العرفي وهي:

أ–1–الكتابة: يشترط في المحرر العرفي الكتابة التي تدل على الغرض الذي اعد من اجله و يستوي الأمر أن يكون الأطراف هم من تولوا كتابتها أو شخص أخر أجنبي عن العقد، كما يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو عن طريق آلة ناسخة أو حتى الكمبيوتر (المادة323مكرر ق.م.ج)، ولا يشترط فيها اللغة العربية، ولا التاريخ والمكان إلا استثناء في الأوراق التجارية لما له من أهمية في تحديد الاختصاص وتفادي تنازع القوانين.

أ–2–التوقيع: شرط أساسي وجوهري باعتباره الدليل الوحيد على صدور المحرر من موقعه ما لم ينكر ذلك، ويتميز التوقيع بالطابع الشخصي لذلك لا يمكن للموكل أن يوقع باسم موكله حتى وإن تلقى تعليمات بذلك بل عليه أن يوقع باسمه الشخصي وبصفته نائبا عن موكله.

هذا ولا يشترط المشرع الجزائري وفقا لنص المادة327 ق.م.ج أي شكل أو شرط للتوقع الصحيح حيث أصبح وضع الختم بمثابة التوقيع (المادة 327 ق.م.ج) بعدما كان مستبعدا من قبل، إضافة إلى البصمة والتوقيع الالكتروني (المادة 2/327ق.م.ج) وفق الشروط الواردة في نص المادة 223 مكرر1ق.م.ج.

---

[3] بكوش الهام ،"حجية الكتابة كوسيلة للإثبات"، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد14 لسنة 2017،ص383.

أما عن جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي فهو البطلان ،باعتبار أن التوقيع هو الدليل الوحيد على وجود التراضي بين الطرفين فان كانت منشأة الالتزام من جانبين تم التوقع منهما وان كانت من جانب واحد فإن التوقيع اللازم لصحة الورقة هو توقيع هذا الملتزم وحده[4].

ب–حجية المحررات العرفية :تنقسم المحررات العرفية إلى نوعين منها ما هو معد للإثبات وبالتالي مهيأة سلفا لذلك ومنها ما هو غير معد للإثبات وغالبا ما تكون غير موقعة عليها و مع ذلك يمنحها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوة و ضعفا بحسب ما تتوافر عليه من عناصر الإثبات فهي أدلة عارضة.

ب–1–المحررات العرفية المعدة للإثبات: يقصد بها تلك المحررات التي يكون الغرض منها هو تهيئتها كدليل على التصرف بمناسبة إنشاءه، ولها حجية في الإثبات حسب ما يلي:

–حجيتها بصدورها ممن وقعها:للمحرر العرفي حجة المحرر الرسمي على من صدرت منه ما لم ينكر ذلك صراحة أما إذا أنكر صدورها منه أو توقيعه فتزول حجيتها مؤقتا إلى حين التحقيق بمضاهاة الخطوط، أما بالنسبة للورثة و الخلف الخاص فلا يطلب منهم الإنكار بل يكفي أن يحلفوا بدم علمهم لتزول حجية المحرر مؤقتا و على من يتمسك بالورقة طلب إجراء تحقيق .

–حجيتها بنسبة للبيانات المدونة فيها: إن اعتراف الخصم بصدور الورقة العرفية منه أو إثبات ذلك بعد إنكاره يجعل حجية الورقة العرفية مطلقة فيما يتعلق بمحتواها المادي.غير انه يمكن للخصم إثبات عكس ذلك بجميع طرق الإثبات العادية ، إذا لم يقتصر إنكار الخصم على صدور المحرر منه ،وادعى وقوع تزوير مادي بالإضافة أو الحذف ،فانه يتعين عليه أن يسلك طريق الطعن بالتزوير

بمعنى أن اعتراف الشخص بتوقيعه لا يمنعه من ادعاء أن البيانات لا تطابق ما اتفق عليه الطرفان بسبب الصورية فيكون له الطعن بالبطلان بدلا من الطعن بالتزوير.

–حجيتها بالنسبة للتاريخ المدون بها:نصت المادة 328 ق.م.ج على انه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

–من يوم تسجيله.

–من يوم ثبوت مضمونه في عقد أخر حرره موظف عام.

–من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

–من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

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

---

[4] وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها : القرار المؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 45658 المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1990، الصفحة 20.

من خلال المادة السالفة الذكر يتبين لنا، أن تاريخ الورقة العرفية حجة بين الطرفين و ذلك باعتباره بيان من بيانات المحرر و له نفس الحجية ، أما بالنسبة للغير فلا يكون حجة عليه إلا إذا كان التاريخ ثابتا و يعتبر من الغير كل من الخلف الخاص ،الدائن المرتهن، الدائن الحاجز، الدائن الذي يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات.

– حجية صور الأوراق العرفية: الأصل أن صورة الورقة العرفية ليس لها أي حجة في الإثبات، فهي منقولة كتابة أو تصويرا دون توقيع صاحبها .لكن استثناءا يمكن أن يكون لها قوة في الإثبات في الحالات التالية:

– أذا كانت صورة الورقة العرفية موقعا عليها ممن صدرت منه الأصل ،فهنا تعد بمثابة نسخة ثانية لها قيمة الأصل في الإثبات.

– شاذا كان أصل الورقة العرفية موجودا ،تكون لصورتها حجية في الثبات بقدر ما يكون للأصل فيها

–إذا كانت صورة الورقة العرفية المسجلة أو مصادق عليها من طرف موظف عام مختص قيمة في الثبات ،أما كان موظف هو من أصدرها أو صادق عليها ،أو في أغلب الأحيان تكون صورة تصويرية قام بتوقيعها الموظف.

ب–2–المحررات العرفية غير المعدة للإثبات: هناك العديد من المحررات العرفية التي لم تعد في الأصل للإثبات وإن كانت موقع عليها من ذوي الشأن و مع ذلك يعطي لها القانون بعض الحجية في الإثبات وهي أربعة استنادا إلى نص المواد من 329 إلى 332 ق.م.ج تختلف حجيتها وفق مالي:

1–الرسائل والبرقيات: لا تكون للرسائل حجية في الإثبات إلا إذا توافرت فيها مجموعة من الشروط الواردة في نص المادة 1/329 ق.م.ج، وهي أن تكون موقعة وتتضمن من البيانات ما يفيد الواقعة المراد إثباتها. وبالتالي فهي تخضع لنفس الحكم الذي تخضع له الورقة العرفية من حيث حجيتها في الإثبات ومن حيث عدم الاحتجاج بتاريخها على الغير إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا التاريخ ثابتا أما بالنسبة لمرسلها وخلفه فإن تاريخ الرسالة هو حجة عليه أكان ثابتا أم لا ، وان تخلف أي شرط فلا تكون لها نفس الحجية .

أما بالنسبة للبرقيات فقد نصت على حجيتها المادة 2/329 حيث تكون لها هذه القيمة إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليه من طرف مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس دلك. أما نسختها فلهي مجرد دليل استئناسي في حالة ضياع أو تلف الأصل.

2-الدفاتر التجارية : ينبغي على التاجر مراعاة إجراءات معينة في مسكه للدفاتر التجارة وتنظيمها حتى يكون لها حجة في الإثبات طبقا للمادة 330 من ق.م.ج، وهذه الأخيرة قد تكون حجة لمصلحة التاجر، كما يمكن أن تكون ضد مصلحته على النحو الآتي:

-لمصلحة التاجر:وذلك خروجا عن القاعدة العامة القائلة "بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه"، ولكن مع التمييز بين حالتين فإذا كان النزاع متعلق بعمل تجاري بين تاجرين فتكون لها حجية مطلقة و ذلك حسب نص المادة 13 ق.ت.ج .أما إذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر فتكون لها حجة نسبية شرط أن تتعلق بتوريدات قام بها التاجر لغير التاجر وان لا تفوق قيمتها عن مئة ألف دج (نصاب البينة)، حيث يجوز للقاضي هنا تكملة الدليل باليمين المتممة .

-ضد مصلحة التاجر: تعتبر الدفاتر التجارية إقرار مكتوب صادر من التاجر، ورغم أنها غير موقعة منه فتكون حجة ضده وهذا يعد خروجا عن القاعدة العامة في الإثبات من ناحيتين :أولهما أنها ورقة عرفية غير موقع عليها والثاني انه يجبر على تقديمها للقضاء بالرغم من قاعدة عدم إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ومهما كان تبقى حجية الدفاتر التجارية نسبية يمكن للقاضي الأخذ بها أو استبعادها كما يمكن إثبات عكس ما ورد فيها بشهادة الشهود أو بالقرائن.

3-الأوراق المنزلية : يقصد بها ما يدون فيه الشخص أموره الشخصية والتصرفات المختلفة التي تتعلق بشؤونه المنزلية والمالية أو حتى العائلية، والحجية التي يمكن أن تلحق هذه الأوراق نسبة جدا وذلك لكون القانون لم ينظم طريقة مسكها أو حفظها والقاعدة أنها إن وجدت لا تكون حجة لصاحبها استنادا إلى قاعدة عدم جواز صنع الدليل، كما أنها غير موقعة منه إلا أنه يمكن أن تكون حجة ضده (المادة 331 ق.م.ج) وذلك في حالتين:

4-التأشير على سند الدين : اذا قام المدين بالوفاء فإن الدائن عادة يعطيه مخالصة بالسداد أو يؤشر على سند الدين بالوفاء مع التوقيع ويعد ذلك دليل كتابي كامل، وقد يكتفي الدائن بالتأشير بخط يده دون التوقيع، خاصة إذا كان الوفاء جزئيا،هذا التأشير اعتبره المشرع طبقا للمادة 332 ق.م.ج حجة على الدائن بحصول الوفاء حتى يثبت عكس ذلك واشترطت لذلك عدة شروط حسب مكان وجود السند تحت يد الدائن أو المدين.

– **التأشير على السند في يد الدائن** : إذا أشار الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بما يفيد الوفاء الكلي أو الجزئي فإن هذا التأشير رغم أنه غير موقع عليه من الدائن يعتبر دليل على براءة ذمة المدين، ولكن بتوافر شرطان وهما : أن يتضمن التأشير ما يفيد براءة ذمة المدين من كل أو بعض الدين و أن يقع التأشير على سند الدين ذاته لا على صورة له أو ورقة مستقلة عنه، وان لا يكون قد خرج من حيازة الدائن وإلا وقع عليه عبء إثبات ذلك .

–**التأشير على السند في يد المدين**: وذلك يكون حجة أيضا في حالتين وهما: أن يكون التأشير مكتوبا بخط الدائن على نسخة من السند الأصلي أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين ولكن يجب ألا يكون هناك محو أو شطب وإلا زالت الحجية، ويجب أن تكون نسخة السند أو المخالصة في حيازة المدين.